

CONCEPTOS BÁSICOS.

JURIDICO: Todo lo referente a las leyes, al ámbito legal.

JUDICIAL: Todo lo referente a los jueces.

JURISDICCIÓN: Ambito de aplicación territorial de una norma.

JURISPRUDENCIA: Conjunto de sentencias dictadas por los juzgados., que tienen soluciones a fin.

FUENTES DEL DERECHO.

- Ley
- Costumbre.
- Principios generales del derecho.
- Doctrina de los autores.
- La jurisprudencia.

CLASIFICACIÓN.

El derecho se puede clasificar en público o privado, dispositivo o imperativo, general o especial.

Privado: regula parcelas de la vida privada de un individuo.

Público: regula las relaciones entre los Estados o instituciones estatales.

Dispositivo: las partes podrán establecer en su contrato todas las cláusulas que no sean contrarias a la ley.

Imperativo: obliga.

General: abarca la totalidad de las relaciones personales de un sujeto.

Especial: se encarga de regular aspectos concretos de la persona.

TEMA 1

FUNDAMENTO, CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

1.- EL DERECHO MERCANTIL Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

La Constitución Española del 78 , al igual que establece los derechos fundamentales, las esenciales libertades públicas, los derechos y deberes de los ciudadanos, establece igualmente el conjunto de derechos y principios sobre los que debe desarrollarse la vida económica y la actividad empresarial en España.

La Constitución consagra la vigencia de los principios neocapitalistas fundamentales:

- 1.- La propiedad privada de los medios de producción.
- 2.- La libertad de empresa en el sistema de la economía de mercado, la cual supone que los empresarios son libres de crear, dirigir y fijar las condiciones de desarrollo de su actividad y que los poderes públicos deben

garantizar, además que es el mercado el que fija o debe fijar las condiciones, precios, calidades,...

3.- El derecho de fundación y de asociación para la realización y explotación de las actividades económicas que la ley declara lícitos.

4.- El derecho a la libre elección de profesión.

Todo ello reforzado por las libertades económicas presentes en el Tratado de Roma de la CEE: tratado de creación de las comunidades europeas.

No obstante la Constitución pone límites a estos principios:

1.- La función social y no individualista de la propiedad.

2.- La necesidad de que la libertad de empresa se someta a la planificación.

3.- Posibilidad de que opere al lado de empresas públicas o privadas.

4.- Fomento de las sociedades cooperativas.

TEMA 2

EL EMPRESARIO MERCANTIL Y SU ESTATUTO JURÍDICO.

1.- INTRODUCCIÓN.

Desde un punto de vista jurídico, el empresario puede definirse como persona física o jurídica que en nombre propio y por sí o por medio de otro ejerce organizada y profesionalmente una actividad económica dirigida a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado. Se distingue entre:

Empresario mercantil: Persona física o jurídica de naturaleza privada que en nombre propio por sí o por medio de otros realiza organizada y profesionalmente para el mercado una actividad comercial, industrial o de servicios.

Empresario civil: Han de ser civiles por no ser mercantiles y son:

- Pequeños empresarios: realizan en nombre propio una actividad económica para el mercado sin disponer de una verdadera empresa, sino preponderantemente con el trabajo propio y con el de los miembros de su familia. P. Ej. :artesanos, agricultores que explotan sus fundos y los pequeños comerciantes.
- Empresarios civiles por la naturaleza civil y no mercantil de la actividad económica que realizan P. Ej.: empresarios agrícolas, profesiones liberales.
- Empresarios públicos: El Estado y otros entes públicos realizan actividades mercantiles o industriales por medio de empresas públicas.

Artículo 1 del Código de comercio: Los pequeños comerciantes son verdaderos comerciantes sometidos al status que en el código se fija para todo comerciante. Porque para ellos en este precepto sólo se exige la habitualidad y la capacidad legal, sin distinguir entre pequeños y grandes comerciantes. Han de ser mayores de edad y tener la libre disposición de sus bienes (ser propietario). También puede serlo aquella persona menor de edad y no disponer de sus bienes o una persona discapacitada psíquica siempre que actúe a través de

un representante y que continúen con una actividad ya iniciada.

2.- LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO.

El empresario mercantil responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 C.c.). Esta responsabilidad la contrae siempre por el fiel e íntegro cumplimiento de sus contratos, a menos que frente a la parte con la que contrató demuestre que su incumplimiento se debió a caso fortuito o a fuerza mayor. Frente a los terceros con los que no estipuló contrato alguno, sólo puede responder el empresario si el tercero demuestra que el daño que sufre proviene del empresario por acción u omisión ilícitas, realizadas u omitidas con su culpa o negligencia.

TEMA 3.

INSTITUCIONES AUXILIARES PARA EL EJERCICIO DE LAS ACTIVIDADES MERCANTILES.

1.- LOS AUXILIARES DEL EMPRESARIO MERCANTIL.

Con el empresario mercantil colaboran o le auxilian, desde sus obreros, técnicos, empleados, factores y gerentes, hasta sus asesores jurídicos, económicos o financieros, pasando por los banqueros, y en definitiva, todos los que hacen posible la explotación de su actividad económica.

Todos estos tipos de colaboración pueden clasificarse según varios criterios fundamentales. Atiende el primero a la permanencia o, por el contrario, al carácter esporádico de la colaboración.

Auxiliares dependientes del empresario

Son los que de modo permanente, desde dentro de la empresa, en régimen de dependencia y subordinación realizan o ayudan a realizar la actividad económica de la empresa, la posterior relación del empresario (en cuyo nombre y por cuya cuenta actúan) con el mercado o incluso, ambas actividades. Estos auxiliares pueden ser de varias clases:

- El gerente o factor mercantil (apoderado general).

Es el principal colaborador mercantil del empresario, que con carácter de apoderado general ha sido por él nombrado y posee facultades para administrar, dirigir y contratar sobre todo lo que constituye o forma parte del normal u ordinario giro y tráfico de su empresa. El empresario puede conferirle poderes más amplios que los indispensables para explotar el giro o tráfico de la empresa (ej. Se le apoderarse para comprar y vender inmuebles, para enajenar establecimiento, liquidar o crear sucursales o para vender o arrendar la propia empresa.).

Por eso, en las relaciones entre el empresario mercantil y el gerente, debemos distinguir dos sustratos distintos, aunque íntimamente ligados entre sí. El primero afecta a la naturaleza jurídica del contrato que les liga y obliga: se trata de un contrato de arrendamiento de servicios. No es un contrato de mandato ni de comisión mercantil, a pesar de lo que afirma el Código de comercio. El segundo se refiere al carácter del representante del empresario recaerán sobre éste, el cual deberá asumir las correspondientes obligaciones y soportar las reclamaciones contraídas por el gerente frente a terceros o formuladas por ellos. El gerente es, un auxiliar del empresario al que se le confieren poderes generales. Su nombramiento y el otorgamiento de los correspondientes poderes generales puede realizarse de una doble manera: en forma escrita, mediante escritura pública que sea inscrita en el Registro mercantil, o en forma tácita, que permite presumir a los terceros que lo ven actuar como tal, que lo realizado por el factor notorio, aun en su propio nombre.

Pero también tienen limitaciones. El factor o gerente soporta una especial prohibición de competencia en

beneficio de su principal: a menos que expresamente lo hayan pactado en contrario.

Para hacer posible la continuidad de la empresa, sus poderes no se extinguen simplemente por la muerte de su poderdante, sino que subsistirán hasta que le sean expresamente revocados.

- Los apoderados singulares:

Sólo están facultados para realizar alguna o algunas gestiones propia del mismo. Es el ámbito de su poder lo que esencialmente les diferencia. Por lo demás, desempeñan sus funciones también de forma permanente; en nombre y por cuenta del empresario que los nombró o encomendó el encargo; y en virtud de un poder que se les otorga. El Código les denomina dependientes con evidente imprecisión, pues dependientes son todos los auxiliares (incluido el gerente).

Sus poderes o facultades pueden ser más o menos amplios. Aunque su tipología concreta depende de la naturaleza de la actividad explotada por la empresa en la que prestan sus servicios, podemos distinguir varias figuras:

- Dependientes de comercio: Son dependientes autorizados para vender al por menor o al por mayor en un almacén público. Están autorizados para vender en nombre del principal, así como para cobrar en su nombre y expedir los correspondientes recibos. Pero no podrán vender al fiado (a crédito), cobrar fuera del almacén al que sirvan, ni cobrar los plazos de ventas hechas a crédito. Se trata de dependientes auxiliares representantes del empresario con escasas y muy limitadas facultades representativas. Son una clase inferior de apoderados singulares. Están ligados al empresario principal por un verdadero contrato de trabajo. No le obligan cuando actúan fuera de sus facultades.
- Los viajantes o representantes de comercio: Los empresarios mercantiles se ven obligados a extender su actividad económica dentro y fuera de la propia plaza, utilizando para ello los servicios de personas que fomenten la captación de clientes. Esta actividad de fomento suele y puede realizarse mediante auxiliares o colaboradores genéricamente denominados viajantes. Esta figura ha sufrido una diversificación: los agentes comerciales, que son pequeños empresarios auxiliares independientes que suelen prestar sus servicios a varios empresarios sin estar ligados a ninguno de ellos por un contrato de trabajo, y los viajantes o representantes de comercio, que son auxiliares dependientes del empresario, al que están ligados por relación laboral especial.

Colaboradores independientes del empresario.

Sujetos que sin pertenecer a una empresa mercantil y, desde fuera de ella, sin subordinación ni dependencia jerárquica del empresario, colaboran con él para fomentar su actividad externa de relación con la clientela. Son, pues, verdaderos empresarios mercantiles, cuya actividad consiste en poner su organización y sus servicios a disposición del empresario representado. Ambos empresarios no están ligados por un contrato de trabajo, sino por un contrato de agencia, de comisión o de corretaje.

2.- LOS AGENTES MEDIADORES COLEGIADOS.

Su actividad consiste fundamentalmente, bien en aproximar a quienes desean estipular un contrato determinado, o bien en estipular dicho contrato por cuenta del cliente que les formuló el encargo.

TEMA 4

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

1.- EL FENÓMENO ASOCIATIVO Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Se asocian o agrupan las personas físicas para alcanzar fines culturales, ideales, políticos o económicos; se asocian las personas físicas y jurídicas para perseguir fines económicos (grupos de sociedades).

Del fenómeno asociativo nos interesa el que se presenta cuando se agrupan personas físicas o jurídicas para realizar una actividad económica lucrativa con el fin de repartirse las ganancias obtenidas. Cuando así ocurre, surge una base personal colectiva ligada por un contrato de sociedad, lo cual justifica, la atribución del estatuto de empresario mercantil (colectivo o social) a la persona jurídica que nace del contrato de sociedad si se respetan determinados requisitos legales.

En el fenómeno asociativo hemos de definir los conceptos de asociación, sociedad, comunidad y cooperativas.

Asociación: unión voluntaria, duradera y organizada de personas que ponen sus fuerzas en común para alcanzar un fin de carácter ideal o extraeconómico (cultural, política, no tiene ánimo de lucro).

Sociedad: contrato por el que dos o más personas ponen en común dinero, bienes o industrias para realizar una actividad económica con el fin de repartir entre sí las ganancias que de ella se obtengan. Excluye la cotitularidad de los socios, puesto que las cosas o derechos por ellos aportados pertenecen a la persona jurídica que nace de su regular constitución.

Comunidad: una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas para su uso o disfrute común.

Cooperativa: Posee un número de socios y de capital variables, no ostenta ni persigue una finalidad lucrativa, sino un ahorro para los cooperadores.

Podemos concluir que la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todas ellas.

La sociedad mercantil es una institución jurídico-privada que puede analizarse desde diversas perspectivas. Según la primera, es un contrato que relacionando y ligando a varios socios permite agrupar trabajo y capital para realizar una actividad que normalmente escapa a las posibilidades individuales. Según la segunda, permite crear una empresa con las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a la persona jurídica que de la sociedad nace y que funcionalmente se destina a la consecución del objeto social. Según la tercera, la sociedad actúa de causa determinante del posterior nacimiento de una persona jurídica (empresario mercantil colectivo) distinta de los socios, personalidad jurídica que aparece cuando se cumplen dos requisitos esenciales (otorgamiento en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil). La sociedad mercantil hace referencia a una compleja relación corporativa entre dos o más sujetos.

2.- CONCEPTO LEGAL DE SOCIEDAD MERCANTIL.

LOS REQUISITOS DE LA MERCANTILIDAD DE LAS SOCIEDADES.

Para saber con claridad cuándo una sociedad concreta es de naturaleza civil o mercantil, es necesario hallar los criterios de los que dependen su mercantilidad, criterios que son distintos, según el tipo o clase de sociedad.

En punto a las sociedades corrientemente denominadas personalistas (sociedad colectiva y comanditaria su origen es familiar y se tiene en cuenta el factor humano) nuestro Derecho positivo no establece con suficiente claridad cuál es el criterio de cuya presencia o ausencia depende su naturaleza mercantil o civil

Intentemos aclarar y sintetizar el problema. En primer lugar, al promulgarse el Código de comercio, en el pareció instaurarse el criterio de que la mercantilidad de las sociedades dependía de la forma o clase elegida para ellas.

Serían siempre mercantiles las sociedades colectivas, las comanditarias y las anónimas.(art. 116 y 122 C.de c). La mercantilidad de estas sociedades no quedaba eliminada ni dependía de la presencia o ausencia de su constitución en escritura pública y de su inscripción en el Registro mercantil puesto que de no respetarse estas formalidades la sociedad podría considerarse mercantil, aunque de naturaleza irregular.

En segundo lugar el Código civil en su art. 1.670 estableció que las sociedades civiles, por el objeto al que se consagren pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de comercio.

Pero ¿cuál es actualmente el criterio del que depende la mercantilidad de las sociedades colectiva y comanditaria?. La naturaleza mercantil o industrial de la actividad para cuya explotación la sociedad se constituye. La sociedad colectiva y la comanditaria serán mercantiles cuando el objeto para cuya explotación se constituyan sea mercantil o industrial, y que serán civiles, aunque adopten aquellas formas, cuando la actividad a la que se consagren sea civil (construcción de una vivienda para los socios, la explotación de la tierra o el ejercicio de una profesión).

Esta interpretación no se plantea respecto de las sociedades denominadas capitalistas (lo importante es el capital):la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada, porque el artículo tercero de sus leyes respectivas afirma que tales sociedades serán siempre mercantiles, cualquiera que sea su objeto. Respecto de ellas ha prevalecido el criterio formal.

3.- TIPOS DE SOCIEDAD MERCANTILES

Sociedad colectiva:

Siendo de carácter personalista, se caracteriza por el hecho de que sus socios responden personal, solidaria e ilimitadamente frente a las deudas contraídas por la sociedad a consecuencia de la explotación de su actividad, y, además, por la circunstancia de que, todos ellos, en principio, poseen derecho a intervenir en la gestión, dirección o administración de la sociedad.

Sociedad comanditaria:

Sociedad colectiva, en la que, al lado de los socios colectivos, se llama a otros socios que sólo soportan la obligación de verificar la aportación prometida, razón por la cual no responden en la forma propia de los socios colectivos, ni tienen derecho a intervenir en la gestión y administración social.

Puede ser simple o por acciones.

Sociedad anónima:

(sociedad capitalista o de capitales). Se caracteriza por tener su capital dividido en acciones, el cual se integra por las aportaciones de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales, ni poseen, en principio, y por su simple condición de socio, derecho a asumir la dirección y administración.

Sociedad de responsabilidad limitada:

Posee rasgos propios de la sociedad anónima y de las sociedades personalistas, no posee su capital dividido en acciones, sino en participaciones, sus socios se benefician de la responsabilidad limitada frente a las deudas sociales.

4.- TEORIA GENERAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

LA NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO.

Mientras los Códigos decimonónicos afirman la naturaleza contractual del negocio constitutivo de la sociedad la niegan rotundamente gran parte de la doctrina alemana apoyándose en los siguientes argumentos:

- En el acto constitutivo de la sociedad no existen prestaciones de las partes que se crucen como contraprestación, sino prestaciones que salen de la esfera patrimonial de cada una de ellas y que concurren a la formación de un patrimonio social.
- En el negocio constitutivo de la sociedad no existen dos partes con intereses contrapuestos que intentan armonizarse, sino una sola parte integrada por todos los socios caracterizada por la posesión de un mismo interés.
- Se afirma la imposibilidad de aplicar al negocio constitutivo de la sociedad gran parte del régimen jurídico de los contratos bilaterales.
- Se le niega naturaleza contractual, porque a diferencia de lo que ocurre en los contratos bilaterales, del contrato de sociedad nace una persona jurídica distinta de los socios.

Por todas estas razones se niega la naturaleza contractual del negocio constitutivo de la sociedad, y se afirma que éste es un acuerdo colectivo caracterizado por ser formado por varias personas que poseyendo un mismo interés actúan como una sola parte.

Otro sector de la doctrina afirma que el negocio constitutivo de la sociedad es un contrato plurilateral entendido como negocio jurídico perteneciente a la categoría de los contratos y caracterizado por la existencia de dos o más partes que poseen intereses contrapuestos y una comunidad de fin.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

- Perfección: consentimiento o acuerdo entre las partes. Según que el negocio constitutivo de la sociedad sea o no un contrato, la perfección del mismo se producirá por el consentimiento o por el acuerdo de los socios.
- El objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios:

Por objeto del contrato de sociedad hay que entender las obligaciones que engendra para los socios; mientras que el objeto de las obligaciones de éstos es la aportación (dinero, bienes, derecho o trabajo) que deben realizar al patrimonio social, con el fin de que la sociedad pueda realizar la actividad económica para cuya consecución se constituye.

- La causa del contrato de sociedad: la finalidad económico-social que las partes persiguen al estipularlo, la del contrato de sociedad será el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un lucro que sea repartible entre los socios.
- El objeto de la sociedad: actividad o actividades para cuya realización la sociedad se constituye. Para que pueda constituirse en objeto social, será necesario que reúna 3 requisitos: que sea lícita, que sea posible y que sea determinada.

TEMA 5

LA SOCIEDAD COLECTIVA Y COMANDITARIA.

1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA.

Se define como la sociedad organizada sobre una base personalista, para el ejercicio en n obre colectivo de una actividad económica, de cuyas consecuencias responden subsidiariamente frente a terceros todos los socios, personal, solidaria e ilimitadamente.

Características:

- **Sociedad de trabajo:** Constituye una comunidad de trabajo que faculta a todos los socios para concurrir a la dirección y manejo de los asuntos sociales. Facultad que puede limitarse en los estatutos sociales, pero nunca hasta el punto de desvincular al socio de toda intervención en la marcha de la sociedad. Puede recibir aportaciones de industria o trabajo.
- **Sociedad personalista:** La consideración de la personalidad de cada socio, de sus cualidades personales o patrimoniales es la causa determinante del consentimiento de los demás para constituir la sociedad. Ningún socio puede transmitir a otra persona el interés que tenga en la compañía ni sustituirle en su lugar, sin que preceda el consentimiento de los socios.
- **Sociedad de responsabilidad limitada:** Para sus socios, los cuales responde personal y solidariamente de las obligaciones sociales, una vez hecha la excusión de los bienes de la sociedad.

2.- REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN REGULAR.

El contrato de sociedad colectiva requiere ser otorgado en escritura pública, la cual debe ser inscrita en el Registro Mercantil. Si falta cualquiera de estos requisitos, la sociedad es irregular, y está privada de personalidad jurídica.

Contenido mínimo de la escritura de constitución:

- Nombre, apellidos y domicilio de los socios: Exige la mención de la identidad de los socios en la inscripción de la sociedad en el Registro.
- La razón social: Es el nombre comercial o firma de la sociedad. Su formación está regulada por los principios de veracidad y novedad. Veracidad porque la razón social debe estar formada por el nombre de todos los socios o por el de alguno o algunos de ellos con la expresión, de las palabras "y compañía". Quienes sin pertenecer a la sociedad autoricen la inclusión de su nombre en la razón social, quedarán sujetos a la responsabilidad solidaria. Novedad porque no puede adaptarse una razón social idéntica a la de otra sociedad preexistente de cualquier clase inscrita en el Registro general de sociedades.
- Domicilio, objeto, fecha de comienzo de las operaciones y duración de la sociedad:
- Capital Social: Tiene una función instrumental. Se constituye con los medios aportados por los socios para la realización del objeto social. Las aportaciones pueden consistir en dinero, bienes, derechos o en trabajo. Más cuando la aportación consiste en la prestación de industria o trabajo se habla de una sociedad colectiva irregular.

3.- RELACIONES JURÍDICAS INTERNAS.

GESTIÓN O ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Distinción entre gestión y representación: La representación es un concepto estrictamente jurídico. Presupone la concesión de un poder de contenido típico e inderogable cuya actuación determina la inmediata vinculación de la sociedad respecto a terceros. La gestión es un concepto jurídico-material, cuyos efectos se agotan en la esfera interna de la sociedad.

Administración de la sociedad: Todos los socios están llamados conjuntamente a la administración de la sociedad. Los socios han de obrar de común acuerdo y sólo puede prescindirse de la opinión de alguno de

ellos en caso de ausencia y en los de urgencia o necesidad. Este régimen puede modificarse en el acto de constitución. Cada socio dispone de un voto, cualquiera que sea su aportación al capital de la sociedad.

PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA

Los socios de una sociedad colectiva soportan la prohibición de no realizar actividades económicas fuera de ella, en mayor o menor medida según cuál sea su objeto social. La finalidad de esta prohibición es impedir que los socios puedan utilizar los secretos de la empresa social en provecho propio, o en el de un tercero.

LA PARTICIPACIÓN EN LAS PERDIDAS Y EN LAS GANANCIAS.

La participación de los socios en las ganancias plantea dos problemas fundamentales: el cálculo del beneficio y su distribución entre los socios.

Se procede a la distribución de los beneficios resultantes en cada ejercicio económico, considerando que éstos existen cuando en el balance de fin de año el patrimonio social arroja una diferencia en más sobre el patrimonio contabilizado en el año anterior. Cuestión distinta es, si pueden repartirse las ganancias obtenidas durante un ejercicio económico mientras el valor del patrimonio social no cubra la cifra del capital aportado por los socios. La distribución o reparto de los beneficios entre los socios se realizará a prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la compañía.

Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas.

4.- RELACIONES JURÍDICAS EXTERNAS.

REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Supone la manifestación a los terceros de la voluntad social. Puede ser conferida a todos los administradores o solamente a algunos de ellos. Lo decisivo es la autorización para el uso de la firma social.

Para que el acto del administrador pueda vincular a la sociedad es necesario que se halle autorizado para el uso de la firma social, que obre en nombre de la sociedad y, finalmente, que actúe dentro de los límites del poder.

ABUSO DE LA FIRMA SOCIAL.

Puede presentarse cuando usa la firma social un socio no autorizado para ello, o cuando estándolo se utiliza en provecho propio y no en interés de la sociedad. En el primer caso, la sociedad no queda obligada. En el segundo caso, la actuación del representante vincula a la sociedad con las personas con quienes aquél contrató.

RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD Y DE LOS SOCIOS.

La sociedad responde de las obligaciones que le incumben con todos sus bienes presentes y futuros. Pero la responsabilidad por las deudas sociales puede extenderse también sobre el patrimonio de los socios.

La responsabilidad de los socios por razón de las deudas sociales es, subsidiaria, respecto de la sociedad y solidaria, entre los mismos socios. Los acreedores de la sociedad, hecha excusión de los bienes sociales, podrán dirigir su acción contra cualquiera de los socios por el importe total de la deuda. El socio que haya satisfecho por entero la obligación podrá pedir a los demás el reembolso de la parte que les corresponda.

Los acreedores particulares de los socios no pueden dirigirse contra los bienes sociales para realizar su

derecho, pero podrán embargar y percibir lo que por beneficios o liquidación pudiera corresponder al socio deudor.

5.- LA DENOMINADA SOCIEDAD COLECTIVA IRREGULAR.

Se caracteriza por existir en ella uno o varios socios aportantes de industria.

Estos socios participan en las ganancias en igual proporción que el socio capitalista de menor aportación., y no participan en las pérdidas. El Código civil, en su art.1691 dice que sólo el socio de industria puede ser excluido de toda responsabilidad en las pérdidas. El carácter facultativo de esta norma parece demostrar que se trata de un pacto interno que es irrelevante respecto de terceros.

6.- LA SOCIEDAD COMANDITARIA.

COMANDITARIA SIMPLE

Se caracteriza por la existencia de dos clases de socios: los colectivos, que desempeñan la dirección y la gestión de la sociedad y responden ilimitadamente de las deudas sociales y los comanditarios que separados de la gestión social, responden frente a terceros de dichas obligaciones en forma limitada, hasta una cantidad predeterminada que suele coincidir con la cifra de su aportación a la sociedad.

- Formalidades constitutivas: han de constar:
- Los nombres , apellidos y estado de los socios comanditarios, si son personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
- Las aportaciones que cada socio haga o se obligue a hacer a la sociedad, con expresión de su valor.

Relaciones jurídicas internas:

- La aportación del socio comanditario no puede consistir en trabajo, está destinada a integrar el capital de explotación de la sociedad y queda sometida al principio de libertad de pactos. Como suma de responsabilidad constituye el límite de responsabilidad del socio comanditario. Nada se opone a que la suma de responsabilidad sea mayor que la cifra de aportación. En este caso, el socio comanditario responderá frente a tercero por las deudas sociales hasta el límite de la suma ofrecida como garantía.
- La gestión de la sociedad corresponde exclusivamente a los socios colectivos y prohíbe a los socios comanditarios hacer acto alguno de administración de los intereses de la sociedad.

La participación en ganancias y pérdidas:

- Rigen los principios en relación a la sociedad colectiva, pero aquí se percibe la necesidad de no distribuir beneficios mientras no esté cubierta la cifra de capital. Los beneficios y las pérdidas deberán distribuirse entre los socios colectivos y comanditarios; pero la participación del socio comanditario en las pérdidas de la sociedad está limitada hasta la cuantía de su aportación. El exceso, si lo hubiere, ha de distribuirse exclusivamente entre los socios colectivos.

COMANDITARIA POR ACCIONES.

Sociedad que en nombre colectivo y con responsabilidad limitada para unos socios (comanditarios) e ilimitada para otros (colectivos) se dedica a la explotación de una actividad mercantil.

Los socios comanditarios tienen incorporada su participación en el capital a acciones, tal como las define y regula la Ley de sociedades anónimas.

Capital social:

El capital debe estar integrado por las aportaciones de todos los socios. La sociedad en comandita por acciones tendrá el capital dividido en acciones que se formará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo en los términos previstos. Esta sociedad tendrá como mínimo un capital de diez millones de pesetas.

Denominación social y posición de los socios:

Podrá utilizarse una razón social, con el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, o bien una denominación objetiva, con la necesaria indicación de sociedad en comandita por acciones o su abreviatura S.Com. por A. La posición de los socios en la comanditaria por acciones el predominio corresponde a los socios capitalistas titulares de las acciones, de quienes los socios colectivos son casi meros gestores de su inversión de capital.

La administración de la sociedad:

Corresponderá a los socios colectivos, quienes tendrán las facultades, los derechos y los deberes de los administradores en la sociedad anónima. Los estatutos sociales deberán fijar la forma de organización y el funcionamiento del órgano de administración.

La Junta general de la sociedad:

Actúa como órgano de la sociedad, lo cual se desprende y demuestra no sólo por la imperativa aplicación de la Ley de sociedades anónimas, sino porque la adopción de determinados acuerdos por la Junta general de la sociedad está expresamente prevista en el artículo 156.1 del C. De c.

Los socios colectivos no podrán asistir, votar e intervenir en las Juntas Generales de los socios comanditarios. Si esta Junta general se ha de regir por la Ley de sociedades anónimas, ésta es inaplicable a los socios colectivos que, a diferencia de los comanditarios, no poseen acciones.

6.- MODIFICACIONES DE LAS SOCIEDADES PERSONALISTAS.

MODIFICACIONES SUBJETIVAS.

Pueden producirse mediante la transmisión de la cualidad de socio (que supone la subrogación de un tercero en la posición jurídica del socio transmitente), mediante la admisión de nuevos socios que realizan sus aportaciones al fondo social, o mediante la disolución parcial de la sociedad (que implica la ruptura del vínculo social con relación a uno o más socios, subsistiendo la sociedad con relación a los demás).

La transmisión de la cualidad de socio y la admisión de nuevos socios, implican una novación subjetiva del contrato de sociedad que requiere el consentimiento de todos los socios.

TRANSFORMACIÓN.

El cambio o modificación de la forma o tipo social de una sociedad colectiva o comanditaria requiere el consentimiento de todos los socios.

La transformación se hará constar en escritura pública que deberá contener todos los requisitos o las menciones necesarias para constituir el tipo social objeto de la transformación y deberá inscribirse en el Registro mercantil. No modifica la personalidad jurídica de la sociedad.

TEMA 6

FUNCIÓN ECONÓMICA, CONCEPTO Y CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.- CONCEPTO Y DISPOSICIONES GENERALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

Su precedente más inmediato se encuentra en la compañía de Indias, fundada en 1600.

La sociedad anónima puede definirse como la sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital integrado por las aportaciones de los socios está dividido en acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales.

Sus características son: es una sociedad capitalista, de responsabilidad limitada y regida democráticamente.

Ha de cumplir unos requisitos:

- Tener dividido el capital en acciones.
- Que el capital se forme por las aportaciones de los socios.
- Que los socios no respondan personalmente de las deudas sociales.

Los dos primeros requisitos ponen de manifiesto que la sociedad anónima es una institución que sirve para acumular el capital aportado por los socios para explotar una actividad; aportación que incorporándose a acciones es fácilmente transmisible, lo cual permite al socio la rápida realización del valor de su participación en el patrimonio social, sin recurrir al complejo procedimiento de separación característico de las sociedades personalistas.

El tercer requisito afirma que los socios no responden personalmente de las deudas sociales. Para comprender el significado jurídico de esta afirmación es necesario tener presente varias consideraciones. En primer lugar, que no es exacta la afirmación de que la sociedad anónima es una sociedad de responsabilidad limitada . Por el contrario , toda sociedad anónima responde frente a sus acreedores ilimitadamente con todos sus bienes presentes y futuros, según el régimen establecido en el artículo 1911 C.c.. En segundo lugar esta afirmación se comprende si se tiene en cuenta que la responsabilidad del accionista se caracteriza por los siguientes principios:

- Por ser limitada a la cuantía prometida en el momento constitutivo, de forma que la sociedad no puede imponerle contra su voluntad mayores obligaciones.
- Por responder frente a la sociedad del cumplimiento de su limitada obligación con todos sus bienes presentes y futuros.
- Por no responder directamente frente a los terceros acreedores de la sociedad, los cuales tan sólo podrán dirigirse contra el accionista por medio de la acción subrogatoria indirecta prevista en el artículo 1.111 C.C, en el caso de que perseguido el insuficiente patrimonio de la sociedad para satisfacer sus créditos, el accionista fuere deudor de ella por no haber desembolsado íntegramente la aportación prometida.

LA CUANTIA DEL CAPITAL DE LA SOCIEDAD.

El capital social no podrá ser inferior a 10 millones de pesetas. Existe un capital mínimo y no existe un capital máximo para la sociedad anónima.

LA DENOMINACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La sociedad anónima necesita poseer un nombre comercial que la distinga de las que con ella compiten y que le sirva, además, como firma para suscribir las transacciones mercantiles. Este nombre comercial es para la sociedad lo que el nombre y los apellidos son para la persona física. En la denominación deberá necesariamente hacerse constar la indicación sociedad anónima o su abreviatura S.A.. La Ley sólo prohíbe elegir una denominación idéntica, pero no semejante a otra preexistente.

NACIONALIDAD Y DOMICILIO.

Una vez formada la sociedad adquiere personalidad jurídica y, con ella, una nacionalidad concreta y un domicilio determinado.

Serán españolas y se registrarán por la presente Ley todas las sociedades anónimas que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieren constituido.

Deberán tener su domicilio en España las sociedades anónimas cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio.

SUCURSALES, AGENCIAS Y DELEGACIONES.

Frecuentemente la sociedad necesita sucursales, agencias y delegaciones distintas del domicilio principal para realizar en ellas su actividad económica o para descentralizar su dirección y administración.

2.- CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Conjunto de formalidades y de requisitos que son indispensables para que la sociedad anónima posea existencia legal.

Los requisitos constitutivos genéricos a toda sociedad son:

- La necesidad de otorgar en escritura pública el consentimiento de todos aquellos sujetos que deseen crear la sociedad,
- La indispensable inscripción en el Registro Mercantil de esta escritura de constitución. Adquiere personalidad jurídica.

Pero la especial naturaleza de la sociedad anónima determina la concurrencia de especialidades en el régimen jurídico de su constitución. Estas son:

- La presencia de un minucioso régimen constitutivo de carácter imperativo, presente en la LSA para evitar la constitución de sociedades anónimas en perjuicio de terceros.
- La exigencia de que en el momento constitutivo esté íntegramente suscrito y desembolsado, como mínimo, el capital en un 25 por 100 de su importe.
- La exigencia de que los fundadores de una sociedad sean tres como mínimo y de que respondan solidariamente.

ESCRITURA PUBLICA Y ESTATUTOS.

La escritura es el documento público otorgado ante Notario que fundamentalmente contiene la declaración de voluntad de los socios dirigida a constituir una sociedad anónima. Posee un contenido mínimo inderogable .

Mencionará necesariamente los datos que permitan identificar a los otorgantes: la voluntad de éstos de fundar una sociedad anónima, las aportaciones que cada uno de ellos realiza o promete realizar a la sociedad, y el

número de acciones recibidas en pago, los estatutos sociales y cualesquiera otros pactos lícitos o condiciones especiales.

Los estatutos establecen las reglas imprescindibles para el funcionamiento corporativo de la sociedad. Mientras que la escritura es el germen de vida de la sociedad los estatutos son la carta magna o régimen constitucional y funcional interno de la sociedad.

Son normas negociales que deben ser observadas por todos los socios, por haberlos aceptado por unanimidad en el momento constitutivo o por haberlos acordado la mayoría establecida por la ley en un momento posterior. Su finalidad es regular la vida interna de la sociedad.

SUSCRIPCIÓN Y DESEMBOLSO DEL CAPITAL SOCIAL.

Para la válida constitución de cualquier sociedad anónima exige el art. 12 de LSA la íntegra suscripción de su capital social y el desembolso mínimo de una cuarta parte del mismo. Significa que los suscriptores de acciones pueden aportar en el momento constitutivo la totalidad del capital social, o que si aportan una parte no inferior al 25% del valor nominal de sus acciones, se han comprometido a desembolsar el resto en un momento posterior.

LA SIMULACIÓN CONSTITUTIVA Y LA NULIDAD DE LA SOCIEDAD.

En ocasiones, uno dos o varios de los fundadores emiten formalmente su declaración de voluntad de suscribir una o varias acciones en el momento fundacional, pero simulando una voluntad que no sienten, puesto que la emiten para producir un favor al verdadero socio único, a fin de que éste logre en el momento fundacional la pluralidad de socios que se exige.

En cuanto a la nulidad de la sociedad anónima ya constituida, es decir, una vez inscrita en el Registro Mercantil, se recoge en el régimen jurídico de la nulidad de la sociedad. La acción de nulidad deberá ejercitarse por vía judicial.

Decretada la nulidad por sentencia judicial firme, se producen tres efectos :

- Quedará abierta la liquidación de la sociedad por el procedimiento previsto en la Ley para los casos de disolución.
- No se perjudicarán ni los créditos ni las deudas de terceros contra la sociedad.
- Los socios estarán obligados al desembolso de los dividendos pasivos, cuando así lo exijan los pagos que deben realizarse a terceros.

3.- PROCEDIMIENTOS DE FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

LA FUNDACIÓN SIMULTÁNEA.

Después de conversaciones previas entre los interesados, la escritura de constitución se otorga en un solo acto por todos los fundadores (por sí o por la persona que les represente).

La figura jurídica y el número de fundadores.

Son fundadores quienes otorgan la escritura social y suscriben todas las acciones en el momento constitutivo.

Para la fundación simultánea exige la Ley que el número de fundadores sea, como mínimo, de tres, estableciéndose de este modo una excepción al principio general válido para las restantes sociedades que

puedan constituirse con dos socios.

Obligaciones y responsabilidad de los fundadores.

Vienen obligados a realizar todo lo necesario para obtener sin demora ni retraso la inscripción de la sociedad en el Registro mercantil, en el plazo de dos meses.

La responsabilidad de los fundadores, responden éstos solidariamente de los daños y perjuicios que puedan derivarse de la morosidad en la inscripción de la escritura de constitución, y frente a la sociedad y a terceros.

LA FUNDACIÓN SUCESIVA.

Con anterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad se haga una promoción pública de la suscripción de las acciones por cualquier medio de publicidad o por la actuación de intermediarios financieros.

TEMA 7

EL CAPITAL, LAS APORTACIONES Y LA ACCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

1.- EL CAPITAL SOCIAL.

CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO.

Mientras el capital social es la cifra contable expuesta (cuya cuantía ha de coincidir con el valor de las aportaciones realizadas más las prometidas por los socios y con la suma del valor nominal de las acciones de la sociedad) el patrimonio es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad anónima en un momento determinado. En el momento inicial o constitutivo ambos deben coincidir, pero en cualquier momento posterior a la fundación es seguro que, por el contrario, el valor del patrimonio será mayor o menor (según se hayan obtenido beneficios o pérdidas, o se soporten o no los efectos de la depreciación monetaria) que la cifra de capital. Por ello mientras el patrimonio social aumenta o disminuye con gran facilidad, según cual sea la marcha de la explotación de la sociedad anónima, la cifra del capital suele mantenerse invariable, aun cuando puede aumentarse o reducirse siempre que se respete un procedimiento de rigurosas formalidades y garantías minuciosamente establecidas en la ley.

El capital es una cifra de retención porque al figurar como primera partida del pasivo impide que se repartan beneficios mientras el patrimonio de la sociedad no supere su cuantía.

CONCEPTO Y CLASES DE RESERVAS.

Las reservas se caracterizan por ser valores patrimoniales obtenidos por la sociedad que no se han repartido a los accionistas, sino que acumulados en el patrimonio, se reservan para formar un fondo previsión futura. Las reservas son verdaderos fondos económicos o patrimoniales. Son fondos propios de la sociedad.

Desde una perspectiva jurídica, las reservas contables son cifras que se añaden a la del capital en el pasivo del balance de la sociedad, para evitar el reparto de beneficios mientras el valor del patrimonio no cubra todas estas cifras. Jurídicamente las reservas son, al igual que el capital, verdaderas cifras de retención.

Las reservas proceden generalmente de beneficios obtenidos y no distribuidos a los accionistas, de primas de emisión de acciones o de una infravaloración contable del activo o de una sobrevaloración del pasivo.

Clases de reservas:

- Legales comunes: cuando son imperativamente establecidas por la ley para consolidar la situación económica de toda sociedad anónima.
- Legales especiales: cuando son establecidas fuera de la LSA por disposiciones especiales, en atención a la naturaleza de la actividad que la sociedad anónima explota (reservas especiales para Bancos y Compañías de seguros).
- Estatutarias: cuando deben formarse y constar en el pasivo del balance por prescripción estatutaria.
- Libres: cuando sin mandato legal ni estatutario la Junta general acuerda constituir un fondo de previsión integrado generalmente con beneficios que la misma Junta acuerda no repartir entre los accionistas. La propia Junta, por simple acuerdo mayoritario, podrá disponer de estas reservas para cualquier fin, incluso para repartir dividendos.
- Tácitas u ocultas: proceden de plusvalías, infravaloración del activo o sobre valorización del pasivo, y que se caracterizan por el hecho de que la contabilidad social no suele manifestar su existencia.

2.- LA ACCIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La acción, es junto con el capital, el concepto y el elemento esencial de la sociedad anónima. La acción es una parte alícuota (proporcional) del capital. Además es un documento al que se incorpora la condición de accionista, representado de tal forma su participación en el capital que una y otra se transmiten mediante la simple transmisión del documento. La incorporación al título de una participación económica en la sociedad y de la condición de socio, unida al simple procedimiento de su transmisión, es lo que atrae a los inversores de capital y de ahorro y les induce a suscribir o a adquirir acciones.

La acción realiza varias funciones:

- Es un instrumento para reunir capital con el fin de realizar por medio de la sociedad emisora una actividad económica concreta.
- Para ejercitar los derechos sociales.
- Para transmitir de modo fácil, rápido y seguro la participación económica de una sujeto en una sociedad anónima determinada.
- Medio indirecto que al representar en su valor la situación económica de la sociedad a la que pertenece, ofrece una especial atracción para los inversores.

3.- LA ACCIÓN COMO PARTE DEL CAPITAL.

LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS.

El dinero, los bienes o los derechos aportados por los socios constituyen el patrimonio de la sociedad anónima, con el que éste explota su objeto e intenta alcanzar sus fines.

Sólo podrán ser objeto de aportación el dinero en moneda nacional o extranjera (previa conversión en pesetas), los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica (en pesetas), de tal modo que en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios. Las aportaciones de los socios a la sociedad se entienden realizadas a título de propiedad.

Clases de aportaciones:

- Dinerarias: Se ha de acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias mediante exhibición y entrega de resguardos de depósito en entidad de crédito a nombre de la sociedad o mediante entrega del

dinero aportado.

- No dinerarias: Consisten en bienes muebles o inmuebles, materias primas, maquinaria, patentes de invención, marcas de fábrica o comercio, asistencia técnica, créditos contra terceros, una o varias empresas y, cualesquiera bienes o derechos patrimoniales distintos del dinero pero valorables en una cantidad determinada de pesetas.

Toda aportación no dineraria debe valorarse en pesetas para fijar en esta moneda y de forma determinada el capital de la sociedad. Al valorar en pesetas estas aportaciones, se puede producir una de estas tres situaciones: que la valoración sea justa, por ser igual al valor real de lo aportado; que sea inferior al valor real del bien o que la valoración sea superior a su valor real. Las aportaciones no dinerarias, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos designados por el Registrador Mercantil, para fijar el valor de los bienes o derechos aportados y el número y el valor de las acciones recibidas como contrapartida.

LOS DIVIDENDOS PASIVOS Y LAS ACCIONES LIBERADAS.

Dado que la Ley permite que la sociedad se constituya habiendo desembolsado, como mínimo, el 25 por 100 del valor de su capital y del valor nominal de cada una de sus acciones, resulta que, de proceder así, la sociedad será acreedora de sus accionistas, y éstos deudores de ella, por el valor de la parte no desembolsada de las acciones suscritas. El importe de esta deuda son los denominados dividendos pasivos, que suelen soportar los accionistas frente a la sociedad.

La ley se preocupa de que quede constancia en los estatutos constitutivos de la parte del capital suscrito y no desembolsado (dividendos pasivos), y de la forma y el plazo máximo en que éstos han de satisfacerse a la sociedad por los accionistas deudores.

Más, si el accionista deudor no paga en el plazo fijado por los estatutos o por los administradores, incurre en mora, situación que le produce graves efectos: no puede ejercitar, mientras dure, el derecho de voto, del que se le priva; ni podrá percibir los dividendos que la sociedad acuerde repartir, ni ejercitar el derecho de suscripción preferente de nuevas acciones ni de obligaciones convertibles.

Acciones liberadas son aquellas cuyo valor nominal ha sido enteramente desembolsado por su suscriptor.

Exige la ley con carácter imperativo que las acciones no liberadas sean necesariamente nominativas.

EL VALOR DE LA ACCIÓN Y SU EQUIVALENCIA CON EL VALOR DE LA APORTACIÓN.

La acción es un título de participación en el capital de la sociedad que posee un valor nominal fijo y determinado y un título que posee un valor fluctuante que depende directamente de la situación económica de la sociedad. Por ello, la acción posee un valor nominal, un valor real y un valor de cotización. El valor nominal debe constar en los estatutos, el valor real de la acción aumenta o disminuye según cual sea la situación del patrimonio social y el valor de cotización en Bolsa depende de su demanda y oferta.

ACCIONES DE INDUSTRIA O TRABAJO.

No pueden entregarse acciones a cambio de una simple aportación de trabajo.

LA EMISIÓN DE ACCIONES CON PRIMA.

El suscriptor realiza una aportación patrimonial superior al valor nominal de la acción o acciones que recibe, en forma de desembolso suplementario. Las emisiones de acciones con prima no suelen practicarse en el momento constitutivo, sino en posteriores aumentos del capital social. Deberá satisfacerse íntegramente en el

momento de la suscripción de las acciones.

Su finalidad es doble. Se presenta bien porque los accionistas quieren fortalecer el patrimonio social aprovechando el aumento del capital, o bien como desembolso suplementario que han de hacer quienes ingresan en calidad de accionistas en una sociedad anónima en explotación, para evitar el injustificado enriquecimiento que obtendrían los nuevos accionistas que aportasen exclusivamente el valor nominal de las acciones que suscriben, o para evitar el empobrecimiento que, de no proceder así, sufrirían los accionistas antiguos. El destino de la prima de emisión, era incrementar la reserva legal hasta que ésta sea igual a la quinta parte del capital desembolsado. Una vez cubierto este límite, el importe de las primas podía repartirse como beneficio o destinarse a otros fines sociales.

LAS PRESTACIONES ACCESORIAS.

En los estatutos sociales podrán establecerse con carácter obligatorio para algunos accionistas prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, sin que puedan integrar el capital de la sociedad, mencionando su contenido, su carácter gratuito o retribuido, las acciones que llevan aparejada la obligación de realizarlas, así como las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento.

Puede consistir en una obligación de hacer o de no hacer, gratuitas o retribuidas.

4.- LA TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN.

Es un principio esencial a toda sociedad anónima. El accionista tiene derecho a transmitir sus acciones a quien quiera y cuando lo estime oportuno. Pero hay unas restricciones, que pueden ser de tres clases: restricciones legales, que son las impuestas por la Ley, restricciones convencionales, que son las que pactan todos los accionistas o un grupo de ellos fuera de los estatutos, restricciones estatutarias, que son las contenidas en los estatutos de la sociedad.

LAS RESTRICCIONES ESTATUTARIAS.

Consisten en una prescripción de los estatutos en virtud de la cual se deroga el principio de libre transmisibilidad de la acción. Se excluye la libre transmisibilidad de la acción, pero no su transmisibilidad, que es inderogable. Tiende a evitar que el socio transmita sus acciones cuando quiera y a quién elija libremente.

Más las restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad, deben respetar los siguientes principios:

- Son lícitas siempre que su contenido haga posible la transmisión de las acciones.
- No son lícitas cuando de modo absoluto prohíben o excluyen la transmisibilidad de las acciones.
- No deben ser lícitas, sino que serán nulas, las restricciones estatutarias que, apareciendo formal y externamente como simples limitaciones, excluyen la transmisibilidad de las acciones.

Sólo serán válidas frente a la sociedad las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos.

Clases de restricciones estatutarias:

- Cláusulas de tanteo: conceden a todos los accionistas un derecho de adquisición preferente sobre las acciones que otro accionista desee transmitir, de modo que éste no debe transmitir las a terceros sin haberlas ofrecido previamente a los restantes accionistas; si ninguno de éstos las desea, puede enajenarlas libremente.
- Cláusulas de consentimiento: subordinan frente a la sociedad la eficacia de la transmisión al hecho de

que ésta autorice la enajenación.

- Cláusulas que sólo permiten la transmisión a las personas que reúnan o carezcan de determinadas circunstancias.

Transmisión de las acciones con prestaciones accesorias:

Cuando las acciones incorporan prestaciones accesorias previstas en los estatutos, por las cuales el accionista está obligado a hacer o a no hacer determinadas cosas para la sociedad, es evidente que a la sociedad no le resulta indiferente que este accionista transmita las acciones ni la personalidad del adquirente., por lo que requiere la previa autorización de la sociedad, en la forma y bajo el régimen jurídico. Desaparece la libre transmisibilidad de estas acciones.

TEMA 8

LA ACCIÓN COMO MEDIO DE CONFIGURAR LA CONDICIÓN DE ACCIONISTA.

1.- CONJUNTO DE DERECHOS QUE INTEGRAN LA CONDICIÓN DE ACCIONISTA.

- Derecho a participar en los beneficios y derecho al dividendo:

El dividendo que corresponde a cada accionista es la parte de los beneficios reales obtenidos, la parte de reservas estatutarias destinadas a este fin o de reservas de libre disposición que la Junta general acuerda repartir a cada accionista en proporción al capital que hayan desembolsado. Pero sólo se podrán repartir beneficios en forma de dividendos si el valor del patrimonio neto contable es superior al capital social.

- Derecho a la cuota de liquidación:

Disuelta y en período de liquidación una sociedad anónima, cada uno de sus accionistas tiene derecho a recuperar la parte del patrimonio social (proporcional a su participación en el capital social) que quede libre después de haber sido pagados o satisfechos todos los acreedores sociales. La cuota de liquidación que habrá de recibir cada accionista será proporcional a su participación en el capital social, excepto el caso de que los estatutos concedan a alguno o algunos accionistas una cuota de participación privilegiada.

- El derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital y en la emisión de obligaciones convertibles:

Las obligaciones es una forma de financiación de una sociedad. Quién suscribe esas obligaciones entrega un dinero y la sociedad le entrega unos intereses. Finalizado el plazo se le devuelve el dinero.

Las obligaciones convertibles: finalizado el plazo la sociedad puede en vez de devolverme el dinero, me da acciones.

En los aumentos de capital social con emisión de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, los antiguos accionistas y los titulares de obligaciones convertibles podrán ejercitar dentro del plazo que este efecto les conceda la administración de la sociedad (no será inferior a un mes desde la publicación en el B.O. del Registro Mercantil) el derecho a suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las acciones que posean o de las que correspondería a los titulares de obligaciones convertibles de ejercitar en ese momento la facultad de conversión. Es este un derecho renunciable , transmisible y derogable., tanto para los titulares de acciones como de obligaciones convertibles que tengan derecho a ejercitarlo.

- Los derechos de asistencia, voto e información:

Todo accionista tiene derecho de votar en las Juntas generales de la sociedad. Este derecho presupone el derecho de asistencia a la Junta, por sí o por representante, así como el derecho de información como medio indispensable para el ejercicio del derecho de voto.

Mediante el voto se interviene e influye en la adopción de los acuerdos sociales, se elige a quienes dirigen y representan a la sociedad y se controla la situación de la explotación de la empresa de la que es titular la sociedad anónima. Las decisiones mayoritarias de la Junta general poseen tres límites:

- la voluntad de la mayoría integrada por los votos de los accionistas no debe adoptar acuerdos que infrinjan la ley, se opongan a los estatutos o perjudiquen el interés de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas.
- La voluntad de los accionista formada por medio del sistema de mayoría sólo puede adoptar acuerdos eficaces sobre los asuntos que correspondan a la competencia de la Junta general.
- La mayoría no puede desconocer diversos preceptos de la LSA que tutelan a las minorías, o sea , la mayoría no debe monopolizar, desconocer ni deprimir la situación ni los derechos de los accionistas minoritarios.

Si se violan estos límites, el acuerdo adoptado por la mayoría puede ser impugnado.

Todo accionista por ínfima que sea su participación en el capital social, puede ejercitar los derechos de asistencia y de voto, además, la intensidad con que ejercita este derecho dependerá del número de acciones que posea. Los estatutos pueden restringir estos principios:

- Exigiendo un número mínimo de acciones para poder asistir y votar en la Junta general. No obstante, para hacer posible en alguna medida el acceso a la Junta general a los accionistas que no posean el mínimo de acciones exigidas por los estatutos, la ley permite su agrupación para que , una vez alcanzada aquella cifra, pueda un accionista, o la persona que los accionistas agrupados designen, asistir y votar en las Juntas generales.
- Limitando el número máximo de votos que un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo pueden emitir en la Junta general.

El derecho de voto es personalísimo, es un derecho individual y puede ejercitarse por sí o por medio de representante. Se pierde o se imposibilita su ejercicio cuando el accionista se encuentra en mora.

Artículo 50: no será válida la creación de acciones que directa o indirectamente alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho del voto. El valor nominal de la acción determina el número de votos que tienes en la sociedad.

DERECHOS QUE LA NUEVA LEY CONCEDE AL ACCIONISTA MINORITARIO.

Los accionistas minoritarios serán titulares al menos de un 5% del capital de la sociedad.

- Derecho a exigir de los Administradores la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de la sociedad.
- Derecho a impugnar los acuerdos nulos o anulables adoptados por el Consejo de Administración.
- Derecho a solicitar la suspensión del acuerdo de la Junta general que haya sido impugnado.
- Acción de responsabilidad contra los administradores de la sociedad.
- Nombramiento de los auditores de cuentas.
- Derecho a solicitar la presencia de un Notario para que levante el Acta de la Junta general.

LA OBLIGACIÓN DE EFECTUAR A LA SOCIEDAD LA APORTACIÓN DEBIDA.

Incumplida esta obligación y estando en mora el accionista, la sociedad podrá reclamar su cumplimiento en vía ordinaria o en vía ejecutiva, o también enajenar las acciones suscritas por cuenta y riesgo del socio moroso; mas si esta enajenación fuera imposible, se anularán las acciones reduciendo el capital social.

La responsabilidad por el incumplimiento de esta obligación alcanza en forma solidaria al cesionario último adquirente de las acciones y a los cedentes que le precedan.

ACCIONES DE VOTO PLURAL.

No es válida la creación de acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto, con lo que por la Ley se prohíben las llamadas acciones de voto plural. El número de votos que atribuye cada acción, depende de la participación que representa en el capital social, de modo que a una igual participación en él corresponda un igual número de votos. El voto plural se presentará cuando se concede un mismo número de votos a acciones de distinto valor nominal.

2.- LAS ACCIONES SIN VOTO.

Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado.

FUNCION Y CONCEPTO.

Son títulos que no reconocen a su titular el derecho de voto en las Juntas generales a cambio de una ventaja patrimonial.

Cuando una sociedad emite estas acciones busca la ventaja de recurrir a un específico instrumento financiero, ya que le permiten recoger fondos propios en forma de capital sin el desequilibrio en el control que le podría suponer el nacimiento y el ejercicio en otras manos de los votos de las nuevas acciones. Cuando el ahorrador suscribe estas acciones busca unos títulos que se caracterizan por una más alta rentabilidad que se vincula a los beneficios sociales.

CONTENIDO DE LAS ACCIONES SIN VOTO.

Si la sociedad ha obtenido beneficios distribuibles, está obligada su Junta general a acordar el reparto del dividendo anual mínimo que establezcan los Estatutos y que no puede ser inferior al 5% del capital social desembolsado por cada acción sin voto; a cuyo dividendo se añadirá el dividendo que la Junta general haya acordado repartir a las acciones ordinarias. El dividendo total a percibir es la suma de los dos dividendos (mínimo fijo y variable ordinario). Más si la sociedad no ha obtenido beneficios distribuibles o no los ha obtenido en medida suficiente el dividendo mínimo o la parte insatisfecha del mismo no pagada deberá ser pagada y podrá ser exigida dentro de los cinco ejercicios siguientes; mientras se les adeude el beneficio mínimo o su parte, los accionistas privados de él recuperarán el derecho de voto que por ese incumplimiento les conferirán sus acciones.

REDUCCIÓN DEL CAPITAL Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Las reducciones del capital por pérdidas patrimoniales afectarán previamente a las acciones ordinarias, las cuales se irán amortizando por pérdidas si previamente se han amortizado todas las acciones ordinarias y si, además, las pérdidas continuaran de modo que el valor nominal de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la cifra del capital en el plazo de dos años. Supuesto en el que procederá la disolución de la sociedad.

En caso de liquidación las acciones sin voto confieren el derecho al reembolso anticipado y se entiende que

preferente, antes de que se distribuya cantidad alguna a los titulares de acciones ordinarias.

TEMA 9

ORGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

LA JUNTA GENERAL.

1.- LA JUNTA GENERAL COMO ÓRGANO DELIBERANTE.

Reunión de accionistas, debidamente convocada, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia.

Es una reunión de accionistas, lo cual no significa que para su constitución deban concurrir todos los de la sociedad, sino que, por el contrario, quedará válidamente constituida cuando concurra en primera convocatoria el quórum establecido de la LSA, o en su caso, el más elevado que se haya previsto en los estatutos; mientras que en segunda convocatoria quedará válidamente constituida con un 25%.

La Junta general ha de ser necesariamente convocada por los administradores mediante anuncio en el B.O del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, con la única excepción de la Junta general universal, la cual puede ser válidamente celebrada aun cuando no hay sido previamente convocada. La Junta deberá reunirse y celebrarse en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, con la excepción de la Junta general universal, la cual podrá celebrarse fuera de él.

La Junta general es el órgano soberano de formación y expresión de la voluntad social. Es soberana porque a ella incumbe decidir sobre la continuación, la modificación o la disolución de la sociedad, y porque nombra, controla y destituye a los administradores que integran el órgano ejecutivo de la sociedad.

COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL.

- La Junta general, a menos que otra cosa prevean los estatutos, no podrá intervenir directamente en la administración y representación de la sociedad, ya que estas facultades las reserva la ley a los órganos de administración.
- No debe adoptar acuerdos que violen los estatutos, aun cuando a su competencia corresponda su modificación.
- No debe adoptar acuerdos que atenten a los derechos de sus accionistas, imponer contra la voluntad de éstos nuevas obligaciones, ni debe modificar por simple acuerdo mayoritario las llamadas bases esenciales de la sociedad.
- Debe respetar los preceptos de carácter imperativo contenidos en la LSA.
- Censurar la gestión social, aprobar las cuentas y el balance y resolver sobre la distribución de beneficios.
- Aprobar la adquisición de bienes a título oneroso realizada por la sociedad dentro de los dos primeros años a partir de su constitución.
- Aprobar la adquisición de sus propias acciones.
- Decidir sobre la modificación de los estatutos.
- Nombrar y revocar a los administradores y a los auditores.
- Decidir el ejercicio de la acción de responsabilidad contra sus administradores y auditores.

CLASES DE JUNTAS

- Junta general ordinaria y Junta general extraordinaria.

La Junta general ordinaria reúne un doble requisito: debe celebrarse necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado. Nada se opones en la ley a que en una Junta general ordinaria se traten, además de los mencionados, cualesquiera otros asuntos, siempre que se hayan anunciado debidamente en el orden del día. Cuando la Junta ordinaria no se ha convocado dentro del plazo establecido por la Ley se convoque como Junta extraordinaria para conocer de los asuntos expresados, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores que no hayan convocado oportunamente la Junta ordinaria. Toda Junta que no reúna los dos requisitos tendrá la consideración de Junta general extraordinaria.

Requisito esencial para la válida constitución de la Junta general, tanto , ordinaria como extraordinaria es que ésta hay sido previamente convocada mediante anuncio publicado en el B.O. del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración.

Los accionistas pueden asistir por medio de un representante al que darán o no instrucciones, para que tome parte en las deliberaciones y ejercite el derecho de voto en un sentido determinado.

- Junta general universal.

Se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto de su competencia, siempre que esté presente todo el capital social (desembolsado o no) y los asistentes acepten por unanimidad su celebración. Podrá celebrarse fuera del domicilio social.

Se suscita un problema de gran trascendencia práctica, consistente en dilucidar si para que se entienda válidamente constituida es necesario que estén físicamente presentes todos los accionistas o si, por el contrario, alguno o algunos de ellos pueden estar simplemente representados. Difícilmente puede conferirse poder especial de representación para asistir a una Junta, si no se conoce que la Junta universal va a celebrarse. Pero sin duda debe admitirse la válida constitución de esta Junta con accionistas representados, si admitimos que la Junta universal no debe ser necesariamente espontánea.

- Junta general especial o a solicitud de los accionistas.

Puede ocurrir que los administradores no convoque una de estas Juntas generales o incluso ninguna de ellas, cuando deberían hacerlo. Para remediar esta grave omisión o simplemente para permitir a los accionistas la iniciativa de solicitar que se reúna la Junta general , se les reconoce el correspondiente derecho para pedirlo.

REQUISITOS PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA.

- Ser debidamente convocada por los administradores
- Que se celebre en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio.
- Que en el momento de su celebración concorra el quórum establecido.
- Que se forme la lista de asistentes.
- La junta ha de estar presidida por la persona que designen los estatutos.

TEMA 10

LA LETRA DE CAMBIO, CONCEPTO Y REQUISITOS FORMALES.

1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS PERSONALES DE LA LETRA DE CAMBIO.

CONCEPTO.

Título valor a la orden, formal, literal, abstracto y dotado de eficacia ejecutiva, que incorpora una orden o mandato de pago dirigida al librado, a la orden del tomador, y la promesa u obligación autónoma de pagar a su poseedor legítimo y a su vencimiento una suma determinada de dinero, vinculando para ello solidariamente a todos sus firmantes.

A la orden significa que se puede transmitir por endoso. Es formal, porque si le falta alguno de los requisitos exigidos el título no se considera letra de cambio y pierde su eficacia ejecutiva. Es literal porque de su texto se desprende suficientemente el contenido del derecho que incorpora. Es abstracto porque no menciona ni incorpora la causa de la obligación de ningún obligado cambiario. Incorpora una obligación autónoma, porque al transmitirse por endoso impide que el deudor oponga al tenedor las excepciones personales que podría oponer a los anteriores poseedores.

ELEMENTOS PERSONALES.

El librador es la persona que emite o crea la letra a la orden del tomador (acreedor) y a cargo del librado (persona a la que aquél ordena su pago).

El librado es la persona a la que va dirigido el ruego o mandato de que la letra sea pagada al tenedor el día de su vencimiento. Pero el librado sólo es obligado cambiario cuando con su firma acepta expresamente pagarla.

El endosante es la persona que, siendo poseedor de la letra, la transmite a otro (endosatario) por medio del endoso. Mas como con la letra se transmite un valor económico, el endosatario debe entregar a su endosante, o convenir con él la forma de hacerlo, el contravalor de la letra recibida. Este contravalor recibido o prometido es la causa económica de la obligación cambiaria que todo endosante contrae de reembolsar la letra al tenedor, si ésta no es pagada voluntariamente por el librado el día de su vencimiento.

El tomador es el primer poseedor de la letra y acreedor de la obligación a ella incorporada, sujeto que está ligado al librador por una relación económica y por un conjunto de pactos que la letra no menciona.

El tenedor es el poseedor que ha recibido la letra por endoso; sujeto cambiario que presenta la letra al cobro el día del vencimiento y quien, si no es pagada, elige al obligado cambiario directo (aceptante) o regresivo (librador, endosante o avalista) contra quién dirigir su pretensión de pago.

2.-REQUISITOS ESENCIALES DE LA LETRA DE CAMBIO.

Debe reunir una serie de requisitos taxativamente establecidos en todos los ordenamientos para que de ella nazcan determinados efectos: el título que carezca de alguno de los requisitos no se considera letra de cambio.

Requisitos:

- La denominación de letra de cambio que debe figurar en el documento.
 - El mandato puro y simple de pagar una cantidad de dinero.
 - El nombre del librado, persona a la que va dirigida la letra y que es quién debe pagarla.
 - El lugar en el que se ha de efectuar el pago.
 - El nombre del tomador o acreedor cambiario originario.
 - La fecha y el lugar en que la letra se libra.
 - La firma del que emite la letra (librador).
 - El vencimiento de la letra, o momento en el que debe pagarse.
-
- a la vista: vence en cualquier momento que el tenedor decida.
 - Un plazo desde la vista: a partir de la fecha de aceptación.
 - A fecha fija:

- Un plazo desde la fecha: desde la fecha de libramiento.
- Un mes vista: desde la aceptación.

Si la letra no expresa el vencimiento, se considerará pagadera a la vista; a falta de designación de lugar especial para el pago, será este el que figura al lado de la mención del librado; si no se menciona el lugar de su emisión, se considerará como tal el lugar designado al lado del nombre del librador.

El idioma en el que puede estar redactada una letra de cambio es el castellano o el idioma que se utilice en las distintas CCAA (País Vasco, Cataluña, Galicia y Valencia).

Otros requisitos son que la letra debe expresar en forma completa la fecha y el lugar en que la letra se libra y que debe estar extendida en papel timbrado.

3.- LA LETRA EN BLANCO Y LA LETRA INCOMPLETA.

La letra en blanco suele aparecer en un clima de confianza, cuando en el momento de su emisión es incierto uno o varios de los requisitos que en ella deben mencionarse, emitiéndose la letra dejando en blanco los datos no determinados. El título nace incompleto por la voluntad de dos sujetos cambiarios, quienes convienen completarla en un momento posterior y necesariamente antes de ser presentada al cobro.

La letra incompleta surge cuando antes de estar completa se pone en circulación intempestivamente, sin o en contra de la voluntad del suscriptor.

Mientras la letra en blanco está vocada a ser completada en virtud de un pacto expreso entre el suscriptor y el tomador, en la letra incompleta, a la que también faltan uno o varios requisitos, no se ha pactado expresamente su complementación ni su circulación en forma incompleta.

TEMA 11

LA PROVISIÓN DE FONDOS Y LA ACEPTACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO.

1.- LA PROVISIÓN DE FONDOS.

La provisión de fondos consiste en la transmisión de valor que el librador hace al librado para que éste y con cargo a ese mismo valor pague la letra el día de su vencimiento. La provisión es la causa de que el librado pague y, en su caso, acepte la letra. Normalmente el librado pagará la letra si posee un valor a este fin recibido del librador: la provisión de fondos.

2.- EFECTOS.

EFFECTOS DE LA PROVISIÓN SOBRE EL LIBRADOR.

El librador responde siempre cambiariamente frente al tenedor de la letra en vía de regreso (tanto si no es aceptada como si no es pagada) al que deberá reembolsar su importe más los gastos del protesto si la letra no es pagada el día de su vencimiento. Responsabilidad que el librador contrae frente al tenedor del efecto, tanto si realizó oportunamente la provisión al librado como si ésta es inexistente.

EFFECTOS DE LA PROVISIÓN SOBRE EL LIBRADO.

Los efectos económicos de la provisión sobre la situación cambiaria del librado varían según éste sea o no aceptante.

Si lo es se ha constituido en obligado cambiario y por ello puede ser compelido ejecutivamente al pago de la letra, siendo a tal fin irrelevante que haya o no recibido la provisión de fondos. El librado aceptante no puede negarse al pago de la letra alegando que no ha recibido provisión, cuando la presenta al cobro un tercero poseedor, a menos que sea el propio librador quien pretenda el pago.

Pero si el pago lo exige un tercero por vía judicial, el librado-aceptante podrá ser constreñido al pago, aun cuando no haya recibido oportunamente provisión de fondos del librador.

Si el librado no ha aceptado la letra no es un obligado cambiario y no puede, por tanto, ser cambiariamente compelido a su pago, haya o no recibido provisión de fondos.

EFFECTOS DE LA PROVISIÓN SOBRE EL TENEDOR.

La provisión es una relación y una obligación extracambiaria. El tenedor mantiene incólumes sus acciones cambiarias contra el librado-aceptante (en vía directa) y contra los endosantes y el librador (en vía regresiva), aún cuando la provisión no se haya verificado.

Ello no obstante, la provisión realizada aumenta la probabilidad de que el librado acepte y pague la letra al tenedor en el momento de su vencimiento.

LA CESIÓN DE LA PROVISIÓN.

Si el librador, mediante cláusula inserta en la letra, declara que cede sus derechos referentes a la provisión, éstos pasan al tenedor.

La letra de cambio se libra o gira teniendo como soporte económico un crédito del librador contra el librado (provisión de fondos) de un determinado valor económico. Pese al carácter abstracto de la letra, para que la letra se transmita con facilidad, seguridad y certeza es necesario que se asegure al tomador, y a los futuros endosatarios de ella, que ni el librador cederá a otros el crédito contra el librado que justifica el libramiento de la letra, ni los terceros acreedores del librador ni del librado podrán embargar el crédito en poder del librado, con cargo al que la letra deberá ser pagada. Porque si estos eventos se producen, la letra no será atendida ni pagada, lo que no interesa a ningún sujeto cambiario.

LA LETRA Y LA FIRMA DE FAVOR.

La firma de favor presupone que un sujeto firma una letra como librador, como avalista o como aceptante, con la única y exclusiva finalidad de favorecer al tenedor de la misma, al cual un Banco descontará la letra (entregando su importe en metálico) confiando en la solvencia de quien firmó para favorecer al poseedor de la letra.

La letra de puro favor es simular una relación económica entre ellas, con el fin de obtener sumas de dinero, y todo ello no respondiendo la letra a ninguna operación real entre los sujetos cambiarios. La letra así emitida se entrega en descuento a un Banco, el cual entrega su importe al descontante. Se obtienen así fondos. Forma de proceder que suele determinar la emisión de una cabalgata de letras, con cuyo importe se van atendiendo los vencimientos de otras letras que, anteriormente libradas, forman parte de una compleja cadena.

3.- LA ACEPTACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO.

Si la letra contiene una orden de pago del librador dirigida al librado, la aceptación es la declaración cambiaria y escrita sobre la letra, por la cual éste se obliga a atenderla el día de su vencimiento. Es, pues, una declaración cambiaria que convierte al librado en obligado principal y directo al pago de la letra. Más aunque la aceptación no se haya producido, la letra no adolece de ningún defecto, es válida y produce sus efectos

típicos sobre los restantes sujetos cambiarios.

FINALIDAD DE LA ACEPTACIÓN.

La aceptación es una declaración de voluntad que produce enérgicos efectos cambiarios que pueden analizarse desde una triple perspectiva: como acto formal, porque nuestro Derecho exige que se estampe sobre la letra misma, como causa de nacimiento de la obligación cambiaria del librado, como manifestación externa de relaciones entre el librador y el librado (la aceptación de éste hace presumir que en el momento de estamparla ha recibido provisión del librador o espera recibirla y, además, que la letra se ha emitido en ejecución de un convenio al efecto estipulado con el librador.

La presentación a la aceptación por el tenedor cumple una función esencial en las letras giradas a un plazo desde la vista porque en ellas a partir de la fecha de la aceptación o de la del protesto por falta de aceptación empieza a correr el plazo señalado para determinar el día de su vencimiento, es decir, para determinar el día en que la letra debe ser presentada al cobro.

CLASES DE ACEPTACIÓN.

- Letras de necesaria presentación a la aceptación: Aquellas en las que el tenedor debe realizar la presentación a la aceptación en el plazo fijado por Ley o por el librador: letras giradas a un plazo desde la vista y letras que incorporan la cláusula contra aceptación. Podrá establecer el librador que la presentación se hará dentro de un plazo predeterminado.
- Letras de presentación facultativa: El tenedor puede decidir libremente si la presenta o no a la aceptación, de forma que si adopta una conducta pasiva ésta no le depara ningún perjuicio cambiario.
- Letras de aceptación obligatoria: Estará obligado a aceptar la letra el librado que habiendo recibido provisión de fondos convino aceptar la letra que le fuere girada por su acreedor. Si concurriendo estos supuestos no acepta la letra que se le presente, incurrirá en responsabilidad, que será extracambiaria.
- Aceptación por acto o documento separado: La aceptación debe consignarse en la letra misma, no produciendo los efectos cambiarios típicos la que pueda consignarse o manifestarse fuera de ella.
- Aceptación mediante la fórmula acepto en descubierto: Suele usarse para expresar el librado que acepta a pesar de no haber recibido provisión de fondos. Puede ser hábil para producir frente al librador la excepción de falta de provisión admitida por la jurisprudencia, pero no puede surtir este efecto frente a los restantes sujetos cambiarios.
- Letras de prohibida presentación a la aceptación: Son aquellas en las que el librador así lo ordena por escrito, lo que puede hacer salvo que la letra sea pagadera en el domicilio de un tercero, o en una localidad distinta de la del domicilio del librado.

EFFECTOS DE LA ACEPTACIÓN Y DE SU DENEGACIÓN.

- Si el tenedor presenta la letra al librado para su aceptación y es aceptada por él, el librado se convierte en el obligado cambiario principal y directo a su pago.
- Si por el contrario, presentada la letra al librado, se niega éste a aceptarla, de esta conducta negativa pueden surgir varias situaciones y de ellas efectos distintos: el librado no se convertirá en obligado cambiario, porque esta condición únicamente se adquiere por la aceptación estampada en la letra. Más como ola negativa del librado implica generalmente un preaviso de su intención de no pagarla el día de su vencimiento, el legislador permite al tenedor reaccionar contra este riesgo: el tenedor al que es negada la aceptación puede (si levanta el protesto), dirigirse contra el librador o los endosantes para exigir el pago anticipado de la letra no aceptada.
- Si presentada la letra no es aceptada por el librado y el tenedor no la protesta por falta de aceptación, el no levantamiento del protesto produce dos grupos distintos de efectos según la clase de la letra. Si la letra es de presentación facultativa a la aceptación, el tenedor que no acredita la falta de aceptación por medio del protesto no sufre ningún perjuicio cambiario directo, pero no podrá ejercitar el regreso

de reembolso . Si la letra es de presentación necesaria el tenedor que presenta pero incumple su deber de levantar el protesto por falta de aceptación ha de ver perjudicada su letra: pérdida de todo derecho a dirigirse por vía cambiaria regresiva contra el librador o los endosantes, contra quienes únicamente conservará la acción civil de enriquecimiento.

- Si el tenedor no presenta la letra al librado para recabar su aceptación y es aquella de obligatoria presentación , este incumplimiento produce los mismos efectos que genera el no levantamiento del protesto ante la negativa de aceptación.

TEMA 12

EN ENDOSO Y EL AVAL DE LA LETRA DE CAMBIO.

1.- EL ENDOSO.

Es una declaración cambiaria escrita en la letra y acompañada de su tradición, por la que su tenedor (endosante) ruega al librado el pago de la letra a la orden del endosatario y legitima a éste para exigirlo de cualquier obligado cambiario. Los endosos pueden ser plenos o limitados.

ENDOSO PLENO.

El endoso será pleno cuando transmita al endosatario la propiedad de la letra y la titularidad del derecho que incorpora. A su vez el endoso pleno puede ser completo o en blanco.

- Endoso completo: se consignan estos los requisitos: La designación del endosatario, la fecha en que se realiza el endoso y la firma del endosante. Algunos de estos requisitos pueden faltar: si falta la mención del endosatario o se trata de un endoso al portador estaremos en presencia de un endoso pleno pero en blanco. Si falta la fecha se presume que el endoso ha sido hecho antes de expirar el término para levantar el protesto.
- Endoso en blanco: Surge cuando en la declaración cambiaria de endosar la letra figura exclusivamente la firma del endosante, cuando no se designe al endosatario o cuando se trate de un endoso al portador.

Efectos del endoso pleno.

- Efecto traslativo: atribuir al endosatario la propiedad de la letra, así como la plena titularidad del derecho a ella incorporado. Para que el endoso pleno produzca el efecto traslativo en favor del endosatario, es necesario que el endosante detente el poder de disposición sobre la letra, lo cual no ocurrirá cuando, por ejemplo, el endosante recibió la letra en virtud de un endoso limitado y no por medio de un endoso pleno.
- Efecto legitimador: quien adquiere la letra en la forma descrita queda legitimado para presentarla a la aceptación o al cobro, en calidad de titular del derecho que aquella incorpora. Faculta al endosatario para ejercitar las acciones y recursos cambiarios tanto en vía directa como regresiva, en su calidad de poseedor legítimo de la letra.
- Efecto de garantía: el endosante se convierte en obligado solidario ante el último tenedor de la letra, si en su momento el librado no la acepta, o si no es voluntariamente pagada el día de su vencimiento.

ENDOSOS LIMITADOS.

Será limitado cuando no transfiera ninguna de ellas, sino simplemente la posesión de la letra y con ella la legitimación para ejercitar el derecho incorporado.

Al tenedor de una letra puede convenirle designar a otra persona que la cobre por su cuenta; para obtener

resultados es innecesario transmitir la propiedad de la letra ,pero es indispensable entregarla por medio del endoso, supuesto que esta es la forma cambiaria inexcusable de transmisión de la letra. Dos tipos:

- Endoso para cobranza: se transmite la letra al endosatario para que aquel la presente al cobro por su cuenta, en nombre y en interés del endosante.
- Endoso para garantía: quién endosa la letra consigna en ella las cláusulas valor en prenda o valor en garantía, lo cual significa que el endosante se limita a entregarla a un acreedor con el fin de garantizar con su importe el cumplimiento de una obligación preexistente y contraída frente a él. El endosatario queda legitimado para ejercitar todos los derechos cambiarios y para exigir el pago de la letra.

2.- EL AVAL DE LA LETRA.

Para robustecer la confianza de que la letra será pagada y en ocasiones para acrecer la posibilidad de ser descontada o transmitida, aparece el aval, como declaración escrita por la cual quien lo consigna garantiza la obligación que soporta otro obligado cambiario como librador, endosante o como librado. El aval es una fianza solidaria que, por constar en la letra, se somete al régimen propio de las obligaciones cambiarias.

CLASES DE AVAL.

- Aval general o sin limitaciones: el avalista se compromete frente al acreedor cambiario al pago de la letra en la misma forma y circunstancias que el avalado.
- Aval limitado: el avalista restringe su obligación a cantidad menor del importe de la letra, no pareciendo estar permitidas otras condiciones en el aval.

ELEMENTOS DEL AVAL

Los elementos personales que intervienen en el aval son el avalista y el avalado. Puede figurar como avalista cualquier persona ajena a la letra y cualquier endosante si avala la obligación del aceptante, del librador o de un endosante, siempre que, en este último caso, no sea el inmediatamente anterior. No pueden avalar ni el librador ni el aceptante, porque ambos están ya obligados frente a todos los restantes sujetos cambiarios. Puede adoptar la posición del avalado cualquier obligado cambiario en vía directa o regresiva.

Los requisitos formales son que estampe por escrito mediante las palabras por aval y se firme por el avalista.

EFFECTOS DEL AVAL

Entre el tenedor y el avalista, el aval ha de permitir que el primero pueda exigir el pago del segundo; entre el avalista y avalado, el aval permite que el avalista que satisfizo la letra al tenedor pueda repetir su importe contra el avalado que debiendo pagar no lo hizo oportunamente.

Impagada la letra por el librado y protestada, el tenedor podrá dirigirse indistintamente y a su elección contra el deudor avalado o contra su avalista, o conjuntamente contra ambos.

Cuando la letra es pagada por el avalista, puede reclamar del deudor avalado y de los demás obligados cambiarios el importe de la letra y los gastos que haya satisfecho al tenedor.

Si avaló y pagó por el librador, podrá exigirlo de éste y del aceptante.

Si avaló y pago por el endosante, podrá dirigirse contra él, contra los endosantes que le precedan en la cadena de endosos, contra el librador y contra el aceptante.

Si avaló y pagó por el aceptante, tan sólo podrá dirigirse contra él y contra el librador.

El avalista que paga la letra puede exigir el reembolso de lo pagado al avalado y a todos los sujetos cambiarios a quienes éste podría exigir el pago de la letra.

TEMA 13

VENCIMIENTO, PRESENTACIÓN Y PAGO VOLUNTARIO DE LA LETRA.

1.- VENCIMIENTO DE LA LETRA.

El día del vencimiento, y por tanto, del inicio de la presentación al cobro se concreta inexorablemente con matemática exactitud, según el procedimiento que al consignarse en la letra sirve para determinarlo. Estos procedimientos son:

- Letras giradas a días o meses vista: el vencimiento se produce el día en que cumplen los días o meses señalados en la fórmula de giro, contados desde el siguiente al de la aceptación (vista de la letra) o del protesto o declaración equivalente por falta de aceptación. La fecha de la aceptación o la del protesto inicia el cómputo de los días o meses consignados en la fórmula de giro. Como la presentación a la aceptación depende de la voluntad del tenedor de la letra se establece al librador y a los endosantes un plazo dentro del cual debe verificarse
- Letras giradas a la vista: la letra vence el día en el que su tenedor decide presentarla (a la vista) al librado. Para evitar la excesiva incertidumbre para el deudor se establece el plazo dentro del cual la letra debe ser presentada al cobro: dentro de un año desde su fecha.
- Letras giradas a días o meses fecha: el vencimiento se produce cuando por su transcurso se cumplen los días o los meses consignados en la fórmula del libramiento. Si se libra días fecha, deben correr a partir del siguiente al de la fecha de libramiento de la letra, si es meses fecha, éstos se computarán de fecha a fecha.
- Letras giradas a día fijo y determinado: La letra vence el día que ella misma señala.

Las letras que indiquen otros vencimientos serán nulas.

MODIFICACION DEL VENCIMIENTO.

El día del vencimiento de una letra de cambio puede adelantarse o retrasarse antes de que se produzca, siempre que lo convengan todos los obligados cambiarios y lo acepte el tenedor de la letra.

Se ha de realizar de forma cambiaria: sobre la letra misma o sobre un nuevo documento en el que, reproducida la letra anterior, conste la nueva fecha del vencimiento.

VENCIMIENTO ANTICIPADO.

El tenedor de la letra podrá ejercitar la acción de regreso (ordinaria y ejecutiva) antes del vencimiento en tres casos específicos:

- Cuando el librado haya denegado total o parcialmente la aceptación de una letra a él dirigida.
- Cuando el librado, sea o no aceptante, se encontrase en suspensión de pagos, quiebra o concurso o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes.
- Cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se encontrase

en suspensión de pagos, quiebra o concurso.

2.- PRESENTACIÓN DE LA LETRA AL COBRO.

La letra debe ser presentada al cobro el día de su vencimiento o en uno de los dos días hábiles siguientes, en el lugar que para el pago se haya consignado en la letra misma, a menos que el tenedor y el librado convengan expresamente en contrario.

EFFECTOS DE LA PRESENTACIÓN.

El tenedor de la letra debe presentarla al cobro el día del vencimiento o en los dos hábiles siguientes, en el lugar y a la persona designada. La presentación se configura por la Ley como presupuesto para que la letra sea voluntariamente pagada por el librado, o para que en defecto de este pago y después de protestada, pueda el tenedor exigirlo de cualquier obligado cambiario por vía judicial mediante las acciones cambiarias.

Pero si el tenedor incumple su deber de diligencia no presentándola al cobro en el momento debido, esta omisión genera perjudiciales efectos.

El tenedor negligente de la letra no presentada al cobro podrá exigir su reembolso por procedimiento cambiario contra el aceptante y sus avalistas pero perderá las acciones cambiarias contra los obligados regresivos, contra los que mantendrá una acción de enriquecimiento dirigida contra quien retenga en su poder el valor de la letra: contra el librador que no probare haber realizado la provisión de fondos o contra el endosante enriquecido con el importe de la letra.

El perjuicio de la letra por falta de presentación niega al tenedor la posibilidad de exigir su pago al librador y endosantes mediante las rígidas acciones cambiarias (ordinaria y ejecutiva), pero no impide su reembolso del librador o de los endosantes mediante la acción de enriquecimiento.

TEMA 14

EL PROTESTO Y EL PAGO FORZOSO DE LA LETRA.

1.- EL PROTESTO.

Impagada la letra por el librado, el tenedor puede exigir judicialmente su pago por vía cambiaria y a su elección de cualquier obligado firmante de la letra o de varios o de todos ellos conjunta y simultáneamente. Más para ello el tenedor debe acreditar fehacientemente, no sólo que ha presentado la letra al cobro el día de su vencimiento sino, además, que no ha sido pagada, porque el pago por procedimiento judicial contra los obligados en vía regresiva sólo procede si el librado se ha negado a pagar la letra. La negativa de pago del librado se ha de probar necesariamente por un medio típicamente cambiario: el protesto.

- No es necesario el levantamiento de protesto para ejercitar las acciones cambiarias frente al aceptante de una letra de cambio y sus avalistas.
- Es posible sustituir el protesto notarial por otros procedimientos que producen los mismos efectos.
- El protesto, notarial o no, tan sólo es necesario en principio para poder ejercitar las acciones de regreso contra endosante, librador o sus avalistas.
- Es posible dispensar del levantamiento del protesto mediante cláusula expresa en la letra, firmada por algún obligado en vía de regreso (cláusula sin gastos).

Procedimiento para levantar el protesto notarial:

Impagada la letra el día de su vencimiento, se presenta al Notario en uno de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento de la letra de cambio, el cual la declara protestada y lo notifica al librado por cédula (que entrega el Notario o persona que él designe) en uno de los dos días hábiles siguientes. Realizada la notificación, el Notario retendrá la letra hasta las 14h. del segundo día hábil siguiente al de la notificación, plazo durante el cual el librado podrá examinar la letra en el despacho del Notario y hacer las manifestaciones que estime pertinentes, aceptar la letra o satisfacer su importe y los gastos del protesto. Transcurridos estos plazos sin que la letra haya sido pagada, el Notario devolverá la letra y copia del protesto al tenedor que lo solicitare en el plazo de los cinco días hábiles siguientes.

CLASES DE PROTESTO.

Se distingue entre el protesto por falta de aceptación y el protesto por falta de pago. Si el tenedor solicitó el levantamiento de protesto por falta de aceptación, queda eximido tanto de presentar la letra al pago como de levantar, en su caso, el protesto por falta de pago.

EFFECTOS DEL PROTESTO.

- Aunque el tenedor de la letra impagada no levante oportunamente el protesto notarial o no obtenga las declaraciones equivalentes, conserva en todo caso las acciones cambiarias directas (ejecutiva y ordinaria) contra el aceptante y sus avalistas.
- Si se levanta protesto notarial por falta de pago y no se cancela durante el período de su formación, o se obtienen las declaraciones equivalentes, su existencia genera los siguientes efectos: – acredita que el tenedor ha presentado la letra al cobro al librado el día de su vencimiento, – acredita la negativa a pagar la letra por parte del librado..
- Por el contrario, si la letra no es pagada y el tenedor no la hace protestar notarialmente o no constan las declaraciones equivalentes en tiempo y forma, aquél pierde todos los efectos mencionados. Situación que se describe diciendo que la letra está perjudicada, lo cual significa que su tenedor no podrá exigir su pago mediante las acciones cambiarias (ejecutiva ni ordinaria) de regreso. Además, el tenedor que no protesta la letra por falta de pago pierde la acción causal, a menos que la letra lleve incorporada la cláusula sin gastos.

LA CLÁUSULA SIN GASTOS.

Mediante la expresión en la letra misma de la cláusula sin gastos, se pretende eliminar el protesto no sólo porque genera gastos, sino también por las molestias y por la perjudicial publicidad que puede producir al librado.

La cláusula no exonera al tenedor de la letra de presentarla al pago en el momento oportuno, pues, caso de no hacerlo así, el tenedor perderá sus acciones de regreso. Si solicitado el pago del librado, éste no lo verifica, el tenedor, sin necesidad de protestar la letra, podrá exigir judicialmente el pago ejercitando la acción cambiaria ejecutiva u ordinaria de regreso, sin que los obligados cambiarios (librador, endosantes o sus avalistas) afectados en cada caso por la cláusula puedan alegar el perjuicio de la letra por falta de protesto.

EL DEBER DE COMUNICAR LA FALTA DE ACEPTACIÓN O DE PAGO.

Se le impone al tenedor el deber de comunicar en el plazo de 8 días hábiles a su endosante, al librador y, en su caso, a los avalistas la falta de aceptación o de pago. El endosante que recibió la comunicación deberá transmitirla a su endosante anterior, y así hasta llegar al librador.

LA SOLIDARIDAD CAMBIARIA.

Se impone a todos los obligados cambiarios (librador, aceptante, endosantes y avalistas) una responsabilidad solidaria frente al tenedor de la letra.

El tenedor puede elegir libremente el obligado contra el que quiera dirigirse y puede hacerlo también contra todos ellos conjuntamente, sin que la elección de un obligado cambiario le impida proceder contra los demás, sean anteriores o posteriores al primer demandado.

2.- LAS ACCIONES CAMBIARIAS.

Presentada una letra al cobro, impagada y protestada notarialmente u obtenidas las declaraciones equivalentes por falta de pago del librado, el tenedor acredita fehacientemente frente a todos que no se ha producido el pago voluntario de la letra, quedando legitimado para exigir judicialmente su reembolso.

Para exigir el pago en vía judicial , el tenedor dispone de dos acciones distintas:

- **Acción cambiaria ejecutiva:** El tenedor insatisfecho en el momento del vencimiento puede exigir el pago por el cauce del procedimiento ejecutivo, lo que le permite obtener un resultado satisfactorio en la forma rápida y segura que es característica en nuestro ordenamiento procesal para el juicio ejecutivo. No es necesario el protesto para ejercitar esta acción cambiaria contra el aceptante y su avalista y tampoco necesita el previo reconocimiento judicial de sus firmas, si la ejecución se solicita en vía de regreso contra el librador, endosantes o sus avalistas.

Más para que la ejecución sea despachada, en el tenedor que la solicita deben concurrir los siguientes requisitos: que la letra haya sido presentada al cobro, que tenga un valor superior a 50.000 ptas., que esté protestada, que esté aceptada, plazo máximo ejecutivo 3 años desde el vencimiento.

- **Acción cambiaria ordinaria:** Cuando el tenedor no puede ejercitar la ejecutiva, por no alcanzar la cuantía mínima establecida o cuando no quiere recurrir a la ejecutiva, sacrificando la rapidez en el cobro que aquélla le procura a la seguridad que atribuye el efecto de cosa juzgada que puede obtener si ejercita la acción cambiaria ordinaria. Se excluyen las letras que llevan incorporada la cláusula sin gastos.

LAS EXCEPCIONES CAMBIARIAS.

- Excepciones personales: aquellas que sólo pueden ser alegadas por el deudor cambiario frente a aquel acreedor que fue parte con él en el negocio que dio lugar a la emisión o transmisión de la letra. (p.ej: no haber hecho provisión de fondos, pago adelantado).
- Excepciones reales: las derivadas del propio documento, y oponibles por el deudor contra cualquier acreedor cambiario. (P.ej.:la inexistencia o falsedad de la firma o declaración cambiaria del deudor, la falta de legitimación del tenedor y la ausencia de los requisitos esenciales de la letra).

LA LETRA DE RESACA.

Cuando la letra no ha sido pagada el día de su vencimiento y protestada en tiempo y forma, el tenedor que desee ejercitar la reclamación de pago puede hacerlo por vía extrajudicial mediante el libramiento de una letra de resaca dirigida a uno de los obligados en vía de regreso.

La letra de resaca es una letra ordinaria en la que el tenedor insatisfecho figura como librador y el obligado regresivo (librador, endosante y avalistas) como librado. El importe de la letra girada se integra por el de la letra impagada, por los gastos del protesto y por los del recambio. La fecha será la de su libramiento y no la que constara en la letra impagada. La letra impagada se ha de girar a la vista.

EL PAGO POR INTERVENCIÓN.

Protestada la letra por falta de pago se presentare al Notario un tercero extraño a la letra ofreciendo pagarla por cuenta del librador o de un endosante, en cuyo caso el Notario aceptará la intervención y la hará constar en el protesto expresando el nombre de la persona por cuya cuenta se verifique.

3.- LAS ACCIONES EXTRACAMBIARIAS.

- La acción causal: cuando una letra es impagada el día de su vencimiento para obtener su importe , el acreedor insatisfecho puede elegir entre ejercitar contra cualquier firmante de la letra una de las acciones cambiarias (ejecutiva u ordinaria),o ejercitar la acción causal únicamente contra aquel de quién recibió la letra y a quién entregó el valor de la misma.

La acción causal podrá ejercitarse: si el acreedor insatisfecho es el tomador, podrá dirigirse reclamando el reembolso contra el librador; si es un endosatario, podrá dirigirse contra su endosante; y si es el propio librador, contra el librado. Para que el acreedor insatisfecho pueda exigir el pago de su crédito al deudor con quien se relacionó por medio de la acción causal, son imprescindibles los siguientes requisitos: que no le haya sido pagada, que la letra haya sido presentada al cobro y protestada por falta de pago y que el acreedor que ejercita la acción causal presente con la demanda la letra que no fue pagada.

El tenedor que dejó perjudicar la letra por no presentarla al cobro o por no protestarla en tiempo y forma, pierde la posibilidad de ejercitar la acción causal contra su deudor. Le permiten el ejercicio de la acción cambiaria ordinaria en vía regresiva.

- La acción de enriquecimiento: Puede ejercitarse por el tenedor contra cualquier obligado cambiario que se haya enriquecido con el valor de la letra, aun cuando ninguna relación haya tenido con él.

TEMA 15

EL CHEQUE.

1.- CONCEPTO.

El cheque es un medio de pago y no de crédito que el librador titular de aquella disponibilidad puede utilizar para pagar sus deudas, sin necesidad de entregar dinero físico. El deudor entrega a su acreedor un cheque por el importe de su deuda, girado sobre el Banco en el que posee fondos, de modo que el acreedor, al recibirlo, puede bien cobrarlo directamente en sus ventanillas o bien ingresar su importe en su propia cuenta bancaria. El acreedor que recibe un cheque puede utilizarlo para pagar una deuda propia, transmitiéndolo a su acreedor.

En el cheque el librador es el deudor, el tomador el acreedor y el librado el sujeto obligado al pago.

RASGOS

Configurado el cheque como mandato de pago del librador al librado a favor del tenedor, nada le distinguiría de la letra de cambio sino fuera por varios rasgos diferenciales:

- En el momento de su emisión el librador posea fondos en poder del Banco librado.
- Que los fondos estén disponibles en poder de éste.
- La presentación del cheque al librado se hace para exigir el pago.

REQUISITOS.

- Debe incluir la denominación de cheque.
- Mencionar la fecha y el lugar de expedición , para computar los plazos (15 días si está emitido y pagadero en España, 20 días si emitido en Europa y a pagar en España y 60 días para los librados fuera de Europa y a pagar en España).
- Los Bancos exigen que los cheques sean librados en los talonarios especiales que ellos mismos facilitan a sus clientes.
- Firma del librador de su propio puño.
- El nombre del librado, que necesariamente habrá de ser un Banco.
- Que se consigne la cantidad o cuantía de su importe en ptas . o moneda extranjera.
- Debe mencionarse el lugar de pago.

2.- LA TRANSMISIÓN DEL CHEQUE.

Los cheques al portador se transmiten mediante su simple tradición o entrega, sin necesidad de consignar en ellos ninguna declaración de voluntad escrita.

Los cheques nominativos directos, por esta forma de giro manifiesta su voluntad de que sólo sea pagado a la persona nominativamente designada en el documento.

3.- CLASES DE CHEQUES ESPECIALES.

- El cheque cruzado. Aquel en que su librador o poseedor legítimo consigna (normalmente en forma cruzada) que debe pagarse a un Banco determinado, identificado mediante su denominación social. Se intenta asegurar que tan sólo será un Banco quien presentará el cheque al cobro, con lo cual se pretende evitar que los cheques robados o extraviados puedan ser cobrados por persona distinta del poseedor legítimo.
- El cheque de viaje: cheque emitido por un Banco a favor de una persona en forma nominativa, por lo que puede ser cobrado por su titular en cualquier agencia o sucursal, nacional o extranjera, del Banco emisor o en las oficinas de sus corresponsales. Se identifica al legítimo poseedor no sólo por su nombre y apellidos, sino, además, por la identidad entre dos firmas de éste, una estampada antes el emisor y otra ante el librado-pagador.
- El cheque para compensación o para abonar en cuenta: se libra a favor del tomador, con el fin de que éste lo entregue en su Banco ingresando su importe en su cuenta corriente.
- El cheque garantizado: Se caracteriza por llevar incorporada una declaración del Banco emisor del talonario, por la cual se compromete a pagarlo a quien además de ser su poseedor legítimo, lo presente al cobro con dos requisitos: estar firmado por el cliente del Banco (librador del cheque), titular del DNI cuyo número figura en el dorso del cheque, en cuyo favor el Banco expidió el talonario y que su importe no supere una cifra máxima que el propio talón menciona.

TEMA 16

INSOLVENCIA PATRIMONIAL E INSTITUCIONES CONCURSALES.

1.- DERECHO DE CRÉDITO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

El empresario mercantil, es sujeto pasivo de relaciones jurídico-obligatorias, en cuya virtud sus acreedores pueden exigirle una determinada conducta activa o pasiva. Mas como ocurre a cualquier deudor que incumple su obligación, la Ley reconoce a sus acreedores el derecho a exigirle por vía judicial su cumplimiento forzoso en la forma específica pactado, la indemnización pecunaria.

Art. 1911. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. El patrimonio del deudor sirve de garantía frente a su acreedor o colectividad de acreedores.

La responsabilidad patrimonial del deudor pone de manifiesto la existencia de un poder o derecho de agresión del que es titular el acreedor insatisfecho, en cuya virtud puede invadir, previa solicitud e intervención judicial, el patrimonio privativo del deudor para, con cargo a él, obtener el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un derecho desatendido por éste.

2.- EJECUCIÓN PATRIMONIAL SINGULAR Y COLECTIVA O CONCURSAL.

Para la ejecución patrimonial a favor del acreedor todos los ordenamientos positivos prevén dos procedimientos:

- **La ejecución singular:** presupone que un solo acreedor exige en su propio nombre y para sí, de modo coactivo sobre el patrimonio del deudor, el cumplimiento de su derecho insatisfecho. Este acreedor, provisto de título ejecutivo (de sentencia de condena) solicita el embargo y la venta de bien o bienes del deudor, para con el producto obtenido lograr la debida satisfacción de su derecho. Si el deudor posee una pluralidad de acreedores, cada uno de ellos podrá solicitar su embargo respectivo, y si el deudor posee bienes suficientes para trabarlos a favor de cada uno de ellos, todos podrán hacer efectivos sus derechos, cada uno por su parte, hasta obtener el cumplimiento coactivo de todas las deudas del sujeto pasivo. Si el deudor se encuentra en una situación de solvencia patrimonial (el número y el valor de sus bienes permite pagar a todos sus acreedores), no hay inconveniente alguno para que cada uno de ellos solicite y obtenga satisfacción mediante el ejercicio individual y aislado de sus pretensiones solutorias. Pero si poseyendo el deudor una pluralidad de acreedores, se encuentra en una situación de insolvencia patrimonial, o sea, cuando el número y el valor de sus bienes no posibilita el pago voluntario o coactivo a todos sus acreedores. Porque en este estado patrimonial del deudor, la mera aplicación del sistema de las ejecuciones singulares y aisladas por sus acreedores, conduciría al injusto resultado de que tan sólo pudieran cobrar unos pocos, normalmente los más cercanos al deudor, o los primeros en ejecutar, volatilizándolo en su beneficio y en perjuicio de los restantes la garantía patrimonial del deudor, la cual, por el contrario, debe operar a favor de todos los acreedores.
- **Ejecución colectiva o concursal:** Cuando el deudor no puede pagar a la generalidad de sus acreedores se sustituye el sistema individualista por otro sistema de ejecución colectiva a favor de todos ellos, sistema que se caracteriza por recaer sobre todo el patrimonio del deudor y por someter a la generalidad de los acreedores a la comunidad de pérdidas que puedan derivarse de la insolvencia del deudor.

La ejecución colectiva se caracteriza por tres principios: el de la universalidad patrimonial, la colectividad o generalidad de acreedores y la comunidad de pérdidas.

3.- LA INSOLVENCIA COMO CAUSA DE LA EJECUCIÓN CONCURSAL.

En la situación de insolvencia del deudor concurren otras circunstancias que reclaman su sometimiento a un procedimiento concursal colectivo o general a favor de todos sus acreedores, con el fin de resolver adecuadamente los graves conflictos de intereses que surgen a consecuencia de aquella situación. Estas circunstancias son:

- La imposibilidad y la inconveniencia de hacer esperar a ciertos acreedores para agredir el patrimonio del deudor hasta que dispongan de un título ejecutivo, puesto que, mientras tanto, pueden desaparecer los bienes del deudor, ejecutados a favor de otros acreedores.
- La conveniencia procesal de unificar en un solo procedimiento el gran número de acciones ejecutivas individuales de los acreedores.
- La necesidad de someter a publicidad la situación de insolvencia del deudor, para que pueda llegar al conocimiento de los terceros, acreedores o no, que pueden ser afectados por ella.
- La conveniencia de inhabilitar al deudor para que no disponga de su patrimonio en perjuicio de sus

acreedores y para que no contraiga nuevas deudas.

4.- EL SISTEMA CONCURSAL VIGENTE.

QUIEBRA Y CONCURSO DE ACREEDORES.

Ambos son procedimientos de ejecución colectiva, con el fin de distribuir el patrimonio del deudor en forma equitativa entre sus acreedores.

Ambos procedimientos se asemejan porque en ellos rigen los principios de ejecución universal sobre el íntegro patrimonio del deudor, de ejecución colectiva, que afecta a la generalidad de sus acreedores y el principio de la comunidad de pérdidas.

Los dos son procedimientos judiciales a los que, siendo esencial la intervención del juez, se aplican las mismas normas procesales. Ambos producen análogos efectos sobre la persona del deudor (su inhabilitación y posterior rehabilitación).

Pero también existen diferencias. Mientras la quiebra se reserva para los comerciantes (empresario mercantil), el concurso de acreedores es de exclusiva aplicación a los deudores civiles insolventes. El empresario declarado en quiebra es tratado con mayor severidad (puede ser sometido a sanciones penales, puede ser arrestado y sometido a una rigurosa retroacción) que el deudor sometido a concurso

El concurso sólo puede decretarse cuando el deudor civil posee un pasivo superior a su activo patrimonial mientras que la quiebra puede ser declarada cuando el deudor mercantil simplemente cese de modo general en el pago o cumplimiento de sus obligaciones, aunque su activo sea superior a su pasivo.

QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Ambas son instituciones propias o exclusivas de los comerciantes.

Mientras la quiebra pretende remediar la situación de insolvencia definitiva en la que puede encontrarse el empresario mercantil cuyo pasivo es superior a su activo patrimonial, la suspensión de pagos resuelve las situaciones de iliquidez del deudor mercantil, cuando su activo patrimonial fuera superior a su pasivo.

Mientras la quiebra está dirigida a la ejecución patrimonial del deudor, la suspensión de pagos no la persigue porque posee como finalidad patrimonial conceder al deudor un aplazamiento, demora o espera para el pago de sus deudas.

TEMA 17

LOS PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA Y SUS CLASES.

1.- PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA QUIEBRA.

PRESUPUESTO SUBJETIVO: CONDICIÓN DE EMPRESARIO MERCANTIL DEL DEUDOR.

La quiebra se reserva exclusivamente para los casos de insolvencia en los que el deudor posee la condición de comerciante.

Hay ciertos supuestos en los que es dudoso si el empresario es mercantil o no:

- Pequeños empresarios: no

- Empresarios agrícolas, ganaderos y forestales: si
- Empresarios que ejercen profesiones liberales: no
- Empresarios constituidos en forma cooperativa: si
- El empresario oculto: si
- Quiebra del empresario que ha perdido esta condición: si
- Quiebra de una herencia: si.

PRESUPUESTO OBJETIVO: LA INSOLVENCIA COMO REQUISITO ESENCIAL DE LA QUIEBRA.

Para que un sujeto sea sometido a la quiebra no basta que reúna la condición subjetiva de ser empresario mercantil, sino que es imprescindible que en su situación patrimonial concorra una circunstancia o presupuesto objetivo.

Concepto económico y relevancia jurídica de la insolvencia:

Es insolvente no sólo el deudor que no puede pagar a ningún acreedor, sino también el que puede pagar a unos dejando insatisfechos a otros acreedores.

La insolvencia es una especial situación patrimonial del deudor que afecta o puede afectar a todos sus acreedores, la totalidad de sus deudas, y que provoca o puede provocar su incumplimiento total o parcial en el momento de su vencimiento.

La insolvencia puede ser :

- Provisional: la que transitoriamente impide pagar al deudor debido a una situación de iliquidez, a pesar de que el valor de sus bienes (normalmente no dinerarios) supere al de sus deudas.
- Definitiva: cuando el valor total de los bienes del deudor es inferior al importe de sus deudas, de tal modo que con sus medios patrimoniales propios le es imposible hacer frente puntualmente al cumplimiento de sus obligaciones.

Exteriorización de la insolvencia:

La cesación de pagos o sobreseimiento general en el cumplimiento de sus obligaciones, porque es lógico presumir que si aquél no las atiende puntualmente, es porque patrimonialmente no puede hacerlo.

Sistema presente en el Derecho español:

Para nuestro derecho basta con que el deudor haya sobreseído o cesado de modo general en el cumplimiento de sus obligaciones, para que su cumplimiento forzoso pueda y deba obtenerse a favor de los acreedores mediante la quiebra del deudor.

La quiebra puede y debe declararse y proseguir a instancia de los acreedores, aunque el deudor sea patrimonialmente solvente, bastando para ello con que el juez se cerciore de que el deudor ha sobreseído sus pagos cualquiera que sea la causa que la haya producido.

Modos de manifestarse la insolvencia en el Derecho Español:

- Cuando solicitado el embargo sobre el patrimonio del deudor no resulten bienes libres bastantes para el pago del acreedor instantáneo.
- Cuando los acreedores justifiquen que su deudor ha sobreseído de una manera general el pago corriente de sus obligaciones.
- Cuando se haya producido la fuga u ocultación del comerciante, acompañada del cerramiento de su

explotación, sin haber dejado persona que le represente y cumpla sus obligaciones y solicite la quiebra un acreedor.

- Cuando el suspenso en pagos no presente su proposición de convenio a sus acreedores en el plazo marcado por la Ley.
- Cuando habiendo solicitado el deudor comerciante su suspensión de pagos y siendo su insolvencia definitiva, no afiance su déficit en el plazo de 15 días y soliciten sus acreedores su declaración en quiebra.
- Cuando el suspenso en pagos incumpla el convenio estipulado con sus acreedores.

LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE QUIEBRA.

La insolvencia es una pura situación económica que se convierte en situación jurídica para el deudor comerciante, cuando su quiebra es judicialmente declarada. Sin declaración judicial constitutiva de quiebra, ésta no existe jurídicamente y no se producen ninguno de sus graves efectos.

Más, en nuestro Derecho, el juez no puede declarar la quiebra de oficio, aunque deba declararla si lo solicita persona legitimada para ello: el propio deudor o un acreedor legítimo. El deudor comerciante está legitimado para solicitar del juez su propia declaración en quiebra, pero es dudoso que con carácter general esté obligado a hacerlo cuando se encuentra en situación de insolvencia.

2.- CLASES DE QUIEBRAS.

La quiebra posee una finalidad jurídico-privada que consiste en liquidar el patrimonio del deudor en beneficio de la generalidad de sus acreedores. Pero al lado de este interés privado, en ella confluye un interés público que consiste en dilucidar si el deudor insolvente ha perjudicado negligente o voluntariamente al crédito concedido por sus acreedores, o incluso si ha cometido contra ellos algún delito. Para averiguar si el deudor no debe quedar impune, es necesario proceder a la calificación de la insolvencia del deudor.

La calificación de la quiebra se sustancia con audiencia del Ministerio Fiscal, de los síndicos y del mismo quebrado. Se trata de un complejo procedimiento en el que después de analizar el resultado del balance del quebrado, de sus libros de comercio y su conducta anterior, coetánea y posterior a su insolvencia, mediante sentencia el juez califica la quiebra de fortuita, de culpable o de fraudulenta.

Cuando la sentencia califica la quiebra de culpable o fraudulenta, el juez tiene el deber de declarar que existen méritos para proceder criminalmente contra el quebrado, para que de oficio se ejercite la acción penal contra él.

3.- ORGANOS DE LA QUIEBRA.

La quiebra es un procedimiento de compleja organización de intereses dirigida a satisfacer en vía colectiva a los acreedores. Constituye por ello una organización de defensa de todos ellos sometida al control y a la vigilancia del órgano jurisdiccional que la declaró. La complejidad de su organización y funcionamiento, y la adecuada tutela de los intereses que en ella se debaten, explican que su declaración, impulso, control y administración, así como la adopción de graves decisiones que en ella tiene lugar, estén confiadas a órganos especiales. Estos son los siguientes:

- Órgano de jurisdicción y vigilancia: el juez que declara la quiebra, dirige y preside todas las operaciones fundamentales; y el comisario, cuya función fundamental es inspeccionar, vigilar e impulsar la actuación de los síndicos; el comisario es nombrado por el juez al declarar la quiebra, desempeña funciones por él delegadas y actúa de nexo de unión entre el juez y los síndicos.
- Órgano de administración y de representación: en la persona de los síndicos, nombrados en número de 3 de entre los acreedores del quebrado en la primera Junta general de acreedores. Son los

administradores legales de los bienes del deudor a favor de la generalidad de sus acreedores y ostentan, además, la representación judicial y extrajudicial de la quiebra.

- Organo deliberante: denominado junta de acreedores, integrado por todos ellos y que, convocada y presidida por el Juez o por el comisario, adopta por mayoría los acuerdos más importantes relativos a la quiebra: examen y reconocimiento de créditos, graduación de créditos, aprobación del convenio propuesto por el quebrado para poner fin a la quiebra por procedimiento distinto de la ejecución patrimonial, etc.

TEMA 18:

LOS EFECTOS DE LA DECLARACION EN QUIEBRA

1.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE EL DEUDOR QUEBRADO

- EFECTOS PERSONALES Y PATRIMONIALES: entre los múltiples efectos que la manifiestan, destacan la circunstancia de que el quebrado queda inhabilitado para la administración de sus bienes, siendo nulos todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retraigan los efectos de su quiebra. Nulidad que afecta a todos los actos de dominio y administración realizados por el quebrado desde la fecha a la que el juez retrotrae la insolvencia del deudor, durante todo el proceso y se prolonga hasta que el quebrado sea rehabilitado.

Los profundos efectos patrimoniales que sufre el deudor, una vez dictado por el juez auto declarativo de la quiebra y nombrado en él comisario, el quebrado es automáticamente desposeído de todos sus bienes, documentos y libros contables, cuya ocupación ordena el juez. Despoderamiento que no priva al quebrado de su propiedad, pero si del poder de administrar y disponer inherentes al dominio, los cuales se transfieren a los órganos de la quiebra para ser ejercidos por éstos en favor de la generalidad de los acreedores. El desapoderamiento y la ocupación vienen impuestos por varias circunstancias que son efecto esencial del procedimiento concursal: por la inhabilitación del deudor quebrado y la adscripción de sus bienes a la ejecución a favor de sus acreedores; porque su finalidad es hacer posible su administración por terceros, asegurar se inalterabilidad y, finalmente, preparar su posterior ejecución en beneficio de la generalidad de sus acreedores.

- EFECTOS REGISTRALES Y DE PUBLICIDAD: la quiebra de un empresario mercantil es una circunstancia que afecta a un gran numero de personas lógicamente interesadas en conocerlas, razón por la cual su declaración debe ir acompañada por una adecuada publicidad. Interesados en conocer la grave situación del deudor están, en un lado, sus acreedores, quienes de ignorarla podrían continuar concediéndole crédito y, de otro, todas las personas a quienes afectan o pueden afectar los profundos y graves efectos que la quiebra genera. La quiebra va acompañada de dos medios de publicidad o de manifestación externa: su anuncio mediante fijación de edictos y sus publicaciones en periódicos oficiales de la plaza o provincia.
- Inscripción en el Registro mercantil: el juez ante el que se tramite la quiebra de un comerciante individual liberara mandamiento al Registro mercantil de su domicilio para que transcriba en su hoja de inscripción el auto que la declare. Si el comerciante quebrado no estuviere inscrito en el Registro, se le inscribirá de oficio para hacer posible la anotación de su quiebra. Debe inscribirse la rehabilitación que pone fin a los efectos que la quiebra genera sobre el deudor. Su finalidad es, dar por este medio una mayor publicidad a la quiebra del empresario mercantil con el fin de facilitar su conocimiento por los terceros.
- Inscripción en el Registro de la propiedad: la quiebra inhabilita al deudor para gravar o para disponer de sus bienes y, por otro, el contenido del Registro debe amparar al tercero de buena fe que adquiera confiado en lo que él manifiesta.

- Inscripción en el Registro civil: la inscripción de la quiebra al margen de la declaración de nacimiento de las personas físicas. Ordena la inscripción de la rehabilitación del quebrado.

2.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LOS ACREEDORES

- **LA PARALIZACION DE LAS ACCIONES INDIVIDUALES:** la declaración en quiebra paraliza sus acciones individuales de una doble manera: desde su declaración no puede iniciarse el ejercicio de ninguna acción individual contra el patrimonio del deudor, no puede proseguir el ejercicio de las interpuestas antes de ella u en curso en el momento de declararse.
- **LA MASA PASIVA DE LA QUIEBRA: FUNICION Y COMPOSICION:** no todo acreedor se integra y participa en la masa por simple hecho de serlo. Para comprenderlo deben distinguirse los llamados acreedores *concursales* y *concurrentes*. Son concursales todos los acreedores anteriores a la quiebra por el simple hecho de poseer esta condición, mientras que son concurrentes las que teniendo derecho a integrarse en la masa, solicitan y obtienen su inclusión en el trámite procesal de examen y reconocimiento de los créditos. Los que no lo solicitan o habiéndolo hecho no obtienen el reconocimiento de sus créditos quedan fuera de la quiebra, no pueden participar en la ejecución no recibir en ella el importe de sus créditos, no obstante lo cual éstos no se extinguen ni aquellos pierden su condición de acreedores, pudiendo, una vez finalizada la quiebra para cobrarlos, dirigirse contra su deudor si deviniese éste de mejor fortuna.
- **LA POSICION DE LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS Y PIGNORATICOS ANTE LA MASA DE ACREEDORES:** la necesidad de que se inscriban los acreedores hipotecarios en la masa pasiva, puede esgrimirse las siguientes condiciones: el hecho de que su inclusión es necesaria para verificar el examen y el reconocimiento de los créditos, operaciones que afectan a los acreedores hipotecarios, al igual que a los restantes escriturarios; los hechos de que así conviene a todos los acreedores comunes; el hecho de que si inclusión en la masa es el único medio para asegurar fehacientemente que los acreedores hipotecarios han de aportar a la masa activa concursal el exceso de la ejecución de sus garantías, y han de solicitar el cobro del defecto, acreedores escriturarios debidamente reconocidos; el hecho de que ello es indispensable para que los acreedores hipotecarios puedan ejercitar su derecho de separación absoluta sobre los bienes hipotecarios puedan ejercitar su derecho de separación absoluta sobre los bienes hipotecarios con el fin de ejecutarlos fuera de la quiebra. No parece que se deban inscribir en la masa pasiva los acreedores pignoratícios porque los bienes pignorados no son ocupados no por tanto, integrados en la masa activa de la quiebra al no estar en poder del acreedor.

3.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE LOS CREDITOS

- Conversion en dinero de las prestaciones debidas por el quebrado: todas las obligaciones del deudor cuyo objeto no consista en una prestación pecuniaria, deben reducirse a dinero, siempre que esta conversión sea jurídicamente posible. La ejecución concursal se dirige exclusivamente al pago en metálico de las obligaciones del quebrado. La conversión debe verificarse a moneda nacional de curso legal y pleno poder liberatorio.
- Vencimiento anticipado de los créditos aplazados contra el deudor: se tendrá por vencidas a la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado.
- Paralización del devengo de intereses por las deudas del quebrado: la fecha de la declaración de quiebra dejarán de devengar interés todas las deudas del quebrado, salvo los créditos hipotecarios y pignoratícios hasta donde alcance la respectiva garantía.

Se comprende pensando que así lo exige la necesidad de inmovilizar el pasivo del quebrado, haciéndolo cierto y determinado.

- Situación de las deudas condicionales del quebrado: el quebrado puede ser sujeto pasivo de obligaciones condicionales, pueden estas estar sometidas a condición suspensiva, en cuyo caso aquel será deudor si la condición se cumple, o a condición resolutoria, en cuyo caso el quebrado dejará de serlo si esta se produce.

Si la deuda esta sometida a condición suspensiva, deberá retenerse su importe hasta que la condición se cumpla; si la deuda esta sometida a condición resolutoria, se pagara al acreedor lo que corresponda, siempre que garantice su eventual restitución a la masa activa en el caso de que la condición se cumpla.

- Compensación de deudas y créditos del quebrado: puede y suele ocurrir que el quebrado sea deudor y a la vez acreedor de una misma persona, en este caso las deudas y los créditos recíprocos se extinguen por compensación en la parte en que sean coincidentes. La compensación es, pues, un medio para la extinción de las obligaciones. En caso de quiebra, el problema de la admisibilidad de la compensación. Admitirla seria tanto como permitir el pago de una deuda de la masa por vía extraconcursal y, mediante la disposición de un crédito contra tercero integrado en su masa activa precisamente para con su importe pagar a su acreedor. Importe con el que se pagaría a un acreedor del quebrado y se reduciría su masa pasiva, pero todo ello en perjuicio de sus restantes acreedores, consecuencia implícitamente prohibida por las disposiciones concursales. Negarla conduciría al injusto resultado de que el quebrado pudiera exigir a su deudor el íntegro importe de su crédito, mientras que tan solo le pagaría parte de su deuda.
- Efectos sobre las deudas: puede afirmarse que la quiebra de un deudor no afecta a los restantes coobligados solidarios: la quiebra de uno no determina la de los demás, no se extiende a los restantes la quita o la paralización del devengo de intereses provocados por la quiebra de uno de ellos.
- Efectos sobre los contratos bilaterales pendientes de ejecución: declarada la quiebra, puede y suele ocurrir que el quebrado haya estipulado contratos bilaterales que le convierten en titular de derechos y de obligaciones frente a otra persona. Es necesario averiguar que repercusiones producen la quiebra sobre tales contratos, para lo cual parece conveniente distinguir según que sean de ejecución instantánea o de duración y tracto sucesivo.

Cuando el contrato afectado es de ejecución instantánea, al declararse la quiebra, puede encontrarse en una de las siguientes situaciones: 1) el quebrado ha entregado su prestación antes de la quiebra, mientras que la otra parte no la ha verificado; en este caso, al ser quebrado acreedor, los síndicos de la quiebra podrán exigir sin dificultad a la parte el íntegro cumplimiento de la obligación por el quebrado es alcanzada o queda comprendida por la fecha de retroacción, la parte deberá restituirla a la masa y se extinguirá el contrato, 2) la parte que cumplió su obligación, siendo en consecuencia acreedora del deudor quebrado; 3) ninguna de las partes ha cumplido su obligación en el momento de la declaración en quiebra.

Mayor gravedad revisten los efectos que produce la quiebra de un comerciante que es parte de un contrato bilateral de duración o de tracto sucesivo. en estos constituirá una iniqua consecuencia obligar al reiterado cumplimiento de sus prestaciones, mientras estuviera la otra parte imposibilitada de hacerlo por encontrarse en quiebra.

4.- EFECTOS DE LA QUIEBRA SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR

Todo el procedimiento de quiebra esta dirigido a ejecutar el patrimonio del deudor, para con el importe obtenido de su liquidación pagar, en la medida de lo posible, los créditos de sus acreedores. Mas para ello es indispensable ocupar todos los bienes del deudor; administrarlos para conservar su valor; impedir que el quebrado pueda enajenarlos, ocultarlos o depreciarlos; reintegrar al patrimonio concursal. Ejecutar todos los bienes resultantes para obtener su valor en metálico.

- Masa activa de hecho y de derecho: Todo deudor y también el quebrado responde del cumplimiento de sus obligaciones con su patrimonio presente y futuro. Mas para hacer efectivo este principio en el procedimiento concursal importa aprehender el patrimonio presente del deudor. La 1ª decisión del juez que declara la quiebra sea decretar la ocupación y el desapoderamiento de los bienes del quebrado por medio del Comisario designado al efecto. La masa de hecho, se integran los bienes ocupadas al quebrado, de la cual puede faltar parte de sus bienes por no haber sido hallados o ser aun desconocidos, y en la cual pueden haberse integrado apresuradamente bienes que por ser de ajena pertenecían no deben ser en ella ejecutados.

La masa de hecho contrapone la masa de derecho o legal, integrada esta por los bienes que siendo de

propiedad del quebrado deben ser ocupados, retenidos y ejecutados a favor de la generalidad de sus acreedores concurrentes. De la masa de hecho se pasa a la de derecho, a través de una depuración íntegra por complejas operaciones jurídicas.

En la masa de derecho no deben incluirse los bienes y los derechos cuya titularidad corresponda al quebrado, para que, ello no obstante, son inembargables; o que perteneciéndole y poseyendo un valor económico son, sin embargo, susceptibles de ejecución, por ser personales o personalismos.

Los bienes pignoralados e hipotecados ejecutados fuera de la quiebra a favor de los acreedores pignoralaticos e hipotecarios y otros bienes. Finalmente se incluyen en la masa de derecho, tanto los bienes presentes ocupados al quebrado como los que este adquiera, durante el procedimiento concursal.

- La reintegración de la masa: la declaración en quiebra del empresario mercantil produce, por orden judicial, la ocupación de todo su patrimonio. El quebrado ya no puede disponer de sus propios bienes, porque se le ha inhabilitado para ello, porque ha sufrido su desapoderamiento, porque se le cierra el Registro de la propiedad y porque si a pesar de todo ello, realiza actos de disposición.
- La retroacción de la quiebra: al dictar el auto declarativo de quiebra el juez establece si lo cree oportuno la fecha anterior a la cual se retrotraen sus efectos. Esta fecha de retroacción suele hacerse coincidir con el momento en el que se produjo o se manifestó la insolvencia del quebrado o este cesó en sus pagos.

La nulidad de los actos del quebrado no solo se proyecta hacia el futuro, sino que puede también dirigirse hacia el pasado.

- Las acciones de impugnación: además establece un sistema de impugnación de otros actos que pueda haber realizado aquel dentro de determinados plazos anteriores en el tiempo a la fecha de la retroacción y que como máximo puede comprender los dos años anteriores a ella.
- La reducción o detracción de la masa:
 - Separatio ex iure domini: se contempla la detracción de la masa activa de bienes de ajena pertenencia que, por esta razón no deben ser ejecutados para pagar a los acreedores del quebrado. Son los siguientes:
 - Derecho de separación a favor del vendedor por las ventas cuyo precio no fue pagado por el quebrado: afecta a las cosas vendidas al quebrado al contado y no pagadas por este en todo o en parte, mientras estén en su poder y puedan identificarse, y también a las mercaderías que el quebrado hubiere comprobado al fiado, mientras no se le hubieran entregado materialmente.
 - Derecho de separación cosas que el quebrado debe restituir: se trata de las cosas de ajena pertenencia detentadas por el quebrado a título de depósito, administración, arrendamiento, alquiler o usufructo, las cuales deben ser restituidas y entregadas a sus propietarios para evitar su ejecución indebida.
 - Derecho de separación a favor del comitente: se trata de reconocer y permitir la separación de bienes que el quebrado hubiere recibido en su condición de comisionista y, por ende, por cuenta e interés de su comitente, bien en nombre propio o bien en nombre de este.
 - Derecho de separación a favor de la mujer quebrada: al ocuparse los bienes detentados por el marido quebrado se ocupen con ello los bienes privativos de la mujer, que por ser ajena pertenencia deben detraerse de la masa activa de la quiebra, pues el marido deudor responde frente a sus acreedores con su capital privativo y con el importe de los bienes gananciales, pero bienes privados del conyugé.
 - Separatio ex iure crediti: ciertos acreedores tienen derecho a detraer de la masa de la quiebra bienes determinados sobre los que ostentan derechos reales de garantía, a pesar de ser propiedad del

quebrado. Esta detracción tiene por objeto ejecutar su derecho de garantía sobre tales bienes fuera del procedimiento concursal, con el fin de con su importe pagar su propio derecho de crédito. Las llamadas deudas de la masa, o sea, los gastos de justicia y administración devengados con ocasión de la quiebra y los producidos por los síndicos durante ella. Estas deudas se pagan íntegramente si ha bienes suficiente para ello, sin someterse a la ley del dividendo, con carácter preferente y sin necesidad de inscribirse en la masa pasiva. Son deudas de la quiebra, y no del quebrado.

- La administración del patrimonio del quebrado: una vez ocupados los bienes del quebrado, se someten a una serie de operaciones cuya finalidad es preparar su posterior ejecución a favor de sus acreedores.
- La enajenación de la masa activa: desde que la quiebra es declarada todas sus operaciones se dirigen a integrar la masa que debe ser ejecutada para con su importe pagar a los acreedores concursales. Por ello se afirma que la finalidad de la quiebra es la enajenación y liquidación de la masa activa ejecutable del quebrado.

TEMA19

LOS MODOS DE TERMINACION DE LA QUIEBRA

1.- TERMINO DE LA QUIEBRA POR LIQUIDACION DE PASICO

- Examen y Reconocimiento de los Créditos: frente a la masa activa se ha de crear la masa pasiva, para cuya constitución definitiva es indispensable examinar si quienes pretenden ser acreedores lo son efectivamente, con el fin de reconocer su derecho a participar en el procedimiento y en el posterior reparto del patrimonio del deudor. El examen y el reconocimiento de los créditos. Ostentados contra el quebrado persigue una triple finalidad: comprobar la existencia de créditos contra él; comprobar si existen los presupuestos que justifiquen la apertura de la ejecución colectiva de su patrimonio y, finalmente, conocer él numera, la entidad y la naturaleza de los créditos concursales. Para el examen y reconocimiento de los créditos contra deudor quebrado se sigue, el siguiente procedimiento. declarada la quiebra y en el momento deben los propios acreedores solicitar su inclusión en la masa pasiva, acompañando a la solicitud los documentos que justifique su derecho. Se convoca la Junta de acreedores, cuya misión es admitir a los acreedores solicitantes que lo merecen, a cuyo fin puede ésta admitir los créditos, excluirllos, o dejarlos pendientes de reconocimiento por estimar insuficiente su justificación. Los acreedores pueden acudir al Juez solicitando su reconocimiento como acreedores concursales, el cual decidirá por sentencia lo que proceda.
- Graduación de los Créditos Concurrentes. Se forman 2 grupos de créditos, colocando en el primero a los acreedores que deban satisfacerse con el producto obteniendo de la ejecución de los bienes muebles del quebrado integrados en la masa activa, mientras en el segundo grupo se colocan los créditos que hayan de pagarse con el producto de los bienes inmuebles. Para el pago de los créditos, en la forma siguiente: 1) los acreedores singularmente privilegiados por las causas establecidas en el Código de comercio; 2) los acreedores privilegiados que tuvieren reconocido un derecho preferente en el Código de comercio; 3) los acreedores privilegiados por derecho común y los hipotecarios legales; 4) los acreedores estatutarios; 5) los acreedores comunes por operaciones mercantiles; 6) los acreedores comunes por derecho civil. Los acreedores incluidos en el grupo de los bienes inmuebles se graduaran y cobrarán por el orden siguiente: 1) los acreedores con derecho real; 2) el remanente líquido, si lo hubiere, se acumulara al activo obtenido de la liquidación de los bienes muebles.
- Momentos y Efectos del Pago Concursal: los acreedores del quebrado no pueden ser pagados en cualquier momento. No pueden serlo mientras que sus créditos no hayan sido reconocidos, graduados y sean firmes los acuerdos de la Junta que verifica la graduación. Alcanzada la firmeza de aquellos acuerdos, para el pago de los créditos no es necesario esperar a la total enajenación de los bienes de la masa activa, sino que pueden verificarse pagos paulatinamente conforme se va obteniendo líquido concursal. Siempre, que se respete el orden y la graduación anteriormente expuestos.

Si con él haber líquido ha sido posible pagar íntegramente a todos a sus acreedores inscritos en la quiebra, se

extinguirán las deudas a ella concurrentes, subsistieran las concursales que no solicitaron su pago dentro del procedimiento de quiebra, en consecuencia, el quebrado podrá solicitar y obtener del Juez la restitución de sus libros y documentos, así como su propia rehabilitación, a menos que la quiebra hubiese sido calificada de fraudulenta. Por el contrario, con él haber liquidado obtenido de la enajenación de la masa activa no se ha podido pagar íntegramente a sus acreedores reconocidos en la quiebra, no se producirá ninguno de los efectos anteriormente descritos, conservando sus acreedores acción contra el quebrado por la parte insatisfecha de sus créditos.

2.- TERMINO DE LA QUIEBRA POR CONVENIO DEL DEUDOR CON SUS ACREEDORES.

El convenio es, un negocio jurídico resolutorio que, acordado por las partes y aprobado por el Juez, es de gran complejidad. Es un negocio jurídico fundado en el acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores por procedimiento diverso de la liquidación en el juicio de quiebra.

- Tramitación del Convenio: terminado el reconocimiento de los créditos inscritos en la masa pasiva y una vez finalizada la pieza de calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrán estipular el convenio que estimen oportuno. El convenio entre el quebrado y sus acreedores ha de ser inexorablemente adoptado en Junta de acreedores. La proposición se discutirá y propondrá a votación en la Junta, debiendo para su eficacia ser aprobada por una doble mayoría integrada por la mitad mas uno de los acreedores, siempre que su interés cubra las tres quintas partes del total pasivo. El acuerdo de convenio adoptado y aprobado por el Juez será obligatorio para el quebrado y para sus acreedores tanto concursales como concurrentes a excepción de los que teniendo derecho de abstención lo hubieren ejecutado no tomando para en el convenio.
- Acreedores afectados por el convenio: en principio el convenio puede afectar a todos los acreedores del quebrado, estén o no inscritos en la masa pasiva de la quiebra, con la única excepción de los pignoratícios a quienes nunca afectará. El convenio suele ser por ello un negocio jurídico estipulado entre el quebrado y sus acreedores comunes, los cuales no poseen derecho de abstención. Una vez expuesto el convenio, lo único que puede hacer los acreedores comunes es votar en contra para evitar su aprobación. Si lo consiguen, podrá proseguir el procedimiento concursal y terminará la quiebra mediante la liquidación de la masa activa.

3.- LA REHABILITACION DEL QUEBRADO.

La inhabilitación del quebrado y los diversos efectos que surgen de la quiebra tienden a evitar que desde su declaración aquel disponga de sus bienes o contraiga nuevas obligaciones. Se consigue mediante la rehabilitación del quebrado.

Más para que el quebrado obtenga su rehabilitación es imprescindible la concurrencia de una serie de requisitos esenciales.

El primero de ellos es que su quiebra no haya sido calificada de fraudulenta, porque si lo prohíbe expresamente nuestro Código de comercio al decir que los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados. Lo cual se comprende que la rehabilitación solo debe conseguirla quien la merezca, no merecen que se les vuelva a guardar el honor de su crédito, buena opinión y fama, aquellos que abusaron del crédito de tal forma que fueron declarados quebrados fraudulentos.

El segundo requisito esencial para la rehabilitación es que el quebrado haya cumplido fielmente el convenio, cuando éste hubiera existido aprobado por sus acreedores, o que, en defecto de él pague todas sus deudas reconocidas en el procedimiento concursal.

Finalmente, para obtener la rehabilitación es indispensable que así lo solicite el propio quebrado dado que la rehabilitación se obtiene mediante declaración judicial a instancia de parte pero no se declara de oficio. Tan

solo en un caso se declara de oficio la rehabilitación: cuando se obtiene la revocación del auto de la quiebra se tiene por no hecha y no produce efecto legal alguno.

4.- REGIMEN ESPECIAL PARA LA QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Las sociedades mercantiles justifican que sea necesario un régimen especial para resolver los múltiples problemas que surgen cuando son declaradas en quiebra, tales circunstancias proceden fundamentalmente del hecho de que las sociedades mercantiles ostentan la condición de personas jurídicas.

- Legitimación Subjetiva Pasiva

¿ Pueden ser declaradas en quiebra las sociedades civiles con forma mercantil? (No). La naturaleza civil de estas sociedades parece que debe impedirlo, sometiendo sus situaciones al régimen propio del concurso de acreedores. Pero lo bien cierto es que este régimen jurídico no existe suficientes normas expresas para resolver adecuadamente los complejos efectos que surgen de su condición de sociedades.

¿ Pueden ser declaradas en quiebra las sociedades mercantiles irregulares?

Sí.

¿ Pueden ser declaradas en quiebra las sociedades disueltas y en periodo de liquidación? Sí.

- Legitimación Activa: la cuestión se reduce a averiguar quien puede solicitar la declaración en quiebra de las sociedades mercantiles. Podrá hacerlo cualquier acreedor legítimo de la sociedad. Si ésta puede solicitar su propia declaración en quiebra, en nuestro Derecho no están claramente previstos los requisitos necesarios para que la sociedad acuerde o decida instar del juez su quiebra.

Para las sociedades colectivas y comanditarias la solicitud debía ser firmada por todos los socios que residieran en la localidad del domicilio social. La exigencia y la cautela que el precepto contiene parecen acertadas, si se piensa que la quiebra de estas sociedades desencadena la gravísima consecuencia de la declaración en quiebra de todos sus socios colectivos y además porque si la quiebra debe ser decidida por las volutas sociales, esta se forma por la concurrencia de la de sus socios. Las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, la solicitud debe ser formulada a juez competente por el órgano de administración, previo acuerdo de sus respectivas Juntas generales. Si las sociedades se encuentran en liquidación, la quiebra deberá solicitarse por los liquidadores por mandato legal, sin necesidad del acuerdo previo de sus respectivas Juntas generales, en el término de diez días a partir del acuerdo aquel en que se haga patente la insolvencia.

- Efectos de la declaración en quiebra:

- La disolución de la sociedad: se afirma que las sociedades mercantiles se disolverán totalmente por su declaración en quiebra. No obstante, la colisión del tenor literal de este precepto con el contenido de otros de nuestro Derecho positivo, exige matizar tan categórica afirmación. Las sociedades anónimas no se disuelven y automáticamente por su simple declaración judicial en quiebra. La quiebra es causa de disolución. Pero para que la sociedad entre en situación legal de disolución una vez declarada en quiebra, es indispensable el acuerdo favorable de su Junta general. El mismo régimen es aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada.
- La responsabilidad de la sociedad en el procedimiento de quiebra: la sociedad declarada en quiebra entra en una situación de ejecución concursal de su patrimonio. Por ello, los órganos de la sociedad quedan imposibilitados para continuar explotando su objeto social y para administrar y disponer a tal efecto de su patrimonio. La sociedad se somete y sufre el desapoderamiento y sus efectos, al igual que los empresarios mercantiles individuales.
- La posición de los socios en la quiebra de la sociedad: los socios de una sociedad mercantil pueden

ser sus deudores o sus acreedores. Si son deudores por título común, los administradores de la quiebra podrán exigirles el íntegro cumplimiento de su obligación o el desembolso de su dividendo pasivo, en cuantía necesaria hasta, como máximo, alcanzar la aportación debida. Si son los acreedores, se inscribirán como tales en su masa pasiva, ocuparán el lugar que les corresponda, según la naturaleza de sus créditos y cobrarán según les corresponda, como si de terceros se tratase.

- Efectos de la declaración en quiebra sobre los socios colectivos: la quiebra de las sociedades colectiva y comanditarias desencadena automáticamente la quiebra de sus socios colectivos por la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de estos y dado que la quiebra de la sociedad presupone, por ello mismo, su insolvencia y la de sus socios colectivos. Se mantendrán separadas las ejecuciones y los procedimientos concursales de la sociedad y de cada uno de sus socios.

TEMA 20

LA SUSPENSION DE PAGOS DE LOS

EMPRESARIOS MERCANTILES

1.- PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSION DE PAGOS

- Presupuesto subjetivo. Condición de empresario mercantil: la suspensión de pagos, al igual que la quiebra, es una institución concursal reservada exclusivamente para los empresarios mercantiles individuales y para las sociedades mercantiles. Los deudores civiles en situación de insolvencia deben someterse, como ya sabemos, al concurso de acreedores.
- Solicitud fundada del deudor: la suspensión de pagos no puede ser solicitada por los acreedores aunque la situación de insolvencia del empresario se haya manifestado externamente mediante la cesión general de sus pagos, o por cualquier otro medio idóneo para ello.

La suspensión de pagos se ha de solicitar del Juez por el propio deudor. La solicitud es distinta, según que el deudor sea un empresario mercantil individual o una sociedad mercantil. Si el empresario instante es una sociedad mercantil, la decisión debe formularse de la manera siguiente. Si se trata de una sociedad anónima, la decisión debe ser adoptada por acuerdo de su órgano de administración cuya certificación se acompañará a la solicitud, la cual deberá ser urgentemente ratificada por la Junta general debidamente convocada al efecto. Si esta ratificación no se obtiene, terminará el procedimiento de suspensión y los acreedores quedarán libres para ejercitar contra la sociedad sus acciones individuales o para solicitar su declaración en quiebra.

- Presupuesto formal para la admisión de la solicitud de suspensión de pagos: no es suficiente la simple solicitud dirigida al Juez para que este decreta la suspensión de pagos, sino que debe ir acompañada de los siguientes documentos:
- El balance del solicitante detallado en su activo y pasivo, y por lo menos un estado de situación de sus bienes y obligaciones.
- Una relación nominal de sus acreedores.
- Una memoria expresiva de las causas que hayan motivado la suspensión y de los medios con que cuente para solventar sus débitos.
- Una proposición para el pago de sus deudas.
- Indicación de las sucursales, agencias o representaciones del solicitante.

No puede accederse a la solicitud de suspensión de pagos si el empresario que la solicita no lleva y presenta en el Juzgado sus libros de contabilidad, aunque sea en forma incompleta e irregular, al menos porque así se admiten en la práctica.

- Declaración judicial: el estado jurídico de suspensión de pagos no se obtiene mientras no sea formalmente

declarado mediante auto por el Juez competente al que se dirigió la solicitud.

La presentación de la solicitud hasta que se dicta el auto declarativo, suele transcurrir un largo periodo de tiempo, razón por la cual, desde que el Juez recibe la solicitud del empresario y la documentación que la acompaña, tendrá por solicitada la suspensión mediante providencia, la cual produce automáticamente dos efectos: se designan tres interventores para que se intervengan todas las operaciones del deudor solicitante, y sus acreedores no podrán solicitar su quiebra cualquiera que sea su situación patrimonial.

Dictado el auto declarativo de suspensión de pagos, se inicia la situación jurídica: el Juez califica la insolvencia de provisional o definitiva y se paralizan las ejecuciones aisladas sobre el deudor suspenso.

2.- EFECTOS DE LA SUSPENSION DE PAGOS.

- Efectos sobre el deudor suspenso: No produce sobre el suspenso ninguno de los efectos personales inmediatos que genera la declaración en quiebra, anteriormente examinados. La suspensión produce serios efectos patrimoniales que es menester analizar. Porque desde que el Juez dicta la providencia admitiendo la solicitud del empresario mercantil, aunque este no sufre desapoderamiento de sus bienes, quedan, intervenidas todas sus operaciones. Si realiza estas operaciones sin el concurso de los interventores, serán nulas y el suspenso incurrirá en responsabilidad penal. Estos efectos los sufre el suspenso, cualquiera que fuere la causa de su insolvencia.

El Juez, al dictar el auto de suspensión, califica de definitivas insolvencia. A las consecuencias patrimoniales expuestas se añaden las siguientes:

- Deberá afianzar la diferencia entre su pasivo y su activo en la plaza de 15 días; si no lo hace así, el suspenso o sus acreedores que representen 2/5 de su pasivo podrán solicitar su declaración en quiebra; pero si nadie lo solicita, proseguirá el expediente de suspensión de pagos.
- Si en el mencionado plazo de 15 días el suspenso no afianza su déficit, se iniciará la pieza de calificación de su insolvencia, con el fin de dilucidar si ha incurrido en responsabilidad penal.
- Si la insolvencia del suspenso ha sido calificada de definitiva, aquel sufrirá la aplicación de los efectos de la retroacción parcial previstos para la quiebra.

En cuanto a los efectos registrales, se ha de anotar en un Registro especial de suspensos que se lleva en cada Juzgado, en el Registro mercantil donde este inscrito el suspenso, en el Registro de la propiedad donde estén inscritos sus inmuebles o derechos reales y en el Registro civil los empresarios mercantiles individuales.

B) Efectos sobre los acreedores:

- La formación de la masa pasiva: conocer el importe del total pasivo del suspenso, cual son los acreedores que tienen derecho a tomar parte en la junta de acreedores, por ende, los que deben someterse al convenio que se apruebe o los que tienen derecho a abstenerse de él. Es necesario afirmar que en la masa pasiva deben inscribirse y relacionarse todos los acreedores del suspenso, cualquiera que sea su naturaleza y condición jurídica. Una vez confeccionada y aprobada singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios podrán, si lo desean, abstenerse de tomar parte en la Junta general que delibere y, en su caso, apruebe el convenio.
- La paralización de las acciones individuales: efecto fundamental de la suspensión de pagos es la paralización de las acciones individuales ostentadas por los acreedores contra el patrimonio del deudor suspenso. ¿Cuál es el verdadero contenido de esta paralización?
- Desde la solicitud de suspensión de pagos no podrá iniciarse el ejercicio de acciones judiciales sobre el patrimonio del suspenso, al menos que pretendan ejecutarse bienes hipotecados o pignorados.
- Las acciones sobre bienes de suspensión de pagos o de su declaración.

- Los juicios ordinarios y ejecutivos en curso al declararse la suspensión de pagos, continuaran hasta obtener su sentencia, cuya ejecución quedara en suspenso hasta que termine el expediente.
- Los embargos y administraciones judiciales sobre bienes no hipotecados no pignorados, quedaran sustituidos por la actuación de los interventores.
- Efectos de los créditos: los efectos de la suspensión de pagos sobre los créditos son menos enérgicos que los que genera la quiebra, porque a diferencia de lo que en esta ocurre, no posee una finalidad liquidatoria del pasivo del suspenso. No decreta ni el automático vencimiento anticipado de las deudas del suspenso, ni se produce la paralización del devengo de intereses de las deudas del suspenso.
- Efectos sobre el patrimonio del deudor:
 - La Masa activa: los bienes del suspenso integran su masa patrimonial activa, la cual constituye la garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Pero en la suspensión de pagos, a diferencia de lo que ocurre en la quiebra, no el deudor suspenso es automáticamente separado de la administración de sus bienes, no su patrimonio queda afectado a su ejecución concursal, supuesto que la finalidad de la suspensión de pagos es, precisamente, evitar la ejecución patrimonial.

3.- MODOS DE TERMINACION DE LA SUSPENSION DE PAGOS.

- El sobreseimiento del expediente: el sobreseimiento puede presentarse por muy variadas causas. Las siguientes son: cuando siendo definitiva la insolvencia del suspenso y no habiéndose prestado la fianza solicitada por el juez, instaren su sobreseimiento el deudor o sus acreedores; cuando la Junta general de la sociedad que solicito la suspensión de pagos, no ratifica la decisión de sus administradores; cuando el deudor no acudirá a la Junta de acreedores; si no se alcanzara el quórum necesario para la válida constitución de la Junta de acreedores; cuando no se reúna la mayoría de acreedores necesario para la aprobación del convenio, en cuyo caso se entenderá desechada su propuesta y, en consecuencia, podrán los acreedores solicitar el pago de su derecho de modo individual o la declaración en quiebra del deudor.
- El convenio entre el suspenso y sus acreedores: debe ser deliberado y, en su caso, aprobado por la junta general de sus acreedores. A tan fin es esta convocada por el Juez, para celebrarse en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria comunicada a los acreedores. Presidida por el Juez, se celebra con la presencia del suspenso, de los interventores y de los acreedores que lo deseen. La Junta quedara validamente constituida si concurren, como mínimo, 3/5 del pasivo suspenso. Si el convenio se aprueba por las mayorías de votos que señala la LSP, y si no es posteriormente impugnado por los acreedores, es circulante tanto para el suspenso como para sus acreedores, siempre que haya sido judicialmente aprobado.

1

2