

DERECHO PRIVADO

TEMA 1.– Visión general del derecho público y del derecho privado en el ordenamiento jurídico español. Concepto y fuentes del derecho mercantil. La Constitución económica

TEMA 2.– Empresa mercantil

TEMA 3.– Estatuto jurídico del empresario

TEMA 4.– Colaboradores del empresario

TEMA 5.– Derecho contable. Auditoria de cuentas

TEMA 6.– Registro mercantil

TEMA 7.– Protección jurídica a la creatividad industrial (propiedad industrial)

TEMA 8.– Signos distintivos del empresario

TEMA 9.– Derecho de la competencia

TEMA 10.– Protección jurídica del consumidor. Las condiciones generales de la contratación

TEMA 11.– Empresario social: cuestiones generales

TEMA 12.– Sociedad colectiva. Sociedad comanditaria y asociaciones de cuentas en participación

TEMA 13.– Sociedad anónima: cuestiones generales

TEMA 14.– Sociedad anónima: constitución

TEMA 15.– Sociedad anónima: estatuto jurídico del capital y de las acciones

TEMA 16.– Sociedad anónima: órganos sociales

TEMA 17.– Sociedad anónima y su dinámica socio-estatutaria: modificación, transformación, fusión, escisión y disolución

TEMA 18.– Sociedad de responsabilidad limitada: concepto y naturaleza jurídica. Análisis detallado de sus diferencias específicas en relación con la sociedad anónima

TEMA 19.– La sociedad unipersonal. La Sociedad Anónima Laboral

TEMA 20.– Otras Sociedades Anónimas especiales. Las uniones de empresas

TEMA 21.– Sociedad de base mutualista: cooperativa, mutua de seguros, la sociedad de garantía recíproca

TEMA 22.– Derecho concursal

TEMA 23.– Títulos valores en general: crisis

TEMA 24.– Valores cambiarios (letra y pagaré): requisitos, pago, aceptación y endoso

TEMA 25.– Valores cambiarios (letra y pagaré): aval y acciones cambiarias. El cheque. La tarjeta de crédito

TEMA 26.– Obligaciones mercantiles en general. Mercado de valores

TEMA 27.– Contratación mercantil terrestre: visión conceptual de cada modalidad

TEMA 28.– Derecho marítimo: rasgos generales en el ámbito internacional. El buque. El naviero y sus colaboradores

TEMA 29.– Contratos marítimos

TEMA 30.– El derecho penal económico ajustado al contenido de este programa: figuras delictivas y penas

CUESTIONARIO DE LA ASIGNATURA

TEMA 1

1.1.– Distinguir el Derecho Mercantil de otras ramas del Derecho

1.2.– Definición de Derecho Mercantil

1.3.– Constitución económica: artículo 129; artículos del ámbito empresarial y que son objeto del recurso de amparo; y artículos del capítulo II del Título I

1.4.– Explicar el concepto de Derecho mercantil como categoría histórica

TEMA 2

2.1.– Enumerar los efectos positivos y saludables de una empresa

2.2.– Elementos que sustentan a la empresa mercantil (terrestre y marítima)

2.3.– El sujeto explotador de una empresa

2.4.– Explicar la naturaleza jurídica de una empresa

2.5.– ¿Qué se transmite cuando se transmite una empresa? ¿Qué ocurre con los trabajadores y contratos laborales? ¿Y con las deudas? ¿Y la deuda fiscal?

2.6.– Know-how: ¿qué es?

2.7.– Cláusula de prohibición de la competencia, ¿qué es?

2.8.– Arrendamiento de una empresa

2.9.– Importancia de la peritación de una empresa

2.10.– En arrendamiento y usufructo de una empresa, ¿quién es el empresario?

TEMA 3

3.1.– Requisitos para ser empresario individual

3.2.– El menor de edad e incapacitado

3.3.– El consorte del empresario

3.4.– El empresario extranjero

3.5.– La responsabilidad del empresario

TEMA 7

7.1.– Organigrama de bienes en el derecho de la propiedad industrial

7.2.– La patente: concepto y requisitos

7.3.– La patente: derechos y obligaciones

7.4.– Los modelos de utilidad

7.5.– Las invenciones laborales

TEMA 8

8.1.– ¿Qué identifica cada signo distintivo de la empresa?

8.2.– La marca: concepto y clases

8.3.– La marca: derechos y obligaciones

8.4.– Las denominaciones geográficas

8.5.– El nombre comercial

8.6.– El rótulo del establecimiento

8.7.– Definir la marca de garantía.

TEMA 9

9.1.– Diferenciar la Defensa de la Competencia de la Competencia Ilícita o desleal

9.2.– ¿Qué es un pacto colusorio?

9.3.– Características de la competencia ilícita o desleal

9.4.– Organismos que controlan la defensa de la competencia

TEMA 10

10.1.– El consumidor y usuario en el Derecho Mercantil

10.2.– Derechos reconocidos a los consumidores y usuarios

10.3.– ¿En qué consisten las condiciones generales de contratación?

TEMA 11

11.1.– Elementos que integran el contrato de sociedad

11.2.– Génesis o trayectoria de la constitución de una sociedad mercantil

11.3.– Relaciones jurídicas que integran una sociedad mercantil

11.4.– ¿Qué es el levantamiento de velo?

TEMA 12

12.1.– Definición de sociedad colectiva

12.2.– Responsabilidad de los socios en la sociedad colectiva

12.3.– El socio industrial

12.4.– Peculiaridades de la denominación en las sociedades colectivas

12.5.– ¿Por qué la sociedad colectiva es una sociedad personalista?

12.6.– Estructura de la sociedad comanditaria: responsabilidad de los socios

12.7.– Asociaciones de cuentas en participación: definición y personalidad jurídica. Diferencia entre el socio gestor y el capitalista. Obligaciones de cada uno.

TEMA 13

13.1.– Cambio importantes de la ley de Sociedades Anónimas respecto a la normativa anterior

13.2.– Definición de SA y notas fundamentales

13.3.– La denominación social

13.4.– Criterios legales respecto a la nacionalidad y domicilio de la SA

13.5.– Definición de sucursal

13.6.– Diferenciar la suscripción del desembolso

13.7.– Diferenciar el capital del patrimonio

TEMA 14

14.1.– Exponer de forma breve el contenido de una escritura de constitución

14.2.– Concepto de sociedad en formación: responsabilidades

14.3.– La aportación social

14.4.– Causas y efectos de la nulidad de una sociedad anónima

TEMA 15

15.1.– Distinguir entre valor nominal y valor real de una acción

15.2.– Enumerar los derechos que tiene un accionista (no explicarlos)

15.3.– Explicar el derecho de voto

15.4.– Explicar el derecho de información que tiene un accionista

15.5.– El usufructo de las acciones

TEMA 16

16.1.– Diferenciar los tres órganos sociales de la sociedad anónima (de forma escueta)

16.2.– Modalidades de Junta General

16.3.– Celebración de una Junta General: acta, asistencia, orden del día y votación.

16.4.– Funciones del Administrador (en sentido amplio) y capacidad para serlo.

16.5.–Nombramiento, duración y retribución de los administradores.

16.6.– Peculiaridades del Consejo de Administración: composición, asistencia y nombramiento.

TEMA 17

17.1.– Enumerar los requisitos comunes que exige la ley a una modificación de los estatutos, a una transformación de una sociedad anónima, etc.

17.2.– Peculiaridades propias de cada una de estas situaciones.

17.3.– Distinguir entre disolución–liquidación–extinción.

17.4.– La persona del trabajador en cualquiera de estas situaciones.

TEMA 18

18.1.– Enumerar las diferencias más específicas entre SA y SL: diferencias de carácter general, diferencias que afectan a la transmisión de participaciones, y diferencias que afectan a los administradores y consejeros.

TEMA 19

19.1.– La sociedad unipersonal

19.2.– La sociedad laboral: características generales y peculiaridades en la transmisión de una acción o participación

TEMA 21

- 21.1.– Características comunes de las sociedades de base mutualista
- 21.2.– Los principios generales de la Alianza Cooperativa Internacional
- 21.3.– Concepto de cooperativa
- 21.4.– Órganos sociales de una cooperativa
- 21.5.– Concepto de especialidad de la SGR
- 21.6.– Concepto de especialidad de las Mutuas de Seguros
- 21.7.– Concepto de especialidad de los Fondos de pensiones
- 21.8.– Concepto de especialidad de las SAT
- 21.9.– Concepto de especialidad de las SAD

TEMA 22

- 22.1.– Diferenciar la quiebra de la suspensión de pagos
- 22.2.– Supuestos de la suspensión de pagos
- 22.3.– Efectos de la suspensión de pagos
- 22.4.– El convenio de la suspensión de pagos
- 22.5.– Supuestos de la quiebra
- 22.6.– Efectos de la quiebra sobre el deudor
- 22.7.– Efectos de la quiebra sobre los acreedores y los créditos

TEMA 23

- 23.1.– Explicar el concepto de título valor y poner como mínimo tres ejemplos
- 23.2.– Propiedades comunes de los títulos valor
- 23.3.– Clases de títulos valor (excepto nominativos – al portador)
- 23.4.– Diferenciar los títulos valor nominativos de los al portador
- 23.5.– Explicar la crisis del título valor

TEMA 24

- 24.1.– Requisitos

24.2.- Aceptación

24.3.- El pago

23.4.- El protesto

24.5.- El endose

TEMA 30

30.1.- Elementos que integran el delito económico

30.2.- Enumerar y explicar brevemente los delitos que afectan al orden socio económico, excepto los societarios

30.3.- Los delitos societarios

30.4.- El delito de explotación de recursos naturales afectando al Medio Ambiente

TEMA 1.- Visión general del derecho público y del derecho privado

en el ordenamiento jurídico español. Concepto y fuentes del derecho mercantil.

La Constitución económica

1.1.- Visión general del derecho público y del derecho privado en el ordenamiento jurídico español

1.2.- Concepto y fuentes del derecho mercantil.

1.3.- La Constitución económica

1.1.- Visión general del derecho público y del derecho privado en el ordenamiento jurídico español

En el Derecho existen principalmente tres esferas:

- Derecho Público
- Derecho Privado
- Derecho Internacional

El **Derecho Público** regula las relaciones jurídicas entre los organismos públicos, entre las administraciones públicas. Por ejemplo, las relaciones entre un funcionario público y su administración. Pero también es más extenso porque regula las relaciones jurídicas entre la administración pública y los administrados, los ciudadanos. El Derecho Penal y el Derecho Tributario también son Derecho Público.

El **Derecho Privado** regula las relaciones entre particulares, entre personas, pero no sólo físicas, sino también personas jurídicas, entidades. Lo son el Derecho Mercantil, el Derecho Civil y parte del Derecho Laboral. El Derecho laboral es parte de Derecho Público (Derecho social y sindical) y parte de Derecho Privado (Derecho laboral).

Diferencias entre el Derecho Público y el Derecho Privado

En la práctica es muy difícil encontrar las diferencias entre ambos, porque es complicado reconocer donde

está la línea fronteriza que los separa. Esta diferencia es más que nada teórica.

- Si se configura una sociedad anónima (privada, capitalista, etc.) esto es un acto de Derecho Privado porque hasta el notario es un particular, aunque es funcionario. Una vez constituida esta sociedad se ha de aplicar la tributación correspondiente, lo que ya es Derecho Público (registro mercantil, hacienda, etc.).
- El mismo proceso a la inversa, es decir, en un pleito entre la administración pública y un ciudadano. La administración pública cada vez ha de tener más en cuenta los derechos privados, reflejados en la Constitución, lo que ya es Derecho Privado.

1.2.- Concepto y fuentes del derecho mercantil

No existe un solo concepto fijo de Derecho Mercantil. A medida que la historia ha ido evolucionando el Derecho Mercantil ha evolucionado también. Se han de tener en cuenta las personas en la medida en que las épocas cambian.

Evolución histórica

En la Edad Media los comerciantes vieron que el Derecho Romano, que era el vigente hasta el momento, era poco práctico para sus actividades. El Derecho canónico también se quedaba corto, ya que la Iglesia prohibía prestar dinero. Por estos motivos, con el tiempo fue surgiendo un derecho nuevo que se adaptaba a las necesidades de los comerciantes. Este nuevo derecho no tenía precedentes, surgió al margen de los ya existentes y, naturalmente, surgió con la condena de la Iglesia. Era un derecho muy dinámico, vivo y práctico. No estaba escrito sino que se fue escribiendo de forma progresiva, hasta que empezaron a crear sus propios jueces, tribunales y justicia.

En la etapa de las monarquías absolutistas (siglos XVI–XVII), donde los monarcas europeos necesitaban materias primas para fortalecer sus reinos, estos comerciantes adquirieron una gran importancia. Los monarcas necesitaban financiación porque, aunque eran solventes, no tenían liquidez, y se dieron cuenta de que existía una clase social que lo podía hacer. Se creaba una simbiosis entre estos judíos que realizaban los préstamos y los monarcas que los recibían. De esta forma, también empezaron a crearse los primeros bancos.

Con la Revolución Francesa y la Revolución Industrial se acabó con el estamento de los nobles y se crearon los códigos de leyes: el código civil, el código penal y el código de comercio, que se basaban en la idea de que todos eran iguales ante la ley. Estos códigos pretendían ser una recopilación de todas las leyes creadas hasta el momento.

El **Derecho Mercantil** es el derecho de los comerciantes y de los negocios, pero con el tiempo se llamó también de los empresarios, porque no sólo trata las cuestiones de compra-venta sino también otros temas que afectaban a los empresarios industriales, comerciales o de servicios. Así, el derecho mercantil abarca estas áreas, que se corresponden con las tres fases:

1ª fase: de la producción

2ª fase: del intercambio, del comercio

3ª fase: de los servicios.

El Derecho mercantil tiene como objeto la empresa, pero sólo su parte privada, huye del derecho público, y hay elementos del Derecho Mercantil que escapan de la empresa.

Diferencias entre Derecho Mercantil y otros ámbitos del Derecho

El **Derecho Laboral** contempla la empresa pero sólo de puertas hacia adentro, en su interior, la tensión interna con los trabajadores y las relaciones laborales. El Derecho Mercantil es muy capitalista, ya que olvida al trabajador:

- es el derecho privado de los empresarios y del trabajo empresarial,
- es el derecho patrimonial privado que regula las relaciones jurídicas en el ámbito económico del mercado, y
- es la parte del Derecho Privado que regula al empresario y a su empresa, con la actividad económica que realizan.

Pero también hay ámbitos que trata el Derecho Mercantil (como el mismo mercado) que no están relacionados con la empresa, aunque sí la mayoría.

El **Derecho Administrativo** regula todos los trámites de la Administración Pública, y no de la empresa privada, por lo que es un derecho totalmente público.

Una característica del Derecho Mercantil es la **interrelacionalidad**, porque tiende a unificar jurídicamente los negocios que se realizan en el mundo entero, con la globalización, y quiere llegar cada vez a unificarse más. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL) es un organismo que depende de la UNESCO que pretende que el Derecho Mercantil se globalice y que el Derecho Mercantil español (por ejemplo) no se diferencie del de otros países. Desde un primer momento, la Unión Europea se basó en el Derecho Mercantil, y, por tanto, en la UE no existen diferencias entre los países respecto al Derecho Mercantil. Pero no es esto un fenómeno aislado, puesto que en el mundo de la economía cuando se unifican bloques, se unifica el Derecho Mercantil al interrelacionarlos. El Derecho marítimo siempre ha sido internacionalista de por sí.

Fuentes del Derecho Mercantil

Las fuentes del Derecho Mercantil no son diferentes de las fuentes de las otras ramas del derecho. Las fuentes del derecho general, que son las únicas fuentes del ordenamiento jurídico son:

- la ley,
- la costumbre, y
- los principios generales del derecho.

Por lo tanto, las fuentes del Derecho Mercantil son:

- la ley mercantil,
- la costumbre mercantil, y
- los principios generales del Derecho Mercantil.

1.- La ley mercantil

La primera ley, es decir, la ley superior en la escala jerárquica de las leyes en nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución española de 1978. En el interior de la Constitución se encuentran unos apartados conocidos como la Constitución económica, que es la parte de la Constitución que regula los principios de la política económica y de la economía del país. (Por eso se explica más detalladamente en el apartado 1.3).

Por debajo de la Constitución existen otras leyes, de las cuales la más antigua tiene 110 años, que es el **Código de Comercio**. Actualmente este código ha quedado desfasado en gran parte. Algunos artículos, sin embargo, han sido actualizados y modificados, y se les ha dado así una magnitud moderna, por lo que no se puede considerar que esté muerto.

Junto con este código existen otras muchas leyes mercantiles, las más importantes de las cuales son:

- la Ley de Sociedades Anónimas,
- la Ley de Patentes,
- la Ley de Marcas,
- la ley que regula el Derecho de la Competencia, y
- la ley que regula los valores cambiarios.

2.- La costumbre mercantil

Las costumbres se utilizan cuando no hay leyes que regulen determinadas situaciones. Los usos de comercio se han ido también convirtiendo en leyes con el paso del tiempo. Pero hay tantas leyes que normalmente no se recurre a las costumbres. Estas costumbres no están escritas, aunque son como leyes. Se transmiten de una generación a otra, ya que eran usos sociales que no obligaban pero, poco a poco, se convirtieron en costumbres, en normas coactivas, y casi como leyes. El problema es que, al no estar escritas, no se pueden conocer. El Derecho Mercantil es una combinación de elementos modernos y de tradicionalismo, ya que mantiene un código comercial antiguo, pero se ha ido actualizando. El Derecho Mercantil, en su tradicionalismo, mantiene las costumbres como fuentes, no queriendo convertirlas en leyes. El Derecho bancario también utiliza, al igual que el Derecho marítimo, muchas costumbres tradicionales.

3.- Los principios generales del Derecho Mercantil

Son las máximas que inspiran al Derecho Mercantil. Las leyes respetan estos PGD, el Tribunal Supremo los delimita, y los jueces los han de tener en cuenta. Existen muchos PGD, pero los más importantes dentro de los específicos del Derecho mercantil son:

- Principio de conservación de la empresa. Parte del Derecho fundamental. Hace referencia a las situaciones de quiebra o de suspensión de pagos, ya que considera que se ha de hacer todo lo posible para evitar que esto suceda. Una empresa tiene muchos elementos positivos, y por eso se ha de intentar conservar.
- Principio de la buena fe. Hace referencia a que cuando se firma un contrato se supone que las partes convergen al menos en ese punto, son amigas, y por eso se cree que ambas partes actúan de mutua confianza, con buena fe la una respecto a la otra. Se presupone que las partes van a cumplir este contrato establecido en un determinado plazo. Este principio lo utilizan sobretodo los jueces.

1.3.- La Constitución económica

Los artículos 39-52 de la Constitución española regulan los Principios rectores de la política social y económica (cap 3). Pero esta Constitución económica no sólo se encuentra en estos artículos, sino que en otros también se pueden observar elementos de estas políticas.

Por ejemplo, en el artículo 33 (párrafo 2º) se reconoce el derecho a la propiedad privada.

El artículo 37 garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral.

El artículo 38 es muy importante porque es el que proclama la libertad de empresas en el marco de la economía de mercado. Esta Constitución presenta la economía social de mercado (artículo 38) y no el capitalismo salvaje como algunos creen. Este capitalismo es igual al de la Unión Europea.

En el artículo 129 (Título de Economía y Hacienda), en el párrafo 2º defiende esta economía porque proclama que los poderes públicos (ejecutivo, legislativo, judicial) promoverán de forma eficaz las diferentes formas de participación en la empresa.

TEMA 2.- Empresa mercantil

2.1.- Concepto de empresa

2.2.- Transmisión de una empresa

2.3.- Modalidades de la transmisión

2.1.- Concepto de empresa

El concepto de empresa es el eje del Derecho Mercantil, que gira a su alrededor, si no al cien por cien, sí en gran parte. Cuando se habla de empresa, se habla de negocio, aunque no todas las empresas son lucrativas. Cada vez surgen más empresas que son negocios no lucrativos, porque los beneficios no revierten en el propietario sino más bien en los trabajadores, por sus fines altruistas (como fundaciones, corporaciones o algunas asociaciones, como Cruz Roja o Manos Unidas), pero, sin embargo, la mayoría son lucrativas.

Efectos positivos producidos por las empresas

Una empresa puede producir una serie de efectos o elementos positivos, tanto para el propietario, los trabajadores, el mercado o la sociedad en general.

- 1.- Una empresa que genera beneficios y vive bien, anima a su empresario a hacerla mayor, provoca inversión, incluyendo la financiación externa. Por lo tanto, una empresa mueve dinero.
- 2.- Produce beneficios particulares para el empresario.
- 3.- Contribuye al pago del gasto público (con los impuestos que las empresas han de pagar).
- 4.- Aumenta (en cantidad y en calidad) los salarios de los trabajadores.
- 5.- Posibilita la entrada en la sociedad al trabajador y a su familia, al estar asegurado y protegerlo en caso de quedarse en paro.
- 6.- Genera la creación de otras empresas.

Pero es muy importante no confundir el concepto de empresa con el de empresario. Una empresa no tiene personalidad jurídica, sino que es el propietario quién la tiene. Una empresa es un valor patrimonial de explotación económica, es un conjunto de bienes. El empresario es quien explota este patrimonio, pero no siempre quien explota una empresa es su propietario.

Puede generar algunas confusiones el concepto de explotar:

- en Derecho Laboral el empresario explota a los trabajadores tiene un significado negativo, como de que se aprovecha de ellos y es injusto, pero
- en Derecho Mercantil tiene significado positivo, porque supone llevar a buen funcionamiento una empresa, generar beneficios.

Definición = como la empresa, en su esencia natural es una realidad económica y un concepto económico, muchos juristas han recurrido a la economía para adoptar como jurídico el concepto económico de empresa = es la organización (o explotación) de factores productivos (capital y trabajo) para la producción o intercambio de bienes y servicios destinados al mercado. Es decir, una empresa mercantil viene a ser:

Toda empresa tiene estos tres **elementos sustentadores**:

- **Empresario**: es el elemento organizador, explotador, el que da unidad al conjunto de bienes hacia un fin.
- **Establecimiento mercantil**: es todo lo que podemos ver en un negocio (como el mostrador, el almacén, etc.).
- **Organización**: es el elemento organizativo el que une a los dos anteriores. No se hace nada con estos anteriores sin este elemento invisible, que es el más importante.

Cuando hablamos de empresa mercantil se cree que son siempre terrestres, pero también pueden ser marítimas. El empresario, en el caso de una empresa marítima se llama naviero, y el establecimiento es el buque.

Un empresario puede ser: – individual

– colectivo (social), que es una sociedad, y no una empresa que realiza una labor social.

2.2.- Transmisión de una empresa

En España falta una ley general de la empresa, ya que para tratar la transmisión hay que recurrir a diversos artículos de diferentes leyes. El tema de la transmisión, además, ya es complejo de por sí porque cuando se transmite una empresa se transmiten también todos los bienes que la conforman, que pueden ser muy heterogéneos. Por ejemplo, se transmite una empresa, y con ella una furgoneta y una patente. Respecto a la furgoneta hay que dirigirse a tráfico, pero respecto a la patente, a la Ley de Patentes y Marcas, a una notaría, etc. Hay que detallar bien por bien lo que se transmite, y darle una interpretación o lectura jurídica.

Definición = patrimonio que sigue siendo el mismo en bloque y que ha cambiado de mando, el empresario no es el mismo.

Elementos que se transmiten cuando se transmite una empresa

- Las **deudas y créditos**. Cuando se transmite un negocio y éste tiene deudas, sólo pasan éstas al nuevo propietario si se especifica en el contrato, y lo mismo si la empresa tiene créditos. Las deudas laborales responden de ellas, tanto el que se ha deshecho del negocio como quien lo adquiere.
- La **deuda fiscal**. Pero si esta deuda es fiscal (con Hacienda) responde el nuevo propietario subsidiariamente, es decir, primero Hacienda se dirige al antiguo propietario, pero si éste no tiene el dinero, se dirige después de forma subsidiaria al nuevo propietario.
- Los **trabajadores**. El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores afirma que cuando se transmite una empresa (no necesariamente por compra-venta) los trabajadores, inicialmente, no están afectados porque continúan con la misma empresa y el mismo contrato laboral.
- El **Know-how**: si se transmite un negocio productivo (no comercial) en el contrato se especifica que también se ha de transmitir este conocimiento o información técnica.
- La **estrategia comercial**.
- La **red de distribución**.
- Los **libros de contabilidad**.
- La **lista de clientes y proveedores**.

Sobre estos elementos que se han de transmitir no existe una ley que los regule y que los delimite, pero se basan en el principio de la buena fe.

Cuando se transmite una empresa es fundamental tener en cuenta la **cláusula de la prohibición de la competencia**, que supone el compromiso del que cede el negocio de no inmiscuirse en él una vez ya se ha desprendido, ni tampoco montar otro negocio idéntico durante un tiempo determinado, y en un ámbito territorial apartado.

2.3.- Modalidades de la transmisión

1.- **Compra – Venta**. Es la modalidad de transmisión más conocida y también la más frecuente y la más clara.

2.- **Arrendamiento**. Jurídicamente, el propietario de un negocio puede continuar siendo el propietario mediante un contrato de arrendamiento, es decir, cediendo el propietario a alguien el negocio durante un tiempo determinado, y por una determinada cantidad de forma periódica. El arrendatario es quien explota y negocia, el nuevo empresario, aunque parte de la doctrina no lo cree así. Lo que pasa es que es el empresario de forma temporal.

3.- **Usufructo**. También implica la cesión del negocio, pero no es necesario que sea por un tiempo determinado, ya que puede ser para toda la vida. Tampoco es necesario que se pague (por ejemplo, como si fuese un favor). Entonces el empresario es el usufructuario.

Peritaje. Si en el momento de devolver el negocio éste ha generado un importante crecimiento, o deudas, pueden surgir los problemas. Por eso es aconsejable que antes y después de este cese se haga peritar el negocio, para saber su exacta valoración. En este sentido sí que existe una ley, que dice que si el negocio ha crecido el propietario lo ha de resarcir en todo lo que vale de más, y si ha disminuido el propietario ha de indemnizar al que es de nuevo el dueño.

TEMA 3.- Estatuto jurídico del empresario

3.1.- Capacidad para ser empresario

3.2.- El consorte del empresario

3.3.- El empresario extranjero

3.4.- La responsabilidad del empresario

3.1.- Capacidad para ser empresario

El artículo 1.1 del Código de Comercio considera que los empresarios individuales son los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente. También se considera que para tener la capacidad de comerciante en sentido jurídico se han de cumplir una serie de requisitos, todos regulados en los primeros artículos. No todos estos se regulan de igual forma.

- **Ser mayor de edad**. Los menores que estén emancipados también pueden ser empresarios, pero con algunas limitaciones, como la obligación de tener asistencia jurídica, y un representante (como los padres o el tutor).
- **Tener capacidad de obrar y libre disposición de los bienes**. Se considera que no tienen capacidad de obrar los minusválidos o discapacitados, que para algunas determinadas cosas están incapacitados. Pero ahora estas incapacitaciones son sólo parciales. Han de poder comprometerse, firmar contratos, etc.
- **Habitabilidad**. Para ser empresario se considera que una persona cumple con este requisito si anuncia (por

cualquier medio) la futura explotación de un negocio.

- **Profesionalidad.** No todos lo ven como un requisito porque no está en el Código de Comercio. Pero una empresa, hoy en día es tan compleja, que para poder introducirse en ella se ha de tener una cierta profesionalidad. La normativa mercantil actual obliga a que todos los empresarios que actúan en el estado español lleven siempre las cuentas anuales y las presenten en el registro mercantil. Para realizar estas tareas se ha de ser un profesional. Otro argumento a favor de la consideración de la profesionalidad como requisito es que cuando una empresa está en quiebra el juez ha de nombrar a un comisario (que sustituye al empresario, lleva las cuentas, es especialista en la materia, y que informa al juez), lo que demuestra que ser empresario es una profesión más o menos técnica.

En cuanto al requisito de ser mayor de edad, la doctrina mercantil se complica porque dice que un menor puede ser propietario de un negocio. Confunde los términos, y afirma que no es lo mismo ser empresario que ejercer como tal. Un menor no puede ser empresario, lo es su tutor o sus padres. El Código de Comercio prevé que sus padres o el tutor puedan nombrar (mediante un juez) un curador que ejerza de empresario (en caso de que los padres sean malos empresarios o no sirvan para ello, porque es una profesión técnica). En cuanto al segundo requisito, un incapacitado también puede ser dueño de un negocio, y su tutor es el empresario (o un curador, en función de cada caso).

La ley no obliga a que un empresario individual se inscriba en el registro mercantil, pero en la práctica es necesario porque así es conocido, y después puede firmar contratos mercantiles. Si el dueño es un menor o un incapacitado es necesario que figuren en el registro todos los datos (del implicado, los motivos de su incapacitación, su tutor, etc.). También hay que saber que, aún reuniendo todos los requisitos, existen algunas personas a las que la ley prohíbe ser empresarios por alguna situación concreta, como incompatibilidades con determinadas funciones públicas, ya que los cargos públicos ni pueden ser empresarios ni pueden ocupar cargos mercantiles.

3.2.– El consorte del empresario

Hay que distinguir las dos formas de Derecho Matrimonial que existen en España, ya que son un elemento fundamental para entender esta cuestión:

a) Sistema de separación de bienes (el vigente en Cataluña). Cada uno de los consortes es dueño de sus bienes, y no hay interferencias jurídicas ni de gestión. Cada uno explota lo suyo.

b) Sistema de sociedad (vigentes en el resto de España), que pueden ser de tres tipos diferentes:

- Bienes primitivos del marido
- Bienes primitivos de la esposa
- Sociedad de gananciales

Casi todos los sistemas son de este tercer tipo. En la sociedad de gananciales se unen los bienes de los dos, y entre esta unión van gestionando como si fueran socios, y entre ellos deciden quién lo administra y gestiona.

En el sistema castellano, si la empresa es de sociedad de gananciales empiezan los problemas, ya que según los poderes que le haya dado el empresario a su consorte (¿quién paga las deudas?) éste tiene más o menos poder sobre el negocio. En el sistema catalán esto no pasa porque están totalmente separados. Lo más común, para evitar problemas, es cambiar el régimen matrimonial, catalanizándolo. Según la ley (ámbito estatal) cuando un matrimonio del régimen castellano se separa o divorcia el juez ha de convertir el sistema en uno de separación de bienes. La empresa no la puede dividir sino que va a uno de los dos.

3.3.– El empresario extranjero

En los artículos 27 y 13 de la Constitución Española (con cierta ironía) afirman que tiene los mismos derechos y obligaciones un empresario extranjero que los ciudadanos españoles, salvo que los Tratados Internacionales afirmen lo contrario. Un extranjero puede montar un negocio en España siempre que cumpla con la ley de extranjería y las leyes aplicables a su negocio vigentes en el país. Sin embargo, la capacidad de esa persona no se regula por la ley española, sino por la de su país de origen. Los ciudadanos de la Unión Europea no son extranjeros, y la Tarjeta de Residencia de un país miembro de la UE (válida por 5 años, renovables) suple al permiso de residencia. Es conveniente que este empresario se inscriba también en el registro mercantil y haga constar su nacionalidad.

3.4.– La responsabilidad del empresario

Al crear un negocio éste pueden engendrar deudas u otros problemas de los cuales ha de hacerse cargo el empresario. Si ocasiona daños ha de desembolsar una determinada cantidad de dinero para compensar (además de pagar las consecuencias, incluyendo la cárcel, si se requiere, según cada caso).

Existen diferentes modalidades de responsabilidad de los empresarios:

- Subjetiva – objetiva
- Limitada – ilimitada
- Principal – subsidiaria

a) Subjetiva – Objetiva

- Responsabilidad subjetiva: cuando el empresario indemniza por daños ocasionados por su culpa, por su acción.
- Responsabilidad objetiva: cuando el empresario indemniza por daños no ocasionados por él, es decir, aún sin ser culpa suya de forma directa.

b) Limitada – Ilimitada

- Responsabilidad limitada: si el empresario (tanto persona física como jurídica) contrae deudas sus acreedores sólo pueden recuperar el dinero conseguido por el importe del negocio.
- Responsabilidad ilimitada: el empresario responde de sus deudas con todo su dinero, es decir, aunque éste no tenga nada que ver con el negocio, el patrimonio empresarial o el extra-empresarial.

c) Principal – Subsidiaria

- Responsabilidad principal: en estos casos de deudas primero han de responder los bienes de la sociedad principal.
- Responsabilidad subsidiaria: si los bienes de la sociedad principal se agotan, entonces también responden los de los socios subsidiarios.

TEMA 4.– Colaboradores del empresario

4.1.– Auxiliares y colaboradores independientes del empresario

4.2.– Representación en el tráfico mercantil

4.3.- El factor y otros auxiliares

4.4.- Los agentes

4.5.- Los auxiliares y colaboradores del empresario marítimo

La empresa tiene una organización muy compleja, actualmente el empresario no puede explotar su empresa por sí solo, y necesita la ayuda técnica, tanto de fuera como de dentro de la misma. Este tema trata sobre los problemas que conllevan la colaboración para el empresario.

4.1.- Auxiliares y colaboradores independientes del empresario

Los **auxiliares** son subordinados del empresario, ya que le ayudan de forma estable, y están sometidos a su disciplina. Al mismo tiempo son trabajadores y establecen una relación mercantil. Le ayudan desde el punto de vista mercantil, no sólo desde dentro, sino también desde fuera de la empresa. Por estas razones, sus principales características son:

- dependencia
- estabilidad

Los **colaboradores independientes** también son los llamados agentes, que tienen plena independencia porque no tienen ninguna relación laboral con el empresario y no dependen para nada de él. La vinculación que les une es un contrato mercantil llamado de agencia. Incluso ellos mismos son empresarios y ayudan a otras empresas con empresas de servicios (son intermediarios mercantiles).

Lo que une a los auxiliares del empresario y a los colaboradores independientes es que ambos tienen facultad o poder mercantil.

4.2.- Representación en el tráfico mercantil

Es una figura del derecho de gran antigüedad, ya que se realizaba en la Roma antigua, en la que una persona puede actuar por sí misma o por medio de otra, que la representa. Las partes implicadas, por tanto, son representante y representado, y todo lo que hace el primero compromete al segundo. El ámbito de la representación es el conjunto de facultades que tiene el representante.

La representación puede ser:

- **General**, cuando el ámbito de representación se extiende a todas las facultades, y se le llama poder general (peligroso)
- **Especial**, cuando el representante está facultado para realizar acciones concretas, también se llama poder especial.
- **Voluntaria**, cuando el representante y el representado son libres, es decir, a quién quiere, el tiempo que quiere dándole todas las facultades o sólo algunas concretas. Es la representación más conocida.
- **Legal**, cuando la representación es forzosa, impuesta por la ley, donde el representado ha de tener por obligación una representación legal, y las facultades también están impuestas por la ley. (P.ej. un incapacitado, un menor de edad o una sociedad mercantil, donde, de forma obligada, uno de los socios ha de ser su representante legal).

La representación voluntaria se refiere a los poderes, pero la representación legal se refiere a casos más concretos. La voluntaria ha de ser ante notario (con escritura notarial), y para dar el poder ha de inscribirse en el registro mercantil. En el poder mercantil (ante notario) general se nombra a una persona para que se encargue de llevar todos los trámites. El apoderado es el representante en la representación voluntaria (y la

otra figura es el apoderante).

Los poderes se pueden revocar (lo contrario a lo anterior). **Revocar** es el acto jurídico ante notario por el cual queda anulado un poder mercantil por decisión del empresario. Es una relación unilateral no pactada porque se realiza cuando el empresario quiere (y no tiene nada que ver con el despido del trabajador). El empresario deberá ir al notario y éste escribirá esta revocación, que se tendrá que anunciar en el registro mercantil.

4.3.– El factor y otros auxiliares

El **factor** es el apoderado general del empresario, y tiene un poder mercantil general, ya que es como el alter ego, es el administrador, director general o el gerente. Es un auxiliar, es decir, un empleado más, pero el empleado más importante que puede tener un empresario, ya que tiene gran poder mercantil porque representa al empresario, y puede despedir al resto de empleados, pero a la vez es un apoderado, y puede ser revocado por el empresario. El factor mercantil ha de ser conocido públicamente, incluyendo sus facultades.

Por debajo del poder mercantil están los **otros auxiliares** que también tienen facultades mercantiles, lo que significa que son más que simples empleados, son dependientes o mancebos, lo que hoy sería como jefe de ventas o de producción, que representan al empresario sólo en un departamento de la empresa. Son los mandos intermedios, y comprometen al empresario con sus acciones.

4.4.– Los agentes

Los agentes son empresarios, y su relación con el empresario esté regulada mediante un contrato mercantil llamado contrato de agencia. Se implican dos partes:

- Agente
- Principal (representado o empresario)

La ley de mayo de 1992 decía claramente (lo que anteriormente podía provocar confusiones) que el agente se dedica a realizar operaciones mercantiles representando a alguien a cambio de dinero. Todo lo que el agente hace responsabiliza a su principal. No es lo mismo agente comercial que viajante de comercio. Los agentes comerciales se refieren más a los seguros o transportes, pero los agentes colegiados son agentes cualificados, oficiales que han tenido que pasar o ganar unas oposiciones (nivel superior, de licenciado), y además de cerrar contratos también tienen poder mercantil (como notarios) y el contrato pasa a ser oficial. Tienen un protocolo y su función se parece tanto al notario que actualmente estos corredores de comercio son ya notarios, y los directivos de estos pasan a las Juntas (= staff). Otro tipo de agentes colegiados son los agentes no personificados, son los que actúan en bolsa jurídicamente en asociaciones anónimas.

4.5.– Los auxiliares y colaboradores del empresario marítimo

Los empresarios siempre necesitan a sus auxiliares, pero más aún si son empresarios marítimos, porque su capital es tan arriesgado que los precisa.

El **gestor naval** es como un factor mercantil, pero nunca como un gestor administrativo. Es el director general de una naviera, es el otro yo del naviero y, por tanto, lleva los libros de contabilidad, ya que es el apoderado general. Su nombre debe constar en el registro de buques y rinde cuentas de naviero (jefe) de la marcha de la empresa marítima en tierra y mar. Tiene por debajo a una persona, el capitán de buque.

El **capitán de buque**, aunque en el organigrama se sitúa por debajo del gestor naval, se considera que en la realidad está por encima. Debe tener la carrera superior de Marina Mercantil a nivel de todos los países. Necesitan un rodaje de determinadas horas de navegación, y así serán los capitanes de un buque, ya sea de pasajeros o mercante. En el momento en que el capitán sale del buque se le rinde un gran respeto porque el

jefe del buque representa al Estado español. Se convierte en un funcionario público como máximo representante español (puede ser juez, registrador civil y militar). Cuando el buque llega al primer puerto el capitán ha de comunicar a las autoridades de los hechos, y cuando hay una catástrofe en el mar, éste ha de ser el último en salir (incluso en un momento de histeria puede ejecutar). Marca la línea de navegación, porque aunque esté por debajo del gestor, en el buque él es al máximo mando, y está obligado por ley a llevar:

- Libro de navegación
- Libro de cargamentos
- Libro de contabilidad

Representa al naviero en las acciones que lleva a cabo con otros, y a su vez, delega y puede delegar a otros.

Otros auxiliares

El **sobrecargo** vigila toda la mercancía que va a flote. Tiene poderes mercantiles del naviero para hacer todo tipo de negocios (comprar o vender mercancías) y así el capitán se queda sólo las acciones más técnicas, como dirigir la navegación.

El **piloto** se encarga de llevar la navegación del buque de una forma más inmediata, es el segundo de a bordo, y, por lo tanto, si el capitán no pudiera ejercer éste haría de capitán.

El **contraestre** tiene diversas funciones, como vigilar la conservación del buque (todo el mobiliario, la limpieza), es el jefe de personal (tiene poder disciplinario con los trabajadores) y es el tercero de a bordo. En los buques de pasajeros también es el relaciones públicas.

Los **maquinistas** son muy importantes, es un trabajo muy duro. En un buque de navegación el jefe de maquinistas es el cuarto de a bordo.

Los navieros también tienen agentes (como los empresarios) con las mismas características que los agentes en general. Los agentes tampoco son empleados del empresario naviero, tienen independencia de él. También son empresarios, y se les llama **consignatarios de buque** (agentes marítimos). Representan al naviero en cada puerto, y cuando el buque llega a un puerto ellos se encargan de toda la burocracia de la carga y descarga. Es el que contrata el transporte marítimo.

TEMA 5.– Derecho contable. Auditoria de cuentas

5.1.– El deber contable del empresario

5.2.– La Contabilidad formal: libros contables y cómo leerlos

5.3.– La Contabilidad material: los principios contables

5.4.– Auditoria de cuentas

5.1.– El deber contable del empresario

Actualmente todos los empresarios tienen la obligación de llevar las cuentas de su empresa (desde que somos un país miembro de la Unión Europea).

La **Contabilidad** es el conjunto de libros donde se registran todas las operaciones económicas de la marcha de la empresa. Tiene su propio lenguaje técnico (que se aprende en Ciencias Empresariales). El empresario tiene una serie de intereses en juego para llevar a cabo esta función, pero que también interesan al resto de la

sociedad:

- La Contabilidad es necesaria para el propio empresario para conocer su negocio en la actualidad y en un futuro inmediato.
- Se benefician las entidades financieras que financian a la empresa desde fuera, básicamente, porque en función de la contabilidad conceden o no un préstamo.
- Hacienda también se beneficia porque así puede conocer los beneficios que obtendrá (o no) en función de los beneficios que obtenga la empresa.
- Los acreedores de un negocio pueden saber cuando, como o si cobrarán sus deudas, porque conocen su solvencia económica.
- En el caso de los empresarios o sociedades mercantiles, los socios y accionistas saben cuánto valen sus acciones porque éstas se miden por la contabilidad. Si el negocio va mal venden las acciones y si va bien pueden comprar más.
- También existe un interés social, para los trabajadores, regulado en los artículos 62 y 64 del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 64 regula la competencia del Comité de empresa. Es largo, y dice que éste puede exigir información trimestral al empresario sobre la contabilidad del negocio, tiene derecho a conocer las cuentas anuales, y que debe informar a los trabajadores sobre la marcha económica de la empresa en todo lo que les pueda beneficiar o perjudicar. El artículo 62 afirma que cuando una empresa tiene menos de 50 trabajadores no tiene porqué tener un Comité de empresa, y regula este tipo de empresas. Si tienen entre 6 y 10 trabajadores puede haber un delegado de personal, y si tiene entre 10 y 50 ha de haber un delegado de personal, que tiene las mismas funciones que el Comité de empresa en este tema.

Todos los documentos contables han de ofrecer una imagen fiel del patrimonio de la empresa. Si no es así, la Contabilidad está mal hecha. Las operaciones contables se denominan Asientos Contables o Partidas.

Diferencias Contabilidad Formal – Contabilidad Material

- Contabilidad formal = es la contabilidad en cuanto a su manifestación externa, es decir, la que cumple con una serie de formalidades o trámites: cómo redactar, cómo llevar los libros, etc.
- Contabilidad material = es la que se fija en el contenido, la que estudia la coherencia entre el funcionamiento de la empresa y la contabilidad.

5.2.– La Contabilidad formal: libros contables y cómo leerlos

Existen tres tipos de libros contables que son obligatorios para todas las empresas, y otros que sólo obligan a determinadas empresas.

Libros obligatorios: por ley, son obligatorios a todas las empresas.

- Libro inventario. Se hace una relación de todo lo que hay en la empresa.
- Libro de cuentas anuales. Es casi lo más importante de la empresa (explicado más adelante).
- Libro diario. Es donde el empresario refleja todas las operaciones diarias, pero también las que tienen duración mayor, que se anotan el último día (como máximo duran un mes).

Libros sólo obligatorios para las empresas sociales mercantiles:

- Libro de actas. Es donde se anotan las reuniones de los socios. El acta la levanta el Secretario.

Legalización de los libros

Antes era obligatorio, pero cada vez se utiliza menos. Aún es obligatorio por ley pero los grandes

mercantilistas lo ponen en duda. La legalización supone que antes de llevar las cuentas se han de llevar los libros en blanco (sin utilizar) a registro mercantil, donde en la primera hoja el registrador hace constar el número de hojas en blanco que hay, para evitar posibles manipulaciones posteriores. Aunque hoy en día las cuentas se lleven a cabo por ordenador hay que imprimirlas, y encuadernarlas, y entonces llevarlas al registro mercantil.

Las cuentas anuales

Estas cuentas han de coger un período concreto de un año, pero el año económico no tiene porqué coincidir con un año natural (han de ser 12 meses exactos).

El empresario siempre es quien lleva la contabilidad, ya sea de forma directa o indirecta, él es siempre el responsable de la mala contabilidad. Antes no era así, e incluso se daban casos de empresarios que demandaban a sus contables por manipulación. La normativa europea hace responsable al empresario y a los administradores (si son empresas jurídicas, sociedades).

Las partidas y los libros han de ser muy claros. La documentación contable ha de guardarse de forma obligada durante seis años. En el caso de sociedades mercantiles ya desaparecidas, la documentación también ha de guardarse durante seis años.

La Contabilidad es secreta, ya que sólo pueden acceder a ella el empresario y sus ayudantes, con la excepción de los jueces (en casos de sospechas de delito). Pero la Contabilidad ha de llevarse al Registro mercantil para que todo aquel que quiera la conozca. Por ley se ha de llevar al Registro un resumen o extracto de ésta (que no es toda la Contabilidad, pero ya es público). Las cuentas anuales se publican.

Existen **tres tipos de cuentas anuales**:

- **Balance**. Contiene el activo (bienes y derechos) y el pasivo (deudas). Es la diferencia neta entre los activos y los pasivos, el patrimonio de la empresa, y refleja la dimensión estática.
- **Cuenta de pérdidas y ganancias**. Es la dimensión dinámica porque consiste en una doble columna con asientos de ingresos y gastos.
- **Memoria**. No son números sinó literatura. Es una redacción sobre la marcha del negocio. También se explica alguna partida que no está del todo clara. Puede también presentar un cuadro de financiación para el siguiente año. Tiene la filosofía de informar.

5.3.- La Contabilidad material: los principios contables

Los principios contables son criterios regulados por ley que reflejan la imagen del negocio, pero una imagen fiel.

- **Principio de Fidelidad**: ofrecer una imagen fiel y real de la empresa.
- **Principio de Claridad**: los asientos contables han de ser claros, no puede haber partidas contables compensadas ni vacías de contenido.
- **Principio de Unidad**: las cuentas son anuales, comprenden un determinado período, pero también se refiere a la unidad armónica.
- **Principio de Continuidad**: ha de demostrarse que el negocio está vivo, que funciona.

5.4.- Auditoria de cuentas

Las cuentas anuales han de ser verificadas, ya que sinó no sirven para nada, y esto se realiza en las auditorias de cuentas. Las auditorias realizan una función superior a los contables porque ante unas cuentas ya cerradas elaboran un dictamen o informe sobre cómo se ha llevado a cabo la contabilidad de la empresa. El informe

dice si son o no una imagen fiel de la realidad.

Para ser auditor se requieren una serie de condiciones impuestas por la Unión Europea, dado el carácter técnico de esta profesión. Requisitos para ser auditor:

- Tener una carrera universitaria y haber pasado unas oposiciones. Se requiere diplomatura, licenciatura o doctorado, pero cuanto mayor es el grado, más puntos se obtienen. En la oposición no se realizan preguntas sobre la carrera estudiada.
- Ejercer unas prácticas durante dos años en un auditoria, y obtener permiso para dedicarse a esta profesión.
- Registrarse en el Registro Civil.

Los auditores pueden ser personas físicas o jurídicas, pero si se produce el segundo caso, todos los socios han de tener el título de auditor de cuentas. Un auditor ha de ser independiente y no tener ningún tipo de relación con el empresario. Ha de guardar el secreto profesional, y, además, cuando elaboran el informe, no sólo solicitan las cuentas anuales, sino toda la documentación contable que necesitan, que ha de serles proporcionada por el empresario. Si éste se niega a entregarla, los auditores han de hacerlo constar en el informe.

Se puede recurrir a un auditor por diversas vías:

- Vía forzosa, por ley
- Vía judicial, cuando lo reclama un juez
- Vía libre, cuando un mismo empresario lo solicita, quizás por sospechas, y así se cura en salud.

TEMA 7.- Protección jurídica a la creatividad industrial

(propiedad industrial)

7.1.- Consideraciones generales

7.2.- La patente: concepto y requisitos. Concesión

7.3.- Derechos y obligaciones

7.4.- El modelo de utilidad

7.5.- Modelos y dibujos industriales

7.6.- El derecho a la patente en las relaciones laborales

7.1.- Consideraciones generales

Este tema trata de la protección a la creatividad (o ingenio) pero no de su aplicación artística (eso se debe a la propiedad intelectual) sino a la aplicación industrial. No hay que confundir nunca la creatividad con el descubrimiento (o la invención).

La protección jurídica no es para toda la vida sino solamente para un determinado período de tiempo. En cambio, el disfrute sí que es exclusivo, y la ley que lo regula es la Ley de Patentes, que se caracteriza por ser una ley muy moderna (proviene de una directiva comunitaria) y porque, aunque se llama de patentes también regula otras figuras de la propiedad industrial, además de las patentes.

Para registrar una patente, se ha de ir a un registro especial, diferente del registro mercantil, que antes de denominaba Registro de la Propiedad Industrial, pero ahora es la Oficina de Patentes y Marcas. También existe un boletín oficial de registro. Sólo hay una oficina para toda España, que está en Madrid, aunque tiene sedes sucursales en cada Comunidad Autónoma. Los registros estatales de los países miembros de la Unión Europea están coordinados, ya que existe una Oficina Europea de Patentes y Marcas, que se encuentra en España, y coordina todas las patentes y marcas de la UE. Por lo tanto, en España tenemos dos oficinas, la estatal (en Madrid) y la europea (en Alicante).

7.2.- La patente: concepto y requisitos. Concesión

La patente es una figura muy importante en la economía mundial, que mueve y ha movido en la historia la economía mundial. Las patentes surgieron en los siglos XVII–XVIII, con la Revolución Industrial, en Inglaterra, que protegían a los inventos del mundo industrial. La patente excluye el plagio en el ámbito industrial. Las grandes figuras económicas son las patentes, los valores cambiarios y las sociedades anónimas. Gracias a las patentes se ha desarrollado la tecnología industrial.

Definición = derecho de propiedad que el titular registral de una invención relacionada con la industria ostenta sobre la propiedad registrada durante el plazo de tiempo fijado. Se ha de registrar para obtener ese derecho de propiedad.

Requisitos de patentación

- 1.- Ha de tener una aplicación industrial (nada que ver con comercio).
- 2.- Ha de ser un invento nuevo en el mundo entero (no sólo en España). Ahora esto es fácil de saber porque estas oficinas están sincronizadas y coordinadas, pero antes no era tan sencillo.
- 3.- Ha de ser un gran invento, de gran trascendencia para la industria.

El número de patentes que salen de las empresas de un determinado país se utiliza como indicador de los avances tecnológicos y del nivel industrial y de desarrollo del país.

7.3.- Derechos y obligaciones

Derechos alrededor del titular de una patente

El titular de la patente puede disfrutar de esa patente durante 20 años no prorrogables, y después el invento pasa a ser patrimonio de la humanidad, porque se considera que en esos años el invento queda obsoleto y desaparece la explotación exclusiva. Lo que se protege es la idea, la intención, el procedimiento, la fórmula, y no los productos obtenidos por ello. Por eso nadie puede fabricar nada con el mismo procedimiento, porque está patentado.

El titular puede extraer toda la explotación económica que quiera de esa patente que, como bien inmaterial, puede ser fruto de contratos. Se puede ceder una patente, cosa que también ha de constar en la OPM. Se puede vender en usufructo a un empresario (para que la explote otro, porque el propietario no quiere hacerlo). Esto es lo más común, ceder a un empresario el disfrute del invento a cambio de una determinada cantidad para que éste haga negocio. Los *royalties* son el pago de alquiler de una patente arrendada que paga el arrendado al titular de la patente. Precisamente este es un problema importante para España porque los royalties son muy elevados, y España paga muchos, al contrario que Alemania, EUA o Japón, que los cobran, y se convierten en importantes fuentes de beneficios.

La licencia de patentes es un contrato por el cual una patente ha sido cedida a otro. Las partes implicadas son

el licenciante (el titular que cede en usufructo) y el licenciario (que recibe el disfrute). Todos los contratos hechos con las patentes también desaparecen a los 20 años.

Obligaciones alrededor del titular de una patente

El titular está obligado a explotar la patente. Por eso hay tantos contratos, porque se ha de sacar provecho industrial de las patentes por fuerza de ley. Si a los tres años de la concesión de la patente nadie le saca rendimiento económico es el Estado quien la explota en usufructo, pero el titular continua siendo el mismo. Hay una expropiación forzosa de la patente, también a cambio de una determinada cantidad. Es una obligación humanitaria, que ha de buscar el bien común.

El titular también ha de pagar unas tasas anuales por la protección de la exclusiva. Si el titular es pobre y no la puede pagar se le concede el beneficio de ¿??

El arrendatario es quien disfruta de la patente, pero ha de guardar y respetar el secreto de la patente.

7.4.- El modelo de utilidad

El modelo de utilidad es una figura clave. Patentes no existen demasiadas, pero de estos modelos sí, en parte porque son de un nivel inferior a las patentes.

Similitudes patentes – modelos de utilidad

- La aplicación industrial
- Es una invención de un procedimiento, idea o fórmula
- Los derechos y obligaciones son las mismas

Diferencias patentes – modelos de utilidad

- La invención no es necesaria que sea en el mundo entero, puede ser a nivel nacional
- La protección no es de 20 años sino de menos
- Es un invento industrial (puede ser pequeño), y normalmente son instrumentos o herramientas accesorias.
- Puede ser una máquina ya inventada a la que se le da una nueva utilidad.

7.5.- Modelos y dibujos industriales

Los modelos industriales y los dibujos ya son un tema muy diferente del modelo de utilidad, y no hay que confundirlos nunca.

Conceptos comunes modelo – dibujo industrial

- Es arte industrial, es decir, cosas artísticas pero con aplicación industrial.
- También se inscribe la protección en la OPM.
- No se protege el procedimiento o la fórmula sino la estética.
- La ley protege por 10 años prorrogables una vez más por otros 10 años.
- Ejemplos: un molde diseñado de forma que se pueden fabricar muchas cosas; el diseño de los frascos de colonias y elementos cosméticos; los envoltorios.

Diferencias modelo – dibujo industrial

El modelo es una creación tridimensional pero el dibujo es simplemente un conjunto de líneas y colores en

dos dimensiones, es un dibujo artístico.

7.6.– El derecho a la patente en las relaciones laborales

Se trata de un trabajador con un determinado contrato laboral, el cual inventa algo de trascendencia tal que queda patentado. La cuestión es si disfruta de la explotación de esa patente el empresario que explota al trabajador o el mismo trabajador. La Ley de Patentes lo regula en el artículo 15 y siguientes, y, para hacerlo, la agrupa en tres áreas:

- invención laboral de servicio
- invención laboral de opción
- invención laboral libre

1.– Invención laboral de servicio. Es un trabajador con contrato laboral exclusivo para investigación. Se contrata a un intelectual para que investigue, y lo que inventa trabajando se patentará, y el empresario es el titular.

2.– Invención laboral de opción. Es un trabajador con contrato laboral pero no contratado para investigar. Trabajando para la empresa, en su jornada laboral, con recursos de la empresa, y con conocimientos adquiridos en la empresa es como hace esta invención a patentar. La ley dice que el empresario puede optar entre quedarse él como titular o que lo sea el trabajador, y él figure como explotador a cambio de un usufructo. Tanto una opción como otra suponen la obligación del empresario de premiar al trabajador (en función de la envergadura del invento, del tiempo empleado, etc.).

3.– Invención laboral libre. Es un trabajador con contrato laboral, pero que el invento lo realiza al margen de sus funciones en la empresa, de sus recursos, pero utilizando los conocimientos adquiridos en ella. El titular es el trabajador.

En estas tres modalidades la ley obliga al trabajador (sobre todo en las 2 primeras) a comunicar al empresario por escrito la invención, y a que con anterioridad ya le haya comunicado que está desarrollando algo que puede acabar siendo un gran invento y una patente. Si el trabajador renuncia de forma anticipada a todos los derechos de forma anticipada, esta renuncia se considera nula porque está prohibido, un trabajador no puede renunciar a los derechos concedidos por ley. La ley también dice que esto es extensible a los funcionarios públicos, excepto si son profesores universitarios.

Planteamiento crítico

1.– Con todo lo que dice la ley se favorece más al empresario que al trabajador (opción del empresario y no opción del trabajador). Pero no deja de ser una ley mercantil que dice que siempre se ha de favorecer al trabajador.

2.– La compensación económica del empresario al trabajador no está regulada por ley (no dice nada de un porcentaje sobre los beneficios de explotación).

3.– No se contempla la variedad existente de situaciones laborales, de contratos de trabajo diferentes.

4.– Falta decir si esto se hace extensible al modelo de utilidad (la ley sólo habla de patentes).

TEMA 8.– Signos distintivos del empresario

8.1.– Marca: concepto y clases

8.2.– Marca: derechos y obligaciones

8.3.– La denominación de origen

8.4.– El nombre comercial

8.5.– El rótulo del establecimiento

El empresario identifica su negocio respecto a otros que se dedican a lo mismo. De ahí surgen unos signos distintivos de cada empresa, siempre para proteger a los usuarios o consumidores. Nosotros conocemos el producto, y nos beneficiamos porque sabemos cuál es bueno y cuál no. También se beneficia el empresario porque su producto se distingue de los demás porque está individualizado. La Ley de Marcas es la que regula los signos distintivos, que son:

- Marca (el signo más importante), que es la que distingue al producto o servicio.
- Nombre comercial (a mucha distancia del anterior), que individualiza al empresario.
- Rótulo del establecimiento, que es la sede física de la empresa.

Estos signos distinguen al producto que se comercializa o al servicio que se explota. Los tres signos se inscriben en la Oficina (Española) de Patentes y Marcas. Estos signos forman parte del activo de un negocio, y por eso, si un negocio se compra o se vende, también se transmiten estos signos, sobretudo la marca.

8.1.– Marca: concepto y clases

La Ley de Marcas las define de forma muy amplia, como todo signo o medio que sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona de otros similares o idénticos de otra persona. La persona es el empresario (individual o social). La marca puede ser un dibujo, una palabra o ambas cosas. También se conoce más como logotipo. Una marca puede ser de muchas formas diferentes.

Clases de marcas

- Marca de producto o servicio. Pueden ser marcas de fabricación del producto o marcas de comercialización (como El Corte Inglés).
- Marcas denominativas. De nombre.
- Marcas gráficas. Cuando hay un dibujo.
- Marcas mixtas. Cuando hay dibujos y palabras.
- Marcas tridimensionales. Se pueden inscribir como marcas o como modelos artísticos (como la botella de Coca Cola o algunos envases de perfumes).
- Marca principal. Puede haber en una empresa una marca que sea la filial, pero también otras.
- Marcas derivadas. Las otras marcas que existen en una empresa, después de la filial (como el caso de Opel, que es la filial, y una derivada es Corsa).
- Marca individual. Sólo hay un empresario como titular.
- Marca colectiva. Existe un consorcio de empresas que se unen para prestar un servicio o producir un producto.
- Marca de garantía. Además del nombre, en el registro consta un pequeño reglamento con los componentes naturales que tiene ese producto.

Prohibiciones de marcas

Hay unos supuestos en los que la Marca no se puede inscribir en el Registro porque están prohibidas:

- 1.– No se pueden registrar los nombres genéricos, que obedecen a un nombre común. Cuando a la marca le

acompañan, además del nombre genérico, un dibujo o un conjunto de colores, con el mismo tipo de letra siempre (etc.) sí que se permite (como en el caso de La Caixa o El Corte inglés).

- 2.- Está prohibido todo lo que dañe o vaya contra el orden público o las buenas costumbres (la moral).
- 3.- El color por sí sólo no puede ser una marca, ya que ha de ir acompañado por un nombre o un dibujo.
- 4.- No pueden ser similares o idénticas a otras marcas anteriores ya registradas, porque prevalece la anterior.
- 5.- No puede ser una marca algo que confunda al consumidor respecto al servicio o producto que presta o produce. Aunque la marca es libre, prevalece el Principio de Veracidad.
- 6.- No puede haber marcas engañosas.
- 7.- No pueden utilizarse como marcas escudos oficiales (estatales, autonómicos o municipales) excepto si los afectados lo autorizan explícitamente o si el escudo sólo está de forma accesorio, es decir, en segundo plano, y no como elemento principal.

8.2.- Marca: derechos y obligaciones

Derechos

- El titular de la marca tiene derecho a que su producto sea identificado y sea exclusivo.
- El titular tiene la exclusiva en toda España.
- El titular también tiene derecho a comercializar con la marca (al igual que las patentes, éstas se pueden comprar, vender o cambiar de titular). Ha de constar en el registro el cambio del titular o los contratos de usufructo.
- A diferencia de las patentes, la exclusiva es de 10 años prorrogables de forma indefinida (para toda la vida si se quiere).

Obligaciones

- Las marcas se han de inscribir en el Registro.
- Quien quiera tener la exclusividad de la marca para toda la vida ha de comunicar al Registro que la renueva antes de que pasen los diez años.
- Se han de pagar unas tasas cada cinco años.
- Al igual que las patentes, existe la obligación de explotar y comercializar la marca (por parte del titular que sea) en un plazo de 5 años.

8.3.- La denominación de origen

Es una variedad de la marca. Son marcas colectivas y de garantía. Para que una denominación sea de origen han de cumplirse una serie de requisitos:

- El origen ha de tener relación con una región, zona o comarca determinada.
- Ha de identificar a un producto (nunca a un servicio), normalmente de alimentación.
- Ha de ser un producto típico de esa región.
- La confección de ese producto ha de ser también con elementos derivados del entorno natural de aquel lugar.
- En el Registro Mercantil ha de haber un pequeño reglamento informativo donde se especifiquen los diversos elementos naturales del producto.

Siempre es en garantía del consumidor, que sabe de esta forma que el producto es realmente de esa región. Si el producto no cumple con esto especificado puede llegar a considerarse un delito, sobretodo si se mueve mucho dinero, atrae turismo, y se traduce en beneficios para la zona que promociona. La denominación de origen no impide que un empresario individual que fabrica ese producto en aquel mismo sitio haga ese producto por su cuenta.

8.4.- El nombre comercial

Identifica al empresario o al titular de la empresa, pero no al producto. Puede tener también un dibujo, un nombre o ambos. Se inscribe en el registro por 10 años prorrogables, y tiene los mismos derechos y obligaciones que las marcas. A veces es el mismo nombre y logotipo y nombre que los de la marca. La protección es para toda España, y también se aplica el Principio de Veracidad (si el titular se llama López no puede llamar a la empresa Martínez).

8.5.- El rótulo del establecimiento

Identifica la sede física de un negocio. Son más o menos estéticos, a veces luminosos, y también son un signo distintivo. A veces la marca, el rótulo y el nombre coinciden (como en Opel) pero no siempre es así.

Tiene dos características principales:

- identifica al establecimiento mercantil (la parte física de la empresa)
- no protege para todo el territorio nacional, sino para un ámbito más pequeño, el municipio del domicilio de la empresa, y no el domicilio del propietario. Con el tiempo se cree que se modificará.

Si el propietario quiere que el rótulo de su establecimiento tenga la misma protección que una marca, es decir, para todo el territorio nacional, ha de inscribirse de forma expresa en todos los municipios del país.

TEMA 9.- Derecho de la competencia

9.1.- Función económica

9.2.- Defensa de la competencia

9.3.- Competencia ilícita

9.4.- Órganos de defensa de la competencia

9.1.- Función económica

Hay que tener en cuenta que no es lo mismo competencia que concurrencia:

Concurrencia = situación de varios empresarios que explotan un negocio idéntico o parecido en un mismo mercado.

Competencia = es lo mismo que concurrencia pero añadiendo que estos empresarios luchan por atraer a la clientela a su propio negocio, a los consumidores.

Legislación sobre el derecho de la competencia

El tema se centra en el artículo 38 de la Constitución Española, que proclama la libertad de empresa en el ámbito de la economía de mercado. La libre competencia es, por tanto, un principio básico de la economía de

mercado que se fundamenta en la libre iniciativa económica de los particulares. La normativa sobre competencia vincula, no sólo a los empresarios, sino también a cualquier profesional colegiado (p.ej un médico). Esto es válido para toda la Unión Europea. La libre competencia es controlada, que se considera lo más beneficioso para la sociedad. El estímulo mueve la economía.

La competencia se divide en dos grandes vertientes:

- La Defensa de la Competencia
- La Prohibición de la Competencia Ilícita

Se ha de esforzar en diferenciar ambas vertientes de este tema, ya que cada una, además, se rige por una ley especial. En la práctica es muy complicado distinguir estas dos vertientes, aunque en la teoría parezca sencillo.

9.2.- Defensa de la competencia

Se rige por la ley L16/89, que garantiza una competencia amplia, para que puedan competir muchos empresarios, muchos profesionales. La preocupación de la normativa es que el pequeño empresario no se quede fuera de juego, que los grandes del mundo de la competencia no los echen. Pero la Defensa de la Competencia protege, no sólo a estos pequeños empresarios, sino también a los consumidores porque prohíbe una serie de situaciones que les pueden resultar perjudiciales:

- Prohíbe el reparto de mercados, y, sobretudo, los pactos colusorios. Estos pactos consisten en que varios empresarios (aunque también liberales, como médicos, abogados o arquitectos) se reúnen y firman un contrato que les beneficia a ellos, y el que no lo haya podido firmar ya se queda al margen, y queda gravemente perjudicado. La normativa que regula la competencia intenta evitarlos, intenta evitar que este exclusivismo haga daño. No sólo castiga estos pactos, sino que también los aborta, es decir, también castiga la misma planificación del pacto. Les preocupa que para los consumidores no haya pluralidad de ofertas.
- También va contra la Defensa de la Competencia poner unos precios muy bajos, es decir, reventar precios, porque también afecta al pluralismo (dumping= precios finales por debajo de los precios de coste).
- Los contratos vinculados son contrarios a la Defensa de la Competencia. Son un tipo de contrato de origen anglosajón (tying contract). Un empresario o un profesional no puede realizar un contrato y después, para asegurar la firma de ese contrato, firmar otro para realizar una prestación subordinada, que no tiene nada que ver con el contrato principal.

Cuando en la Defensa de la Competencia se realiza algo que está prohibido o que es penado por ley (y sea colusorio), la ley también permite que ante un caso extraordinario se autorice una conducta que en sí misma va contra la ley (pero no lo es por autorización expresa).

Tipos de sanciones

- 1.- Sanciones civiles. Serían indemnizaciones por daños y perjuicios de quien ha realizado la acción contraria a la ley a quien ha salido perjudicado.
- 2.- Sanciones administrativas. El que atenta contra la competencia puede ser sancionado desde una peseta hasta con 150 millones, y de forma acumulativa (complemento) por el 10% de los beneficios contrarios a la competencia. También se puede cerrar el establecimiento durante un periodo de 2 años.

9.3.- Competencia ilícita

Se rige por la ley L3/91.

Definición = todo comportamiento en el mundo de la economía que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En la Defensa de la Competencia se quiere tener muchos consumidores y una oferta plural, pero aquí se castiga el hecho de que todo el que compite no lo haga respetando las reglas del juego (que no sean buenos empresarios, que no jueguen limpio). Tiene mucho que ver con el mundo de la publicidad.

· Se castiga la publicidad falsa o engañosa, la publicidad mal planteada, como cuando un empresario anuncia cualidades que su producto no tiene.

· También se castigan los actos denigratorios, los que desprestigian al competidor (normalmente también con la publicidad). Una excepción famosa fue la del caso Minute Maid Premium de Danone y Don Simón, ya que si se anuncia un determinado producto comparándolo con las cualidades de la competencia, se han de asegurar que las cualidades (o la falta de cualidades) nombradas son verdaderas.

Acciones judiciales contra la competencia ilícita

(son complementarias entre sí)

- 1.- El juez ha de declarar esa conducta empresarial como ilícita o desleal.
- 2.- Ha de haber una orden judicial de cesación de esa conducta.
- 3.- Ha de haber también una orden de rectificar la información engañosa cuando se trata de publicidad.
- 4.- Se ha de realizar el resarcimiento o la indemnización correspondiente por los daños ocasionados.
- 5.- También existe la responsabilidad penal si hubiera una conducta delictiva (que casi siempre la hay).

9.4.- Órganos de defensa de la competencia

Hay una serie de organismos públicos que protegen la defensa de la competencia, y son:

- 1.- Tribunal de Defensa de la Competencia
- 2.- Servicio de Defensa de la Competencia
- 3.- Registro de Defensa de la Competencia

Estos tres organismos se encuentran dentro del Ministerio de Economía, en la Dirección General de Defensa de la Competencia.

1.- Tribunal de Defensa de la Competencia. Es el que aplica las acciones judiciales. Está compuesto por los grandes especialistas en la materia. Es el organismo que ha de condenar o absolver los expedientes elevados desde el Servicio de Defensa de la Competencia.

2.- Servicio de Defensa de la Competencia. Es el organismo que eleva los expedientes al organismo anterior. Su principal función es la avisar a un empresario de que su conducta es contraria a la competencia y que puede acabar en sanción. Les avisa para evitar una condena. También cumple funciones de asesoramiento en materia de defensa de la competencia.

3.- Registro de Defensa de la Competencia. Es el registro donde se inscriben los acuerdos o las fusiones de empresas relacionadas con la competencia.

TEMA 10.- Protección jurídica del consumidor. Las condiciones generales de la contratación

10.1.- Importancia en el derecho mercantil: ley 26/84

10.2.- Derechos reconocidos al consumidor

10.3.- Condiciones generales de la contratación

10.1.- Importancia en el derecho mercantil: ley 26/84

El consumidor cada vez tiene una mayor importancia en el derecho mercantil, ya que éste antes sólo protegía al empresario, pero ahora ya protege a los dos. En el actual derecho mercantil, el consumidor es el co-protagonista, junto con el empresario.

Consumidor = es el que compra un determinado producto o servicio, pero también hace referencia a los usuarios, es decir, a los que disfrutan del producto o servicio.

La protección a los consumidores tiene un rango constitucional, ya que el artículo 51 de la Constitución Española dio pie a una de las leyes más importantes que tenemos en España, a la Ley General del Consumidor o Usuario, la L26/1984.

· Artículo 51 CE: los poderes públicos (Gobierno, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos) han de garantizar la defensa de los consumidores, promover una educación social en esta materia, para que todo el mundo conozca sus derechos y promover la información a favor del consumidor, promover las asociaciones que protejan al consumidor.

· L26/84: es una ley dura, muy imperativa en beneficio del consumidor, que lo define como toda persona física o jurídica como destinatario único en la compra de un producto o en la utilización de un servicio. Cuando se habla de destinatario único se hace referencia la hecho de que ha de consumirlo él, que es para consumo propio, ya que la ley no protege al intermediario. Se incluyen también los servicios públicos, es decir, se compromete a toda la Administración Pública.

10.2.- Derechos reconocidos al consumidor

Son los derechos reconocidos por ley en favor del consumidor, que son irrenunciables, e incluyen el derecho a ser oídos.

· Todos los derechos que la ley reconoce al consumidor son irrenunciables:

- protección de riesgos contra la salud o la seguridad pública
- indemnización como reparación de daños (indemnización preferente)
- información correcta de cómo consumir el producto o utilizar el servicio (p.ej. un medicamento, la fecha de caducidad, etc.).

· Los consumidores tienen derecho a ser oídos sobre la fabricación de un determinado producto, mediante las Asociaciones de Consumidores (que cada vez hay más). La publicidad ha de formar parte del contrato, es decir, que la propaganda que se enuncie en la publicidad sea verdadera.

10.3.- Condiciones generales de la contratación

En el derecho mercantil los contratos mercantiles se caracterizan porque se celebran de forma muy práctica. Es propio de la contratación mercantil que los contratos se hagan en masa, es decir, muchos contratos en poco tiempo. Este sistema tiene la ventaja de la rapidez pero el inconveniente de que la igualdad de las partes no queda clara en la práctica. Resulta sólo teórica porque el empresario es quien redacta el contrato, mientras que la otra parte implicada sólo tiene la opción de firmar, cosa que normalmente hace. Los contratos suelen tener muchas cláusulas, que son las mismas para todos los contratos porque ya están escritas de antemano. Por tanto, la contratación mercantil es igual a una serie de contratos que se adhieren con una gran rapidez.

Hasta que se aprobó la nueva ley que regula las condiciones generales, se cometían verdaderos abusos. (p.ej. en el contrato de compra-venta de pisos a plazos figura una cláusula que dice que al primer impago del comprador el contrato quedará roto y todo lo ya pagado se pierde). Los jueces dictaban sentencias acusando estas condiciones abusivas: Ley de Condiciones Generales de la Contratación, es la L7/88. La Unión Europea ha pedido que se unifiquen los criterios y dice:

- Cuando existe una cláusula de contrato ya redactada, llamado contrato tipo y el juez lo detecta como abusivo y que perjudique al comprador, entonces el contrato sigue siendo válido pero la cláusula se tiene por no puesta (es la mejor manera de hacer daño al que lo ha hecho).
- Cuando los perjudicados son muchos en lugar de ir cada uno a pleito sobre lo mismo, la ley impone el pragmatismo y permite que sea una asociación de consumidores que defienda al consumidor. Si ésta gana el pleito, indirectamente se beneficia a todos los afectados.
- La ley advierte a los notarios que cuando intervengan en un contrato de compra-venta el notario ha de tener en cuenta estas cláusulas que no sean corruptas y dañen a las partes.

TEMA 11.- Empresario social: cuestiones generales

11.1.- Contrato de sociedad

11.2.- Visión de conjunto del empresario social

11.3.- Elementos del contrato de sociedad

11.4.- Formalidades de constitución: génesis

11.5.- Dinámica empresarial de una sociedad mercantil

11.6.- Abuso de la personalidad jurídica: levantamiento del velo

11.1.- Contrato de sociedad

Junto al empresario individual el derecho reconoce al empresario persona jurídica, la mayoría de los cuales son sociedades mercantiles. En la historia de la economía aparecen grupos de empresarios que se unen acumulando capital. Este fenómeno comenzó a finales de la Edad Media, es el asociacionismo que aparece en muchos ámbitos de la actividad humana. Uno de ellos es el ámbito mercantil. Son colectivos de personas que unen patrimonios y crean una organización empresarial. El colectivo como tal es el empresario, que se ha ido convirtiendo en sujeto de derechos y obligaciones. También se llama empresario social.

11.2.- Visión de conjunto del empresario social

El empresario puede ser individual o social. El empresario social se subdivide en un conjunto de bienes y este como tal es una persona jurídica, llamados Fundación empresa, y en un conjunto de personal, que son las sociedades mercantiles. Estas sociedades se subdividen en sociedades mercantiles de responsabilidad limitada y las de responsabilidad ilimitada.

11.3.– Elementos del contrato de sociedad

- Consentimiento
- Objeto
- Causa

1.– **Consentimiento.** Cuando se crea una sociedad ha de haber un consentimiento unánime de sus socios, como en la forma en que hacen sus aportaciones, que pueden ser de tres modalidades diferentes:

- la aportación en dinero, que es la más sencilla y la que menos problemas causa
- la aportación en bienes
- la aportación del trabajo personal. En algunas empresas se permite que el empresario aporte su propio trabajo como profesional

2.– **Objeto.** Se desdobra en dos objetivos diferentes:

- constituir una sociedad
- la finalidad social de aquel negocio que se quiere crear.

3.– **Causa.** Es la motivación de cada socio para aventurarse en el negocio, el porqué el empresario invierte en ese negocio. Es el animus societatis, es decir, la intención de crear una sociedad.

11.4.– Formalidades de constitución: génesis

La personalidad jurídica en una contratación mercantil nace al final de la génesis, cuando ese colectivo de socios se convierte en un empresario. Esta génesis consta de 5 fases.

1ª fase. Diseño de la futura sociedad, que se realiza a partir de la reunión informal de los socios fundadores. Un punto importante es el certificado negativo de sociedad, que hace referencia a que cuando se constituye una sociedad se le ha de poner un nombre diferente a los demás. Se ha de incluir el hecho de que no hay en toda España una sociedad mercantil igual a la que se crea. Esto lo expide el Registro Mercantil central, situado en Madrid, para todo el país.

2ª fase. Elaboración de los estatutos, que son unos documentos firmados por todos los socios fundadores y aprobados por unanimidad. Este documento regirá la futura sociedad y su vida jurídica (incluye el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el número de socios y el número de administradores de dicha sociedad).

3ª fase. La escritura notarial, por la que las sociedades mercantiles en su constitución pasan por ley a ser obligatorias. Los notarios hacen la escritura de constitución de la sociedad, que son escrituras muy sencillas, muy jurídicas, y se dividen en tres partes:

- 1ª parte: comparecen los socios fundadores personalmente o por representación
- 2ª parte: los estatutos ya redactados y aprobados por los socios se insertan en la escritura notarial.
- 3ª parte: los socios fundadores ante notario se juntan y nombran a los administradores y lo que aportará concretamente cada uno.

4ª fase. Liquidación en Hacienda. Consiste en pagar el impuesto correspondiente. Hay que darse de alta en el I.A.E. (Impuesto de Actividades Económicas) dándose de alta del N.I.F. (Número de Identificación Fiscal).

5ª fase. Inscripción en el Registro Mercantil o Especial. Por ley, una vez te inscribes es cuando ya se adquiere

personalidad jurídica.

11.5.– Dinámica empresarial de una sociedad mercantil

Distinción entre empresario y empresa: un empresario, a través de una empresa realiza una actividad económica porque el empresario es la sociedad mercantil con su capital, sus socios, sus estatutos, etc. Otra cosa diferente es la empresa como explotación de un negocio, con sus trabajadores, agentes comerciales y colaboradores. La actividad económica es un contrato mercantil que realiza un empresario en el mundo económico.

Dentro de una sociedad mercantil hay todo un complejo de relaciones jurídicas:

- Puede haber un conflicto entre los socios
- Un socio como tal puede entrar en conflicto con la sociedad
- La sociedad como tal puede entrar en relación con terceros
- Puede existir también una relación entre la sociedad mercantil y sus administradores

Cuando en una sociedad mercantil un socio es al mismo tiempo trabajador y se plantea algún problema jurídico, simplemente hay que considerar o distinguir de qué vertiente se trata: vertiente socio, o vertiente trabajador. No se han de confundir, son totalmente distintas. Puede ocurrir que sea cesado de su relación laboral pero no afecta para nada a su situación de socio, ya que puede ser expulsado o despedido de la empresa como trabajador pero no como socio. También puede ocurrir que venda su participación como socio de la empresa, pero no afecta a su relación laboral.

11.6.– Abuso de la personalidad jurídica: levantamiento del velo

Una sociedad mercantil, con su personalidad jurídica, en principio trae unas buenas consecuencias para la economía, porque mueve y crea puestos de trabajo (etc.). Sin embargo, también cabe la posibilidad de que sean sociedades anónimas en las cuales la finalidad de sus socios es ilegal, mala, inmoral, y que individualmente no lo podrían hacer. Sería un delito si lo realizaran de forma individual, pero en forma de sociedad anónima lo pueden realizar legalmente.

Levantamiento del velo. En estos momentos se están dictando muchas sentencias del Tribunal Supremo sobre estas sociedades ilegales utilizando una expresión muy anglosajona, lifting the veil: es una denuncia criminal, una querrela, que consiste en que un juez no hace caso de la cobertura que ofrece la sociedad anónima y levanta el velo, y así puede mirar todo lo que está escondido detrás. Así todo queda declarado nulo.

TEMA 12.– Sociedad colectiva. Sociedad comanditaria y asociaciones

de cuentas en participación

12.1.– Sociedad colectiva

12.2.– Sociedad comanditaria

12.3.– Asociaciones de cuentas en participación

12.1.– Sociedad colectiva

Es la sociedad mercantil más elemental, la más sencilla en su composición interna, la primera que se explica. Tiene mucha antigüedad, desde finales de la Edad Media en Europa. Eran comunidades familiares que continuaban el negocio al fallecer el padre (en lugar de dividir el negocio o la herencia entre los herederos,

continuaban el negocio, y lo que se dividían eran los beneficios) que poco a poco se convirtieron en comunidades de trabajo. Contaban con un perfil muy humanitario, con un carácter muy humano, que hoy en día siguen manteniendo. Antes también se llamaban compañías colectivas. El origen de la palabra compañía no es el de trabajar junto a otra persona, como el uso que le damos actualmente, sino que deriva de la expresión latina *cum panis*, que significa compartir el pan, el alimento, es decir, un negocio común.

Se regulan por el viejo Código de Comercio, que todavía utiliza la denominación antigua de compañías colectivas. Con la última reforma de las sociedades mercantiles en España, la sociedad colectiva y las normas que la regulan cumplen ahora una doble finalidad:

- regular las sociedades colectivas, y
- regular las sociedades mercantiles mal constituidas por imperativo legal. Cuando cualquier otra sociedad mercantil (que no sea una colectiva) se constituye con alguna anomalía jurídica en su constitución y los socios no pueden llegar a considerarla como tal, se les considera de forma supletoria, como último recurso o instancia, y por ley, como una sociedad colectiva.

Definición = sociedad personalista en la que los socios, en nombre colectivo desarrollan una actividad económica de cuyas consecuencias responden de sus bienes personales (de los socios) de forma subsidiaria, personal y solidaria.

Comentarios de la definición:

· **Sociedad personalista.** La sociedad colectiva se incluye en este grupo de sociedades. Lo contrario es una sociedad capitalista. Esto significa que el socio es el protagonista de la vida de la sociedad, y no el capital. Son sociedades de trabajo, que guardan el carácter humano de su creación. Este personalismo se aprecia, sobre todo en dos aspectos:

- el Código de Comercio dice que todos los socios, sino se pacta lo contrario en los estatutos, asumen la gestión, representación, administración del patrimonio de la sociedad.
- cuando un socio anuncia de forma voluntaria su retirada de la sociedad, no cabe la posibilidad de que otro le sustituya. El socio es tan importante que si uno abandona la sociedad de forma voluntaria ésta desaparece.

· **Responsabilidad del socio colectivo.** Esta es la cuestión más importante, puesto que cuando una sociedad se derrumba, quiebra, los acreedores embargan los bienes de la sociedad hasta consumirlos todos, pero si aún quedan deudas por cobrar (y el patrimonio social es igual a cero) los socios responden con sus bienes personales. Pero primero se ha de agotar el patrimonio social, y después, subsidiariamente, se dirigen a los bienes personales. Si se dirigen los acreedores a uno de los socios, y no a todos, éste no se puede negar, aunque se dirijan a él por la totalidad de la deuda (normalmente es el más solvente), y luego ya aclaran cuentas entre ellos.

La responsabilidad de estas sociedades es ilimitada, y, como el riesgo es tan grande, pocos se constituyen así.

Constitución de una sociedad colectiva

El proceso de génesis y de constitución de estas sociedades es el mismo que el de las sociedades mercantiles en general (ver tema anterior):

- Diseño
- Estatutos
- Escritura notarial
- Hacienda

- Registro mercantil: hasta que no se llega a este punto no se puede considerar que la sociedad tiene personalidad jurídica propia.

Denominación social

El Código de Comercio prohíbe que una sociedad colectiva se ponga como nombre una palabra de fantasía. Ha de constar el nombre y los apellidos de los socios junto con el nombre de la sociedad. También cabe la posibilidad de que conste el nombre de la sociedad y el de sólo uno de los socios, añadiendo y compañía (y Cía) y sociedad colectiva (o S.C.). También prohíbe que aparezca el nombre de alguien que no sea uno de los socios.

Aportaciones económicas

Hay dos formas de aportar capital a una sociedad colectiva:

- aportar dinero o bienes, que son las formas más sencillas, normales y comunes, sobretodo la primera, y
- aportar su trabajo profesional, que ya es una forma más conflictiva y poco práctica. En estos casos, el socio se denomina socio industrial.

En principio todos los socios de la sociedad son también sus administradores, a no ser que en los estatutos se afirme lo contrario. Pero, sean o no los administradores, todos los socios tienen derecho a examinar las cuentas anuales, los libros de contabilidad. En cuanto a los miembros o socios, no existe ningún límite máximo, pero el límite mínimo es de dos personas, dos o más.

12.2.- Sociedad comanditaria

Definición = es un tipo de sociedad muy extraña y poco práctica por su estructura interna, porque es un híbrido entre dos sociedades mercantiles muy diferentes entre ellas: una sociedad colectiva y una sociedad anónima.

Los Estatutos han de decir las dos categorías en las que se dividen los socios:

- Socios colectivos, que entre ellos funcionan como si fueran de una sociedad colectiva respecto a las aportaciones y responsabilidades.
- Socios comanditarios, que se rigen como si se tratara de accionistas de una sociedad anónima, con alguna pecunia excepción.

Denominación

Se regulan también por el viejo Código de Comercio y, de la misma forma, el nombre ha de aparecer siempre, junto con la denominación de sociedad comanditaria (com) y el nombre de los socios colectivos (o sólo de uno de ellos, más y compañía). Los socios comanditarios no aparecen en el registro.

Responsabilidad

El administrador, representante o apoderado de una sociedad comanditaria ha de tener (de forma obligada por el Código de Comercio) una responsabilidad personal, subsidiaria y solidaria de todos los socios, aunque sea un socio comanditario.

12.3.- Asociaciones de cuentas en participación

Definición = es una figura mercantil de gran importancia en la práctica. NO es una sociedad, no tiene personalidad jurídica propia. Tiene mucha antigüedad.

Se compone de dos tipos de socios:

- Socio gestor, que es el que da la cara, es el gestor de la empresa, el empresario y único ante terceros. Es el empresario individual, pero no pone su dinero.
- Socio capitalista / partícipe, que es el que simplemente pone el dinero necesario, y su nombre no aparece ante terceros (pero sí ante Hacienda, puesto que él ha de justificar sus ingresos por los beneficios del negocio).

Constitución

No se registra como las anteriores sociedades ya que no es una sociedad. Se constituye a través de documentos privados, en los que se acuerdan las obligaciones y los derechos de los socios.

· Socio capitalista:

- Tiene la obligación de realizar su aportación en el tiempo y de la cantidad pactada
- No puede inmiscuirse en la gestión empresarial
- No tiene acción jurídica contra terceros

· Socio gestor:

- Tiene la obligación de destinar el capital a la finalidad pactada
- Ha de gestionar el negocio con diligencia (puesto que el capital no es suyo)
- Ha de rendir cuentas al socio capitalista
- Cuando el negocio finaliza, ha de devolverle como mínimo el capital aportado porque el socio capitalista sólo puede perder (como máximo) lo mismo que aportó.

Causas de extinción del contrato

- Por acuerdo mutuo
- Por el transcurso del tiempo, aunque se puede prorrogar
- Porque el negocio para el que se unieron finaliza
- Porque el negocio para el que se unieron no salió adelante por causas de fuerza mayor
- Por muerte o incapacitación del socio gestor

TEMA 13.- Sociedad anónima: cuestiones generales

13.1.- Significación económica

13.2.- Definición

13.3.- Denominación

13.4.- Nacionalidad y domicilio

13.5.- Capital social

13.1.- Significación económica

La sociedad anónima sigue siendo en España la sociedad mercantil más importante. Una muy parecida a ella se pensaba que la superaría, que es la sociedad de Responsabilidad Limitada, pero actualmente aún no. Aparecieron las sociedades anónimas con el Derecho Mercantil, a finales de la Edad Media. Es el prototipo de la sociedad capitalista, con lo cual nació junto al capitalismo burgués de finales de esta época. Consistían en que diversos comerciantes unían sus capitales en uno de grandes dimensiones para construir bancos o financiar los costosos viajes de los monarcas para descubrir otras tierras. Estos comerciantes crearon la sociedad anónima, que se adaptaba a sus necesidades y sin riesgo, ya que el único que podrían correr era el de perder lo invertido. Con las aportaciones de cada uno se creaban las acciones, con las que podían comercializar vendiéndolas o comprándolas.

Adquirieron importancia a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, con la llegada de la Revolución Industrial. Ese capital se podía dividir en acciones, que podían ser negociables. Los socios no responden personalmente de las deudas sociales. En el siglo XIX las sociedades anónimas representaron una democracia liberal en todo el mundo en miniatura. El parlamento lo representarían los accionistas de la Junta General, y los acuerdos también se tomaban por democracia. Del parlamento o Junta de accionistas nace el Consejo de Administradores, que lleva la gestión. El Primer Ministro sería el Consejero Delegado de la sociedad.

Diferencias entre las sociedades anónimas antes y después de la ley actual

La **Ley 19/89** entró en vigor el 1 de enero de 1990. Antes de su entrada en vigor las sociedades anónimas eran más liberales, pero desde entonces padecen un fuerte control por parte de los poderes públicos:

- 1.- **Capital mínimo**. Antes de la ley no existía ningún límite para su creación, pero ahora no pueden crearse con un capital inferior a 10 millones. Antes el patrimonio no tenía ningún control y ahora sí, lo que provoca situaciones raras.
- 2.- **Número de socios**. Antes el número de socios tenía que ser mínimo, es decir, tres personas, aunque de forma excepcional se permitían sólo dos, pero ahora es diferente. Ahora pueden ser sólo dos socios, o incluso sólo uno, aunque con medidas cautelares para que no se cometa fraude.
- 3.- **Mayor control**. Esta ley se publicó a partir de la iniciativa de 8 directivas comunitarias. En una de estas directivas se decía que todas las sociedades anónimas deberían respetar el voto del socio minoritario. Ahora existe un mayor control público, y las sociedades anónimas españolas son casi idénticas a las del resto de países comunitarios (capital mínimo de 10 millones, mayor control del patrimonio)
- 4.- **Votos**. Una característica importante de la nueva normativa es que no es necesario que exista la correlación una acción-un voto, porque puede haber accionistas propietarios de acciones que no tengan voto.

13.2.- Definición

El art. 1 de la L19/89 define a las sociedades anónimas: en la sociedad anónima el capital que se habrá dividido en acciones se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente. El capital siempre está dividido en acciones, pero no los accionistas porque sólo puede haber uno. La sociedad anónima se encuentra entre las sociedades mercantiles con responsabilidad limitada (no responden nunca de forma personal).

13.3.- Denominación

Como regla general, en toda sociedad mercantil ha de aparecer lo que es, el tipo de sociedad, junto con el nombre (ya sea delante o detrás). Una sociedad anónima se puede llamar de cualquier forma, pero la normativa actual ha puesto una limitación: si en el nombre de la sociedad se menciona una actividad comercial, ésta ha de corresponderse con lo que hace, con lo que se dedica. Esto se estableció en virtud del

principio de veracidad, porque no es posible poner a una sociedad anónima un nombre que confunda al consumidor.

13.4.– Nacionalidad y domicilio

La nacionalidad es muy importante porque según la que tenga una persona se establecerá un derecho u otro. El artículo 5 dice que toda sociedad anónima será española siempre que tenga el domicilio en el estado español. Es muy importante conocer la nacionalidad de estas sociedades. Si una sociedad cambia de domicilio principal cambia también su nacionalidad. Son mononacionales de constitución, ya que aunque haya nacido en otro país, si su domicilio está en España, es española. Los artículos 5 y 6 dicen que el domicilio de una sociedad anónima debe coincidir con el domicilio estatutario, ya que han de ser reales y no ficticios, es decir, el centro de la vida económica y jurídica. La ley española para evitar un fraude de impuestos o de ley dice que cuando el cambio de domicilio supone un cambio de país, se hará lo que digan los Convenios Internacionales, es decir, no se cambia automáticamente de nacionalidad.

En una sociedad anónima hay dos tipos de domicilios:

- domicilio principal o social
- domicilio secundario o sucursales

La **sucursal** es menos que el domicilio principal y más que una agencia. Se define la sucursal como todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión a través del cual se desarrollan todas o parte de las actividades de la sociedad anónima. Aunque las sucursales estén en provincias distintas han de constar en el Registro Mercantil de donde está el domicilio principal de la sociedad.

13.5.– Capital social

Es el eje alrededor del cual gira toda la sociedad anónima, tanto en la vida interna como la externa. Tiene tanta importancia que una sociedad anónima es como un capital. Los accionistas están en un nivel inferior que las acciones, que están en el primero. El capital social es una cifra determinada en los estatutos, es la suma de las aportaciones iniciales de los accionistas. Con lo cual es pasivo contablemente porque son aportaciones de unos accionistas que, si muere la sociedad, deberían ser devueltas. Es una cifra estable, su modificación es difícil, aunque podría hacerse mediante los estatutos, aumentándolo o disminuyéndolo.

Diferencia entre suscripción y desembolso

El capital de una sociedad anónima, desde el primer momento, ha de estar suscrito al 100%, es decir, que en el primer momento han de estar vendidas, han de tener comprador. Por lo tanto, suscribir significa poner en venta, colocar las acciones. El desembolso significa que el comprador de una acción haya pagado todo lo que vale. La ley dice que todo el capital ha de estar suscrito al 100%, pero también dice que no es necesario que el desembolso o el pago en efectivo sea total sino una parte: el 25%. En la práctica se aconseja que los accionistas paguen al 100% porque sino provocan muchos problemas jurídicos.

No es lo mismo patrimonio que capital, porque aunque inicialmente coincide, el patrimonio puede superar al capital, y a la inversa, ya que el activo sí que es fluctuante. La nueva normativa obliga a que esta cifra entre el patrimonio y el capital no se distancie mucho.

TEMA 14.– Sociedad anónima: constitución

14.1.– Formalidades de constitución

14.2.– Sociedad en formación

14.3.– La aportación social

14.4.– La nulidad de la sociedad anónima

14.1.– Formalidades de constitución

Toda sociedad anónima comienza con una escritura de constitución, donde consta la identidad de los socios, la voluntad de los socios de fundar una sociedad anónima, la aportación que realiza cada uno y los Estatutos. En estos estatutos la ley obliga a que consten:

- la denominación,
- el objeto social (muy importante),
- el tiempo de la sociedad anónima (tiempo indefinido),
- la fecha de inicio de las operaciones,
- el domicilio y la nacionalidad,
- la cifra del capital social,
- el número de acciones en que se divide, y
- la estructura y el régimen jurídico de los órganos sociales.

En toda estructura de constitución, ya que están todos los accionistas reunidos, se constituye una Junta de Accionistas ante notario, donde se nombran a los Administradores, al Presidente y al Secretario.

14.2.– Sociedad en formación

La ley dice que una sociedad anónima se encuentra en una situación interina cuando ha sido constituida ante notario pero todavía no está inscrita en el Registro Mercantil. Aunque todavía no tiene personalidad jurídica propia la ley permite que pueda realizar operaciones urgentes (p.ej. contratación laboral). En esa situación interina delicada, se hace funcionar una sociedad anónima que todavía no lo es (contradicción). Para evitar abusos la ley dice que los daños que ocasione cuando todavía no sea sociedad anónima, al no poder responsabilizarse ella misma, quienes responderán serán los administradores.

14.3.– La aportación social

La palabra social en el derecho de sociedades no significa laboral social sino que es sinónimo de sociedad. Cuando se suscribe una acción se entraña la obligación la aportar algo económicamente, a cargo del socio. En la nueva ley la aportación debe ser efectiva y real, es decir, el desembolso de una acción no es necesario que sea total, basta con un mínimo establecido de un 25%. La ley establece que esa parte aportada debe ser real debido al principio de realidad o principio de integridad del capital social. Cuando uno suscribe una acción y su aportación no es total, es decir, aporta un mínimo, significa que adeuda a la sociedad. Esta deuda se llama dividendos pasivos, que son parte de la aportación que el accionista no ha desembolsado aún a la sociedad. La nueva ley es muy dura con los dividendos pasivos, en beneficio de la sociedad y en contra del accionista deudor.

Hay 2 tipos de aportaciones:

- Aportación dineraria, que es la más normal y frecuente, por la que uno compra a cambio de dinero.
- Aportación de bienes, que genera el problema de la valoración. Esto se resuelve con una peritación, ya que el perito lo valora sin decantarse por uno ni por otro, pero si no se pone de acuerdo, se recurre ante el juez.

14.4.– La nulidad de la sociedad anónima

El Principio General de la nulidad = tiene que ver con el principio de la empresa, que dice que cuando el consentimiento de un socio está viciado no hace nula toda la sociedad anónima sino al que está viciado, es decir, a este socio.

Causas de la nulidad = si un juez declara nulos todos los consentimientos juntos la sociedad es nula. También cuando el objeto social queda declarado ilícito (p.ej. comercio de drogas, terrorismo). También se declara nula cuando algunos de los puntos más importantes de los estatutos no consten en la sociedad, como la denominación, la aportación de los socios o el importe del capital social (que es raro que no conste).

Efectos de la nulidad = para que una sociedad anónima se declare nula lo debe anunciar un juez, y cuando lo hace a efecto inmediato, ésta se disuelve. La ley dice que cuando una sociedad anónima se disuelve las obligaciones continúan existiendo (como un socio que no ha aportado todo lo que tenía que aportar) por el principio de conservación de la empresa. Los socios tienen derecho a la cuota de liquidación.

TEMA 15.- Sociedad anónima: estatuto jurídico del capital y de las acciones

15.1.- La acción como parte del capital social

15.2.- La acción como conjunto de derechos

15.3.- La acción como objeto de contrato

En una sociedad anónima las acciones son algo esencial, y hasta en algunos países las denominan sociedades por acciones. Jurídicamente, una acción tiene tres vertientes (aunque sólo explicaremos dos):

- La acción como parte del capital
- La acción como conjunto de derechos
- La acción como título valor

15.1.- La acción como parte del capital social

El artículo 1 de la L19/89 dice que el capital social estará dividido en acciones. Una acción es la fracción del capital social, el valor nominal. Es una parte pequeña, y como la cifra del capital social es muy estable, este valor nominal de una acción casi nunca se toca, ya que es simbólico, tan sólo dice la fracción, es como un valor teórico. Tiene un interés inicial. Cuando una sociedad anónima va bien, el negocio funciona, ese capital realmente vale más, con lo cual las acciones también. Pero cuando va mal, el capital también vale menos que su capital nominal. Para conocer el valor real de una acción hay que hacer un estudio de auditoría, contable y financiero. El valor nominal es un valor teórico, pero el real es el válido.

Cuando una acción se crea nueva en una sociedad anónima nueva, y ésta va muy bien, como el que compra paga el valor real, y además la ley considera que va a ganar mucho más, se pone un pequeño complemento, la Prima de Misión, que es tan pequeña que nadie la discute. Esta prima es una pequeña compensación económica que se da al vendedor por las futuras ganancias. Se ha de pagar íntegramente.

15.2.- La acción como conjunto de derechos

El que tiene una acción tiene también un conjunto de derechos, pero no absolutos (plenos) porque la ley los corta.

1.- Derecho a participar en las ganancias sociales. Las ganancias sociales son los dividendos. El dividendo social es lo que uno gana con una acción. Sólo hay dividendos si lo acuerdan en la Junta de accionistas.

2.- Derecho a participar en el patrimonio, liquidada ya la sociedad anónima, es un derecho muy teórico, de participar en la devolución.

3.- Derecho de suscripción preferente. Cuando un accionista quiere vender su acción la ley le obliga a que lo ofrezca al mismo precio a los que ya son socios.

4.- Derecho a asistir a las Juntas Generales. El accionista tiene una vez al año este derecho. La ley prevé que las grandes sociedades anónimas digan en los estatutos que mínimo de acciones hay que tener para poder asistir. La ley permite que varios se junten y alcancen ese mínimo, entonces va uno de ellos en representación del grupo, cosa que se ha de decir en la Junta (p.ej. si el mínimo es 1000 acciones y yo sólo tengo 200, pero me uno con otros, que entre todos sumamos las 1000).

5.- Derecho a voto, es la manifestación de la voluntad de un socio a favor o en contra de una propuesta. Nunca puede haber por una acción más de un voto (1 acción = 1 voto). La ley permite que hayan sociedades anónimas con un grupo de acciones que sus accionistas tengan derecho a todo menos a votar, es decir, tener derecho de voz pero no de voto (aunque en la práctica no es muy positivo). La ley dice que nunca las acciones sin voto pueden alcanzar el 50%. El máximo que pueden llegar a ser es el 49%. Hay dos formas de votar:

- voto por mayoría: es la mitad más uno de los votantes,
- voto por mayoría reforzada: son las 2/3 o 2/4 partes, que la ley permite para unos casos muy concretos y especiales

6.- Derecho de información, consiste en que un accionista tiene derecho a estar informado. Pero si la regla general es que todos tienen derecho a la información, la ley dice que el Presidente de una sociedad anónima, ante la información que pide un accionista, puede vetarla (no darla). Pero si quien la pide es un accionista o grupo de accionistas cuyo número de acciones suman la cuarta parte del capital social, entonces tiene la obligación de dar toda la información.

7.- Derecho a impugnar los acuerdos sociales. En una Junta de accionistas se toman ciertos acuerdos y los accionistas disconformes pueden por ley acudir al juez impugnando o alegando una causa (pero una causa justificada) para que éste lo anule. Esta causa debe ser suficientemente importante. Este acuerdo suele ser contrario a la ley o a lo que dicen los estatutos, o ninguna de las dos cosas pero que afecta al colectivo de los trabajadores. Los acuerdos sociales que impugnan han de ser considerados por el mismo juez de la ciudad donde la sociedad anónima tiene su sede principal. Hay dos tipos de nulidades:

- Nulidad: cuando un juez declara un acuerdo nulo de raíz, es muy radical y afecta a todo lo que se ha hecho después de que se aceptara ese acuerdo.
- Anulabilidad: cuando un juez declara nulo porque siendo legal perjudica a la sociedad, no es tan radical, y se denomina anulabilidad. Esto significa que todo lo que se realice a partir de esta sentencia será nulo pero no todo lo anterior a la sentencia y posterior al acuerdo, como en el caso anterior.

15.3.- La acción como objeto de contrato

Las acciones de una sociedad anónima son negociables, y por ello le dan vida. Muchos compran acciones para venderlas después. Por lo tanto, las acciones pueden ser objeto de diversos contratos:

1.- Objeto de compra – venta. Se venden las acciones o se compran por su valor real, pero se han de vender antes al resto de accionistas que a un extraño de fuera de la sociedad (derecho de suscripción preferente). En las sociedades anónimas hay un registro interno de socios donde constan las diversas variaciones y cambios de los titulares. Cuando varios son propietarios de una acción, como ésta es un bien indivisible, han de formar forzosamente una co-propiedad. En las Juntas de accionistas irá un representante de ellos. Las acciones pueden ser objeto de transmisión mortis causa, que consiste en que al fallecer el titular de una acción le

sucedan sus herederos. La nueva ley permite que los estatutos impidan el acceso de uno de los herederos a una acción, pensando, por ejemplo, en una sociedad anónima pequeña donde todos los accionistas se llevan bien, y a cambio se les debe pagar el valor real de estas acciones

2.- Objeto de usufructo. El usufructuario se lleva toda la rentabilidad del bien y el propietario se queda con la propiedad vacía, hueca. Un ejemplo frecuente de usufructo de una acción es cuando el titular fallece y la usufructuaria es la viuda mientras que los propietarios son los hijos. Los dividendos de una acción van a parar al usufructuario, y si se ha de vender la acción, lo hace el propietario.

TEMA 16.- Sociedad anónima: órganos sociales

16.1.- Introducción General

16.2.- Competencia de la Junta y clases

16.3.- Los accionistas de una Junta General

16.4.- La Administración social

16.5.- El Consejo de Administración

16.1.- Introducción General

La sociedad anónima como persona jurídica actúa en el Derecho, y lo hace sirviéndose de sus órganos sociales, que básicamente son dos, pero con la nueva ley se crea un tercer órgano social que se distingue de los dos primeros porque no es obligatorio sino eventual:

1.- Junta General de Accionistas

2.- La Administración Social

3.- Auditores de Cuentas

Junta General de Accionistas y Administración Social. Una de las diferencias más importantes entre los dos primeros órganos es que la Junta General de Accionistas es un órgano social no permanente, mientras que la Administración Social es permanente. Además, en la primera se toman acuerdos mientras que en la segunda se ejecutan estos acuerdos.

Auditores de Cuentas. En una sociedad anónima se pueden nombrar auditores de cuentas en caso de que los nombre la Junta General y de que no se pongan de acuerdo y el juez tenga que nombrar a un auditor.

16.2.- Competencia de la Junta y clases

La Junta General de accionistas encarna la voluntad social de los accionistas. Sus acuerdos se toman por mayoría. Reúne a todos los accionistas, incluso a los que no tienen voto pero pueden asistir. La ley permite que asistan a la Junta personas que no son accionistas pero que acrediten que tienen interés en entrar, y el Presidente ha de decidir si les deja o no.

Hay dos modalidades de Juntas Generales:

- Junta General Ordinaria
- Junta General Extraordinaria

a) Junta General Ordinaria. Se realiza una vez al año de forma obligatoria por ley. No puede celebrarse cualquier día del año sino dentro de los seis primeros meses. Se puede acordar lo que sea, pero la ley obliga a que como mínimo se sometan a aprobación:

- aprobación de las cuentas anuales del ejercicio anterior cerrado
- aprobación de cómo han hecho la gestión los administradores del ejercicio anterior
- aprobación del presupuesto del año siguiente.

b) Junta General Extraordinaria. Es todo lo contrario a la primera. Se pueden reunir todas las veces que crean oportunas, en cualquier fecha del año, pueden adoptar cualquier tipo de acuerdos menos los nombrados en la primera. Se realizan por motivos urgentes, y no hay tiempo para esperar a decidirlos en la Ordinaria.

Ambos tipos de Juntas generales han de ser previamente convocadas por los administradores, que las convocan por ley, y de forma muy formalista. Cuando se convocan se han de dar dos oportunidades. En toda convocatoria ha de constar el orden del día, es decir, se ha de comunicar a todos los accionistas el contenido de los acuerdos con gran claridad. Si se saltan alguno de los plazos legales para su convocatoria el juez la declarará nula, pero si la sociedad anónima es de pocos accionistas la propia ley dice que si se reúnen todos los accionistas (presentes o representados) no es necesario todo el procedimiento legal de la convocatoria.

Existen dos modalidades de juntas, que no son tipos de juntas propiamente dichas, que son:

- Junta Universal de accionistas = es este tipo de junta en que se reúnen todos los accionistas, es un tipo de junta ordinaria (que pueden ser universales o no)
- Junta Judicial = cuando un administrador no quiere convocar la junta la ha de convocar el juez.

16.3.- Los accionistas de una Junta General

El Quórum es el número mínimo de personas que la ley exige para que una votación sea válida. Por debajo de esa cifra no puede haber ningún acuerdo. En las Juntas generales ordinarias o extraordinarias este quórum es de 1/3 parte del capital social (de accionistas), pero para las grandes decisiones ha de ser mayor, de 2/3 partes.

Funcionamiento de la Junta

- Se levanta el acta de la reunión. Lo hace el Secretario.
- Ha de haber un Secretario y alguien que presida la reunión.
- En lugar del secretario puede haber un Notario, y entonces no hace falta que actúe el primero. La ley dice que el notario se necesita cuando los administradores lo requieren y cuando lo requiere el notario por el 5% del capital.

En cualquier junta de accionistas ha de constar la voluntad de los accionistas de celebrar la junta, y se enumeran los acuerdos. Cada uno de estos acuerdos se somete a aprobación, y después el acta es leída por el secretario.

16.4.- La Administración social

La administración social tiene tres modalidades:

- Administrador único
- Varios administradores
- Consejo de Administración

Esto significa que una sociedad anónima puede ser dirigida por uno o por varios administradores, pero

también por un Consejo de Administración. Un administrador puede ser una persona física o jurídica.

Estatuto jurídico de los administradores

- son nombrados por la Junta General
- el acuerdo se hace constar por escritura notarial
- el administrador ha de aceptar el cargo
- la **capacidad de un administrador** es la misma que la de un empresario (aunque un administrador no es un empresario, ya que el empresario es la sociedad anónima)
- si los estatutos no dicen nada, la **retribución** es gratuita
- la retribución de un administrador es muy alta
- la **función** de los administradores tiene una doble vertiente:
 - **administración interna**, que incluye la gestión, llevar las cuentas anuales, convocar las juntas y conducir la empresa.
 - **administración externa**, que es la representación legal de la sociedad (cuando una sociedad anónima está en un juicio, los que comparecen son los administradores)
- la **revocación o destitución** de un administrador puede realizarse de dos formas:
 - **de forma voluntaria**, porque renuncia al cargo y lo comunica a la sociedad, porque se le ha acabado el plazo legal
 - **por destitución**, porque la sociedad está descontenta con su actuación.

Un administrador, según la ley puede estar todo el tiempo que quiera, pero máximo 5 años prorrogables indefinidamente que establezcan los estatutos. Cuando son varios administradores, los estatutos dicen que deben actuar de forma solidaria. Si ocasionan algún daño todos responden por ello. Cuando cometen un delito penal no todos responderán por ello alegando desconocimiento por su conducta.

16.5.– El Consejo de Administración

Sus componentes se denominan Vocales. Se reúne convocado por su Presidente, es decir, en todo consejo de administración hay un presidente, que es el mismo de la sociedad anónima. También hay un Secretario, que también es el mismo de la sociedad, cuya función es levantar el acta. Para ser presidente, secretario o incluso miembro del Consejo de Administración de una sociedad anónima no es necesario ser accionista, mientras que en cualquier otra sociedad si que es necesario. También puede haber un Vice-presidente. Pero de cara al exterior, quien representa a la sociedad no es el presidente, sino uno de los consejeros, llamado Consejero Delegado, que es el más importante, y con su firma compromete a todo el Consejo. La ley permite que puedan haber más de un consejero delegado, y formarían la Comisión Ejecutiva. La ley permite que el consejero delegado sea también el presidente (lo que pasa en los bancos) y entonces se denomina Presidente Ejecutivo. Las reuniones son convocadas por el presidente y se reunirán las veces que sean necesarias (pero al menos una vez al año, para preparar la Junta General Ordinaria).

Nombramiento de los Consejeros

Se nombran mediante un sistema de elección proporcional. Si la ley no dice nada sobre ello, como los consejeros son representantes de los accionistas, se escogen por mayoría. Los accionistas que no han escogido al consejero elegido, es decir, los que no son mayoría también pueden tener algún representante.

Por cada accionista o grupo de accionistas que se junten cuyas acciones sumadas alcancen, en este caso, el

millón, pueden tener un consejero. Y si suman dos millones, dos consejeros. Así, aunque no sean mayoría, también están representados por los consejeros en el Consejo de Administración.

Cómo se constituye y cómo se toman las decisiones

- **No es necesario el formalismo anterior y las convocatorias de la misma manera, sino que simplemente, el Presidente convoca al Consejo.**
- **Para que se tome una decisión ha de haber quórum, que por ley es la mitad más uno.**
- **La ley no permite representación, con lo que se dificulta mucho la realización, y por eso se les motiva para asistir asignándoles un sueldo por reunión.**
- **Las votaciones son iguales que en una Junta, por mayoría. Si hay empate la ley permite que el Presidente tenga un segundo voto que rompa el empate, es el llamado voto dirimente (de dirimir).**
- Los **acuerdos** se publican en el libro de actas (que puede ser el mismo libro que el de la Junta) y se llevan a escritura notarial. Han de constar en el Registro Mercantil y publicarse en el BORME (Boletín Oficial del Registro Mercantil Español).
- La **renovación** ha de ser parcial, no puede ser total, y normalmente se realiza en dos mitades, para que los antiguos ayuden a los nuevos.

El Consejo representa a los accionistas, y a su vez es representado por el Consejero Delegado. Los consejeros responden sólo de forma limitada, salvo que hayan producido un gran daño a los accionistas y a la sociedad por su mala gestión, sin respetar los estatutos. Entonces sería el juez quien dictaminase su responsabilidad.

TEMA 17.- Sociedad anónima y su dinámica socio-estatutaria:

modificación, transformación, fusión, escisión y disolución

- 17.1.- Introducción General
- 17.2.- La modificación de los estatutos sociales
- 17.3.- Transformación de la sociedad anónima
- 17.4.- La fusión de varias sociedades anónimas
- 17.5.- La escisión
- 17.6.- Disolución, liquidación, extinción
- 17.7.- Los trabajadores

17.1.- Introducción General

Una sociedad anónima puede sufrir cambios importantes, sustanciales, para los que la ley da una serie de facilidades para que ésta sociedad se adapta a la actividad económica, pero al mismo tiempo, también exige unas garantías mínimas porque se ha de tratar de un gran cambio, y evitar fraudes y engaños. Los perjudicados de estos cambios pueden ser los accionistas, los trabajadores o los acreedores.

Contenido de las garantías mínimas legales

- **Votación**: la mayoría ha de ser alta (como unas 2/3 partes), y no por mayoría simple.
- **Convocatoria de la Junta**: han de convocarse a más de los que van normalmente, el quórum de asistencia es alto. Para la primera convocatoria se requiere que estén representado la mitad del capital social, y para la segunda convocatoria, que lo esté el 25%. En una Junta General Extraordinaria (porque estos temas de cambio y modificación son importantes) basta con un sólo orden del día, y después llegar a algún acuerdo. La Junta la han de convocar los administradores, pero los acuerdos favorables han de publicarse en el registro notarial, el registro mercantil, el BORME, y en dos de los diarios de mayor tirada de la provincia.
- **Derecho de separación de los accionistas**: los accionistas que han votado en contra del acuerdo que se ha tomado también son tenidos en consideración por ley, ya que, si ellos quieren, ésta permite que se marchen de la sociedad, pagándoles sus acciones con el valor real del día de la votación.

17.2.- La modificación de los estatutos sociales

Es un cambio en los estatutos sociales de la empresa, por pequeño que sea, pero con una excepción: que se trate de un cambio en el domicilio social de la empresa, que se traslade a otro sitio pero dentro de la misma provincia. Entre estos supuestos de modificación el más importante es el de un aumento o reducción del capital social, porque con la nueva normativa existente ha de irse modificando si se diferencia mucho del patrimonio.

17.3.- Transformación de la sociedad anónima

Una sociedad anónima se puede convertir en otro tipo de sociedad, como una cooperativa (por ejemplo) porque la ley lo permite (aunque normalmente son las sociedades mercantiles las que quieren ser sociedades anónimas). El cambio de sociedad mercantil no es un cambio de una persona sino que es un cambio de tipo social. No es la persona lo que se cambia, aunque se cambie de nombre, porque no es una nueva sociedad o persona jurídica (la percha es la misma). Cuando una sociedad mercantil, donde los socios responden de forma colectiva, si justo cuando están llenos de deudas se convierten en una sociedad anónima se les ve demasiado el plumero. La ley corta este fraude porque cuando hay un cambio de personalidad, los socios de antes (los nuevos accionistas) siguen teniendo una responsabilidad personal ante los acreedores. Con la excepción de si el acreedor ha consentido por escrito este cambio.

17.4.- La fusión de varias sociedades anónimas

Es la unión de dos sociedades anónimas que se convierten en una nueva. En este caso sí que desaparecen de verdad las dos anteriores, y no se mantiene la persona jurídica. La nueva se crea a partir de sus dos patrimonios juntos. Pero también se unen las deudas, que se mantienen en pie. Hay una subrogación del deutor. Para que la fusión prospere ha de haber por ley un proyecto de fusión, que es un dictamen, un estudio jurídico, económico y sociológico de la futura fusión. Lo redactan los administradores de ambas sociedades, y ha de ser aprobado en las Juntas Generales de Accionistas de las dos. Una vez que éstas lo aprueban ya se empieza a desarrollar esta fusión: escritura notarial, votaciones, quórum, etc. Todo igual que en las sociedades anónimas normales. Otra modalidad de fusión es cuando una sociedad anónima grande compra a otra más pequeña, la absorbe. En este caso la que desaparece es la pequeña, porque la grande continua existiendo.

17.5.- La escisión

Tiene la escisión un paralelismo con la fusión, porque es el mismo proceso pero en sentido inverso. Se produce una escisión cuando una sociedad anónima se divide, desaparece y nacen otras nuevas, que son fruto de esa ruptura. Otra modalidad de escisión es cuando una sociedad anónima muy grande sigue existiendo pero

una parte suya se separa, se segrega y constituye una nueva sociedad, es la llamado escisión por segregación, y supone que una parte del patrimonio también se va. La normativa es la misma (derecho de separación de los socios).

17.6.– Disolución, liquidación y extinción

Estos tres procesos suponen los últimos pasos que puede dar una sociedad anónima.

• Disolución

La disolución de una sociedad anónima se puede acordar en la Junta General Extraordinaria de Accionistas y por mayoría reforzada. Una disolución es un acuerdo, y todavía no supone la muerte de la sociedad, porque aún no ha desaparecido. Cabe la posibilidad de que pueda levantar cabeza.

Causas

- Cuando lo deciden libremente sus accionistas, y llegan a un acuerdo.
- Cuando no hay alternativa por que lo impone la ley, es una disolución obligada:
 - cuando el capital social se tiene que reducir y llega un momento en que ya se ha de disolver
 - porque no se cumplen los requisitos por quiebra de la sociedad
 - por las incidencias anteriores, que provocan su disolución, como la fusión y la escisión

· Liquidación

Es un procedimiento que sigue a la disolución. Tampoco supone aún su muerte, no está todavía extinguida. Ha de aparecer en la denominación S.A. en liquidación. Los administradores dejan de serlo y se nombran en la Junta unos liquidadores. Pero cuando uno o varios accionistas que sumen el 5% del capital social no se fíen de estos liquidadores pueden pedir al juez que nombre un interventor que vigile sus actividades. Mientras una sociedad anónima está en fase de liquidación los que la representan son los liquidadores. La ley obliga a que las operaciones de una sociedad en liquidación vayan dirigidas a liquidar las deudas (es decir, por ejemplo, no pueden comprar, sinó que todo ha de ir destinado a obtener dinero para reducir las deudas). Los liquidadores han de tener informados a los socios y a los acreedores, y cuando esta liquidación se acaba y los acreedores han cobrado, los liquidadores han de presentar a los socios un balance de liquidación, que se publica en el registro mercantil y en su boletín oficial.

· Extinción

Es una inscripción registral por la que se comunica al registro mercantil que todo está ya liquidado, y no queda nada de la sociedad. Se inscribe la defunción de ésta. Los libros de contabilidad quedan en poder del registro mercantil por 6 años.

Cuando una sociedad se transforma en otra no se liquida nada, porque no se disuelve y sigue habiendo persona jurídica. Cuando el capital social se reduce y baja a menos de 10 millones la sociedad anónima tiene dos posibilidades: o se transforma en S.L. o escoge la vía de disolución – liquidación – extinción.

17.7.– Los trabajadores

En el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, párrafo 5 se dice que el comité de empresa tiene plenas competencias para hacer un informe cuando la fusión, absorción o modificación de los estatutos suponga una incidencia que afecte al volumen de empleo, y para hacer un informe a sus representados (los trabajadores) en todo lo que pueda afectar en sus relaciones laborales. Se supone que a su vez éstos son informados por los

liquidadores.

En el artículo 62 del Estatuto de los Trabajadores, párrafo 2 se dice lo mismo pero, en lugar de comités de empresa, para los delegados de personal, que tienen las mismas funciones.

TEMA 18.- Sociedad de responsabilidad limitada: concepto y naturaleza jurídica. Análisis detallado de sus diferencias específicas en relación con la sociedad anónima

Una sociedad de responsabilidad limitada se parece mucho a una sociedad anónima. Son las S.L. o S.R.L. Todo lo que se dice en este tema son simplemente las peculiaridades que tienen las sociedades limitadas respecto a las anónimas, porque las características básicas son las mismas.

18.1.- Concepto

18.2.- Peculiaridades

18.1.- Concepto

En el artículo 1 se dice que en una sociedad de responsabilidad limitada el capital estará dividido en participaciones sociales, y se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales.

18.2.- Peculiaridades

Características Generales

1.- **Denominación**. Llevan el nombre de S.L. o S.R.L. En las SA hay acciones y accionistas pero en estas SRL hay participaciones y socios.

2.- **Capital social mínimo**. Es muy importante porque en estas SRL es de 500.000ptas., y el desembolso de las participaciones es desde el principio del 100%.

3.- **Socios**. Todos los socios tienen derecho a participar en la Junta General, no hay un mínimo de participaciones como pasaba anteriormente.

Características más técnicas

4.- **Transmisión de participaciones**. La ley es muy exigente en la transmisión de las participaciones, mucho más meticulosa que con las acciones. Toda participación social se ha de transmitir por escritura notarial, que es lo único que acredita al socio de que lo es. Si un socio quiere vender a un extraño sus participaciones la sociedad le pone grandes dificultades. Cuando quiere hacerlo lo ha de comunicar todo a los administradores, todas las circunstancias de la futura transmisión, y la oferta será irrevocable. Toda transmisión constará en un libro de registro interno de la sociedad. Cuando un socio quiere constituir su participación en usufructo también lo ha de hacer en escritura notarial.

5.- **Votaciones**. Cuando hay Junta General de socios el legislador ha introducido una novedad, que es que si se acuerda algo que puede afectar (favorecer o perjudicar) a un socio determinado entonces éste no puede votar. En las SLs el voto es siempre por mayoría de los que están votando (no establece mayorías reforzadas), siempre es de la mitad más uno. Pero la peculiaridad es que se pone en peligro que, por ejemplo, asistan muy pocos a la Junta y se apruebe un acuerdo porque los que asisten son amigos y tal. Por eso después se establece que sumadas las participaciones de los que han votado a favor han de ser como mínimo de 1/3 parte del capital social.

6.- Administradores. Estas sociedades se pueden regir por uno o más administradores o por un Consejo de Administración. Estos Consejos han de ser como mínimo de 3 consejeros y como máximo de 12 (estas sociedades están pensadas para pequeños negocios). A diferencia de las sociedades anónimas, en estas sociedades de responsabilidad limitada, los acuerdos que se toman en el Consejo de Administración son impugnables, por los mismos consejeros y por los socios que no son consejeros, a condición de que los impugnadores sean juntos el 5% del capital social. En cuanto a la duración, los administradores y consejeros no tienen tope. Es decir, el límite es el que se hay fijado en los estatutos, pero no hay un límite establecido.

TEMA 19.- La sociedad unipersonal. La Sociedad Anónima Laboral

Estas dos sociedades son totalmente diferentes entre sí pero están en el mismo tema porque tienen un punto en común. Éste es que en la anterior regulación se les consideraba dos modalidades exclusivas de las sociedades anónimas. Es decir, con la normativa anterior sólo podían ser de estos dos tipos las sociedades anónimas. Pero con la normativa actual pueden ser tanto de sociedades anónimas como de sociedades de responsabilidad limitada.

19.1.- La Sociedad Unipersonal

19.2.- La Sociedad Anónima Laboral

19.1.- La Sociedad Unipersonal

Esta figura demuestra que el derecho mercantil no es lógico, es decir, que es más importante el negocio y obtener dinero que la misma lógica. Esta sociedad es de un solo socio, de forma que uno solo tiene todo el capital social y en la Junta está también el solo. En la normativa anterior ya existía pero de forma muy extraordinaria: cuando en una sociedad anónima el accionista único está muy cualificado, y sólo podía ser un ente público. Se constituía por una ley especial. Pero este cambio en la normativa se ha debido a una directiva comunitaria, la número 67 del 21 de diciembre de 1989, que ha incitado a los estados miembros ha modificar sus normativas vigentes.

Se adquiere la condición de unipersonalidad por dos vías:

- de forma originaria, porque es así desde que se funda, o
- de forma adquirida, porque, por ejemplo, todos los accionistas menos uno venden sus participaciones a éste único, que se queda solo, o porque un solo accionista compra todas las demás.

La ley obliga a que para que todo el mundo tenga conocimiento de ello (porque crea mucha inseguridad) lleve en su denominación el calificativo de unipersonal, como medida de garantía para los acreedores y los trabajadores. También permite la ley que haya otra persona, el administrador, que no tiene que ser socio. En todo caso, permite que el único socio acuda a la Junta con representación.

Se pierde esta condición de unipersonalidad al vender las acciones (y que las hayan comprado entre varios). Hay que comunicar al registro mercantil que se ha perdido esta condición, y se publica en el boletín oficial, para que lo sepa toda la Unión Europea.

19.2.- La Sociedad Anónima Laboral

Esta es una figura exitosa, ya que se une la filosofía capitalista con la de una economía social, ya que el trabajador es también el capitalista. Es aquella sociedad en la que el capital social se haya en propiedad de los trabajadores.

En España comenzó con motivo de los autobuses municipales del Ayuntamiento de Valencia. Consiste en que

los trabajadores compren las acciones con la indemnización que se les da al ser despedidos. La nueva ley dice que este tipo de sociedades ha de tener en su denominación SAL o SLL. No es necesario que todo el capital esté en manos de los trabajadores, pero sí como mínimo la mitad más uno (por ley). Antes de acudir al notario para constituir la sociedad se ha de ir a la Administración Pública, para que abra un expediente a instancia de los socios compradores y analice que esta futura sociedad laboral cumpla con todos los requisitos por ley. Si sólo actúa en Cataluña, la Administración a la que se han de dirigir es la Conselleria de Treball de la Generalitat. Después se ha de inscribir en 2 registros: el Registro Mercantil y el registro administrativo de sociedades laborales que está en el Ministerio de Trabajo o en dicha conselleria. Los trabajadores socios no pueden ser cualquiera, han de ser trabajadores de la propia empresa y han de tener un contrato laboral por tiempo indefinido.

Las **acciones** de estas sociedades se dividen por ley en dos categorías:

- Acciones de categoría de clase laboral: los titulares de las acciones o participaciones de esa categoría han de ser trabajadores de la empresa con contrato indefinido (la mitad más uno del capital social).
- Acciones de categoría de clase general: la ley impone que ningún socio sea de la categoría de una u otra, es decir, que más de un tercio del capital social está prohibido, con lo cual se prohíbe que se agrupen los capitales.

Pero con una excepción: si esa persona que tiene un gran capital es la administración pública entonces sí que se permite.

Cuando un socio (de la categoría que sea) quiere **vender sus acciones**, la ley da preferencia a los de la empresa, sobretudo a los de tiempo indefinido. La ley impone unos escalones:

- Ofrecer su acción o participación a algún trabajador de la empresa que tenga contrato indefinido y que todavía no sea socio (preferencia a la clase laboral).
- Ofrecer la acción a trabajadores con contrato indefinido que ya sean socios.
- Si ninguno de estos trabajadores quiere comprar las acciones la ley le obliga a ofrecérsela al titular de una acción de clase general.
- Ofrecer la acción a cualquier trabajador de la empresa que todavía no sea socio y su contrato no sea indefinido.
- Ofrecer la acción a la propia sociedad.
- Ofrecer la acción a quien la solicite.

Extinción de una Sociedad Laboral o de una Sociedad Anónima Laboral

Una SL o SAL se debe reconvertir, pierde la condición laboral cuando no hay forma de conseguir que los trabajadores constituyan el 51% del capital social. Cuando alcanza los 100 millones de pesetas se debe reconvertir. Cuando se pierde esta condición de laboral se ha de comunicar a los dos registros. Hay beneficios fiscales para las sociedades limitadas porque se fomenta el acceso laboral, y por eso son de gran aceptación. Pero al extinguirse la sociedad se pierden también los beneficios fiscales.

TEMA 21.- Sociedad de base mutualista: cooperativa, mutua de seguros, la sociedad de garantía recíproca

21.1.- Introducción General

21.2.- Cooperativas

21.3.- Sociedad de Garantías Recíprocas

21.4.– Mutuas de seguros

21.5.– Fondos y Planes de pensiones

21.6.– Institutos de Inversión Colectiva

21.7.– Sociedad Agraria de Transformación

21.8.– Las Sociedades Anónimas Deportivas

21.1.– Introducción General

Estas sociedades se caracterizan porque los socios no se unen sólo para ganar dinero, por negocio. El negocio no es lo primordial sino que se busca la protección de un interés colectivo, común a ellos. Por lo tanto, el objetivo es conseguir la protección de algo que les preocupe, que les mueve a unirse, porque es una preocupación de todos.

Constituyen con el ahorro de los socios el capital social. Son muy distintas unas de otras pero tienen esta finalidad común, y también unas medidas de control, ya que la Administración Pública las controla, a unas en el momento de su constitución, es decir, controla su construcción, mientras que a otras controla su funcionamiento.

21.2.– Cooperativas

Es una persona jurídica con capital variable, estructura y gestión democráticas, que asocia el régimen de libre adhesión y baja voluntaria a personas con intereses y necesidades socio – económicas comunes. Son muy importantes. Existe una ley que las regula, que es la Ley General de Cooperativas, la L3/87, que se aplica a todas las comunidades autónomas de España que no tienen legislación sobre cooperativas. En base al artículo 149 de la Constitución Española esta Ley de Cooperativas es supletoria para las comunidades que ya tienen legislación cooperativa propia, como Cataluña (L25/11/93), Andalucía, Valencia y Navarra. Sus cooperativas se rigen por la ley autonómica, y de forma supletoria por la L3/87.

Los socios de una cooperativa pueden responder en forma de SL o de SGR. La responsabilidad puede ser limitada o ilimitada, aunque la mayoría se rigen por la limitada. Los socios entran y salen con mucha facilidad, a diferencia con las anteriores sociedades. Es importante el concepto de Fondo Comunitario, que en la cooperativa tiene prioridad. Los socios pueden ser personas físicas o jurídicas.

Principios Generales

El cooperativismo es una filosofía que se extiende por el mundo entero, es una forma de vida. Hay un organismo internacional que lo promueve, que es la Alianza Cooperativa Internacional. En España está muy arraigado, hay mucha variedad de ellas. La cooperativa más grande de España está en el País Vasco. Es un equilibrio entre las dos ideologías extremas del capitalismo liberal y el socialismo marxista.

El cooperativismo establece una serie de principios que son Principios Generales del Derecho Internacional:

- Libre adhesión y baja voluntaria. El socio puede salir con la misma facilidad con la que entre, sin causar ningún problema a la sociedad, ni modificar sus estatutos. Es el principio de puerta abierta.
- Igualdad de derechos y obligaciones.
- Educación y formación cooperativa de los socios y de sus familias. Cada cooperativa ha de destinar una parte de sus fondos a fomentar el cooperativismo, es una acción educativa.
- Fomentar las relaciones intercooperativas, entre diferentes cooperativas.

Estos principios se suelen cumplir siempre, sobretodo con subvenciones y beneficios fiscales que los promueven.

Clases de cooperativas

Las cooperativas se pueden dividir en dos modalidades, pero la legislación es muy pobre respecto a este tema. Falta normativa.

- Cooperativas de Primer Grado. Son la mayoría, y se caracterizan porque deben haber como mínimo 5 socios. Pueden ser personas físicas o jurídicas, o ambas a la vez.
- Cooperativas de Segundo Grado. Como mínimo debe haber 2 socios.

Entre las cooperativas de Primer Grado podemos encontrar diferentes *modalidades*:

- Cooperativas de trabajo asociado, en las que los socios son trabajadores.
- Cooperativas de viviendas, donde la vivienda es parte de la cooperativa, y disfrutan de ella sus miembros.
- Cooperativas agrarias, de las que podemos encontrar también dos modalidades: aquellas en las que la cooperativa es la propietaria de las tierras, y aquellas en las que cada uno es propietario de sus tierras pero a cambio de una determinada cantidad los servicios son comunes, que se llaman Cooperativas de servicios.
- Cooperativas del mar
- Cooperativas de seguros
- Cooperativas de transportes
- Cooperativas de crédito, que dan los créditos a los socios. Sobretodo son Cajas Rurales, que son similares a las cajas de ahorros, pero son cooperativas porque los que se benefician son sólo los socios.

Constitución y órganos

Para constituir la cooperativa se abre un expediente en la Conselleria de Treball en el caso de Cataluña, o en el Ministerio de Trabajo, donde se analiza si la cooperativa cumple los requisitos legales, y después se cierra el expediente y se acude a un notario para la escritura de la constitución, pero sólo después de cerrar el expediente. Después se acude al registro mercantil y a un registro especial de cooperativas (que está en el Conselleria y en el Ministerio).

Los órganos principales de una cooperativa son:

- Asamblea General de socios (su paralelismo en una SA es la Junta General). Es convocada por el Consejo Rector o por el 10% de los socios (no del capital social).
- Consejo Rector (Consejo de Administración). Se encarga de la gestión, administración y representación. Son elegidos por la Asamblea general, y como mínimo han de ser 3. Convoca al Presidente de la cooperativa (que tiene por fuerza Presidente, Vice-presidente y Secretario).
- Director (Consejero Delegado). Lo elige el Consejo Rector. Tiene funciones de representación. Es el gran ejecutivo, el director general.
- Comité de Recursos (es peculiar). Es un comité interdisciplinario, que vigila el capital humano, controla a los socios. Tiene un control disciplinario ya que entran y salen con gran facilidad. Es elegido por la Asamblea General.
- Comité de Interventores (es peculiar). Fiscaliza, controla las operaciones mercantiles. Controla al Director y al Consejo Rector. Está elegido por la Asamblea General. Por ley sólo pueden ser como máximo 3, y no pueden estar más de 3 años. No se puede ser miembro del Consejo Rector y también interventor (han de ser socios). Cada año presenta a la Asamblea una memoria de sus actividades de control, y así se evita que

haya grandes desfalcos.

Para evitar que un socio se marche cuando ha de pagar una deuda (como cuando a una cooperativa las cosas le van mal y sus socios se quieren marchar, y corre el peligro de quedarse vacía), la ley obliga a que durante los cinco años siguientes a su marcha de la cooperativa sigue siendo responsable de las deudas, por la cantidad que aportó (si es limitada, no puede perder más de lo que aportó)

Disolución: es igual que la de las otras sociedades. Cuando se disuelve una cooperativa, una vez destinado el capital a cubrir las deudas y devolver a los socios lo que aportaron, si sigue sobrando dinero, va al Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, el INFES, que es un organismo autónomo de la Administración Pública, que depende del Ministerio de Fomento. Se dedica a la información educativa sobre el cooperativismo.

21.3.– Sociedad de Garantías Recíprocas

Básicamente son sociedades anónimas, y se parecen mucho a ellas. Hay una ley especial para estas sociedades. Existe libertad para su denominación pero ha de constar SGR. Es un tipo de sociedad de origen francés, pensada para pequeños empresarios que quieren aumentar su negocio. Este empresario va al banco a pedir un préstamo, pero necesita un aval. Para ello se unen varias empresas para ofrecerse como avalistas para préstamos dirigidos a sus propios socios. Existen controles porque dependen de muchas variables, que han de cumplirse para poder ser miembro.

En cuanto a su constitución se realiza por escritura notarial, en el registro mercantil y en otro registro especial que los controla. A la Administración Pública le interesa que proliferen, por lo que otorga beneficios fiscales. La ley obliga a que haya como mínimo 150 socios, y el capital como mínimo ha de ser de 300 millones, totalmente desembolsado. Sus órganos sociales son:

- Junta de socios
- Consejo de Administración (obligatorio)

Para que no se descapitalicen, a su vez pueden ser socios de otras SGR, y se llaman sociedades de reafianzamiento, que las avalan.

21.4.– Mutuas de seguros

Son capitales formados por muchos socios, llamados mutualistas. Les preocupa que se cubra un riesgo a cambio de una prima (una cantidad de dinero). La filosofía es que los socios pagan la prima a cambio de que la mutua de seguros les cubra un riesgo hasta una determinada cantidad. Los socios pueden ser personas físicas o jurídicas, y tienen un doble papel, porque son los socios mutualistas (capitalistas) y a la vez los asegurados. La prima puede ser fija (las más comunes) o variable (acabarán desapareciendo). La prima fija consiste en que el mutualista siempre paga lo mismo, tanto si la mutua va bien o va mal. La prima variable consiste en que si la mutua va bien, al año siguiente cobrará menos porque no le hace falta, y a la inversa. La ley impone un mínimo de 50 socios.

En cuanto a su constitución, también se pide escritura notarial, registro mercantil, registro de administración (de control). Todas tienen un control público muy importante. Está en la Dirección General de Seguros, en el Ministerio de Economía y Hacienda. En cuanto a sus órganos, éstos son:

- Junta General de Socios
- Consejo de Administración

21.5.– Fondos y Planes de pensiones

Existe una diferencia importante entre un plan y un fondo de pensiones. La clave está en que existe entre ellos una relación causa-efecto, porque el plan supone marcarse una meta o un horizonte económico, y el fondo es el instrumento para conseguir esta meta, que se va creando poco a poco. Están controlados por la Administración Pública, y su gestión la lleva una sociedad mercantil.

21.6.- Institutos de Inversión Colectiva

Son instrumentos jurídicos que captan fondos de muchos inversionistas. Se divide en dos categorías:

- **Sociedad de Inversión Inmobiliaria** (SIM). Básicamente es una sociedad anónima. En su constitución está controlada por el Ministerio de Economía y Hacienda. La ley obliga a que el capital sea como mínimo de 400 millones de pesetas enteramente desembolsados. Tiene una fuerte autonomía.
- **Fondo de Inversión Inmobiliario** (FIM). También está controlado por el Ministerio de Economía y Hacienda desde su constitución. No es societaria. Se parece mucho al Fondo de Pensiones, pero la gestión del dinero obligatoriamente la lleva una sociedad anónima. El mínimo de capital es también grande, de 500 millones. Los que aportan el capital son participacionistas.

21.7.- Sociedad Agraria de Transformación

Su finalidad es económico social. Se centra en la economía agraria en sentido amplio (agrario, pecuario, forestal), para mover la economía. La ley que la regula incluye todas sus fases (producción, cultivo, distribución, comercialización, etc. hasta la venta). No son sociedades anónimas. Se inscriben en un Registro de Sociedades Agrarias, que hay uno para toda España en el Ministerio de Agricultura. En Cataluña también hay, y depende de la Conselleria de Agricultura, Ramaderia i Pesca, para SAT que solo funcionan en esta comunidad autónoma. El mínimo de socios es de 3. La responsabilidad es ilimitada. La ley obliga a que todos los socios sean empresarios agrícolas. Su filosofía es agrupar a profesionales y empresarios del campo. Los principales órganos sociales son:

- Asamblea General
- Junta Rectora
- Presidentes

21.8.- Las Sociedades Anónimas deportivas

También hay control público y base mutualista. Son conocidas como SAD. Son de creación reciente, y están reguladas por la Ley General del Deporte del 15 de Octubre de 1990, que es la primera ley en España que relaciona el ámbito del deporte con las sociedades. También se regulan por el Real Decreto del 24 de marzo de 1995. El objetivo social es básicamente de sociedades anónimas. La ley dice que las competiciones deportivas han de ser profesionales (de rango profesional). Para ello ha de existir en España una competición deportiva de ese deporte. El capital social es de 10 millones como mínimo y desembolsados enteramente sólo en dinero (como en una sociedad anónima común) pero esto es muy poco, y se reformó porque el riesgo es muy grande. Las acciones han de tener un valor nominal máximo de 10.000 pesetas. Es obligatorio que tengan Consejo de Administración, con un mínimo de 7 consejeros. Cada uno ha de proporcionar una fianza que se ha de depositar en la Federación. Su nacimiento es por escritura notarial, en el Registro Mercantil, en Hacienda y también en un Registro especial de entidades deportivas. Los accionistas no pueden cobrar dividendos si la sociedad anónima no tiene un fondo de dinero de reserva, por lo menos del 50% de la media de gastos de los últimos tres años.

La ley dice que cuando un club deportivo es deficitario en los dos últimos ejercicios económicos, de forma obligatoria se ha de convertir en una sociedad anónima, para garantía de los acreedores (p.ej. el Español o el Atlético de Madrid).

TEMA 22.- Derecho concursal

22.1.- El derecho concursal y la insolvencia

22.2.- La quiebra

22.3.- La suspensión de pagos

22.1.- El derecho concursal y la insolvencia

Derecho concursal = Es el conjunto de normas que regulan el estado de crisis económica o financiera en las empresas, previendo soluciones para cuando se presente, además de normas para poder prevenirlas. El Derecho concursal también se puede denominar Derecho de insolvencia empresarial, porque todo lo que trata se basa en el concepto de insolvencia.

Insolvencia = sistema patrimonial en el que su activo es incapaz de satisfacer las deudas que se tengan. Existen dos tipos de insolvencias:

- Insolvencia patrimonial: donde el activo es inferior al pasivo.
- Insolvencia financiera: es puntual, porque es donde no existe liquidez para afrontar los pagos.

La normativa al respecto está dispersa, por lo que se ha de consultar el Código Civil, el Código de Comercio, el Código Penal, la Ley de suspensión de pagos de 1992, etc. En la legislación actual lo que prima es el interés de los acreedores y es bastante confusa.

Tipos de insolvencias:

- Quiebra: situación empresarial del comerciante en la que el pasivo social es superior al activo (las deudas superan al activo).
- Suspensión de pagos: el activo es superior o igual al pasivo

Ambos tipos de insolvencias tienen unos presupuestos objetivos, subjetivos y formales.

	Quiebra	Suspensión de pagos
Presupuestos subjetivos	El insolvente ha de ser comerciante	Quedan excluidos de declararse insolventes las cajas de ahorros, mutuas de seguros, fundaciones y cooperativas
Presupuestos objetivos	La solicitud para declararse en quiebra ha de basarse en razones objetivas (p.ej. fuga del comerciante)	Se basa en una situación momentánea y se exige que el deudor la solicite en 48h desde el cese del impago de sus deudas. Exige que se presente la demanda.
Presupuestos formales	Exigencia de trámite judicial o mediante demanda. -Quiebra voluntaria: por el propio comerciante -Quiebra necesaria: por los acreedores	Exigencia de una memoria donde se explique el porqué y otros documentos como un balance detallado, lista de créditos, relación de centros concursales o delegaciones, libro de contabilidad y proposición de pago que hace a los acreedores.

22.2.- La quiebra

Presupuestos subjetivos: El insolvente ha de ser comerciante

Presupuestos objetivos: La solicitud para declararse en quiebra ha de basarse en razones objetivas (p.ej. fuga del comerciante).

Presupuestos formales: Exigencia de trámite judicial o mediante demanda. Quiebra voluntaria (por el propio comerciante) o quiebra necesaria (por los acreedores).

- **Efectos de la quiebra**

1.– Efectos procesales. Existen dos tipos:

- Cuando se plantea la demanda, la declaración de estado de quiebra, todos los acreedores se unen y forman un consorcio, en un solo procedimiento.
- El nombramiento de cargos o de órganos. El juez se apoya en profesionales: Junta de Acreedores, Síndicos (3 representantes elegidos por la Junta de Acreedores), el Depositario de los bienes y el Comisario de la quiebra.

2.– Efectos sustantivos. Existen dos tipos:

- Efectos sustantivos personales: medidas como el arresto domiciliario o ingreso en prisión. Se les despoja de todos sus bienes. Se da publicidad a la situación de insolvencia.
- Efectos sustantivos en cuanto a la masa activa: todo el patrimonio del insolvente pasa a ser sometido a patrimonio de administración, excepto los bienes inembargables.

La masa pasiva es el colectivo que se forma de los acreedores, que se unen en un solo bloque. Los **acreedores** pueden ser de dos tipos:

- Acreedor concursal: Inicialmente se le contempla su crédito en la relación deudora con el que ha quebrado.
- Acreedor concurrente: Posteriormente se incorporan a la masa del pasivo.

También pueden existir acreedores concursales que después sean eliminados de la masa pasiva. También pueden ser de otros dos tipos:

- Acreedores privilegiados: se fundamentan en una sentencia o documento público.
- Acreedores con derecho a abstención y preferentes: pueden mantenerse al margen de la masa general de acreedores y a los que el acuerdo de la masa no les afecta.

Situación crediticia y contractual. Cuando se declara una solicitud de quiebra todos los créditos que se tienen en una entidad bancaria vencen y se paralizan devengo de intereses y la rescisión de los contratos suscritos por el comerciante salvo que la Sindicatura los ratifique.

Entonces entramos en las operaciones de la quiebra. Primero se califica la quiebra, que puede ser culpable, fortuita o fraudulenta. La quiebra fraudulenta se debe a un acto doloso del comerciante para provocarla y evitar el pago de deudas y así enriquecerse. Después se produce la reintegración y reducción del patrimonio. Esto viene como consecuencia de los últimos pagos y del establecimiento de un convenio. Una vez establecido el patrimonio y los créditos se procede a la distribución entre los acreedores. Si una vez hecho esto el activo es inferior al pasivo entonces hay disolución, pero cabe la posibilidad de que no se disuelva si los acreedores lo acuerdan, por considerar que la empresa puede salir adelante (deudas diferidas).

22.3.– **La suspensión de pagos**

Presupuestos subjetivos: Quedan excluidos de declararse insolventes las cajas de ahorros, mutuas de seguros, fundaciones y cooperativas.

Presupuestos objetivos: Se basa en una situación momentánea y se exige que el deudor la solicite en 48h des del cese del impago de sus deudas. Exige que se presente la demanda.

Presupuestos formales: Exigencia de una memoria donde se explique el porqué y otros documentos como un balance detallado, lista de créditos, relación de centros concursales o delegaciones, libro de contabilidad y proposición de pago que hace a los acreedores.

La suspensión de pagos se produce cuando el activo es igual o superior al pasivo, es decir, que lo único que hay es falta de nitidez puntual. Cuando el comerciante así lo requiere el juez puede dictar una Resolución Proviniente

• Efectos de la suspensión de pagos

1.- Efectos procesales: Se inicia un procedimiento judicial y se designa un juez de apertura. La intención conlleva el derecho a modificar los créditos, el nombramiento de cargos u órganos, y el nombramiento de interventores y de la Junta de Acreedores.

2.- Efectos sustantivos: Son efectos personales en los que difícilmente hay privación de libertad de comerciantes aunque es posible que, aunque siga administrando sus propios bienes, se haga publicidad de la suspensión de pagos.

En cuanto a la masa activa, no hay apoderamiento, con lo cual, la empresa del comerciante sigue adelante. En cuanto a la masa pasiva, se modifican los créditos existentes.

Situación crediticia. Se consigue paralizar las reclamaciones de los acreedores y el voto anticipado de los créditos. Existe la obligación de realizar los pagos a través de la vía judicial.

Una vez establecido todo (tramitado el expediente) se realiza un dictamen por parte de los acreedores y se establece si la insolvencia es provisional o si hay un déficit porque el pasivo es superior al activo. Cuando se establece sin dictamen se realiza el trámite del convenio, es decir, el pacto de los acreedores con el comerciante, y cuando éste se cumple, se finaliza la situación de suspensión de pagos.

TEMA 23.- Títulos valores en general: crisis

23.1.- Concepto de título – valor

23.2.- Propiedades comunes

23.3.- Clases

23.4.- Crisis actual

23.1.- Concepto de título – valor

En Derecho las relaciones jurídicas se suelen plasmar en un documento (p.ej. de compra-venta). El documento es para dar seguridad jurídica. Lo importante es lo que significa. En Derecho Mercantil se invierten los términos en muchas relaciones jurídicas. Como es muy práctico y cambia en muchas fases históricas, lo que es accesorio lo convierte en principal porque es muy práctico.

Los títulos valores son documentos, pero lo importante es el documento en si, y no lo que presupone. El mismo documento es un derecho, de tal forma que se distinguen dos elementos:

- elemento material: el documento en si, que es tangible.
- elemento inmaterial: los derechos incorporados al título.

La ventaja es que el titular se beneficia de la riqueza jurídica que contienen esos derechos y al mismo tiempo se beneficia de lo práctico que es tenerlo en un papel de forma tangible, porque el derecho es el papel del documento. Se recoge al riqueza del elemento material. Existen desde el Renacimiento. La legislación utiliza varios nombres para designarlos, que son sinónimos: documentos mercantiles, efectos de comercio, valores mobiliarios o efectos cotizables. Para tener una idea de la casuística que está detrás hay que decir que es un concepto universal creado por la doctrina.

Concreción de títulos valores, ejemplos:

- las acciones de una sociedad anónima (casi todas),
- las letras de cambio,
- los cheques,
- las letras del estado (bonos y obligaciones),
- las tarjetas de crédito,
- la lotería,
- la Carta de porte,
- los warrant, los documentos que dan derecho a retirar la mercancía determinada que está depositada,
- y el dinero (teóricamente).

23.2.– Propiedades comunes

Básicamente tienen tres características comunes, pero no todos las tienen con la misma intensidad:

- Literalidad. En un título valor los derechos que van incorporados se detallan en el mismo documento. Se puede ver (el derecho, la fecha de vencimiento, el acreedor, el deudor, etc. está escrito).
- Autonomía en la transmisión. Cuando se transmite un título valor se tiene la ventaja práctica de que en cada transmisión el derecho nace de nuevo, se transmiten con mucha seguridad.
- Legitimación de la posesión. El titular del derecho es quien tiene el título valor en su poder, está legitimado por la posesión material, física.

23.3.– Clases

1.– Nominativos – Al portador

- Nominativos : son aquellos en los que el titular del derecho está identificado en el documento, se sabe quiénes.
- Al portador: son aquellos en los que quien tiene físicamente el título valor sin que aparezca su nombre son los titulares. Son muy ágiles.

2.– Públicos – privados

- Públicos: son aquellos emitidos por la Administración Pública, como los bonos del Estado o las letras del Tesoro.
- Privados: son aquellos emitidos por un particular, como un cheque bancario o una letra de cambio.

3.– Individuales – En serie

– Individuales: son las letras de cambio o las tarjetas de crédito.

– En serie: son las letras del Tesoro o el dinero.

4.– De un derecho – de un conjunto de derechos

Según el contenido del derecho que tiene incorporado el título valor se pueden considerar sólo de un derecho de crédito (como los cheques) o como un conjunto de derechos (como las acciones de una sociedad anónima).

23.4.– Crisis actual

Lo que en un inicio era algo revolucionario ha quedado desfasado. Esta situación es la que está iniciándose, ya que es más rápido y seguro transmitir derechos a través de la informática, por el soporte magnético. Ahora las acciones de una sociedad anónima pueden ser títulos valores o por soporte magnético (anotaciones en cuenta). Así se pueden comprar y vender acciones en un solo minuto a personas de todo el mundo. Hay un registro en el Ministerio de Economía y Hacienda que es un ordenador enorme que controla los cambios de titularidad, fecha y precio de transmisión de las acciones con soporte magnético. En el Mercado de Valores para que las acciones coticen en bolsa se prohíbe que sean en forma de títulos valores.

TEMA 24.– Valores cambiarios (letra y pagaré):

requisitos, pago, aceptación y endose

24.1.– Introducción general

24.2.– Requisitos

24.3.– Aceptación

24.4.– El pago

24.5.– El endose

24.1.– Introducción general

Los títulos valores que todavía tienen importancia y la crisis no les ha afectado son los títulos cambiarios. Esta crisis sí que ha afectado a las acciones. Pero estos títulos cambiarios son títulos valores que incorporan sólo un derecho, que es el de cobrar una determinada cantidad de dinero. Se dividen en dos tipos:

- Valores cambiarios extrabancarios:

- Letra de cambio

- Pagaré

- Valores cambiarios bancarios: el cheque

El Pagaré, con la nueva normativa, ha adquirido la misma condición que las letras, e incluso tienen más importancia que la letra, porque el impreso de la letra de cambio supone pagar un impuesto (poco, pero ya pagas) y con el pagaré no pagas impuestos.

24.2.– Requisitos

- El pagaré debe identificarse, al igual que la letra.
- En una letra o pagaré debe haber un pago.
- Debe aparecer el nombre del pagador librado.
- También debe aparecer quien ordena el pago librador, es la figura que emite la letra o el pagaré.
- Librar una letra es emitir una letra (o pagaré).
- Toda letra o pagaré ha de tener un importe en moneda española o extranjera pero que pueda ser convertible.
- Ha de figurar la fecha y lugar donde se hace la letra.
- El importe se escribe por duplicado: en cifras y en letras.
- El tomador es una tercera persona que será quien cobrará. Es decir, alguien (librador) ordena a otro (librado) que pague a otra persona (tomador). Puede ocurrir que el librador sea el tomador, y que el librador sea librado a la vez.
- El librador siempre se sabe quién es, porque como es una carta, al final figura su firma (abajo a la derecha, su nombre y apellidos y las firmas).
- El librado siempre está en un cuadrado de la parte inferior central (nombre, apellidos y domicilio).
- El tomador aparece en medio. Los espacios de arriba son para los requisitos anteriores (importe de la letra, etc.). En el margen de la letra aparece la firma del librado. En la letra, mientras que éste no firme no estará comprometido.

Toda la vida de la letra es:

· antes de la fecha de cumplimiento

· durante la fecha de vencimiento

· después de la fecha de vencimiento.

- A la vista no significa que el día en que presenta el tomador al librado la letra se ha de pagar, sino que hay un plazo de un año.
- Cuando el librado ya ha firmado se denomina librado aceptante.
- Se denomina crisis cambiaria o letra caducada cuando se ha pasado de la fecha de vencimiento.
- Para las letras que entre la fecha de libramiento y la de vencimiento pasen 6 meses ha de pedirse al estanco una letra doble.

24.3.- Aceptación

Quien acepta una letra es el librador, que acepta en el margen de la letra, con su firma, y se compromete al pago de la totalidad de la letra. Pero la nueva ley permite que cuando se establece la letra se pueda aceptar o no una parte del importe (por parte del librador), que se aceptará como obligación a pagar. En la fecha en que se acepta debe constar el día, y esta aceptación es incondicional. (p.ej. acepto la letra pero haré constar siempre y cuando, no está permitido este siempre y cuando en la nueva ley).

24.4.- El pago

Es el cumplimiento de la orden del librador por parte del librado, presentando la letra al cobro en el fecha de vencimiento. Para pagarse ha de estar domiciliado, y si no hay cláusula de domiciliación el lugar del pago o letra será el domicilio del librado. El pago se efectuará el día de vencimiento, que será una fecha en día hábil, por tanto, no será ni sábado ni domingo ni fecha civil. La obligación de pagar del librado sería: el mismo día de vencimiento (p.ej. un viernes) o los dos días siguientes hábiles (p.ej. lunes y martes).

Protesto de la letra

Protestar una letra es equivalente a un acta notarial donde el notario hace constar que la letra no se ha pagado. La ley dice que el que quiera cobrar porque no ha cobrado dentro de plazo va al notario. Éste, para comprobar si es cierto, enviará un requerimiento notarial al que ha de pagar y le citará a la notaría. Entonces levanta acta según ha venido, no ha venido, o ha venido y no quiere pagar. La nueva ley ha eliminado la fuerza económica de las protestas porque con la anterior con cualquier letra impagada se debía ir al notario y hacer un protesto, cosa que generaba mucho dinero. Es conveniente pagarla, pero no obliga. La nueva ley permite que el librador no paga y lo pone por escrito en una letra y firmado, es decir, acredita por qué no paga.

24.5.– El endose

Es la transmisión de la letra o pagaré de una persona a otra continuamente hasta que se cumpla la fecha de cumplimiento, donde el último que tiene la letra la representará. El que endosa es el endosante y a quien endosa es el endosatario. La ley obliga a que en cada endoso se haga constar la firma del que transmite la letra y la fecha en la que se realiza. Quien firma es el que se deshace de la letra porque se la ha endosado a otro.

TEMA 25.– Valores cambiarios (letra y pagaré): aval y acciones cambiarias. El cheque. La tarjeta de crédito

25.1.– Noción y función económica

25.2.– Requisitos

25.1.– Noción y función económica

El cheque es un título valor dentro de los valores cambiarios y bancario. Tienen incorporado el derecho a cobrar una cantidad determinada, y también una orden de pago. Es un instrumento de pago muy seguro. Un cheque conformado bancariamente es lo más seguro porque el banco se compromete a pagar durante 30 días, aunque el cheque no tenga fondos.

25.2.– Requisitos

Requisitos de torna:

- Es una letra pequeña donde hay un mandato de pago.
- Hay un librado (banco) que siempre paga.
- El librado es el que firma el cheque y ordena el pago.
- Hay un tomador que es el que cobrará.
- Hay que hacer el importe de lo que hay que pagar por duplicado, y decir la fecha y el lugar de libramiento.
- También hay que decir la fecha de vencimiento.
- El librador ha de firmar.

Requisitos de fondo:

- En todo cheque ha de haber un contrato de cuenta corriente con el banco.
- Ha de haber una provisión de fondos, porque si no lo hay se acomete un delito de estafa (probando siempre que hubiese mala fe)
- Los cheques se pueden nombrar:
 - nominativos: constará el nombre del que va a cobrar.
 - al portador: cobrará quien lo presente.

TEMA 30.- El derecho penal económico ajustado al contenido de este programa: figuras delictivas y penas

30.1.- Concepto de Derecho penal

30.2.- Responsabilidad penal

30.3.- Tipos delictivos

30.1.- Concepto de Derecho penal

El Derecho Penal es una rama del Derecho, es un derecho violento según algunos autores porque la actuación del Estado es violenta. Se fundamenta en tres características:

- **Norma** = es un supuesto de hecho en el cual existe una actuación o garantía y una consecuencia jurídica.
- **Sanción** = es la imposición del legislador para que se acometa esta actuación inadmisible.
- **Proceso** = ha de conseguir imponer una sanción a través de un determinado procedimiento que reviste de una serie de garantías.

Además de estas características, existen tres conceptos fundamentales para comprender el derecho penal.

1.- **Delito**. Es aquello que el legislador entiende como inadmisible y lo sanciona (no todo lo ilícito es delito, por ejemplo pagar o no una renta, mientras que robar es ilícito penal). Las conductas pueden ser o bien un delito o bien una falta. El artículo 10 del Código Penal dice que son delito las acciones dolosas o penadas por la ley. Con la reforma del C.Penal se suprime un concepto y queda doloso y conductas imprudentes. En el artículo 13 del C.Penal se establecen las clases de delito, que serán más o menos graves según la cuantía que recojan. Un delito grave lleva zanjada la pena grave, que es superior a 3 años. Un delito menos grave conlleva también una pena menos grave, entre 3 años y 6 meses. Un delito penal es una falta (artículo 33 C.Penal).

2.- **Pena**. Es la sanción que elige el legislador para castigar al ilícito penal. Están establecidas en el artículo 39 del C.Penal. Pueden ser de tres tipos diferentes:

- **Penas de privación de libertad**. Antes eran de meses, en centros penitenciarios, y ahora se habla de prisión continuada o también de penas de fin de semana.
- **Penas pecuniarias**. Son multas. De hecho, se habla de días multa. El C.Penal señala que se dan de 200 a 250 diarias.
- **Penas de privación de derechos**. Más allá de la retirada del carnet de conducir, en determinadas situaciones se le impone al culpable el desarrollo de su trabajo durante un determinado período de tiempo más allá de esta pena.

3.- **Medida de seguridad**. Pretenden que la conducta ilícita del delincuente sea prevenida.

• El Proceso Penal

El proceso penal se fundamenta en los **principios** siguientes:

- Principios limitadores
- Principios legales
- Principios procesales
- Principio de publicidad

También se puede dividir este proceso en **tres fases**, que son:

- fase de averiguación,
- fase intermedia (archivar, etc.)
- fase plenaria o juicio.

• **Principios del Derecho Penal**

1.– Principio de intervención mínima y principio de ratio. Si incumplir un contrato no lleva emparejada una intervención del Derecho Penal. El Derecho Penal es el último escalafón jurisdiccional al que acudir.

2.– Solo existe delito cuando existe una ley previa, escrita y concreta es un dicho básico en el Derecho Penal. Con lo cual, la concreción significa que en este derecho no hay analogía ni principio de retroactividad de la ley. Sólo se admite la retroactividad cuando beneficia al reo, es decir, cuando favorece a una sentencia. También es importante el dicho de que no se puede juzgar o sancionar un mismo hecho dos veces.

3.– Existen dos tipos de principios:

- Presunción de inocencia
- Principio acusatorio. Si no hay nadie que acuse no hay condena, porque no hay delito.

30.2.– Responsabilidad penal

El Código Penal establece que aquel que sea condenado por delito será responsable de los daños materiales, físicos y morales que hubiera podido ocasionar (como la lesión de un trabajador en una obra). El Derecho Penal es individual, porque una sociedad no puede delinquir.

La responsabilidad del empresario individual es total. El caso se complica (art. 197 C.P.) cuando se trata de empresas o sociedades que no sólo son S.A. o S.L. sino que también son operativas (cajas de ahorros o fundaciones). La característica de una sociedad es que se crea para llevar un capital y los socios están eximidos de los actos que llevarán en la empresa y siempre y cuando se cumplan estos dos principios:

- que el legislador haya cumplido la ley en el desarrollo de las funciones, y
- que el legislador o administrador haya vigilado la normativa y la actividad encaminada a la obtención del objeto social.

La sociedad en principio es independiente de los socios cuando su patrimonio está dividido de forma independiente. A efectos del Derecho Penal existe un problema (art. 31), ya que éste dice que será responsable el administrador de hecho o de derecho. Los administradores, siempre y cuando no cumplan con sus funciones, pueden incurrir en tres tipos de responsabilidades:

- responsabilidad civil (art. 133 y art. 69 L S.A.)
- responsabilidad tributaria (art. 40.1 de la L Gral. Tributaria)
- responsabilidad social, contra socios administradores, que puede ser por dos tipos de doctrina:

· doctrina del levantamiento del velo

· doctrina del grupo de empresas

30.3.– Tipos delictivos

1.– Delitos societarios. En los artículos 290–297 del C. Penal se habla de la falsedad de las cuentas anuales que acreditan a la sociedad jurídica – económica, y de que adopte acuerdos abusivos y perjudiciales a la actividad y al socio (no accionista).

- El aprovechamiento de un acuerdo lesivo – perjudicial mediante un falseamiento de datos que perjudique a la sociedad.
- El impedimento de los derechos sociales, es decir, que a un socio no se le permita realizar acciones que por derecho le correspondan.
- El impedimento de las labores de control e inspección.
- La administración desleal (artículo 295).

2.- Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (arts. 105–110 C.P.)

- Fraude en las subvenciones públicas (art. 308).
- Obstrucción a la labor fiscal (art.310).
- Delito contra la ley de Seguridad Social (más de 25 millones contra la exención de cuotas, art. 307).

3.- Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311–316 C.P.)

- Aquel que con engaño o abuso impone condiciones de trabajo más allá de las permitidas (art. 331).
- Tráfico ilegal de mano de obra (art. 312).
- Favorecer a la inmigración ilegal, clandestina (art. 313).
- Discriminación por raza, creencia y sexo (art. 314).
- Impedimento del derecho de huelga (art. 315).
- Derechos de seguridad e higiene (art. 316).

4.- Delitos de defraudaciones

- Estafa cometida por la empresa a través de sus administradores, que engaña y perjudica a terceros (art. 240–241).
- Apropiación indebida (arts. 252–254).

5.- Delitos insolventes punibles (arts 257–261), como la maquinación fraudulenta (art. 262).

6.- Delitos relativos al mercado y a los consumidores

7.- Delitos contra la propiedad industrial e intelectual

- Plagio de obras artísticas ajenas (art. 270).
- Denominación de origen falsa (arts. 273–275).

8.- Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, como la construcción irregular o las irradiaciones de vertidos (arts. 319–334).

9.- Delitos contra la seguridad colectiva (arts. 341–357) como la liberación de irradiación, instalación de centrales nucleares, delitos forestales de incendio, etc.).

10.- Delitos contra la salud pública (arts. 359–366), como las comidas en mal estado.

7

Derecho

Derecho Privado

Empresa

Actividad exterior

Empresa

empresario

Establecimiento mercantil

organización

X

X

X

Sociedad Anónima

S. de Garantías Recíprocas

Cooperativa

Sociedades colectivas

Empresario

Individual

Social

Fundación empresa

Sociedades mercantiles

Empresario Empresa Actividad económica

Sociedad mercantil Explotación Contratos mercantiles

del negocio

Socios comanditarios

Socios colectivos

Capital social 10.000.000

Nº de consejeros 10

=

=

Fracción de

referencia

= 1.000.000

Disolución Acuerdo

Liquidación Procedimiento

Extinción Inscripción

ACEPTANTE

Requisitos anteriores

LIBRADO

TOMADOR

Documento

Derechos

incorporados

Título valor