

TEMA 1.- DM: CONCEPTO Y FUENTES. EMPRESA Y EMPRESARIO

I.- Concepto y contenido sistemático del DM español como derecho de la empresa

El derecho es el conjunto de leyes de todo tipo que el poder legislativo de un país da a los ciudadanos para una buena convivencia

Clasificación clásica derecho público – derecho privado

- derecho civil
- DM

El DM es aquel derecho privado especial que tiene por objeto al empresario, a su estatuto jurídico y a la actividad que el empresario desarrolla en el mercado:

- por empresario se entiende a aquella persona natural o jurídica que ejercita en nombre propio una actividad empresarial
- el estatuto jurídico del empresario es el conjunto de derechos y obligaciones especiales que tiene el empresario por el hecho de serlo

El contenido sistemático del DM español es el sistema que se sigue en nuestro país para estudiar el DM español, que podría ser el siguiente:

- una introducción que estudia el concepto y las fuentes del DM
- una primera parte que estudia la estructura de la organización empresarial moderna y cómo se organizan los diferentes componentes de la empresa
- una segunda parte que trata el estatuto jurídico de la empresa tanto en el aspecto del empresario individual como en el aspecto del empresario social
- los instrumentos jurídicos del empresario que son el contrato mercantil y los títulos – valores
- las situaciones anormales en que puede encontrarse el empresario

II.- Fuentes del DM

Son los medios objetivos a través de los cuales el DM se exterioriza para que todos los ciudadanos puedan tener acceso a ellas, ante una determinada controversia hay que mirar:

- el C.Com
- los usos del comercio
- las reglas del derecho común

1.- La ley mercantil

Será la que regule la materia mercantil y es tanto la fabricada por el poder legislativo como los reglamentos que hace el Gobierno. Se compone de dos partes:

- el C.Com
- las leyes mercantiles especiales

El C.Com se compone de cuatro libros:

- Libro I.– De los comerciantes y de los actos del comercio
- Libro II.– De los contratos especiales del comercio
- Libro III.– Del comercio marítimo
- Libro IV.– De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones

Las leyes mercantiles especiales hay que hacer una distinción:

- las que tratan de materias ya contenidas en el C.Com
- las que regulan materias nuevas

2.– *El uso mercantil*

Son normas creadas por la observancia de la práctica continuada de determinadas conductas de los comerciantes que sirve para suplir la falta de leyes, pero este ha de ser probado. Los usos mercantiles se clasifican en:

- locales
- comarcales
- nacionales
- internacionales

3.– *Las condiciones generales de los contratos*

Son aquellas que en las contrataciones en masa son condiciones ya establecidas a priori por la parte fuerte del contrato

4.– *Jurisdicción mercantil y arbitraje*

La Ley Concursal ha creado una nueva clase de jueces que son los jueces de lo mercantil, quienes van a entender cuestiones de DM

III.– Empresa y empresario. Teoría general

No hay empresa sin empresario y viceversa

1.– *Concepto económico y concepto jurídico de empresa*

Desde el punto de vista económico el empresario es la persona que por si misma organiza los diferentes factores de la producción para así ajustar el proceso productivo al plan previsto de antemano

Desde el punto de vista jurídico del derecho no es necesaria la intervención directa del empresario en la actividad de producción sino que basta con que la actividad económica sea en nombre el empresario

2.– *Clases de empresarios*

- individuales y sociales
- individuales: persona física que se dedica a la empresa
- sociales: varias personas que se unen mediante un contrato de sociedad
- privados y públicos

- privados: el capital necesario lo aportan personas privadas
- públicos: el capital necesario lo aporta la Admón.
- por razón de actividad y por razón de forma
- por razón de actividad: empresario que se dedica a una actividad mercantil
- por razón de forma: pequeñas y grandes empresas

3. – Responsabilidad del empresario

El responsable de la actividad es el empresario aunque la actividad mercantil o empresarial la desarrollen otras personas

IV. – Adquisición de la condición de empresario. Capacidad legal para el ejercicio de la actividad empresarial y limitaciones a su ejercicio

Basta con que una persona se dedique habitualmente a una actividad mercantil porque lo que hace falta es la habitualidad con el fin de obtener un lucro

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que cumplan dos requisitos:

- que sean mayores de edad
- que tengan la libre disposición de sus bienes

Excepciones:

- el hijo menor de edad que sus padres fallecen y tienen un comercio,
- sólo podrá seguir con la continuidad del negocio
- necesita supervisión de su tutor
- el incapacitado cuyos padres fallecen y tienen un comercio
- puede continuar con la actividad
- no puede disponer de sus bienes
- necesita supervisión de su tutor

Los empresarios sociales adquieren capacidad legal para el ejercicio del comercio cuando hayan otorgado escritura pública de sociedad que a posteriori hayan hecho inscripción en el RM de la provincia

Prohibiciones y restricciones administrativas

- prohibiciones:
 - absolutas: prohíben el ejercicio del comercio a determinadas personas en todo el territorio nacional
 - relativas: sólo prohíben en un ámbito territorial concreto
- restricciones administrativas: son los requisitos que pone la Admón. para dedicarse a determinadas ramas del comercio

TEMA 2. – DEBER DE DOCUMENTACIÓN Y CONTABILIDAD DE LAS OPERACIONES MERCANTILES

I.- Ideas generales. La contabilidad como obligación del empresario

El derecho fue recogiendo normas contables, que los empresarios se fueron viendo obligados aplicar en sus negocios, que permitan a todo el mundo conocer la evolución de ese negocio.

Esta obligación deriva del interés del Estado por conocer la evolución del negocio

A tal deber se hayan sujetos todos los empresarios con independencia de su forma jurídica o dimensión de la empresa

La ejecución material del deber corresponde directamente al empresario o persona en quien éste delegue pero siempre será único responsable el empresario

II.- Contabilidad formal

Incluye los libros que deben llevarse y cómo han de ser llevado en cuanto al cumplimiento de ciertos requisitos externos

1.- Libros de cuentas y documentación de los empresarios

Libros obligatorios para los comerciantes individuales:

- libro de inventarios y cuentas anuales
- libro diario

Las sociedades además de éstos deben llevar un libro de actas en el que se recogen las decisiones y reuniones de los órganos colegiados, y en función de qué tipo de sociedad sea hay más libros obligados:

- SA: libro de registro de acciones nominativas
- SL: libro de registro de socios

La contabilidad ha de ser llevada de forma ordenada con un seguimiento cronológico de todas las operaciones de la empresa y con claridad

El principio de claridad exige que la información contable esté representada correctamente en el sentido gráfico de la expresión, lo que implica, evitarse los espacios en blanco, las interpolaciones, tachaduras y raspaduras

Una correcta llevanza de los libros contables exige además su legalización que consiste en una foliación y visado de las hojas que integran los libros mediante el sellado de cada una de ellas y una diligencia firmada por el registrador que se extenderá en el primer folio y en la que se identificará al empresario incluyendo en su caso sus datos registrales y se expresará la clase de libro, el número que corresponda dentro de los de la misma clase legalizados por el propio empresario, el número de folios de que se componga y el sistema y contenido de su sellado

Deben ser legalizados los libros obligatorios mientras que pueden serlo los facultativos

Se autoriza la realización de anotaciones por cualquier procedimiento idóneo sobre hojas que después habrán de ser encuadradas correlativamente para formar los libros, la legalización de los mismos se debe realizar dentro de los cuatro meses siguientes del cierre del ejercicio

La operación se realiza en el RM del domicilio del empresario, que llevará un libro fichero de legalizaciones

con una ficha por cada empresario

30. 1. Los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.

2. El cese del empresario en el ejercicio de sus actividades no le exime del deber a que se refiere el párrafo anterior y si hubiese fallecido recaerá sobre sus herederos. En caso de disolución de sociedades, serán sus liquidadores los obligados a cumplir lo prevenido en dicho párrafo

2. – El secreto de la contabilidad: exhibición y comunicación

El secreto de la contabilidad ha sido históricamente una realidad amparada en la idea de que los libros se hayan integrados en la propiedad de la empresa y justificada en el viejo principio de que la contabilidad interesaba exclusivamente al empresario

Se ha mantenido en nuestro C.Com dos cauces específicos que amparan la obtención de información ante determinados acontecimientos que así lo justifiquen:

- la comunicación o reconocimiento general de libros implica el examen completo de la contabilidad del empresario
- la exhibición o reconocimiento parcial implica un examen de aquellos documentos que tengan relación con la cuestión de que se trate

Tanto la comunicación como la exhibición han de ser decretadas por un órgano judicial de oficio o a instancia de parte, se efectuarán en el establecimiento cuyo titular tiene:

- derecho a estar presente
- obligación de adoptar una actitud activa que facilite las tareas de inspección

3. – Valor probatorio de los libros y documentos contables

No aclara el art. 31 C.Com cuál será el valor probatorio de los libros y documentos contables limitándose a establece que tal extremo será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho

Del contenido del asiento debe deducirse la real situación de la empresa, en tanto los libros obligatorios han de ser llevados conforme a ciertas reglas y han de mostrar la imagen fiel de la misma

Será el juez quien estimará la validez de los libros que sólo son un elemento de prueba

III. – Contabilidad material. Las cuentas anuales

La periodicidad implica el deber de formulación de las cuentas al cierre del ejercicio, para las sociedades de capital el ejercicio termina el 31 de diciembre

Una vez terminado este proceso, las cuentas deberán ser depositadas en el RM del domicilio del empresario dentro del mes siguiente a su aprobación

En cuanto al contenido de las cuentas anuales simplemente señalar que deberán incluir con carácter imperativo y formando una unidad:

- el balance

- la cuenta de pérdidas y ganancias
- la memoria

Las cuentas anuales las debe firmar el empresario si es persona natural, los administradores si es una sociedad y en caso de otro tipo de sociedades colectivas o comanditarias aquellos socios que respondan sin límite de la deuda social

34. 1. Al cierre del ejercicio, el empresario deberá formular las cuentas anuales de su empresa, que comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Estos documentos forman una unidad.

2. Las cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales.

3. Cuando la aplicación de las disposiciones legales no sea suficiente para mostrar la imagen fiel, se suministrarán las informaciones complementarias precisas para alcanzar ese resultado.

4. En casos excepcionales, si la aplicación de una disposición legal en materia de contabilidad fuera incompatible con la imagen fiel que deben proporcionar las cuentas anuales, tal disposición no será aplicable. En esos casos, en la memoria deberá señalarse esa falta de motivarse suficientemente y explicarse su influencia sobre el patrimonio, la situación financiera y los resultados de la empresa.

5. Las cuentas anuales deberán ser formuladas expresando los valores en euros

1. – El balance: concepto y clases; formación y valoración

Comprenderá los bienes y derechos que constituyen el activo de la empresa y las obligaciones que forma el pasivo de la misma, especificando los fondos propios

Las cuentas del activo incluyen los bienes y derechos del empresario y las del pasivo informan sobre el origen de los recursos que se incluyen en el activo

Hay dos tipos de activo:

- el inmovilizado: refleja los elementos del negocio permanentes
- el circulante: refleja los elementos del negocio que entran y salen

Hay dos clases de balance:

- ordinario
- abreviado: es el que pueden hacer determinadas sociedades como la SA, SL y comanditaria que durante dos ejercicios consecutivos al menos reúna dos de las tres condiciones:
 - que el total de las partidas del activo no sea mayor de 395 millones de pesetas
 - que la cifra anual no supere a 790 millones de pesetas
 - que el número medio de trabajadores por ejercicio no supere los cincuenta

35. 1. El balance comprenderá, con la debida separación, los bienes y derechos que constituyen el activo de la empresa y las obligaciones que forman el pasivo de la misma, especificando los fondos propios. El balance de apertura de un ejercicio debe corresponder con el balance de cierre del ejercicio anterior.

2. – La cuenta de pérdidas y ganancias

Es un documento complementario del balance diferenciándose de él en que mientras éste ofrece una visión estática de la situación patrimonial y financiera de la empresa, la cuenta suministra una dinámica a través del juego de la doble contraria operativa que tiene lugar en la misma (ingresos y gastos), indicando no sólo cual ha sido el resultado del ejercicio, que también aparece en el balance, sino también cuáles han sido las causas que han generado ese resultado

Las empresas que tienen derecho a hacer el balance abreviado también podrán hacer la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada

35. 2. La cuenta de pérdidas y ganancias comprenderá, también con la debida separación, los ingresos y los gastos del ejercicio y, por diferencias, el resultado del mismo. Distinguirá los resultados ordinarios propios de la explotación, de los que no lo sean o de los que se originen en circunstancias de carácter extraordinario.

3. – La memoria

Se trata de un documento cuya finalidad es suministrar aquellos datos complementarios así como las explicaciones y aclaraciones pertinentes sobre los estados propiamente financiero – patrimoniales a través de una descripción fácilmente inteligible, complementando la información suministrada por el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias, de tal manera que trasluzca clara y fielmente la situación económica de la empresa

35. 3. La memoria completará, ampliará y comentará la información contenida en el balance y en la cuenta de pérdidas y ganancias. Cuando lo imponga una disposición legal, la memoria incluirá el cuadro de financiación, en el que se inscribirá los recursos obtenidos en el ejercicio y sus diferentes orígenes, así como la aplicación o el empleo de los mismos en inmovilizado o en circulante.

4. – Los principios contables

Son principios de obligada observancia, el encargado de redactar las cuentas debe hacerlo conforme a los principios contables:

- principio de empresa en funcionamiento: exige ser una empresa que esté dedicándose a su objeto social
- principio de uniformidad: implica la imposibilidad de variar los criterios de valoración de un ejercicio a otro
- principio de prudencia valorativa: exige que sólo los beneficios obtenidos efectivamente se contabilicen en ese ejercicio pero también los riesgos futuros
- principio del devengo: según el cual se imputarán al ejercicio referido los gastos e ingresos que afecten al mismo con independencia de su pago o cobro
- principio del precio de adquisición: exige que los elementos que estén en el activo del balance en el circulante y en el inmovilizado hay que contabilizarlos por el precio de adquisición o por el coste de producción, mientras que las deudas hay que valorarlas por el valor de reembolso

IV. – Auditoria de cuentas. Función, supuestos y régimen

La auditoria consiste en una actividad de revisión y verificación de la documentación contable llevada a cabo mediante la aplicación de una técnica analítica y cuyo objetivo es la emisión de un informe en el que el auditor expondrá su criterio profesional acerca de si determinadas manifestación de la contabilidad son una muestra fiable de la realidad de la empresa y si cumplimentan además el marco legal correspondiente

La auditoria es obligatoria para las SA, SL y comanditarias por acciones que al menos reúna dos de las tres condiciones:

- que el total de las partidas del activo sea mayor de 395 millones de pesetas
- que la cifra anual supere a 790 millones de pesetas
- que el número medio de trabajadores por ejercicio supere los cincuenta

Para la calificación de esta actividad como de auditoria es imprescindible que sea llevada a cabo precisamente por un auditor profesional inscrito como tal en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas en el Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas que depende del Ministerio de Economía y Hacienda

40. 1. Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que obliguen a someter las cuentas anuales a la auditoria de una persona que tenga la condición legal de auditor de cuentas, y de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de este Código, todo empresario vendrá obligado a someter a auditoria las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el Juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo.

2. En este caso, el Juzgado exigirá al peticionario caución adecuada para responder del pago de las costas procesales y de los gastos de la auditoría, que serán a su cargo cuando no resulten vicios o irregularidades esenciales en las cuentas anuales revisadas, a cuyo efecto presentará el auditor en el Juzgado un ejemplar del informe realizado.

V.– El plan general de contabilidad

- es la norma básica contable de 1990
- sus reglas son de obligado cumplimiento para todos los empresarios cualquiera que sea su forma jurídica
- añade algún principio nuevo a los principios contables
- ofrece modelos y pautas en la forma de redactar los libros de las cuentas anuales

TEMA 3.– PUBLICIDAD REGISTRAL

I.– Generalidades

La publicidad registral es una publicidad obligatoria porque el empresario ha de inscribirse en un registro público y sólo así nace la personalidad jurídica de la empresa, ésta publicidad se asienta sobre:

- el RM
- el BORME

El RM es un organismo del Estado que depende del M. de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que se inscriben:

- empresarios individuales
- sociedades mercantiles
- otras entidades
- demás actos jurídicos que afectan a ellos.

La legislación aplicable está en el C.Com y en el reglamento del RM

Constituye un instrumento de publicidad ya que proporciona toda la información a cerca de cada empresa a cualquier persona que la solicite previo pago de unas tasas

II.- El RM como registro de personas. La publicidad como obligación del empresario. Empresarios y actos inscribibles

Al hablar de personas hemos de entender:

- personas físicas
- personas jurídicas
- otros entes mercantiles

La inscripción del empresario individual es voluntaria ya que no necesita escritura pública sino una instancia donde solicite su inscripción como empresario individual con excepción del empresario individual naviero

22. 1. En la hoja abierta a cada empresario individual se inscribirán los datos identificativos del mismo, así como su nombre comercial y, en su caso, el rótulo de su establecimiento, la sede de éste y de las sucursales, si las tuviere, el objeto de su empresa, la fecha de comienzo de las operaciones, los poderes generales que otorgue, el consentimiento, la oposición y la revocación a que se refieren los artículos 6 a 10; las capitulaciones matrimoniales, así como las sentencias firmes en materia de nulidad, de separación y de divorcio; y los demás extremos que establezcan las leyes o el Reglamento.

La inscripción de las sociedades mercantiles es obligatoria porque si la escritura pública no se inscribiera en el RM estaríamos ante una sociedad irregular

22. 2. En la hoja abierta a las sociedades mercantiles y demás entidades a que se refiere el artículo 16 se inscribirán el acto constitutivo y sus modificaciones, la rescisión, disolución, reactivación, transformación, fusión o escisión de la entidad, la creación de sucursales, el nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores, los poderes generales, la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones cuando la entidad inscrita pudiera emitirlos de conformidad con la ley, y cualesquiera otras circunstancias que determinen las leyes o el Reglamento

III.- Organización (RMC, RMT y BORME)

En el organigrama del RM ha de distinguirse:

- RMC
- RMT

Los más importantes son los RMT que radican en todas las capitales de provincia así como también en ciudades que no lo son

Puede haber más de un registrador mercantil al frente de cada RMT pero lo normal es que sólo haya uno

Sus funciones son:

16. 1. El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de:

Primero. Los empresarios individuales.

Segundo. Las sociedades mercantiles.

Tercero. Las entidades de crédito y de seguros, así como las sociedades de garantía recíproca.

Cuarto. Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones.

Quinto. Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley.

Sexto. Las agrupaciones de interés económico.

Séptimo. Los actos y contratos que establezca la Ley.

2. Igualmente corresponderá al Registro Mercantil la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables y cualesquiera otras funciones que le atribuyan las Leyes

El RMC radica en Madrid y existe desde 1989 cuya función esencial es servir de enlace entre los diversos RMT y el BORME así como expender certificados de denominación negativa, es decir, certificados de que los nombres elegidos por las sociedades no están siendo ya utilizados

El BORME es un periódico color salmón impreso por la imprenta del Estado que publica los datos recibidos del RMC todos los días excepto el domingo, dispone de dos secciones:

- una sección denominada empresarios con dos apartados:
 - actos inscritos
 - otros actos publicados en el RM
- una sección denominada anuncios y avisos legales

IV.- La publicidad formal del RM

El registro es público y permite el acceso a cualquier persona

La Ley establece la obligación de que los empresarios sujetos a inscripción hagan constar en su documentación y correspondencia los datos indicadores de su inscripción en el RM y que lo publique por el por el propio RM en el BORME

La petición se puede realizar:

- en el RM
- por correo
- por fax
- por Internet

NOTAS INFORMATIVAS = NOTAS SIMPLES

Las certificaciones se extraen del contenido de los asientos registrales expedidos por los registradores, que son los que se utilizan para aportar como prueba fehaciente

V.- La publicidad material

- Publicidad material positiva:

20. 1. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.

2. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho.

21. 1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.

2. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.

3. En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable.

Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.

4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción.

- Publicidad material negativa:

Lo que no está inscrito en el registro no existe de cara a terceros

- excepción: si los terceros son de buena fe y por lo tanto no se puede probar que peses a no encontrarse inscrito el tercero lo conocía

TEMA 4.- COLABORADORES DEL EMPRESARIO. EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL Y SU TRANSMISIÓN

I.- Los auxiliares del empresario

1.- La determinación del concepto de auxiliar. Principal y auxiliar: naturaleza de la relación jurídica entre ambos

La naturaleza jurídica de la relación interna entre principal y auxiliar es laboral

El C.Com se ocupa de los auxiliares bajo la rúbrica general del contrato de comisión calificándolos de mandatarios, esa caracterización legal refleja la confusión entre el mandato y el poder de representación que son instituciones distintas aunque frecuentemente ligadas entre sí.

La doctrina ha destacado desde épocas tempranas la mayor complejidad de este tipo de relación respecto de la mera gestión de negocios ajenos advirtiendo que las figuras del mandato o la comisión no podían explicar su integración en una organización dirigida a la producción o al cambio de bienes y servicios:

- ni las notas de permanencia y subordinación peculiares de auxiliar
- ni el carácter esencialmente retribuido de su actividad.

Opinión hoy en día consolidada, refrendada legalmente en el art. 1.1 ET cuando extiende su ámbito de aplicación a todos los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de la organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario

Junto a los auxiliares que ejercen su actividad normalmente dentro del establecimiento y cuya relación de subordinación con el empresario es directa, existen otros colaboradores dependientes que de forma más o

menos indirecta cooperan con él en el ejercicio de su actividad empresarial fuera del establecimiento; como tales es común citar a los llamados representantes de comercio conocidos también como agentes o viajantes

Excluir del ámbito de la disciplina laboral a todos aquellos agentes que cuenten con una organización empresarial autónoma con instalaciones y personal propios

2. – El apoderamiento mercantil: apoderados generales y singulares

Los auxiliares investidos del poder de representación han de contar con un poder otorgado por el empresario para contratar por su cuenta y en su nombre, de ahí:

- que no adquieran la condición de empresarios
- que su posición no sea equiparable a los representantes orgánicos del empresario social

Como única condición se les exige tener la capacidad necesaria para obligarse y su inscripción es facultativa

Como contrapartida el empresario está obligado a resarcir a los auxiliares de todo gasto extraordinario o pérdida que sufran con ocasión del desempeño de sus funciones salvo pacto expreso

El C.Com distingue dos clases de apoderados en consideración al ámbito del poder conferido:

- los apoderados generales que denomina factores o gerentes
- los apoderados singulares que pueden ser:
 - dependientes
 - mancebos

Como apoderado general el factor ha de estar dotado de un poder a sí mismo general para realizar en nombre y por cuenta del empresario el tráfico o giro propio de aquel administrativo dirigiendo y contratando sobre las cosas concernientes a su empresa, lo que no tiene por qué significar poder ilimitado; si éste se excede en su actuación del ámbito de poder conferido incurrirá en responsabilidad

La caracterización de los apoderados singulares es la restricción del ámbito de su representación que se refiere a alguna / –s gestiones

309.– Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste. Todo comerciante en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes.

3. – Responsabilidad del empresario por los actos de sus auxiliares

Se trata de una responsabilidad directa del empresario por actuaciones de sus auxiliares que aunque jurisprudencialmente se sigue justificando en los clásicos fundamentos de la culpa in eligendo o in vigilando no faltan resoluciones que incorporan las modernas tendencias doctrinales según las cuales quien obtiene un beneficio por una actividad que puede crear riesgos ha de asumir también las eventuales consecuencias dañosas de tal actividad, aunque no la ejerce de forma personal

La responsabilidad se basa en el riesgo y no en la culpa como medio más eficaz de procurar el resarcimiento

del daño

II.– El establecimiento mercantil y su transmisión

Tenemos dos puntos de vista del establecimiento mercantil:

- desde el punto de vista vulgar establecimiento mercantil se identifica como local de negocio abierto al público donde el empresario desarrolla su actividad y donde los bienes adquiridos son irrenunciables
- desde el punto de vista jurídico establecimiento mercantil es el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario para el ejercicio de una o varias actividades mercantiles determinadas

Naturaleza jurídica:

- la teoría unitaria considera el establecimiento mercantil como un bien único diferente de los elementos tanto materiales como personales que lo componen y como es un bien único el empresario tiene un derecho de propiedad por lo general sobre los diferentes elementos que lo componen
- la teoría atomista considera el establecimiento mercantil como una simple pluralidad de bienes organizados por el empresario sobre cuyos bienes por lo general tiene un derecho de propiedad

Los elementos que integran el establecimiento mercantil son muy variados y dependerá de la actividad que desarrolle, s pueden clasificar en:

- bienes muebles
- bienes inmuebles
- bienes inmateriales

Todos los elementos del establecimiento mercantil son susceptibles de transmisión por los distintos medios previstos en la ley al igual que cualquier otro objeto:

- transmisión intervivos:
- transmisión voluntaria:
 - título compraventa
 - título permuta
 - título donación
 - título aportación
 - título garantía
- transmisión forzosa (embargo), se produce por deudas:
 - con Admón.
 - con bancos
 - con proveedores
- transmisión indirecta, por venta:
 - de participaciones
 - de acciones
- transmisión del uso mercantil, se lleva a cabo por arrendamiento cuyo arrendador no podrá enajenar la

propiedad ya que no es suya

◇ transmisión mortis causa: cuando muere el empresario deja a un sólo heredero el establecimiento mercantil como propiedad indivisa quien tendrá que compensar al resto de los herederos. Este principio de continuidad lo establece la Ley tratando de favorecer el que la empresa no desaparezca

TEMA 6.- SOCIEDADES. TEORÍA GENERAL. SOCIEDADES PERSONALISTAS

I.- Preliminar

Al principio el comercio se ejercía mediante comerciantes individuales, pero más adelante con la complejidad del comercio y los capitales era necesario organizar el comercio de manera que varias personas se unen para repartir capital y trabajo; con lo cual en el siglo XIX nace el comercio entre sociedades

II.- Conceptos amplio y estricto de sociedad y sus relaciones

El concepto de sociedad que nos interesa en DM es el estricto

- concepto estricto: la sociedad es un contrato por el cual dos ó más personas ponen en común dinero, bienes e industria (trabajo) con ánimo de compartir entre sí las ganancias. Caracteres:
 - el patrimonio común
 - el ánimo de lucro
- concepto amplio: es cualquier asociación dirigida a la consecución de una finalidad común mediante la contribución de todos sus miembros (físicos o jurídicos). Caracteres:
 - no entraría el patrimonio común
 - no entraría el ánimo de lucro

Entes:

- asociaciones
- fundaciones
- sociedades mercantiles de capital

III.- Sociedades civiles y mercantiles: criterios diferenciadores y elección del tipo societario

El elemento diferenciador es el objeto de la actividad, según este criterio serán mercantiles las sociedades cuyo objeto de actividad consista en el ejercicio de una empresa industrial o de comercio y serán civiles el resto

Constituida una sociedad con la forma de SA o SL siempre será mercantil por razón de la forma con independencia de cuál sea su objeto social

En cuanto a la elección del tipo societario:

- ◇ principio de libre elección de forma
- ◇ principio de imposición de forma

122. Por regla general las sociedades mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes:

1. La regular colectiva.
2. La comanditaria, simple o por acciones.
3. La anónima.
4. La de responsabilidad limitada.

IV.– La fundación de las sociedades. Las sociedades en formación y las sociedades irregulares. Las llamadas sociedades de hecho

Para fundar una sociedad es necesario otorgar escritura pública e inscribirse en el RM de la provincia, sólo así nace la personalidad jurídica de la sociedad

Las sociedades en formación son aquellas que acaban de nacer y aún no han sido inscritas en el RM

15. Sociedad en formación.

1. Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieren celebrado, a no ser que su eficacia hubiese quedado condicionada a la inscripción y, en su caso posterior asunción de los mismos por parte de la sociedad.

La sociedad irregular es aquella que carece de escritura pública y por tanto de inscripción registral, no tiene personalidad ni patrimonio separado, por tanto los acreedores no pueden ir contra los bienes sociales

16. Sociedad irregular.

1. Verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción cualquier socio podrá instar la disolución de la sociedad en formación y exigir, previa liquidación del patrimonio social, la restitución de sus aportaciones.

Son sociedades de hecho y no derecho aquellas sociedades que tienen un vicio en su constitución:

- descubierto el vicio entra en disolución
- la sociedad tiene obligación de pagar las deudas con el patrimonio, el resto de patrimonio se reparte entre los socios
- se cancelan los asientos en el RM

V.– Efectos de la fundación

116. El contrato de Compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código.

Una vez constituida la Compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

1.– La personalidad jurídica de la sociedad

Con la fundación de la sociedad nace un sujeto de derecho que dispone de un patrimonio independiente del patrimonio de los socios que la han constituido, la sociedad adquiere una responsabilidad diferente de la

responsabilidad que afecta a cada uno de los socios que la compone

Se crea una estructura corporativa permanente que son los órganos de administración que no depende su existencia de las personas físicas que lo componen sino que es autónomo puesto que las personas físicas pueden abandonar y ser sustituidas por otras

2.- Crisis y levantamiento del velo de la personalidad jurídica

La crisis del velo de la personalidad jurídica se refiere a que la constitución de una sociedad en circunstancias normales significa:

- ◇ el deseo de unas personas de crear una sociedad
- ◇ desarrollar una actividad económica concreta
- ◇ obtener un beneficio
- ◇ repartir entre los socios

Pero en ocasiones la personalidad jurídica se utiliza incorrectamente con el fin de proteger a las personas físicas de reclamaciones de terceros

El levantamiento del velo se trata de que en caso de ser alegado el fraude, que la sentencia judicial dicte que las personas físicas deben responder con su propio patrimonio personal e individual para reparar el daño económico creado a terceras personas

VI.- La sociedad colectiva

La sociedad colectiva es la más antigua de las sociedades mercantiles y el ejemplo más claro de la sociedad personalista porque se constituye en atención a las condiciones de los socios cuyas vicisitudes afectan directamente y de forma muy importante sobre la sociedad

Sociedad colectiva es aquella en que todos los socios en nombre colectivo y bajo una razón social se comprometen a participar en la proporción que establezcan de los mismos derechos y obligaciones respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de los resultados de las operaciones sociales

Caracteres:

- funciona bajo un nombre colectivo o razón social que está integrado por el nombre de todos los socios, de algunos de ellos o de uno sólo pero en estos dos últimos casos a continuación hay que añadir la palabra y compañía
- todos los socios participan en la sociedad en un plano de igualdad colaborando en la empresa social
- tiene su propio patrimonio y responde de las deudas con éste pero los socios que la forman responden de las deudas de forma subsidiaria, solidaria e ilimitada
- un socio no puede transmitir su parte sin el consentimiento de los demás
- se disuelve por la muerte, incapacidad o quiebra de cualquiera de los socios

VII.- La sociedad comanditaria simple

Hay dos clases de socios en función de su responsabilidad:

- socios colectivos: responden sin límite de las deudas de la sociedad
- socios comanditarios: responden de las deudas sociales con la aportación que hayan efectuado al capital de la sociedad

La sociedad comanditaria es aquella en la que bajo una razón social, unos socios llamados colectivos responden con todos sus bienes del resultado de la gestión social, mientras otros socios llamados comanditarios responden con los fondos que hayan aportado a la sociedad

- funciona bajo una razón social en la cual sólo quedan incluidos los socios colectivos porque solo estos podrán ser gestores de la sociedad comanditaria
- es una comunidad de trabajo donde los socios contribuyen en el trabajo en la sociedad, si bien los socios comanditarios no participan en la gestión social
- tiene autonomía patrimonial
- es una sociedad personalista donde interesan las personas

En su fundación contarán las mismas condiciones y requisitos que para la sociedad colectiva añadiendo:

- la identidad de los socios comanditarios
- la aportación que cada socio haga a la sociedad
- el requisito de adopción de acuerdos

Obligaciones y derechos de los socios:

- colectivos
- obligación de participar en la proporción que establezcan de los mismos derechos y obligaciones respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones sociales
- derechos de contenido económico:
- tiene derecho a participar en las ganancias y patrimonio resultante de la liquidación
- comanditarios:
- obligación de aportar su parte del capital social sino se puede rescindir el contrato con ese socio
- obligación de indemnizar a la sociedad por:
 - daños y perjuicios
 - malicia
 - abusos de facultades
 - ♦ obligación de soportar las pérdidas conforma a lo dispuesto en la escritura y en su defecto soportar las pérdidas en proporción al capital que puso en su momento ya que no podrá perder más que su aportación
 - ♦ prohibición de incluir su nombre en la razón social e incluirse en la administración
 - ♦ derechos de contenido político y administrativo:
 - ◊ carece de cualquier derecho para participar en la gestión social
 - ◊ tiene derecho a examinar el balance, pero sólo a final de año o en época determinada
- tiene derecho a participar en las ganancias y patrimonio resultante de la liquidación

VIII.– Las cuentas en participación

Aportan dinero para la asociación de comerciantes

239. Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la

proporción que determinen.

240. Las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra o por escrito, y probándose su existencia por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

241. En las negociaciones de que tratan los dos artículos anteriores no se podrá adoptar una razón comercial común a todos los partícipes, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual.

242. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación sólo tendrán acción contra él, y no contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos

243. La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados.

TEMA 7.- SOCIEDAD ANÓNIMA. CONFIGURACIÓN HISTÓRICA, CARACTERIZACIÓN Y FUNCIÓN. RÉGIMEN DE CAPITAL Y DE LAS APORTACIONES. SOCIOS Y ACCIONES. ÓRGANOS

I. Concepto:

La SA tiene su propia ley mercantil especial que es de 22 Dic. 1989.

Art. 1. En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

- ◆ Características de la SA:
- ◆ Es una sociedad capitalista donde no importa las condiciones personales de los socios, sino la participación en el capital de la sociedad.
- ◆ Una sociedad por acciones, que se divide en partes proporcionales (alícuotas), y la titularidad de una o más de esas acciones es lo que confiere ser socio de esa sociedad.
- ◆ Es una sociedad de responsabilidad limitada porque los socios solo responden con su aportación al capital de la sociedad, así que los acreedores de la SA nunca podrán dirigirse contra el patrimonio particular de los socios sino contra el patrimonio de la sociedad que es donde acaba la responsabilidad de los socios.
- ◆ La SA siempre es mercantil con independencia de la actividad a la cual se dedique.
- Funciones:

Tiene unas grandes ventajas por la división de su capital en acciones que se transmiten fácilmente.

- La fundación de la SA: requisitos y clases.

La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el registro Mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad anónima su personalidad jurídica, los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad. Pero Tb. puede haber empezado su actividad económica sin antes de la inscripción lo cual nos lleva a una Soc. en formación o una Soc. irregular.

La escritura de constitución de la SA se expresa la voluntad de los socios de constituir una SA. En estos estatutos se recogen la forma en que los socios deciden el funcionamiento interno de la sociedad

ART. 8.2 LSA

–Clases de fundación

- Fundación en solo acto por convenio entre los fundadores: una sola persona o varias en un solo acto constituyen la sociedad.
- En forma sucesiva, suscripción pública de las acciones: es el sistema que deben ser útil siempre con anterioridad a la escritura de constitución, se haga una suscripción pública. Los promotores comunican un proyecto de emisión y el programa de fundación. A los dos meses debe llevarse al RM e inscribirlo, si transcorre un año sin la inscripción en el Registro, los socios pueden pedir que se devuelva su aportación.
- El capital social

Todas las SA han de constituirse con una capital mínimo no inferior a 60.102 €, pero no hay un capital máximo. Este capital debe estar enteramente suscrito y desembolsado en un 25% como mínimo del valor nominal de las acciones de cada socio, que irán numeradas y atribuidas por los socios según su aportación. El capital social, no variable, es distinto del patrimonio variable de la sociedad.

- La obligación de aportación del socio. (ART.36– 40 LSA.)

Es la obligación fundamental del socio, esa aportación al capital se hace, aportando los bienes y derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica.. en cuanto a las aportaciones la dineraria es la mas normal y sencilla y puede ser en cualquier moneda de curso legal, las aportaciones dinerarias han de ser ingresadas en una entidad bancaria a nombre de la SA de manera previa a la escritura publica, a la cual habrá que aportar resguardo. También el notario podrá hacer esta gestión en el plazo de 5 días.

En cuanto a las aportaciones no dinerarias es imprescindible que se valore por peritos y el informe Tb. ha de presupuestarse en el momento de la escritura pública. Las aportaciones se hacen a título de propiedad y pasa a ser propiedad de la sociedad, salvo que se haga a título de uso.

Sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, en ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios. No obstante, en los estatutos sociales podrán establecerse con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, sin que puedan integrar el capital de la sociedad.

Toda aportación se entiende realizada a título de propiedad, salvo que expresamente se estipule de otro modo.

◊ los dividendos pasivos: es la parte del capital social que no se aporta en el momento de constitución, sino en un tiempo posterior fijado en los estatutos y nos puede ser superior al 75% del capital social. Si transcorre el plazo y el accionista no incumple, incurre en mora y pierde el derecho a adquirir dividendos mientras esté en esta situación, además pierde el derecho a votar. Los socios pueden demandar y exigir por vía judicial la cuantía de los dividendos pasivos.

- La acción como parte alícuota del capital social:

La acción se divide como parte alícuota del capital, esto es le valor nominal que es submúltiplo del valor capital.

Otro es el valor en bolsa o de mercado resultante de la cotización diaria de ese capital en bolsa.

Es el valor nominal junto con el patrimonial y el valor en bolsa, todas las acciones no pueden ser emitidas por un valor inferior al valor nominal (capital social / nº de socios). Si que es lícita la emisión de acciones como prima, mas arriba del valor nominal de la acción, para la ampliación de capital. La prima es la cuantía nominal superior que tiene que pagar los socios nuevos que entran en la sociedad.

- *La acción como derecho: Art. 48*

La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos.

En los términos establecidos en esta Ley, y salvo en los casos en ella previstos, el accionista tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
- b) El de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.
- c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.
- d) El de información.

Los bonos de disfrute entregados a los titulares de acciones amortizadas en virtud de reembolso no atribuyen el derecho de voto.

Los derechos del accionista son los mismos que el resto de socios.

Derechos de contenido económico y patrimonial:

- ◊ Participación en el reparto de las ganancias sociales
- ◊ Participación en el patrimonio resultante de la liquidación

Derechos de contenido político:

- ◊ derecho de información.
- ◊ Derecho asistir y votar en las juntas generales
- ◊ Impugnar los acuerdos sociales
- ◊ Derecho de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones.

- *Representación de las acciones Art.51*

Las acciones podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En uno y otro caso tendrán la consideración de valores mobiliarios.

- Por medio de títulos valores: documento en papel pero la formula más habitual de hacerlo es a través del sistema por anotaciones en cuenta ya que se lleva por medio informático que es más sencillo. La posesión del titulo valor determina la condición de socio y ejercer sus derechos propios. Con la transmisión del titulo valor se transmiten los derechos incorporados al documento. El accionista tiene derecho a recibir los títulos que correspondan a esas, estarán numerados y se extienden a través de libros talonarios y con carácter múltiple, cada acción no esta representada en un solo documento. En

la propia de un solo documento puede justificar la propiedad de una o varias acciones.

– Clasificación entre títulos nominativos y títulos al portador: son nominativos los que expresan directamente el nombre de la persona propia de esa acción, refleja la identidad de la persona que tiene derecho a participar en la sociedad. Las acciones en determinadas sociedades serán necesariamente nominativas, serán nominativas mientras no haya sido desembolsado totalmente el importe de dichas acciones.

Al portador no designa identidad alguna, designa que el portador de la acción en ese momento es la persona que es accionista y tienen derecho a participar en la misma.

- Anotaciones en cuenta, para las SA que su capital cotice en el mercado de bolsa o mercado de valores. El derecho de participación se representa mediante su anotación en un registro contable informatizado sin manifestación física. Si cotizan en bolsa, lo lleva a cabo una empresa de servicio de inversión o entidad de crédito autorizada para ello.

Para poder ejercer el derecho de socio hace falta que este inscrito en ese registro informático. Cada vez que se transmite hay que hacerlo constar en el registro contable. Es un sistema más moderno donde se ahorran muchos trámites de papeles. Este sistema es irreversible, no se puede cambiar el sistema de representación de sus acciones.

- Régimen de transmisión de las acciones:

El régimen general es de libre transmisión. La transmisión varía en función de la forma en que este representada la acción. Las acciones representadas por medio de títulos podrán ser nominativas o al portador, pero revestirán necesariamente la forma nominativa mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe, cuando su transmisibilidad esté sujeta a restricciones, cuando lleven aparejadas prestaciones accesorias o cuando así lo exijan disposiciones especiales.

1– Título valor como acción nominativa: se necesita contrato de transmisión, entrega material, ha de ponerse en conocimiento de la SA, que ha de inscribirse en un libro de llevanza obligatoria.

Las acciones nominativas también podrán transmitirse mediante endoso, en cuyo caso serán de aplicación, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del título. La transmisión habrá de acreditarse frente a la sociedad mediante la exhibición del título. Los administradores, una vez comprobada la regularidad de la cadena de endosos, inscribirán la transmisión en el libro registro de acciones nominativas.

2 – Títulos valor al portador: se transmiten mediante la entrega material, precedida por un contrato de transmisión.

1– Anotación en cuenta: la inscripción en el registro informático, transferencia contable, produciendo los mismos efectos que si fuera una entrega material.

Pueden afectar algunas restricciones a la transmisión de las acciones, que deban estar previstamente expresada en los estatutos de la sociedad y pueden solo recaer sobre las acciones nominativas. Esta prohibido las cláusulas que hagan casi imposible transmitir las acciones. Esas restricciones serian en ciertas sociedades prohibidas, en los que coticen en el mercado de valore no estarán permitidos.

- Órganos:

1. – *La junta de general de accionistas*

Órgano deliberante donde se reúnen todos los socios y toman acuerdos expresándose por voluntad de los socios. Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general.

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

- ◊ Características:
- ◊ Reunión de accionistas.
- ◊ Convocatoria previa.
- ◊ Tomar acuerdos.
- ◊ Decisión por mayoría de votos.
- ◊ Los acuerdos han de tomarse sobre asuntos determinados en un orden del día

– Clases: Las juntas generales podrán ser ordinarias o extraordinarias y habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad.

- ◊ Ordinaria: La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.
- ◊ Extraordinaria: Toda junta que no sea la prevista en el artículo anterior tendrá la consideración de junta general extraordinaria.

Las juntas son convocadas por los administradores, que publican la convocatoria en el BORM y en un periódico provincial. Debe contener el orden del día y con una antelación de 15 días antes de su celebración.

- ◊ Junta universal. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta.

Para asistir a votar en las juntas de gran envergadura, se puede pactar en los estatutos que los socios sean propietarios de un número mínimo de acciones. Los pequeños accionistas pueden agruparse entre sí en un sindicato juntando el número mínimo de acciones y pueden formar parte en la asistencia de la junta.

La junta ha de celebrarse en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio. Hay un presidente y un secretario de la junta. Los acuerdos se recogen en un acta que se reúne en el libro de actas donde se recogen todos los actos y acuerdos tomados por la junta.

2. – El órgano de Administración

Es el órgano ejecutivo de la sociedad que lleva a cabo la gestión de la misma y la representa frente a terceros.

- Caracteres:
- ◊ Órgano necesario y permanente a diferencia de la junta de accionistas.
- ◊ Su estructura: la ley permite que cada sociedad se organice de la forma que más le

conviene para sus intereses. 4 formas:

- ◊ Como una sola persona, administrador único.
- ◊ Varios Administradores actuando solidariamente, con independencia de los demás.
- ◊ Dos administradores conjuntos.
- ◊ El consejo de administración que se constituirá cuando se confía la admón., a dos o mas personas conjuntamente. Es un órgano colegiado, el consejo elige a un presidente y a un secretario y a una comisión ejecutiva con un consejo delegado, quien tomara las decisiones solo por delegación de todos sus miembros del consejo, en el libro de actividades solo se reflejara la comisión del consejo de administración

Se designa el órgano de admón.. en la escritura de constitución, los nombramientos de los administradores los nombra la Junta general de accionistas.

Hay determinadas personas que tiene prohibido ser administradores:

- Los quebrados, en situación de quiebra
- Los menores
- Incapacitados
- Por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio.

El administrador debe aceptar el cargo, el nombramiento debe ser presentado en el registro mercantil. Es temporal, como máximo 5 años, pudiendo ser reelegido. Este cargo es retribuido, ya sea en sueldo, dietas, participaciones en los beneficios de la sociedad, la entrega sobre opciones en acciones, todo ello citado en los estatutos.

Pueden cesar transcurrido el plazo de 5 años, Tb. pueden ser separados del cargo por la junta general de socios, sin necesitar de que ese acuerdo este determinado en los puntos del día.

Cualquier socio puede pedir el cese a los socios que tengan intenciones distintas de la sociedad o sea administrador de una sociedad distinta que sea competidora.

- Competencias:
- Gestión de la sociedad, para sus fines.
- Formular las cuentas anuales y firmarlas
- Redactar el informe de gestión.
- Convocar las juntas generales.
- Información a los accionistas
- Son competentes para depositar las cuentas en el Registro mercantil.
- Las Cuentas anuales y su verificación:

La contabilidad material y verificación por los auditores (lección 2).

El balance, cunetas de perdidas y ganancias y la memoria; el informe de gestión que los redactan los administradores, debe contener un contenido fiel de la situación de la sociedad y describir de riesgos e incertidumbres que afectan a la sociedad.

Debe informar de los acontecimientos importantes después de la fecha de cierre del ejercicio anterior (31Dic).

- Modificación de estatutos:

Los estatutos han de regir el funcionamiento de la sociedad. Son los acuerdos tomados de los socios promotores o fundadores de la sociedad.

Cualquier modificación de los estatutos supone una escritura pública ante notario y una modificación del Registro M.

La JG de accionistas será la encargada de modificar y tomar acuerdos de las modificaciones, llevarlo al notario, etc.

- ◆ Régimen:
- ◆ Informe escrito
- ◆ Convocar una junta general, los administradores deben informar de lo que quieren hacer.
- ◆ todas las acciones tiene derecho a examinar la propiedad y el informe escrito.
- ◆ que el acuerdo adoptado por la junta sea por mayoría.
- ◆ que de ese acuerdo haya referencia escrita, publicación e inscripción en el RM y publicación en el BORM

1. – Aumento del capital social

El patrimonio de la sociedad varia, pero la cifra del capital no se varía hasta que los socios deciden que la sociedad necesita más capital para un nuevo proyecto empresarial.

El aumento del capital social podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes. En ambos casos el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos contra la sociedad, como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio.

- clases:
- el aumento podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o elevación del valor nominal de las ya existentes.
- Por aportación dinerarias, es requisito que las acciones iniciales están totalmente desembolsadas, salvo para las sociedades de seguros. Para todo aumento del capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio social, será requisito previo, salvo para las sociedades de seguros, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas. No obstante, podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del tres por ciento del capital social
- Por aportaciones no dinerarias el perito valorara la existencia de esos bienes. Cuando

para el aumento hayan de realizarse aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma prevista en la letra c) del apartado primero del artículo 144, un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las aportaciones proyectadas, las personas que hayan de efectuarlas, el número y valor nominal de las acciones que hayan de entregarse y las garantías adoptadas según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista. Las acciones emitidas en contrapartida de aportaciones no dinerarias como consecuencia de un aumento del capital deberán ser totalmente liberadas en el plazo máximo de cinco años a partir del acuerdo de aumento.

- Con cargo a reservas, es una transferencia bancaria, traspaso contable, no entra patrimonio nuevo, se toma desde las reservas de libre disposición. Cuando se aumente el capital por conversión de obligaciones en acciones, se aplicará lo establecido en el acuerdo de emisión de las obligaciones.

2. – Reducción de capital

En un momento concreto los accionistas se percatan de que el capital social es excesivo para las necesidades de la sociedad. Este acuerdo debe ser tomado en junta general de accionistas, hay que publicarlo en el BORM y en un periódico de gran circulación para que todo el mundo se entere y los terceros se puedan oponer si la sociedad les debe dinero. 2 modalidades:

1. La reducción del capital puede tener por finalidad la devolución de aportaciones, la condonación de dividendos pasivos, la constitución o el incrementó de la reserva legal o de reservas voluntarias o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas. La reducción del capital tendrá carácter obligatorio para la sociedad cuando las pérdidas hayan disminuido su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el

patrimonio.

2. La reducción podrá realizarse mediante la disminución del valor nominal de las acciones, su amortización o su agrupación para canjearlas. Supone devolver dinero a los accionistas

–Casos especiales en la variación d estatutos. Art. 148

Para que sea válida una modificación estatutaria que lesione directa o indirectamente los derechos de una clase de acciones, será preciso que haya sido acordada por la junta general, con los requisitos establecidos en el artículo 144, y también por la mayoría de las acciones pertenecientes a la clase afectada. Cuando sean varias las clases afectadas, será necesario el acuerdo separado de cada una de ellas.

2. El acuerdo de los accionistas afectados habrá de adoptarse con los mismos requisitos previstos en el artículo 144 en junta especial o a través de votación separada en la junta general, en cuya convocatoria se hará constar expresamente.

3. Cuando la modificación afecte sólo a una parte de las acciones pertenecientes a la misma clase y suponga un trato discriminatorio entre las mismas, se considerará, a efectos de lo dispuesto en el presente artículo, que constituyen clases independientes las acciones afectadas y las no afectadas por la modificación, siendo preciso, por tanto, el acuerdo separado de cada una de ellas.

4. Será de aplicación a las juntas especiales lo dispuesto en esta Ley para la junta general de accionistas.

TEMA 8.- SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. SOCIEDADES COMANDITARIAS POR ACCIONES

I.- Concepto, caracterización y funciones de la sociedad de responsabilidad limitada

Ley 2/ 1995 de 23 de marzo de sociedades de responsabilidad limitada, complementada con el registro mercantil.

En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

Caracterización:

- tener un capital social determinado y totalmente suscrito y desembolsado desde el primer momento.
- esta dividido en participaciones sociales
- esas aportaciones sociales no tienen carácter de valor, no pueden estar representadas ni por medio de títulos, ni anotaciones en cuenta, en ningún momento pueden llamarse acciones.
- la condición de socio se adquiere comprando una o más participaciones, lo que supone responsabilidad personal, sólo con la propia participación. La responsabilidad es limitada a la aportación.
- siempre será mercantil, con independencia de la actividad a la que se dedique. Mercantilidad por razón de la forma.

Diferencias entre la SA y la SRL:

- en la SA en capital esta dividido en acciones y en la SRL son participaciones.
- en la SA la fundación puede ser simultánea o sucesiva, en la SRL solo simultanea.
- SA el capital puede estar suscrito pero no desembolsado totalmente solo en un 25%, en la SRL tiene que estar todo suscrito y todo desembolsado.
- las participaciones de la SRL no pueden estar representadas como títulos valores o anotaciones a cuenta, eso solo en la SA.
- hay un registro de socios en la SRL pero no hay documentación que pueda acreditarlo, estará anotado en un documento distinto al de la SA (acciones).
- es la sociedad más abundante SRL.
- en la SRL la voluntad de los socios es fundamental (siempre que no vaya contra la ley, la moral y el orden publico)

II.- La fundación

Sólo cabe la forma simultánea, en un solo acto por convenio entre los socios o acuerdo de uno solo, socio único.

Todos los socios concurren al acto de constitución de la sociedad, en este acto se asignan y suscribe todo el capital y posteriormente se desembolsa en su totalidad. Dos requisitos:

- otorgamiento de escritura pública por el notario
- inscripción en el RM adquiriendo su personalidad jurídica.

La escritura de constitución es en CT donde se documenta la voluntad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada.

Los estatutos es una de las menciones necesarias en la escritura de constitución, donde se recoge el funcionamiento de la sociedad.

La escritura de constitución de la sociedad deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales.

En la escritura de constitución se expresarán:

- La identidad del socio o socios.
- La voluntad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada.
- Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
- Los estatutos de la sociedad.
- La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
- La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.

En la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se

opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada.

Contenido de los estatutos:

- La denominación de la sociedad.
- El objeto social, determinando las actividades que lo integran.
- La fecha de cierre del ejercicio social.
- El domicilio social.
- El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.
- El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, en los términos establecidos en esta Ley

III.- El capital social

Cumple un papel importante, ya que es el límite máximo de la responsabilidad de los socios con los acreedores de la S, no se extiende al patrimonio personal del socio, solo a las aportaciones que haya realizado.

La cifra es determinada en los estatutos que no se pueden alterar sin respetar los trámites. Existen unos principios de capital mínimo que es de 3005.60 euros de capital mínimo necesario. Que desde su origen debe estar totalmente desembolsado.

Otro principio es de determinación, en los estatutos debe fijarse el capital y su atribución a cada uno de los socios con el valor nominal de las participaciones. El pp. de integridad enteramente asumido y desembolsado en el momento de C. El pp. de estabilidad, esa cifra no puede alterarse sin modificación de los estatutos sociales.

El pp. de la realidad, la ley se opone a la C de SRL con capital facticio, necesita certificación del notario y del banco.

IV.- La obligación de aportación del socio

La principal obligación del socio es aportar su dinero y sus bienes al capital de la sociedad.

¿Cómo cumple el socio con su obligación de aportar? Dinero u otras aportaciones no dinerarias. Lo que no se puede aportar es trabajo o servicios. La aportación de esos bienes o dinero se aporta a título de propiedad, salvo que se pactase otra cosa. Hay que acreditarle al notario esa aportación dineraria. Las aportaciones no dinerarias serán bienes muebles, inmuebles... estos deben suscribirse en la escritura con la valoración en euros que cada uno tiene.

Se establece una responsabilidad solidaria, entre los socios fundadores de la sociedad, los socios, el socio que aporte el bien por el posible daño económico que se pueda ocasionar. Esta responsabilidad dura 5 años.

Prestaciones accesorias: se pueden establecer para todos los socios o para alguno de ellos prestaciones accesorias, por ejemplo un socio es médico y quiere poner sus conocimientos y servicios a disposición de la sociedad. Hay que establecer en los estatutos en que consiste la prestación accesorio. Si es retribuida dicha prestación tiene que constar en los estatutos como se va a retribuir, mediante beneficios superiores a los de los demás socios, pero puede ser una prestación gratuita.

V.- Socios y participaciones:

Cuando una persona es socio de dicha sociedad, esta tiene unas obligaciones y derechos.

1.- Caracterización y contenido de la condición de socio:

– Derechos económicos: – derecho en el reparto de las ganancias, a su aportación de capital a la sociedad, así recibirán los beneficios. – derecho de participación en el reparto de la cuota de patrimonio que resulte tras la liquidación de la sociedad limitada.

Salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social, salvo acuerdo unánime de los socios,

éstos tendrán derecho a percibir en dinero la cuota resultante de la liquidación.

Los estatutos podrán establecer en favor de alguno o varios socios el derecho a que la cuota resultante de la liquidación les sea satisfecha mediante la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas o mediante la entrega de otros bienes sociales, si subsistieren en el patrimonio social, que serán apreciadas en su valor real al tiempo de aprobarse el proyecto de división entre los socios del activo resultante. En este caso, los liquidadores deberán enajenar primero los demás bienes sociales y si, una vez satisfechos los acreedores, el activo resultante fuere insuficiente para satisfacer a todos los socios su cuota de liquidación, los socios con derecho a percibirla en especie deberán pagar previamente en dinero a los demás socios la diferencia que corresponda.

Derecho de adquisición preferente de las nuevas participaciones sociales. Es un derecho proporcional al valor de las participaciones que tiene cada socio.

Derechos políticos: derecho a asistir a las juntas generales, puede ir el socio personalmente o ser representado por otro socio o por un familiar. Derecho de información sobre los puntos que se vayan a tratar en la junta de socios. Derecho de voto por cada participación social, salvo que en los estatutos se diga otra cosa. Derecho a impugnar los acuerdos sociales.

Obligaciones del socio: obligación de aportación del capital. Obligación de aportación de prestaciones accesorias y deber de fidelidad con la sociedad.

2. – La transmisión de las participaciones sociales.

Régimen de la transmisión voluntaria por actos Inter vivos: salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos Inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de

sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta Ley.

Es una sociedad cerrada, porque contiene elementos personales. La participación social es susceptible de ser transmitida, bien se dona, se vende, se aportan al capital de la sociedad...

Hay que distinguir entre transmisión voluntaria y forzosa:

- ◆ Voluntarias: se donan, se venden...
- ◆ Forzosas: sin la voluntad del socio, embargando las participaciones sociales y poniéndoles a subasta. Hay un derecho de adquisición preferente para que los socios puedan comprar esas participaciones.

Los estatutos pueden establecer el régimen de transmisión que crean conveniente con un límite. Salvo que los estatutos acuerden otra cosa, la transmisión será libre a favor de los cónyuges, familiares ascendentes o descendentes.

Transmisión Mortis- causa: los estatutos pueden establecer a favor de los socios sobrevivientes y en favor de la sociedad, que las participaciones poseen por herencia. Hay un plazo de 3 meses para que los socios piensen el importe de esas participaciones. Si transcurrido ese plazo no se decide nada, los herederos pasaran a ser socios.

VI.- Órganos

1.- Junta de socios

Es el órgano soberano de la sociedad. Representa la voluntad soberana de los socios. Los acuerdos obligan a todos los socios, incluso a los no asistentes. Y a los socios que no están de acuerdo con las decisiones que se han tomado. La junta general es una reunión de socios

debidamente convocada para deliberar y decidir por mayoría sobre asuntos relativos a la sociedad en la órbita de sus competencias.

Caracteres:

- Es convocada, no espontánea.
- Tiene que deliberar y decidir sobre cuestiones de su competencia
- Es un órgano necesario, pero no es permanente

Competencias:

- La censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.
- El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
- La autorización a los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.
- La modificación de los estatutos sociales.
- El aumento y la reducción del capital social.
- La transformación, fusión y escisión de la sociedad.
- La disolución de la sociedad.
- Cualesquiera otros asuntos que determinen la Ley o los estatutos.

Clases de Juntas:

- Ordinaria: aquella convocada por los administradores. Se decide censurar la gestión social, aprobar las cuentas anuales.
- Extraordinaria: aquellas otras que se celebran que no sean extraordinarias.

Todos los socios tienen derecho a participar en la junta. Tienen derecho a ir personalmente o enviar a un representante mediante otro socio, su cónyuge u otra persona con poder notarial.

Se reúnen en el lugar que digan los estatutos,

se constituye la mesa con un presidente y un secretario. Se toman los acuerdos por mayoría y se refleja en el acta de la junta, se traslada en el libro de actas. Puede acudir a la junta un notario para dar fe y levantar el acta de la junta.

2. – Órgano de administración

Lleva la gestión de la sociedad.

Representación externa de la sociedad frente a terceros. Es el órgano ejecutivo. Es un órgano necesario y permanente, todos los días están funcionando. Es una mención necesaria de los estatutos. Se elige una sola persona o varios administradores que acuden de forma solidaria y mancomunadamente, o un consejo de administradores, que en este caso los estatutos hay que ponerlos cuantas personas lo van a componer. La junta general de socios es la que nombra a los administradores. Deben aceptar el cargo. Esta aceptación debe constar en el registro mercantil. Se puede no nombrar a administradores, sino suplentes para el caso de que cese.

Requisitos: no hace falta que las personas que lo forman sean socios. No puede ser administradores quien no puede ser comerciante. La retribución de los trabajadores, en general es gratuito, pero en los estatutos se prevé una retribución y como se va a pagar. El tiempo para el caso de cargo es indefinido, salvo que los estatutos fije un plazo concreto, y en ese caso puede ser reelegido.

VII. – Las cuentas anuales y su verificación:

Es lo mismo que para las sociedades anónimas más: se tiene que nombrar un auditor de cuentas con cargo a la sociedad.

VIII. – Modificación de estatutos.

Los estatutos son una mención necesaria a la hora de la constitución de la sociedad. Cualquier cambio en los estatutos es una modificación. La junta general de socios debe aceptar ese cambio, se tiene que documentar en escritura pública e

inscripción en el RM.

1. – Aumento de capital

El aumento del capital social podrá realizarse por creación de nuevas participaciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes. En ambos casos, el contravalor del aumento del capital social podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la aportación de créditos contra la sociedad, como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio. (Art. 73.)

Aquella operación jurídica que tiene por objeto cambia al alza la cifra de capital. La competencia para acordarlo la tiene la junta general de socios con un proyecto de aumento de capital que se somete a la junta general de socios que es el órgano competente.

Y una vez acordado en el aumento se recogerá el acta del acuerdo en escritura pública ante notario y posteriormente al RM, produciendo el efecto del aumento de capital. Una vez escrito en el RM se publicara en el BORME.

Clases de aumento:

- por creación de nuevas participaciones sociales
- por elevación del valor nominal de las participaciones ya existentes.

El contravalor del aumento: en cuanto aportaciones dinerarias puede ser una moneda nacional, extranjera, y justificar el nuevo desembolso, las mismas reglas operaciones para constituir una SRL como para aumentar el K en lo referente al K. Hay que poner un informe de los administradores con la valoración de las aportaciones no dinerarias, el numero de participaciones sociales que van a crearse.

Cuando el aumento se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Al tiempo de la convocatoria de la Junta

General, se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos en cuestión, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales que hayan de crearse y la cuantía del aumento de capital, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social. Dicho informe se incorporará a la escritura pública que documente la ejecución del aumento.

Cuando el aumento del capital se haga con cargo a reservas podrán utilizarse para tal fin las reservas disponibles, las primas de asunción de las participaciones sociales y la totalidad de la reserva legal. Deberá servir de base a la operación un balance aprobado por la Junta General que deberá referirse a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo y se incorporará a la escritura pública de aumento

En los aumentos del capital con creación de nuevas participaciones sociales cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones proporcional al valor nominal de las que posea.

No habrá lugar a este derecho de preferencia cuando el aumento se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad. El derecho de preferencia se ejercitará en el plazo que se hubiera fijado al adoptar el acuerdo de aumento, sin que pueda ser inferior a un mes desde la publicación del anuncio de la oferta de asunción de las nuevas participaciones en el BORME. El órgano de administración podrá sustituir la publicación del anuncio por una comunicación escrita a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios inscritos en el Libro registro de socios, computándose el plazo de asunción de las nuevas participaciones desde el envío de la comunicación.

La transmisión voluntaria del derecho de preferencia por actos inter vivos podrá en

todo caso efectuarse a favor de las personas que, conforme a esta Ley o, en su caso, a los estatutos de la sociedad, puedan adquirir libremente las participaciones sociales. Los estatutos podrán además reconocer la posibilidad de la transmisión a otras personas, sometiéndola al mismo sistema y condiciones previstos para la transmisión inter vivos de las participaciones sociales, con modificación, en su caso, de los plazos establecidos en dicho sistema. Art. 75

2. – Reducción de capital

La reducción del capital social podrá tener por finalidad la restitución de aportaciones o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas. Cuando la reducción no afecte por igual a todas las participaciones será preciso el consentimiento de todos los socios. Operación jurídica que tiene por objeto reducir el capital social que figura en los estatutos. Se concede en estos casos un derecho a los acreedores para que se enteren de la reducción de capital y puedan oponerse porque se vea en peligro sus propios intereses. Los administradores pueden tomar la iniciativa de proponer la reducción de capital propuesto a la junta general de socios. Hay casos que la reducción es obligatoria para equilibrarla con la cifra del patrimonio con carácter forzoso. Hay que darle publicidad para quien pueda sentirse perjudicado pueda reclamar contra esa reducción de capital.

Formas de reducción:

- Restitución de aportaciones: devolución a los socios de la parte de las aportaciones. Durante 5 años de la restitución los socios responderán solidariamente con la sociedad del pago de la deuda social contraídas con anterioridad a la reducción pública del capital. Tiene un límite de que no se puede reclamar más dinero que se recibió como consecuencia de la devolución de capital. Los estatutos podrán

establecer que ningún acuerdo de reducción del capital que implique restitución de sus aportaciones a los socios podrá llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses a contar desde la fecha en que se haya notificado a los acreedores.

- Forma forzosa: porque la empresa ha tenido pérdidas y por tanto es obligatorio reducir el capital, para compensar esas pérdidas. No se podrá hacer mientras la sociedad tenga reservas.

IX.– La sociedad comanditaria por acciones:

No tiene ley que la desarrolle.

Es de corte capitalista donde su capital esta dividido en acciones.

Hace falta una cifra mínima de 60102 euros y todos sus componentes son accionistas de la sociedad.

La característica propia es que todos los socios son accionistas, uno o varios de ellos son socios administradores de la sociedad y responden, mientras son administradores, con sus bienes presentes y futuros.

♦ sociedad comanditaria

♦ sociedad colectiva.

Esta sociedad se constituye por escritura pública, seguidamente en el RM y por ultimo su publicación en el BORME.

Contenido: es el mismo que para la sociedad anónima

TEMA 17.– CRISIS ECONÓMICA DE LA EMPRESA.

I.– Consideraciones generales sobre la crisis económica empresarial

Reformada, es tener en un solo texto la regulación de la materia concursal. Elimina la suspensión de pagos, quiebra, los artículos del código de comercio y corrige la dispersión normativa. Pretende la mejor satisfacción de los acreedores y la continuidad de las empresas y puestos de

trabajo que abarca.

II. – El concurso.

1. – Presupuestos y declaración del concurso

Presupuesto subjetivo: La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica. No podrán ser declaradas en concurso las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Presupuesto objetivo: La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un acreedor, deberá fundarla en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastantes para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:

- El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período; las de pago de

salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Declaración del concurso: la declaración la hará el juez de lo mercantil. Si el concurso lo pide el deudor y se estima insolvente el juez declarará el concurso mediante un auto. Si lo solicita el acreedor, se le dará traslado al deudor y si es cierto declarará el concurso mediante auto que dirá que clase de concurso se trata. Nombrando una administración concursal, las facultades que tienes ya sea de intervención o de ejecución.

Hacerlo publico el concurso para que los posibles acreedores se integran en el grupo pasivo y puedan hacer efectiva su deuda. No podrá cobrar por método individual los acreedores que no estén integrados en la masa de acreedores.

2. – Clases de concurso

- ◊ Voluntario: cuando lo solicita el deudor
- ◊ Necesario: cuando lo solicita uno o varios acreedores del deudor.

Aquellos miembros responsables de la sociedad pueden pedir la declaración de concurso de la sociedad que son miembros integrantes. La ley puede Premiar al deudor que solicite la declaración de concurso mediante la facultad de intervención en la administración del patrimonio sin apartarle del proceso concursal. Si lo piden los acreedores se le suspende en sus facultades de ejecución y se le arrincona en el proceso.

3. – Órganos

- ◊ Juez de lo mercantil
- ◊ Administración concursal: órgano colegiado, abogado con mas de 5 años de experiencia, un auditor, economista titulado mercantil

colegiados con experiencia mínima de 5 años y un acreedor titular de un crédito ordinario o con privilegios generales. Facultades de los administradores: de intervención, de autorizar los actos del concursado, ante un concurso voluntario. Si es un concurso necesario las facultades serán de los titulares de la actividad del deudor por la de los administradores. Los administradores cobrarán unas tarifas en función de la complejidad del concurso.

◇ Junta de acreedores

El informe de la administración concursal contendrá:

1º Análisis de los datos y circunstancias del deudor expresados en la memoria

2º Estado de la contabilidad del deudor y, en su caso, juicio sobre las cuentas, estados financieros, informes y memoria.

Si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración de concurso, serán formuladas por la administración concursal, con los datos que pueda obtener de los libros y documentos del deudor, de la información que éste le facilite y de cuanta otra obtenga en un plazo no superior a quince días.

3º Memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal.

Al informe se unirán los documentos siguientes:

1º Inventario de la masa activa.

2º Lista de acreedores.

3º En su caso, el escrito de evaluación de las propuestas de convenio que se hubiesen presentado.

El informe concluirá con la exposición motivada de los administradores concursales acerca de la situación patrimonial del deudor y de cuantos datos y circunstancias pudieran ser relevantes para la ulterior tramitación del concurso.

4. – Efectos de la declaración del concurso.

El juez de lo mercantil mediante auto es el que declarará:

- ◇ Sobre el deudor: las facultades patrimoniales de disposición y administración de su negocio se verán afectados dependiendo si es un concurso voluntario o concurso necesario. Intervenir en la correspondencia, sus comunicaciones.... lo puede hacer el juez. Si los bienes del concurso no son suficientes el juez puede embargar los bienes particulares de los socios y a demás de la sociedad en el caso que sea persona jurídica.
- ◇ Sobre el acreedor: constituir a todos los acreedores en un único acreedor formado por todos ellos, masa de acreedores. No se podrán interponer

mas demandas
contra el deudor si
no se estuviera
integrado en la masa
de acreedores.

Sobre los contratos:

1. Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales, una vez presentada ante el juez de lo mercantil la solicitud de declaración de concurso, se tramitarán ante éste por las reglas establecidas en el presente artículo.

2. La administración concursal, el deudor o los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales, podrán solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado.

3. La adopción de las medidas previstas en el apartado anterior sólo podrá solicitarse del Juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe

4. La solicitud deberá exponer y justificar, en su caso, las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación.

5. – *La masa activa y la masa pasiva*

◊ Activa: conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso. Bienes y derechos que estén a la fecha del concurso y bienes y derechos que salgan

del patrimonio de
forma defectuosa

◇ Pasiva: el concurso
de acreedores de
concurrido o
conjunto de créditos
que satisfacen
títulos a los
acreedores.

◇ Créditos
concursoales y
créditos contra la
masa: Constituyen
la masa pasiva los
créditos contra el
deudor común que
conforme a esta Ley
no tengan la
consideración de
créditos contra la
masa. En caso de
concurso de persona
casada en régimen
de gananciales o
cualquier otro de
comunidad de
bienes, no se
integrarán en la
masa pasiva los
créditos contra el
cónyuge del
concurrido, aunque
sean, además,
créditos a cargo de
la sociedad o
comunidad
conyugal. Los
créditos por salarios
por los últimos
treinta días de
trabajo anteriores a
la declaración de
concurso y en
cuantía que no
supere el doble del
salario mínimo
interprofesional.
Los de costas y
gastos judiciales
ocasionados por la
solicitud y la
declaración de

concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas.

◇ Créditos con privilegio especial. Los créditos garantizados con hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes hipotecados o pignorados. Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado. Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los

trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

◊ Son créditos subordinados: Los créditos que, habiendo sido comunicados tardíamente, sean incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores o que, no habiendo sido comunicados oportunamente, sean incluidos en dicha lista por el Juez al resolver sobre la impugnación de ésta, salvo que se trate de créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones públicas, teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza.

6. – Terminación del concurso. Convenio o liquidación

◆ Con
la
pued

pres
el
conc
cuar
no
ha
pedi
liqui
prop
o
antic
pued
pres
la
prop
de
conv
tamb
los
acre
pero
que
supe
1/5
del
20%
de
la
sum
del
total
del
pasiv
Deb
acon
un
plan
de
page
y
ader
un
plan
de
viab
El
juez
decl
la
fech
y
hora

para
discu
la
prop
de
conv
Puec
acab
el
conc
por
conv
med
auto
antic
o
por
el
curs
del
conv
norm
decl
el
juez
med
sent
el
fin,
pero
tamb
puec
rech
por
algu
caus
conc
♦ Lique
form
inde
por
la
ley
de
acab
el
conc
Lo
puec
pedi
el
deud

con
el
escrí
inici
de
decl
de
conc
cuar
se
le
ha
dene
la
prop
antic
de
conc
Cual
acre
que
acre
la
exist
de
algu
de
los
hech
y
pued
fund
una
decl
de
conc
El
juez
por
prop
inici

· Efectos de
la
liquidación:

– Sobre el
concurso: si es
persona jurídica se
extiende el derecho
de alimentos.
Disolución de la
sociedad con cese
de los

administradores que se sustituyen por la administración judicial.

7.- Calificación del concurso

Analiza el concurso y determina si ese concurso es fortuito o culpable. Se abrirá la calificación cuando el concurso entra en la fase de liquidación y en el caso de que se ha abierto la fase de convenio y no se ha realizado un acuerdo correcto, mal convenio

- ◆ Fortuito cuando las circunstancias se debe al azar, sin culpa del empresario
- ◆ Culpable cuando existe dolo o culpa grave del deudor o administrador se es con persona jurídica Ya

sean
nom
o
de
hech
Cuan
el
deuc
no
lleve
la
cont
o
dobl
cont
Cuan
haya
tenic
oblig
de
solic
el
conc
y
no
lo
ha
solic
Cuan
se
alce
el
deuc
con
todo
o
con
parte
de
sus
bien
irreg
Pres
docu
falsa
o
irreg
se
tiene
oblig
de
form

las
cuen
anua
si
no
lo
hace
o
lo
reda
y
no
lo
som
a
audi
se
le
calif
com
culp

El fiscal aparece cuando se abre la calificación porque tiene la obligación de revisar el concurso y calificarlo como fortuito o culpable.

Efectos de la sentencia:
inhabilitación al deudor y cómplices por administrar bienes ajenos durante 2 o 15 años ni representen durante ese periodo.