

DERECHO MERCANTIL.

Lección 1ª. Concepto y fuentes del derecho mercantil.

I. Origen y evolución histórica.

En el ordenamiento jurídico español la parte que regula a la persona como sujeto de la economía y de sus relaciones en el ejercicio de actividades económicas es el derecho privado patrimonial. Se encuentra dividido en derecho civil patrimonial y derecho mercantil.

Derecho civil patrimonial. Es el tronco común del que posteriormente se han ido desprendiendo los distintos derechos que hay en nuestro ordenamiento (también conocido como derecho común). Este derecho regula toda la vida patrimonial de la persona. Mientras que el derecho mercantil regula determinadas materias, instituciones o determinadas relaciones que por su particularidad tienen que ser tratadas de una manera diferente a como lo haría el derecho civil. A lo largo de la historia apareció, ésta división, con la evolución del derecho aunque no siempre ha seguido los mismos criterios.

Derecho mercantil. Surge en la baja edad media, hasta entonces sólo existía el derecho civil. En la baja edad media se empieza a desarrollar las actividades económicas, y los comerciantes contaban únicamente con el derecho civil que tenía como inconveniente el ser un derecho muy rígido, exigía demasiadas formalidades, los comerciantes buscaban un derecho que además de dar seguridad jurídica fuese ágil, que no entorpeciera al comercio. Los comerciantes, mediante sus costumbres, actividades fueron creando el derecho mercantil que era para los comerciantes y creado por los comerciantes. Se distinguen dos criterios diferenciados:

1º Criterio subjetivo: derecho de los comerciantes.

2º Criterio objetivo: derecho para el comercio (no todo lo que hacían los comerciantes lo regulaba este derecho, únicamente regulaba sus actividades comerciales).

Otras dos características, son:

1º Es un derecho consuetudinario: es un derecho nacido de las costumbres.

2º Es un derecho corporativo: porque lo crean los comerciantes para ellos solos (fue importante la influencia de los gremios).

En el caso español hay:

- El código civil (1889) (CC.)
- El código de comercio (1885) (CCo.): rápidamente se quedó obsoleto porque las necesidades de los comerciantes cambiaron rápidamente y porque el comercio evoluciona. Por ello emplea la técnica de leyes especiales que regulan determinados aspectos.

II. Concepto del derecho mercantil.

Hay que tener en cuenta a qué personas regula y qué materias regula para poder elaborar el concepto del derecho mercantil (esto es lo que ha obligado o servido para crear el derecho mercantil). A día de hoy no es una materia cerrada porque no es un concepto cerrado y que todo el mundo acepte. Para determinar si un negocio se regula por el derecho civil o mercantil se ha de recurrir al momento histórico y a la realidad socioeconómica de ese momento. Esto está reflejado en la legislación mercantil: da a entender, que para saber

si el negocio es regulado por el derecho civil o mercantil. Para determinar que tipo de comercio es, civil o mercantil, hacen falta distintos criterios:

A- Los actos de comercio (Art. 2 CCo.): los actos de comercio sean o no comerciantes los que lo ejecuten y estén o no especificados en éste código. Pero un acto de comercio no puede ser determinado con éste artículo, es poco práctico porque el propio código lo contradice a lo largo de su articulado.

B- Tráfico empresarial (basado en el concepto de empresa): es la organización de capital y trabajo para la producción o el cambio de bienes y servicios. La persona que realiza esa actividad, es decir la persona titular de la organización empresarial realiza una actividad profesional).

El tráfico consiste en: una repetición máxima y seriada de actos que constituyen el objeto de la empresa. Visto así el derecho mercantil sería el derecho privado de los empresarios y del tráfico mercantil. Este criterio se sigue en las nuevas leyes que se efectúan.

C- Derecho del mercado: Mercado, es el ámbito en el que se cruzan oferta y demanda para la colocación y adquisición de bienes y servicios, el derecho mercantil sería el derecho privado especial que regula las relaciones que se desarrollan en el mercado entre los diversos operadores sean o no profesionales. Es un concepto expansivo porque surge ya que cada vez la realidad económica abarca más a la actividad de la sociedad, se vuelve más frecuente. El derecho mercantil cada vez es una idea más amplia, lo que antes era una ley excepcional ahora es más general. El derecho mercantil hoy sería: derecho de la empresa, además está el derecho del empresario (se estudia el registro mercantil, auxiliares del comercio), otra parte que regula la actividad externa de los empresarios (mediante contratos). Hay otra parte relacionada con el estatuto especial del empresario (concursal) y un derecho especial (ejemplo: navegación).

Hay un carácter que hoy día es claro: la internacionalización. Actualmente el derecho mercantil está impregnado de unas relaciones internacionales que hacen que los comerciantes se relacionen entre sí aunque sean de nacionalidades distintas. Por lo que el derecho mercantil ha de crear normas para que sirvan a los sujetos con independencia de su nacionalidad.

III. Fuentes del derecho mercantil.

Entendemos por fuente la fuerza o el poder social con facultad normativa creadora; a esto se conoce con el nombre de fuente material. Por fuente también se entiende, la forma externa de manifestarse el derecho positivo; a esto se le denomina fuentes formales:

- Se regirán por las disposiciones contenidas en el código.
- En su defecto por los usos de comercio observados generalmente en cada plazo.
- A falta de ambas normas, por disposiciones del derecho común.

Leyes mercantiles. Es la primera de las fuentes.

La ley, es: cualquier disposición con rango de norma jurídica, art. 149-1 Constitución española, dice que en materia mercantil es el parlamento nacional, pero aparecen leyes mercantiles de carácter autonómico. Cuando sea de carácter privado, el único componente es el parlamento nacional, pero cuando sea de carácter público será competencia de las comunidades autónomas.

La internacionalización: para solucionar el problema, existen dos procedimientos, los tratados y el derecho comunitario.

1. Los tratados.

A- Cada país firma unos tratados que pueden ser bilaterales, si están firmados únicamente por dos países y multilaterales, si están firmados por más de dos países. Solo se aplican en territorio español cuando son ratificados por el parlamento y sólo se modifican siguiendo las normas que aparecen en el mismo tratado o siguiendo las normas del derecho internacional público.

B- A nivel público e internacional lo que existe son las leyes uniformes, leyes modelo o leyes marco. Obedecen a la misma idea a nivel internacional, ya que todo país que firme este acuerdo aplica automáticamente en su legislación. Al hablar de ámbito internacional hay que distinguir la unión europea.

2. Derecho comunitario.

Hay que distinguir dos bloques:

A- Derecho comunitario privado: formado por los tres tratados constitutivos, Tratado de Maastricht (1992). Por el mero hecho de adherirse a la Unión Europea, se asumen como propios dichos tratados. España se adhirió en 12/06/1985.

B- Derecho comunitario derivado: se trata del derecho que surge de las normas de las instituciones de la Unión Europea y fundamentalmente son dos tipos:

*Reglamento: en cuanto es publicado en el DOCE se aplica directamente a cada país miembro de la Unión Europea sin necesidad de ningún trámite posterior.

*Directiva (necesita adaptación): normas que incluyen orientaciones, directrices, principios que han de seguir las normas que han de cumplir cada miembro de la Unión Europea. Esto ha de ser adaptado al derecho interior.

3. Acervo comunitario.

Es el conjunto de normas de la Unión Europea que existen en el momento en que un país se adhiere a la Unión Europea. Y que por el mero hecho de la adhesión quedan incorporadas al derecho interno del país que se ha adherido.

Usos del comercio.

Es la segunda de las fuentes. Estos usos del derecho mercantil son igual a las costumbres en el derecho civil. Los usos de comercio tuvieron mucha importancia en el derecho mercantil, porque fueron los que crearon el primitivo derecho mercantil. A medida que pasó el tiempo las costumbres de los comerciantes perdía importancia porque la ley gana importancia excepto en algunos casos como es en incoterms (recopilación de compra-ventas internacionales). Requisitos para que el uso sea considerado como fuente del derecho, ha de cumplir dos:

-La reiteración: se exige que sea un uso repetido.

A. Dos comerciantes hacen un pacto y entre ellos determinan una cláusula.

B. Sin negociarla, se imponía esa cláusula.

C. Cuando aunque no se ponga la cláusula, se sobreentiende que está ahí y se ha de cumplir obligatoriamente.

- La fuerza vinculante: el uso del comercio que se impone a las partes se aplica en defecto de ley (cuando no existe una ley que pueda aplicarse). Por lo que no existen los usos contra legen. La utilidad de los usos es para

cuando no existe una ley o para completar la voluntad de las partes. A diferencia de la ley, cuando se va a un tribunal y se afirma que existe un uso ha de probarse su existencia, esto no siempre fácil.

– Existen condiciones generales: una condición general es aquella condición pre-redactada unilateralmente por una de las partes y a la que el otro contratante no puede introducir modificación alguna si quiere obtener el bien o el servicio del que se trata. Por lo que solo la condición general del contrato ha sido introducida porque lo exige una ley, obligará a las partes y será considerado (la condición general) fuente del derecho. Actualmente hay una ley de las condiciones generales de contratación Ley 7/1998.

Derecho común.

Es la tercera fuente. El derecho común es exactamente lo mismo que el derecho civil; en el caso español hay dos dificultades porque se pueden aplicar tanto el código civil como las leyes especiales. En el tema de los contratos: el problema planteado, según el art. 50 del código de comercio se resuelve en primer lugar aplicando la ley mercantil y en segundo lugar con el derecho común si no existe ley mercantil.

Lección 2ª. Empresa y empresario.

I. Concepto de empresa.

Si se examina el derecho positivo (normas vigentes) no existe concepto que nos permita dar un tratamiento único desde un punto de vista jurídico a la empresa. Por lo que se va, la doctrina jurídica, al concepto económico. Basándonos en el concepto económico se entiende empresa como la organización de los factores productivos (capital y trabajo) para la producción e intermediación de bienes y servicios destinados al mercado. Al no ser un concepto único se llega al concepto atomista, es decir, la empresa desde un punto de vista jurídico no es una única cosa sino que es el conjunto (suma) de diversos elementos y cada uno de ellos tiene su propio régimen jurídico. En la compra de una empresa se realiza un contrato marco, para que si una de las partes del contrato sobre las condiciones de la empresa fallase, no sirva ninguna de las demás partes del contrato. En realidad, los negocios se realizan a través del contrato marco.

El concepto de empresa según el profesor Garrigues: la empresa es un conjunto organizado de actividades industriales, bienes patrimoniales y relaciones materiales de valor económico.

Análisis del concepto: A– Actividad industrial: es la actividad organizativa del empresario que hace que el conjunto de cosas dispares tengan una utilidad económica y produzcan riqueza. B– Bienes patrimoniales: formado por un lado el conjunto de cosas y derechos (el activo) y por otro lado las obligaciones mercantiles (el pasivo). Su suma o resta forman el patrimonio mercantil. C– Relaciones del derecho: no son cosas (no es tangible) ni se pueden transmitir con independencia de la empresa sea distinto de la suma de los bienes patrimoniales. Por lo que se habla de: la clientela, expectativas, y en términos contables es el fondo de comercio.

II. Concepto de empresario.

En el código de comercio, con una terminología propia del siglo XIX se habla de comerciante y no de empresario. Y define como comerciante, a aquella persona (física o jurídica), que en nombre propio ejerce una actividad de intermediación en el mercado, una actividad de empresa generalmente son ánimo de lucro (ganancia).

Las nuevas leyes hablan de empresario pero tiene el mismo significado. Las leyes hablan de empresario pero no clasifican distintos tipos.

III. Clases de empresario.

La primera distinción entre clases de empresario:

- Individual: persona física que se dedica a las actividades de comercio.
- Social: es la sociedad mercantil. Los socios no han de ser empresarios.

La segunda distinción es:

- Público: cuando el titular de la actividad empresarial es una administración pública.
- Privado: cuando el titular de la actividad económica es un particular.

La tercera distinción es, según el tamaño de la empresa:

Grande, mediana y pequeña. Esta distinción no existe en el derecho español, pero la tienen en cuenta algunos estatutos.

La cuarta distinción es:

- Establecido: si tiene sede física.
- Ambulante: carece del soporte físico.

IV. Adquisición y pérdida de la condición empresarial. Prohibiciones y restricciones.

En el art.1 del código de comercio entiende como comerciante a los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a el habitualmente.

Para estudiar la capacidad del comerciante hay que ir a: Art.4 tendrán

Capacidad legal para ejercer el comercio los mayores de edad y los que tengan la libre disposición de sus bienes. Los menores de edad y los incapacitados podrán continuar, auxiliados por sus tutores o auxiliares, el comercio que hubieran ejercido sus padres o causantes.

La habitualidad está recogida en el art. 3 del código de comercio; quiere decir que no basta con que el comerciante haga una actividad propia del comercio, sino que lo haga con habitualidad, y el código de comercio para determinar la habitualidad, establece la presunción Iuris Tantum (admite prueba en contra) o Iuris et de iure (no admite prueba en contra).

Iuris tantum. Art. 3, supone que en el momento que una persona anuncia un establecimiento que tenga por objetivo una actividad mercantil, se entiende que ejerce habitualmente el comercio.

El art. 85 del CCo: dice que el establecimiento abierto al público durante ocho días consecutivos, o que se anuncie públicamente se considera tienda o almacén abierto al público. La habitualidad exige continuidad y permanencia en la actividad.

En la sentencia de 1992 el tribunal supremo exigió la existencia de un nombre comercial que suponía poder indicar el responsable de la actividad comercial.

Prohibiciones El art. 13 del CCo: La prohibición es de carácter absoluto y supone que una persona no puede ejercer el comercio en todo el territorio español.

Incompatibilidad Art. 14 del CCo: Es de carácter relativo, no se puede ejercer el comercio en un determinado lugar los altos cargos civiles, militares, judiciales en los términos donde ejercen su actividad.

V. El matrimonio y la capacidad de obrar mercantil.

Bienes

Cónyuge comercio (A)

Bienes

Comunes (B)

Bienes

Cónyuge no comercio (C)

Cuando el cónyuge con comercio (A) produce un impago a proveedores o acreedores, éstos van a cobrar su deuda con los bienes del propietario del comercio. A pesar de estos, si con ellos no saldan el total de la deuda, los proveedores o acreedores pueden cobrarse de los bienes comerciales (B), siempre y cuando exista un certificado escrito o presupuesto en donde se admita por parte de los cónyuges responder con esos bienes. La última opción de cobro está en los bienes del cónyuge sin comercio (C), el cual sólo permitirá que se utilicen sus bienes como forma de pago mediante un certificado escrito, que así lo permita.

Régimen Siempre Privativos (Art. 6 CCo.)

del Privativos + comunes (Art. 6 inf., 7, 8)

CCo. Privativos + comunes + Privativos (Expreso Art. 9 CCo.)

Art. 12. Establece la posibilidad que tienen los cónyuges de variar la regulación legal mediante la escritura pública capitulaciones matrimoniales, para que tengan efectos ante terceros es necesario que estén escritos en el registro mercantil (Art. 87-6).

Principios:

- Siempre se obligan los bienes privativos del cónyuge.
- Para obligar los bienes privativos del cónyuge y los bienes comunes del matrimonio es necesario el consentimiento expreso o presunto del cónyuge no comerciante.
- Para obligar los bienes privativos del cónyuge comerciante, los bienes comunes y los bienes privativos del cónyuge no comerciante hace falta el consentimiento expreso del cónyuge no comerciante.

Desarrollo de los principios:

1. Bienes privativos: dice el código que se obligan siempre los bienes del cónyuge comerciante, es lógico porque el art. 1911 del código civil que dice del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes o futuros. El derecho mercantil aporta además que el art. 6 responde con los bienes privados del cónyuge y las ganancias del comercio. Diferencia según el derecho civil las ganancias (de los cónyuges). Lo que manda es el código de comercio.

2. Bienes privativos más comunes:

Consentimiento expreso por escrito.

Consentimiento presunto entendemos que el no comerciante acepta.

–Se entiende que hay consentimiento del cónyuge no comerciante cuando antes de casarse el cónyuge comerciante ejercerá el comercio y luego continuará sin que el otro cónyuge se opusiese.

–Cuando el no comerciante conoce la situación y no se opone a ella.

3. Bienes privativos + comunes + privativos: se obligan todos los bienes. Solo vale el consentimiento expreso que supone el consentimiento del cónyuge no comerciante, se hace constar en escritura pública que hay que inscribir en el registro mercantil (Art. 9 y 11). Esto se puede revocar (el cónyuge no comerciante deja de prestar el consentimiento) y sólo de manera expresa en la revocación requiere siempre escritura pública e inscripción en el registro mercantil. Esta no tiene efectos retroactivos, sólo se aplica desde la inscripción en el registro mercantil (art. 11 último párrafo del CCo.).

VI. El empresario extranjero.

UE=Nacional (Art.7-1 Tratado de roma)

Extranjero

Resto (Art.15 CCo.) Más de 60 tratados.

En 1992, surge un decreto donde se regula el permiso de residencia creándose la tarjeta de residencia de ciudadano de un estado miembro de la UE (cada 5 años se renueva).

El resto de los ciudadanos que no son de la UE se les aplica el Art. 15 del CCo., del que sacamos las siguientes conclusiones:

Las cuestiones de capacidad (según la ley de procedencia, ejemplo: a un turco se le aplica la ley turca), las consecuencias del comercio (la apertura del establecimiento, las operaciones mercantiles, la jurisdicción de tribunales se regulan por la ley española. Control de cambio: conjunto de normas administrativas que hay, que regulan las inversiones extranjeras en España y viceversa y regulan los movimientos de capitales. España tiene más de sesenta tratados internacionales donde se establecen las relaciones entre los nacionales españoles con los correspondientes países.

Lección 3ª. La contabilidad mercantil.

I. Naturaleza y régimen jurídico.

La marcha de la empresa, es de interés para el empresario pero también afecta a otras partes como el estado. El resto del empresario tiene que ser aceptado y conocido por otros. La contabilidad desde el punto de vista económico, es el vínculo a través del cual se plasma la realidad económico-financiera de la empresa y a través de su publicidad esta realidad es conocida por los terceros del empresario.

La contabilidad desde el punto de vista jurídico, hay dos tipos:

–Formal: se refiere a la forma en la que se deben representar externamente los acontecimientos del tráfico que el empresario realiza y las consecuencias de orden patrimonial. Ello supone: 1. Qué libros se utilizan 2. Cómo deben estar los libros 3. Valor de los asientos a los efectos de prueba.

–Material: se tiende a determinar los presupuestos.

Valor jurídico. El tribunal supremo dice que los libros de contabilidad carecen de fuerza y sustancia jurídica para acreditar directamente actos jurídicos y sólo representan hechos materiales de carácter patrimonial. Crítica supremo: si los asientos contables no son fuente de obligaciones también es cierto que tienen y producen efectos y consecuencias jurídicas.

Fuerzas probatorias de la contabilidad del empresario, la jurisprudencia ha mantenido que a razón de que los contratos no son objeto de asientos contables en los libros de los empresarios, estos solo prueban hechos materiales y no hechos jurídicos, ni derechos.

En el derecho positivo (leyes escritas) está el Art. 31 CCo. el valor probatorio de los libros y demás documentos contables será apreciado por los tribunales conforme a las reglas generales del derecho, que son los que aparecen en el Art. 1228 del C. Civil.

1228 Código civil. Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra los que lo han escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que les perjudique.

La contabilidad en un juicio, se puede hacer por dos vías:

–Comunicación Art. 32-2 CCo.: se muestra toda la contabilidad (todo documento contable) del empresario. Podrán exigir esa comunicación exclusivamente las personas del art. 32 y por los motivos de este art. (Quiebra, herencias, legislación de sociedades)

–Exhibición Art. 32-3 CCo.: sólo se enseña alguna parte de la contabilidad y es un reconocimiento parcial de los libros de documentación; que podrá decretarse cuando la persona a la que pertenezca tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

Art. 164 y 165 de la ley concursal (ley 22/2003).

Art. 164. La situación concursal es culpable cuando el empresario no lleva la contabilidad o bien una contabilidad doble, o bien comete irregularidades contables.

Art. 165-3. Se presume que hay dolo (lo hace mal a conciencia) o culpa cuando el empresario no formula las cuentas anuales, no las somete a auditoria o cuando no las deposita en el registro mercantil, a los tres años del concurso.

II. Forma de llevar la contabilidad.

Contabilidad formal:

*Art. 25. Libros obligatorios: libro de inventarios, cuentas anuales y diarios.

*Art. 26. Libro de actas (no libro contable), inventario cuentas anuales.

*Art. 28. Se inicia con el inventario inicial de la empresa y trimestralmente se transcribirán con sumas y saldos los balances de comprobación y anualmente el inventario de cierre de ejercicios y cuentas anuales.

*Diario. Se registrarán día a día todas las operaciones relativas a las actividades de la empresa pero se puede hacer un asiento global con limitaciones:

1º Hay que entender de operaciones iguales.

2º Periodo no superior a un mes, siempre y cuando el detalle de dicho asiento se pueda conocer por otros documentos de la empresa.

El empresario puede llevar otros libros contables (facultativos), se diferencian en que no es obligatorio legalizarlo en el Registro Mercantil (Art. 27 CCo.).

Actas. No es un libro contable, se recogen los acuerdos de la junta general y los acuerdos del órgano colegiado de la empresa:

- Se establece convocatoria de la orden del día.
- Se anotan los asistentes.
- Intervenciones que se hayan solicitado (que conste en acta).
- Votaciones, se anotarán.
- Se anotarán los acuerdos adoptados.

Extrínsecos legislación.

Requisitos

Intrínsecos Art. 29 CCo. (Como se lleva).

Conservación Art. 30 CCo. 6 años fiscal.

Extrínsecos Legislación de los libros de contabilidad. Se legalizan en el Registro Mercantil del domicilio social del empresario, consiste en:

En la hoja se pone el número, fecha, destino, el registrado, firma y sello en esa hoja y sello en el resto.

Legalización a posteriores: cuando la contabilidad de la empresa es por ordenador. Lo que se hace es encuadernarlo y en un plazo máximo de cuatro meses del cierre del ejercicio, se lleva al registro.

Intrínsecos Art. 29 CCo. La contabilidad se llevará con claridad por orden de fechas, sin espacios en blanco, sin tachaduras ni raspaduras y sin interpolaciones.

Cuando hay error y omisión, se salvará mediante una anotación donde conste cual ha sido el error y como debe ser el asiento correcto que debe constar. No se puede utilizar abreviaturas ni símbolos cuyo significado no sea preciso con arreglo a las leyes.

Conservación: fiscalmente se puede mantener cuatro años y no más pero no solo lo puede reclamar hacienda. Art. 30 CCo. La ley mercantil dice que son 6 años desde el cierre del ejercicio. Lo debe conservar el empresario, herederos o liquidadores de la sociedad que se cierra.

III. Formulación por el empresario de las cuentas anuales.

El que lleva las cuentas es el que tiene la responsabilidad. Art. 25-2 CCo. La contabilidad será llevada directamente por los empresarios o por las personas debidamente autorizadas, ellos sin perjuicio de la responsabilidad del empresario. Se presume la autorización salvo prueba en contrario. Art. 34 El empresario debe llevar las cuentas anuales y dentro de estas la cuenta de pérdidas y ganancias, balance y memoria.

Su responsabilidad queda de manifiesto con su firma.

La firma:

Art. 37 CCo. Las cuentas deben ser firmadas por: el propio empresario, por todos los socios que respondan de forma ilimitada y de forma personal de las deudas de la empresa. Cuando no se firma, se pone el motivo de la ausencia y debe constar lugar y fecha en la que se hace.

¿Cómo se lleva la contabilidad?

Se tiene que tener en cuenta los principios contables.

Principios contables:

1. Fidelidad: la contabilidad tiene que ser una imagen fiel de la realidad empresarial. La ley se articula como el instrumento adecuado y que está inspirado por objetividad y parcialidad.
2. Claridad: supone que los empresarios deben llevar la contabilidad evitando anotaciones confusas, de forma, que de la forma redactada no se pueda saber la situación de la empresa.
3. Unidad: tiempo y negocio son sus dos vertientes.

Tiempo durante todo el ejercicio el empresario deberá llevar toda la contabilidad.

Negocio el empresario debe llevar una contabilidad que abarque toda su actividad económica.

4. Continuidad: la contabilidad debe obedecer a lo largo del ejercicio, se deben respetar los mismos principios contables. Cuando cambie un principio se hará constar en la memoria.
5. Prudencia: intenta reflejar la idea de que la contabilidad debe expresar beneficios realmente obtenidos y no beneficios frutos de criterios o artificios contables.

Art. 41 CCo. Normas especiales. Hay asientos contables que aplican normas específicas que supone una aplicación más individualizada.

Art. 40 CCo. Verificación (auditoria o control de las cuentas). La auditoria no es obligatoria, salvo en dos supuestos:

- 1º Que una norma específica lo imponga.
- 2º Que alguien con interés legítimo lo solicite al juez y este lo conceda.

En la contabilidad se pone todo lo que se puede controlar. Se relaciona con la agrupación de sociedades que están en los artículos del 42 al 49.

Se entiende que hay grupos cuando:

- Cuando una sociedad tiene mayoría de votos en la sociedad solicitada.
- Cuando la sociedad puede elegir a la mayoría de los miembros de la administración.
- Existiendo un acuerdo con otras sociedades, se puede tener la mayoría de votos o nombrar a la mayoría de los miembros de la administración.

Excepciones:

- Cuando no hay elementos precisos.
- Cuando no se refleja la imagen fiel.

Lección 4ª. La publicidad legal del empresario.

I. El registro mercantil: concepto, organización y función.

Su origen remoto es la matrícula de los mercaderes, o los gremios medievales.

Conceptos:

1. Organismo del Estado dependiente del ministerio de justicia en que se inscriben empresarios individuales, sociedades mercantiles y otras entidades jurídicas. También las menciones de actos jurídicos, manifestaciones o circunstancias concernientes a los sujetos que legal o reglamentariamente se determine.
2. Libro donde se asientan las personas y las circunstancias que hemos mencionado.

BORME (Boletín oficial del Registro Mercantil español): El RM pretende ser un registro general del tráfico empresarial de mercado y cuyo régimen jurídico persigue potenciar la publicidad legal e institucional, y conseguir una mejor defensa de terceros y buena fe.

El RM se organiza en base a dos pilares:

A) RM territoriales se encuentran en todas las capitales y en Ceuta y Melilla. Funciones practicar la inscripción de los sujetos inscribibles, sus actos y visitudes, porque ello lleva un libro especial de inscripción en que cada sujeto tiene una hoja personal. Art. 23 RRM.

–Al deposito de las cuentas del empresario, lo que se recoge en el libro de depósitos de cuenta.

–Se dedica a nombrar auditores y expertos independientes que se ven en el libro de auditores y expertos independientes.

–También a legalizar los libros de contabilidad de los empresarios que se registran en el libro de legalizaciones.

Cada libro tiene un libro de presentación que es un registro de entrada. En el registro se actualiza (registrador), además de poder saber el orden, el registrador tiene 15 días para hacer la calificación o devolverlo (Art. 39).

B) RM central es único, no hace inscripciones.

1. Se dedica a las funciones de centralizar toda la información que recibe de los RM territoriales, así como de publicación en el BORME que dicha información provoque.

2. Se preocupa de la publicación del BORME.

3. Lleva el archivo y publicidad de las denominaciones sociales.

4. Lleva el registro de sociedades y entidades que habiendo llevado su domicilio al exterior, no pierden su nacionalidad.

El registro (oficina) se lleva por el registrador que es el responsable del personal y la cantidad registral. Depende del Ministerio de Justicia, a través de la dirección general de los registros y notariado (Art. 1 y 2 RRM). Todo lo del registro mercantil es público.

II. Efectos de la inscripción registral.

La publicación del Registro Mercantil se basa en principios que actúan a modo de presupuestos de la inscripción y los efectos son:

1. Principio de obligatoriedad de inscripción: (Art. 19 CCo. Y art. 4 RRM). Estos artículos dicen la inscripción en el RM tendrá carácter obligatorio salvo lo contrario. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien debió organizarla.

2. Principio de titulación pública: (Art. 18-1 CCo. y art. 5 RRM), dice solo tienen acceso al RM documentos públicos, salvo que la ley autorice hacer inscripción en base a documentos privados.

3. Principio de legalidad: Se basa en que el registrador estudia lo que recibe (documento a inscribir), analiza que tenga todos los requisitos en fondo y forma. Cuando termina lo califica (apto o no apto), si lo acepta lo inscribe, si lo rechaza no lo inscribe. Puede reclamarse (Art. 71 RRM). Todo se presupone válido salvo resolución en contra.

4. Principio de legitimación: (Art. 20 CCo., Art. 7 y 8 RRM). Es consecuencia del anterior. Todo el que actúe como lo dice el registro, está bien. ¿Cómo existe la presunción de que el acto inscrito es apto a la legalidad? Toda persona que de buena fe, actúe como lo dice el RM no puede verse perjudicado por una declaración de nulidad posterior. No existen efectos sanatorios en la inscripción registral (Art. 20 CCo.).

5. Principio de oponibilidad: (Art. 20 CCo. Y 9 RRM). Oponibilidad:

1. Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe, desde su publicación en el BORME, salvo que la inscripción tenga otros efectos.

2. Si son operaciones realizadas dentro de los 15 días siguientes de la publicación en el BORME los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que demuestren que los desconocía.

3. En caso de discordancia entre la publicación en el BORME y la inscripción del Registro Mercantil, los terceros podrán invocar la publicación si les fuera favorable.

4. Se presupone que el tercero es de buena fe cuando no se pruebe que conocía el acto sujeto de inscripción y no inscrito, acto inscrito y no publicado, la discordancia entre la publicación e inscripción.

Resumen: Lo más importante, o lo que se pretendía. Se intenta explicar la importancia del BORME que prevalece por la inscripción en el registro. La presunción de que el tercero va de buena fe, protección que conlleva eso, porque lo que hay que demostrar es que una persona actúa de mala fe (algo difícil de hacer).

6. Principio de prioridad: Una vez que se presenta un documento en el Registro Mercantil y se inscribe, no se puede inscribir otro de fecha anterior o igual que el inscrito y que sea contrario a este. Esa prioridad lo da: El libro de presentación (el primero en el tiempo es el primero en el derecho).

7. Principio de tracto sucesivo: (Art. 12 RRM) Se puede enunciar de tres formas:

1ª Para inscribir un acto relativo a un sujeto primero debe estar inscrito el sujeto.

2ª Para inscribir un acto modificativo de otro, primero ha de estar inscrito el que se quiere modificar.

3ª Para inscribir un acto otorgado por un apoderado o administrador. Primero tiene que estar inscrito ese apoderado o administrador.

8. Principio de publicidad formal: (Art. 20 CCo. 77 al 80 RRM) (El RM es público) El contenido del registro se puede conocer:

1º Mediante certificación expedida por el registrador, tiene carácter de fe pública.

2º Mediante una simple nota informativa, tiene valor meramente informativo.

3º Exhibición de los asientos vía telemática.

III. Objeto de inscripciones en el Registro Mercantil.

El principio básico es que al Registro Mercantil sólo tienen acceso los actos o negocios mercantiles. Dos apartados:

(1) La inscripción del empresario individual y sus actos (Art. 19–1 CCo y 81 RRM) conclusiones:

1ª La inscripción es potestativo (voluntaria) salvo para el empresario individual naviero que si no se inscribe responde personalmente con todo su patrimonio de las deudas que pudieran ocasionar su actividad. Otra excepción es que si el empresario no se ha inscrito, luego no podrá inscribir los actos relativos a ellos.

Si el empresario se quiere inscribir, se han de poner:

- Identificación del empresario.
- Nombre comercial y rotulo, si lo tiene.
- Domicilio principal y el de las sucursales si existen.
- Objeto de la empresa.
- Fecha de comienzo de su actividad.

(2) La inscripción de la sociedad mercantil:

–Obligatoria: si no esta inscrita no tiene personalidad jurídica. Estaríamos ante una sociedad irregular.

–Contenido (Art. 22–2 CCo y 94 RRM):

1º La escritura de constitución de la sociedad es siempre la primera inscripción.

2º Hay que inscribir los nombramientos y ceses de secretarios y vicesecretarios de la sociedad, porque son los que certificarán.

3º Los poderes que de la sociedad. Teniendo en cuenta que los poderes generales para pleitos y un solo acto no se inscriben.

4º Inscribir la rescisión de la empresa. La rescisión comprende la rescisión parcial (cuando un socio se separa de la sociedad o bien se le expulsa de la sociedad).

5º Inscribir las situaciones concursales.

6º Inscribir la designación de las entidades encargadas de llevar el registro contable de las anotaciones en cuenta.

7º Inscribir la admisión y exclusión cotización de cualquier clase de valores. **(3) Unipersonalidad sobrevenida:** Art. 174 al 203 RRM.

Se trata de la inscripción que hay que hacer cuando un solo socio se ha quedado con todo el capital, si no existe comunicación de responsabilidad (el socio responde de todas las deudas). Sociedades especiales (Art. 249 y siguientes CCo y 55 RRM).

Lección 5ª. Las sociedades mercantiles.

I. Introducción.

Diferencias entre sociedad mercantil y demás asociaciones:

1º El ánimo de obtener lucro (ganancias) Arts. 1665CC y 116 CCo.

2º Sirve para diferenciar la sociedad de la comunidad, es el ánimo que respecto a los bienes tienen los socios o los comuneros. Estos últimos buscan tener una utilidad inmediata de los bienes de la comunidad. En la sociedad se trata de obtener un beneficio con los bienes de la sociedad.

El concepto legal de sociedad esta en el art. 116 CCo. Y 1665 CC. La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.

El derecho da un aspecto institucional u organizativo a las sociedades de manera que del contrato de sociedad nace un ente colectivo que afecta a terceras personas distintas de los que firmaron el contrato.

La unipersonalidad: Quiere decir que puede existir un solo socio (Art. 125 LSL y 311 LSA). A pesar de ser una sociedad unipersonal se sigue hablando de contrato de sociedad.

II. El contrato de sociedad.

Art. 166 CCo: El contrato de compañía por el cual dos personas o más 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.

Art. 1261 CC: Consentimiento, objeto y causa.

Consentimiento: Debe ser prestado libremente por persona que tenga capacidad para ello (excluye a menores de 18 y los incapacitados). Valoramos la capacidad dependiendo del objeto que se aporte a la sociedad (es decir, si se aporta a la sociedad un piso podré hacerlo si es mío) Además recae sobretodo el contrato, el consentimiento.

Objeto:

1º Objeto del contrato: A su vez tiene dos posibilidades de estudio:

1. Objeto mediato (aportación): L/P o M/P. el objeto mediato es la aportación que voy a hacer. Se pueden aportar bienes, industria o trabajo:

Bienes Cualquier tipo de bienes y por cualquier concepto (se puede pasar la propiedad a la sociedad, se puede aportar en alquiler).

Industria Se ha de hacer tantos contratos como elementos diferentes tenga esa industria.

Trabajo No todos los tipos sociales lo admiten (no todas las sociedades admiten que solo se aporte trabajo SL y SA). En las sociedades comanditarias si se puede y a ese socio se le denomina industrial.

2. Objeto inmediato (obligaciones): C/P. son las obligaciones que se asumen.

2º Objeto de la sociedad: Actividades a las que se va a dedicar la compañía y ha de ser lícita y posible. En función del objeto determina que normativa especial se aplica a esa sociedad. Ejemplo: si la empresa se dedica a la banca, junto con la LSA se aplica toda la ley, que se aplica a los beneficios.

Causa: Es el fin típico y constante que persiguen las partes y que sirve al derecho para diferenciar los distintos tipos de contrato. El fin que buscan en una sociedad es obtener un beneficio común y repartir entre si las ganancias.

Art. 1691 CC: Dice que es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de todo o parte de las ganancias o pérdidas. Solo el socio industrial puede ser eximido de toda responsabilidad en las pérdidas

El contrato de la sociedad tiene la peculiaridad de que no se dan relaciones directas entre los contratantes. Sino que firman un contrato y sus relaciones son directamente con la sociedad.

En la práctica lleva a estas repercusiones:

1) Si uno de los contratantes no cumple, los otros no se pueden basar en ese incumplimiento para tampoco cumplir.

2) Si uno no cumple no se puede aplicar la condición resolutoria tácita (art. 1124 CC) significa si uno no cumple se anula el contrato y se devuelve lo que cada uno ha puesto.

3) La nulidad, anulabilidad o imposibilidad objetiva de cumplir que afecta a un socio no se proyecta sobre los demás. Pudiendo subsistir para el resto el contrato de sociedad.

III. Mercantilidad de la sociedad.

Criterios para saber si una sociedad es civil o mercantil:

1) El de la forma o tipo: si la sociedad es una SA o SL o una sociedad comanditaria por acciones, esa sociedad es mercantil independientemente de a lo que se dedique. Se aplicará su ley especial y si no existe artículo, el CCo.

2) Naturaleza de la actividad desarrollada: precepto básico del artículo 1670 CC. Se ha de saber a que se dedica la empresa. Si se dedica a una actividad civil, la sociedad es civil. Y si se dedica a una actividad mercantil, será sociedad mercantil.

Nunca se aplica a SA, SL y sociedades comanditarias por acciones, sino a sociedades colectivas y comanditarias simples.

1670 CC: las sociedades de objeto civil y forma mercantil les serán de aplicación las disposiciones del CCo en cuanto no se opongan a la del CC. Esto plantea dos problemas:

1º No es fácil saber cuándo una norma se opone a otra.

2º El derecho mercantil surge para empresas o empresarios y comerciantes y se dice que se va a aplicar a una sociedad civil.

Para solucionar los problemas: las sociedades, según la doctrina, de objeto civil y forma mercantil se someterán íntegramente al régimen propio según el cual se hayan constituido pero no se les aplicará el estatuto de comerciante, ya que no lo son.

3º Con objeto mercantil: que ha tomado una forma que hay en el CCo o de una ley especial, pero no se ha inscrito en el RM. El artículo 119 CCo: ante su lectura se entiende que es mercantil, según la doctrina habrá que atender al objeto o actividad de estas empresas, de manera que si es mercantil (sociedad mercantil) y si es civil sería una sociedad civil y regular.

Art. 322 RRM: esta sociedad que no esta inscrita, si incurre en una situación concursal de oficio se inscribirá en el RM.

Nota La solución que da el derecho, es que lo inscribe, para que lo que no existe para el mundo del Derecho ya exista y haya alguien que responda de las deudas generadas.

4º Las sociedades mercantiles por su objeto, pero que adoptan una forma distinta: Art. 122 CCo en este caso, esa sociedad se registrá por las normas de las sociedades colectivas.

IV. La clasificación de las sociedades mercantiles.

Se usan tres criterios:

1º Por la responsabilidad de los socios:

a) sociedades en que los socios responden ilimitadamente y personalmente de las deudas. Estas sociedades, en el caso español son las sociedades colectivas y comanditarias.

b) sociedades en que los socios responden limitadamente. No responden por las deudas sociales, solamente por la parte que le toca. Son la SA y SL.

2º Relaciones personales entre los socios:

a) sociedades personalistas: son aquellas sociedades en que la condición de socio se adquiere en función de las cualidades personales de cada uno.

Supone dos costes: no se puede transmitir libremente la condición de socio y la gestión de la sociedad se encomienda necesariamente a un socio, esto se denomina auto organismo.

b) sociedades capitalistas: en estas sociedades la condición de socio se adquiere exclusivamente en función de la aportación económica. Supone la condición de socio puede transmitirse libremente y que la gestión de la sociedad se puede encomendar a terceras personas distintas de los socios.

c) sociedades mixtas: la condición de socio se adquiere por la aportación al capital, importando menos las cualidades personales. No se da la libre transmisión a la cualidad de socio.

3º Forma atípica (Art. 122 CCo) colectiva:

Si una persona coge una forma atípica (o inventada) en ese caso se le va a aplicar las normas de la sociedad colectiva porque los socios responden personalmente de las deudas sociales, es la forma que da más garantía a los acreedores.

V. Formalidad de la constitución.

a) Art. 119 CCo para constituir una sociedad, válidamente, es necesario escritura pública e inscripción en el RM.

b) Art. 117 CCo hace matizaciones al anterior. Este artículo se refiere exclusivamente a la relación entre los socios y para esta relación vale cualquier tipo de documento (será válido cualquiera que sea la fórmula) tanto escrito, verbal

Art. 7 LSA y 11 LSL. Para estas dos sociedades (SA y SL) exclusivamente, no hay el paso intermedio del artículo 117. Solo se pueden constituir por escritura pública e inscripción en el RM. En el momento en que la sociedad se inscribe en el RM, la sociedad ya tiene una personalidad jurídica propia (independientemente de sus socios). **Que una sociedad tenga personalidad jurídica propia, significa:**

1) Que la sociedad tiene patrimonio propio: tiene un conjunto de bienes que le pertenece a la sociedad, y no a los socios, y con ese patrimonio va a hacer frente a sus deudas. De manera que si un acreedor quiere cobrar primero irá a por ese patrimonio y si no queda nada, irá a por el patrimonio de los socios (en la manera de lo posible).

2) El dinero que han puesto los socios para formar ese patrimonio, no lo pueden retirar porque ya no les pertenece, sino que le pertenece a otra persona que es la sociedad.

–También significa tener una personalidad, tener una nacionalidad y domicilio independiente de los socios.

–Lleva también a un mal uso de las sociedades.

–Teoría del levantamiento del velo o desestimación: consiste en negar la existencia de la sociedad y aplicar directamente los efectos del negocio jurídico a los socios. Supone:

1º Decisión judicial (solo el juez puede imputar a los socios).

2º No se declara la nulidad de la sociedad, sigue existiendo válidamente, solamente aplica el juez los efectos del negocio a los socios.

3º Se puede hacer solo para uno o algún socio de la sociedad. Los demás, siguen siendo válidos.

–Una sociedad irregular es aquella sociedad con objeto mercantil que se ajusta a uno de los tipos mercantiles que aparecen en el CCo, cuya constitución no se ha inscrito en el RM pero que, sin embargo, actúan en el tráfico mercantil como tales sociedades.

La solución que da el derecho es que estas sociedades irregulares van a funcionar como una sociedad colectiva (aquella sociedad en que los socios responden personalmente por las deudas de la sociedad).

VI. Nulidad de la sociedad. (Nulidad = sanción más grave en derecho)

La nulidad en derecho supone que el negocio en concreto (o derecho jurídico en concreto) nunca ha existido, tiene que ser declarado por un juez: porque haya existido un vicio en el otorgamiento del contrato o bien porque en las sociedades especiales se haya dado el incumplimiento de algún precepto que determine esta

sanción.

Sociedad de hecho: surge para defender los intereses de los terceros de buena fe. Y se denomina así a las sociedades que a pesar de estar afectadas por un vicio de nulidad o de anulabilidad, han venido interviniendo en el tráfico mercantil como sociedades perfectas. En base a esta doctrina la sociedad de hecho, entiende que los negocios son válidos, en el momento que el juez decreta la nulidad, automáticamente la sociedad entra en proceso de liquidación y esto supone: se paga a los acreedores y lo que queda se reparte entre los socios.

VII. La personalidad jurídica (ya está vista).

VIII. Nacionalidad de las sociedades.

La nacionalidad determina cual es la ley que ha de aplicarse. A nivel general y en base a los artículos 28 del CC y 15 del CCo, se puede decir: que son españolas las sociedades constituidas y domiciliadas en España y será extranjeras las que se hayan constituido fuera de España (15 CCo) o con domicilio fuera de España.

Para las SA y SL según art. 5 LSA y 6 LSL, serán españolas cuando tengan su domicilio en España cualquiera que sea el lugar en que se hayan constituido.

La denominada Sociedad Multinacional, Sociedad Europea y Sociedad Anónima Europea, son figuras que aún no se han constituido legalmente.

Lección 6ª. La sociedad colectiva y la comanditaria simple por acciones.

I. La sociedad colectiva.

Introducción.

Era de componente familiar, después se dio la asociación con los del gremio, carácter personalista que se manifiesta en la confianza en las personas y comunidades o trabajo que formaban. Aparecen reguladas por primera vez en la ordenanza francesa en 1673 denominada como sociedad general, en el derecho español, ordenanzas de Bilbao bajo denominación de compañía de comerciantes, hasta en 1985 en CCo. Actualmente art. 125 – 144 CCo. La importancia hoy día desde el punto de vista práctico son mínimas, lo de importancia es que sus artículos tienen carácter de derecho supletorio para aquellos socios no debidamente constituidos.

Concepto:

Art. 122 CCo (1985): se definía como aquella sociedad en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social se comprometen a participar en la proporción que establezcan en los mismos derechos y obligaciones.

Características:

–Sociedad de trabajo: todos los socios salvo pacto en contrario pueden acudir al manejo y actividades sociales (art. 129CCo) y sin que esta participación se mida por la aportación del socio

–Sociedad personalista: aquellas en la cual para ser socio se tiene presente las cualidades personales de cada uno hasta el punto de que se liquida la empresa si un socio muere, se declara en concurso o se disuelve (art. 22 CCo). Para transmitir la posición de socio hay que tener la aprobación de los demás (art. 143 CCo).

–Es una sociedad donde los socios responden de forma personal, subsidiaria y solidaria (art. 127 y 137 CCo).

Personal, el socio responde con todos sus bienes.

Subsidiaria, significa que primero el acreedor ha de intentar cobrar de la sociedad y solo cuando la sociedad no tenga ningún bien, se reclama al socio.

Solidaria, a cualquiera de los socios se le puede exigir el total de la deuda, y una vez pagada puede exigirla a los socios.

Sociedad colectiva: aquella sociedad personalista en la que los socios en nombre colectivo desarrollan una actividad de cuyas consecuencias responden subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes.

Constitución: escritura pública e inscripción en el RM (art. 125 CCo y 209 RRM)

Contenido, escritura pública:

–Datos personales, todos los datos que posibiliten la identificar a un socio.

–Datos de la sociedad. Razón social, el nombre se forma con el nombre de todos los socios o el de alguno o algunos añadiendo y compañía, y en cualquier caso añadir S.R.C. (sociedad regulada colectiva). Domicilio de la compañía. Capital social, como está dividido, cuantas corresponden y cuantía aportada. Socio industrial, no aporta capital si solo hay socios industriales serían sociedades irregulares.

–Datos internos, se hace constar a quién se encomienda la administración y representación de la sociedad y su remuneración y cualquier otro pacto lícito que los socios quieran incluir.

Para inscribir y modificar la escritura de constitución es necesaria la autoría unánime, hacer escritura pública e inscripción en el RM.

Funcionamiento interno:

–Art. 129 y 130 CCo. Cualquier socio puede participar en la gestión de la empresa salvo que se haya asignado en la escritura de constitución.

–Art. 132 CCo. Gestor estatutario (es un follón). Solución del derecho para acabar con un gestor dice un co-gestor.

–Administrador no estatutario (art. 144 CCo) principalmente otro socio.

–Resto socios. Si nombran a alguien no pueden gestionar, si lo hace se le puede expulsar (art. 131 y 218–2 CCo). Pero se puede pedir información de la marcha de la empresa (art. 133 CCo). Si a pesar de todo se entromete los beneficios irán para la sociedad.

–Prohibición de concurrencia.

*Socio industrial (art. 138 CCo). No puede hacer nada más que trabajar en la sociedad sin el consentimiento expreso.

*Resto socios (art. 136–1 y 167 CCo), dos casos. 1. La sociedad se dedica a un objeto social concreto, el socio puede dedicarse libremente a cualquier otro tipo de actividad. 2. La sociedad tiene un objeto social amplio, el socio necesita autorización, la cual, no se le puede prohibir sin demostrar que hay un perjuicio para la sociedad. Sanción (art. 136–2 CCo) al socio, los beneficios obtenidos para la sociedad y las pérdidas para el solo.

–Participación en resultados (art. 140 y 141 CCo)

*Beneficios, una condición el valor del patrimonio debe ser superior al capital social. Socios industriales reciben en la misma proporción que el socio capitalista que menos haya aportado.

*Pérdidas, se imputan en la misma proporción que los beneficios. Socio industrial, en principio no participa de las deudas, salvo pacto de lo contrario. No se podrá pagar más cantidades a los socios que las asignadas al gestor, no obstante se puede indemnizar por los perjuicios ocasionados al socio que haya hecho gestiones en beneficio de la sociedad salvo causa de fuerza mayor o por otra causa independiente del negocio (art. 142 CCo).

Representación externa (art. 127, 137 y 144 CCo):

La sociedad necesita un representante. El CCo nos dice que la sociedad solo puede ser obligada por aquellas personas con capacidad para ello. El representante también obliga a los socios. Su ámbito es el giro o ámbito de la empresa, todo aquello que la empresa necesite para funcionar. El representante tiene capacidad por ley de manera que las restricciones no son oponibles frente a terceros aunque se inscriba en el RM. La representación debe constar en escritura pública, inscripción en el RM y consentimiento de todos los socios.

II. La sociedad comanditaria simple.

Historia. No es una evolución de la sociedad colectiva, sino que surge de la comenda. Comenda:

–accomandita: asociación entre un señor que entregaba a otros mercancías o dinero y además todo el mundo sabía que existía y que se responsabilizaba. Antecedente de la sociedad comanditaria.

–participatio: se caracterizaba porque el que ponía el dinero o mercancía permanecía oculto. Antecedente de lo que en derecho se llaman cuentas en participación.

Antecedente legislativo. Ordenanzas francesas de 1673 y en nuestro derecho art. 145 al 150 del CCo.

Sociedad comanditaria simple. Aquella sociedad que desarrolla una actividad económica de cuyas responsabilidades responden limitadamente los socios comanditarios e ilimitadamente los socios colectivos. Puede ser simple (carácter unipersonalista) o por acciones (carácter capitalista) se le aplica como norma supletoria la LSA (art. 152 CCo).

Constitución: escritura pública e inscripción en el RM.

Contenido: para una simple (art. 210 RRM) hay que meter todas las menciones necesarias para identificar a los socios comanditarios, la aportación (tiene doble significado) por un lado indica el interés en la sociedad, porcentaje y por otro lado el límite máximo de responsabilidad, es decir, lo máximo que puede perder. En la escritura de constitución hay que indicar el régimen a seguir para obtener acuerdos.

Denominación (art. 146 y 147–1 CCo): se forma con el nombre de todos los socios colectivos y la expresión sociedad en comandita o el nombre de uno/s y compañía y además sociedad en comandita. Nunca se debe poner el nombre de un socio comanditario, pero si lo consienten automáticamente sus responsabilidades cambian.

Modificación de estatutos (212 RRM): hace falta el consentimiento de todos los socios colectivos. A parte a los comanditarios será según conste en el régimen y luego escritura pública e inscripción en el RM.

Relaciones jurídicas internas. Socio colectivo, el comanditario no puede y si lo hace responde como socio

colectivo. El comanditario solo puede tener información en los plazos señalados por los estatutos que no serán inferiores a 15 días.

Participación resultados. Beneficios, socio colectivo igual que en la sociedad colectiva, socio comanditario, si no se dice nada en función de lo aportado (art. 150 CCo). Pérdidas, socio comanditario no responde con su propio patrimonio (art. 148-3 CCo), socio colectivo responde ilimitadamente.

Relaciones jurídicas externas. Solo puede representar un socio colectivo. La responsabilidad del comanditario, él se obliga a hacer una aportación, si no aporta el 100% y la sociedad tiene deudas los acreedores pueden exigirle la parte por aportar. Excepciones de responsabilidad al comanditario, cuando consiente que su nombre figure en la denominación social o/y se ingiera en la administración de la sociedad, responderá como un socio colectivo.

III. La sociedad comanditaria por acciones.

Regulación legal. Art. 151 al 169 CCo y además según el 150 CCo se aplicará LSA con carácter supletorio. Estas son sociedades con carácter capitalista con un capital dividido en acciones.

Sociedad comanditaria por acciones. Aquella sociedad que tiene su capital social dividido en acciones, que deberá encargar la administración social a uno o más accionistas que responderán personal y solidariamente por las deudas contraídas durante el periodo de su administración.

Constitución. Escritura pública e inscripción en el RM.

Contenido. Junto los nombres de los socios colectivos el de los socios comanditarios. El capital social deberá ser como mínimo de 60102€ y un mínimo del 25% desembolsado.

Órganos sociales. 1. Junta general de accionistas, tiene el mismo funcionamiento y competencia que en una SA. 2. Administradores (art. 156 CCo), en principio socios colectivos pero en el momento en que uno es administrador ya se responsabiliza por las deudas durante su mandato. ¿Como se contabiliza el tiempo? Inicio, fecha de la escritura, fin, día que aparece su cese en el BORME.

Denominación. La sociedad deberá contener en cualquier caso la mención sociedad comanditaria por acciones o en abreviatura S. Com. Por A.

Modificación de estatutos.

1. Variación de administradores. Junta general voto de todos los socios colectivos y los comanditarios según establece en los estatutos. Además voto favorable de los socios colectivos (art. 156 CCo), para modificar el régimen general de administración. Para cambios en objeto social y continuación de la sociedad más allá del tiempo previsto, voto de todos los socios colectivos.

2. Disolución. a) por las mismas que una SA (art. 260 LSA). b) (art. 157 CCo), cuando todos los socios colectivos mueran, se les incapacite, cesen o entren en concurso (quiebra) salvo que durante los 6 meses siguientes entre un socio colectivo nuevo o se transforme en otra forma social.

Lección 7ª. La sociedad anónima (I).

I. Origen histórico y significado actual.

La SA es hoy día la figura que se aplica a las grandes empresas u desde los orígenes siempre ha sido así y tiene importancia. Esto es porque permite reunir grandes sumas de capital con pequeñas aportaciones. Por otro lado

la figura de las acciones permite transmitir fácilmente la condición de socio, o sea desinvertir fácilmente, y además que es una sociedad con limitación al socio de pérdida, lo aportado.

Se desarrolla en la época de las colonias porque había falta grandes sumas de capital. En 1951, surge la primera LSA, cuyos preceptos son de carácter imperativo con normas protectoras de los acreedores y de los socios minoristas. Esta fue vigente hasta 1989. Por la ley de 25/07/1989, entrada en la UE. El estado promulga un decreto ley 22/12/1989 entra en vigor el 01/01/1990. La ley del 89, pretendió potenciar la SA reservándola para las grandes empresas, impuso un capital mínimo de 60102€. Las SA quedaron para grandes empresas con grandes recursos, de gran influencia. A la importancia de las SA ha ayudado las acciones que son título valores que hacen que se transmitan rápidamente la condición de socios.

Importancia.

–Dogmática. La normativa de SA se aplica con carácter supletorio a las de carácter capitalista.

–Práctica. Las empresas más importantes son SA.

Origen. S. XVII, auge colonial, la primera SA es en 1602. La compañía holandesa de las indias orientales en 1612 la de occidentales y en 1621 en Inglaterra la compañía de las indias occidentales. Carácter semi-público, personalidad jurídica independiente de los socios por concesión real, hoy día con el cumplimiento de requisitos y por la voluntad de los socios.

II. Concepto y caracteres.

SA: 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:

–Sociedad capitalista. Para ser socio lo importante es aportar el capital.

–Sociedad por acciones. El capital está dividido en partes alícuotas denominadas acciones y que confieren la calidad de socio.

–Responsabilidad limitada de los socios por las deudas de la sociedad, es decir solo responde, de realizar la aportación comprometida, los acreedores solo se pueden dirigir contra los socios cuando existan deudas por capital pendiente de desembolsar, pudiendo exigir la cantidad pendiente al socio.

Diferencias conceptuales entre SA y otros tipos de sociedades.

–SA y sociedades colectivas: el capital no está dividido en acciones y los socios responden personalmente por las deudas sociales.

–SA y S comanditaria simple: esta sociedad no tiene capital dividido en acciones y que solo los socios comanditarios no responden personalmente por las deudas de las sociedades.

–SA y S comanditaria por acciones: si está el capital dividido por acciones, única diferencia, el socio gestor responde personalmente por las deudas que contraiga la sociedad durante el periodo de su gestión.

SA y SL: única diferencia, el capital social se encuentra dividido en participaciones sociales, que son distintas que las acciones.

La mercantilidad de la SA. (Art. 3 LSA) toda SA es mercantil, sea cual sea su objeto, actividad a la que se dedique. Nunca una SA puede ser civil. Toda SA, por el mero hecho de serlo, está regulada por la LSA y en su defecto por cualquier norma específica que le sea aplicable (si esta norma específica existiera la LSA sería norma supletoria). Consideración legal de empresario por el mero hecho de ser SA y por tanto se le aplicará el estatuto legal del empresario.

Modificación del objeto social.

- Determina cual es la competencia de los administradores (art. 129 LSA)
- Nos puede determinar la ley aplicable a esa actividad específica.

III. Denominación.

Libertad para poner cualquier nombre (personal, objetivo, etc... el que sea).

Único límite que establece art. 2 LSA:

- Siempre hay que añadir sociedad anónima o SA.
- No se puede emplear una denominación idéntica a la de otra sociedad existente.

¿Cómo saber si el nombre ya existe? Hay que ir al Registro Mercantil Central para que te expidan un certificado como que tu nombre/denominación no la tiene nadie. Dos puntualizaciones sobre el certificado:

- Siempre lo tiene que solicitar alguien (directa o indirectamente) que vaya a ser socio (si no es así no se puede constituir la sociedad).
- No poner demasiados nombres (cobran por cada nombre).

¿Qué se puede y no se puede poner?

1. No se puede utilizar denominaciones que vayan contra la ley, el orden público o las buenas costumbres.
2. No se puede utilizar denominaciones usando exclusivamente España, Comunidad autónoma, provincia o municipio. Tampoco se puede usar el nombre de organismos, departamentos o dependencia de las administraciones públicas, de los estados extranjeros ni de los organismos internacionales.
3. Tampoco expresiones del tipo nacional, autonómico, estatal, provincial o municipal, salvo que el organismo público del que se trate tenga mayoría del capital de la sociedad.

¿Qué entiende por denominación idéntica el derecho mercantil? (art. 408 RRM)

- Aquellas denominaciones que contengan las mismas palabras o números en distinto orden.
- La utilización de las mismas palabras con supresión de signos de puntuación, artículos o preposiciones.
- Aquellas palabras que tengan semejanza fonética.

Objeto social. (Art.9b LSA y art. 117 RRM):

Tiene que constar en los estatutos de la sociedad.

1. No se incluirán en el objeto social aquellos actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades iniciadas en el objeto de la compañía.

2. Se prohíbe el uso de expresiones genéricas del tipo realización de cualesquiera otra actividad de lícito comercio. También hay que añadir que si se quiere que la empresa pueda realizar el objeto social mediante la adquisición de acciones o participaciones en sociedades que se dediquen al mismo objeto social mediante la adquisición de acciones o participaciones en sociedades que se dediquen al mismo objeto social deberán hacerlo constar expresamente en los estatutos. Si hay alguna actividad que requiera alguna autorización administrativa específica no se va a realizar.

IV. Capital social.

Capital con personalidad jurídica. El capital es importante en las SA:

–Porque para ser socio hay que aportar capital a la sociedad.

–Porque la garantía de las SA exclusivamente es su capital

Capital: cifra contable (esta en el balance), es igual a la suma del valor nominal de todas las acciones.

Patrimonio social: conjunto de derechos y obligaciones de valor pecuniario (en dinero) perteneciente a una persona jurídica.

Siempre tiene que existir una relación entre la cifra del capital y el valor del patrimonio social. Solo se repartirán beneficios hasta que el activo cubra tanto el pasivo como el neto patrimonial.

Principios ordenadores de capital. Tiene como misión asegurar a los acreedores.

–Principio de capital mínimo (art. 4 LSA). El capital social no podrá ser inferior a 10 mill. de pts (60102€), este capital mínimo es funcional, es decir, durante toda la vida de la sociedad tiene que permanecer este mínimo, si no es así, la SA se debería disolver.

–Principio de determinación. El capital tiene que estar determinado en los estatutos sociales, tiene que determinarse el número de acciones en que está dividido, el importe de cada acción, si son nominativas o al portador y si hay de varias clases.

–Principio de integridad (art. 12 LSA). Capital totalmente suscrito, con esta ley han pretendido acabar con las acciones en cartera.

–Principio desembolso mínimo (art. 10 LSA). Establece que el desembolso mínimo será del 25% del valor nominal de cada acción suscrita, si se realiza prima de emisión esta será del 100%.

–Principio de realidad (art. 1 LSA). Cada acción debe corresponderse con una efectiva aportación de capital. No se permiten acciones liberadas (acciones gratuitas).

Medidas de defensa del capital social.

–Un sistema cautelar de valoración de las aportaciones no dinerarias (art. 38 LSA)

–Prohibición de emitir acciones por debajo de la par (art. 47 LSA)

–Obligación de constituir la reserva legal (art. 214–2 LSA)

- Posibilidad de los acreedores de oponerse a la reducción de capital social (art. 166 LSA)
- Posibilidad de repartir dividendos que no se correspondan con beneficios realmente obtenidos (art. 213 LSA)
- Posibilidad de suscribir acciones propias y limitaciones para la adquisición de dichas acciones (art. 74 al 76 LSA).

V. Nacionalidad, domicilio y sucursales.

(Art. 5 LSA) Son españolas y se regirán por la presente ley todas las SA que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en el que se hubieran constituido. Deberán de tener su domicilio en España las SA cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio.

(Art. 6 LSA) Libertad absoluta para elegir el lugar del domicilio, pero establece una limitación, se deberá establecer el domicilio en el lugar donde esté el centro de su efectiva administración y dirección o en el lugar donde radique su principal establecimiento o explotación.

Si hay más de un domicilio, cualquier notificación a cualquiera de los domicilios vale. El domicilio fija:

- cual es el RM competente.
- en caso de un pleito contra la sociedad, cual es el juez competente.

Las sucursales tienen poca importancia (en empresas españolas), pero si es una empresa extranjera con sucursal en España, a efectos de creación de la propia sucursal, operaciones que haga, régimen y jurisdicción de los tribunales, esta regulado por la ley española por el mero hecho de haber abierto una sucursal en España.

(Art. 120 RRM) Establece que para fijar la creación, supresión o traslado de sucursales, salvo en contra de los estatutos, el órgano competente es el órgano de administración.

Lección 8ª. La sociedad anónima (II): Fundación de la sociedad anónima y aportaciones sociales.

I. Normas comunes a toda función.

1. Requisitos de forma y publicidad. (Art. 7 LSA).

–La escritura pública es la forma que se va a dar al acto negocial normalmente plurilateral que da lugar al nacimiento de la sociedad. Esta forma vale para la fundación simultánea y fundación sucesiva.

–Inscripción en el RM.

- Es, hoy en día, la intervención del poder público.
- Hay que inscribir todos los pactos que hayan acordado los socios, si alguno no se inscribe no será oponible frente a la sociedad, ni frente a terceros.
- Desde el momento de la inscripción, la sociedad adquiere personalidad jurídica propia.

2. Requisitos de la escritura y los estatutos.

Escritura de constitución.

- Escritura que se refiere al contrato de los socios.
- Escritura que se refiere a los estatutos de la sociedad.

Contrato de los socios: se aplica todo lo que se acuerda en esa sociedad.

Estatutos: Reglamento de régimen interior de la sociedad que va a regular la vida de la sociedad, las relaciones de los socios entre sí y las relaciones de estos con la sociedad.

Requisitos de contrato:

- Identificación de los socios, si es una sociedad la que es socio tiene que ser un apoderado.
- Voluntad de los socios de fundar una SA.
- Los bienes que aporta cada socio, ha de reflejarse a qué título, el valor de esa aportación, parte de capital que corresponde a esa aportación y las acciones que se le entregan correspondientes a esa aportación con su orden.
- Gastos de constitución, una mención aproximada.
- Estatutos.
- Administradores, hay que mencionar a las personas que vayan a ejercer de administrador, puede ser una persona o sociedad.

Estatutos:

(Art. 9 LSA y 115 y 128 RRM).

- Denominación de la sociedad.
- Objeto social, debe ser lícito, posible y determinado de una forma precisa y resumida.
- Duración de la sociedad, puede ser una sociedad con fecha determinada o indefinida.
- Fecha en que darán comienzo las actividades, puede ser igual o posterior a la fecha de constitución, nunca anterior.
- Domicilio principal, sucursales y órgano competente para crear, trasladar y suprimir o cerrar sucursales.
- Cifra de capital social, expresando, en su caso, la parte de su valor no desembolsado y el plazo de exigencia. Vendrá expresada en € y si se desembolsará en metálico o en otra forma.
- Acciones, datos relativos, número de acciones, valor nominal, número representación (anotaciones en cuenta, títulos físicos y si se han entregado).
- Órgano de administración. Puede ser uno, varios administradores solidarios, dos mancomunados o un consejo de administración que obligatoriamente hay que formarlo cuando la administración se encomienda a tres o mas mancomunados. Hay que indicar el número y forma. Si se escoge el consejo: el número de consejeros o el máximo y mínimo, si existe o no la posibilidad de que el consejo delegue sus funciones en una comisión ejecutiva o en uno o varios consejeros delegados. Cualquier forma hay que indicar la duración del cargo, máximo 6 años, si es gratuito o no y si es obligatorio o no que sean socios.

–Órgano colegiado, manera en que deberán de tomar los acuerdos la junta general de socios y el consejo de administración si existe.

–Fecha cierre ejercicio social, si no se indica nada se asume el 31/12 y si se cierra en otra fecha hay que indicarlo.

–Transmisión de acciones, si existen o no restricciones.

–Prestaciones accesorias, si existen: en que consisten, que exigen, retribución y cláusula penal si no cumple.

–Derechos de los fundadores, los que firman las escrituras, de contenido económico, no pueden durar más de 10 años y no pueden superar más del 10% de los beneficios anuales.

–Otros pactos, pueden hacerse si lo creen convenientemente los socios.

II. Clases de fundación de las SA.

Hay dos clases:

–Sucesiva: Consiste en que los promotores quieren formar una sociedad y ofrecen la posibilidad de participar. Es necesaria la intervención de la CNMV y tiene que formarse una junta constituyente.

–Simultanea: Es la habitualmente empleada, cuenta con todo lo anterior. Se exige la suscripción del 100% del capital social y como mínimo debe estar desembolsado el 25%.

Fundadores, aquellos que otorgan la escritura de constitución y suscriben todas las acciones. Cuando el fundador actúa por voluntad propia, fundador. Cuando el que firma representa a otro el fundador es el representado. Cuando actúa por nombre propio pero por cuenta de otro, son ambos. No se exige un número mínimo de personas (puede ser uno solo).

Obligaciones de los fundadores, junto con los administradores son los encargados de presentar la escritura en el RM, para ello hay un plazo de dos meses y responden de los daños que hayan ocasionado. El fundador responde frente a los socios, sociedad y terceras personas, de: la realidad de las aportaciones no dinerarias, de la valoración de dichas aportaciones, adecuada inversión de gastos de constitución, de que en la escritura conste lo elegido por ley y de la exactitud de las menciones contenidas en la escritura. Art. 18-1.

Sociedad en formación.

Una vez firmada la escritura y antes de inscribirse en el RM, esta en sociedad en formación. Los actos que lleve a cabo son válidos. De los actos realizados por los administradores relacionados con la constitución de la sociedad y realizadas en virtud responden el patrimonio de la sociedad en formación, de los demás tienen que ser ratificados por la junta general de socios, dentro de los tres meses siguientes y si no se ratifican responden directamente los administradores.

Sociedad irregular.

Aquella sociedad constituida en escritura pública y/o bien ha pasado un año desde que se constituyó y no se ha inscrito, o bien no ha habido intención, cualquier socio puede pedir su disolución, hasta que se disuelva esta sociedad irregular se regirán por la sociedad civil y por las disposiciones de las sociedades colectivas.

III. Nulidad de la sociedad ¿no entra?

IV. Las aportaciones sociales.

Mediante la aportación económica se adquiere la cualidad de socio. Con el conjunto de aportaciones, se crea el patrimonio.

Aportación:

Prestación que efectúa el socio para la consecución del fin común que la sociedad persigue a través del ejercicio de su objeto, la aportación tiene que ser posible, determinada y lícita.

Objeto de aportación (Art. 36 LSA): solo pueden aportarse bienes y/o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. En ningún caso es posible la aportación de trabajos o servicios.

Dinerarias: dinero puro y duro, de curso legal y si fuera moneda extranjera la equivalencia. El problema es la acreditación, hay dos maneras:

1. Ingreso en entidad de crédito del objeto de aportación y en una cuenta abierta a nombre de la sociedad en constitución. Este certificado no puede tener una fecha superior a dos meses de la constitución, este certificado deberá incorporarse a la escritura de constitución.

2. Entrega del dinero al notario en el momento de la escritura haciéndose constar. Pueden darse ambas.

No dinerarias: realidad y valoración de la aportación. Realidad con la firma de los fundadores. Se exige:

- Los fundadores responden de la valoración en escritura.

- Se exige un informe cualquiera que sea la naturaleza del bien, con peritos del RM. Se incorpora en anexo a la escritura. Acciones que coticen en bolsa bastará con el certificado emitido por la sociedad rectora de la bolsa.

Junto con esto la ley regula la responsabilidad de los socios sobre defectos o vicios de lo aportado (Art. 39 LSA).

Aportación encubierta (fundación retardada Art. 41 LSA).

Adquisiciones onerosas realizadas por la sociedad dentro de los dos años siguientes a la constitución y cuya cuantía supere la décima parte del capital social, en este caso se exige, acuerdo de la junta general e informe de los administradores y experto asignado, salvo que la adquisición se encuadre dentro de la actividad de la sociedad, o que la adquisición se haya hecho en bolsa o subasta pública.

V. Los dividendos pasivos.

El resto del valor nominal no desembolsado, se conoce como dividendo pasivo, estos serán aportados a la sociedad, según establezcan los estatutos o en su defecto cuando lo exijan los administradores. Cada vez que se desembolse EP e IRM.

- Art. 40–2 LSA. Cuando la aportación sea no dineraria, el resto en un plazo no superior a 5 años y habrá que determinar naturaleza, valor, contenido de aportaciones, formas, procedimientos y plazo.

- Mora (Art. 43 y 44 LSA). Quedan en suspenso los derechos del socio. Una vez que pague podrá ejercitar aquellos posibles o los que no hayan prescrito.

–Acciones de la sociedad. 1. exigir pago más indemnización por daños y perjuicios. 2. vender las acciones del moroso por su cuenta y riesgo. Si la venta no es posible la sociedad reducirá capital social y se quedará con las aportaciones del socio en concepto de indemnización.

–Acciones nominativas.

Y del pago de los dividendos pasivos responden los propietarios de dichas acciones habidos durante los tres años.

Art. 154 LSA: Establece que mientras haya dividendos pasivos pendientes de desembolsar no puede haber ampliación de capital, salvo que la cantidad pendiente de desembolsar sea igual o inferior al 3% o que sea una compañía de seguros.

Lección 9ª. La sociedad anónima (III): la acción y los derechos del accionista.

I. La acción como parte del capital.

Acción: Parte alícuota del capital de la sociedad, de manera que la suma de todas las acciones debe dar el capital social.

Valor nominal: De cada acción, es igual a la parte alícuota del capital que representa. El valor nominal tiene que venir reflejado en los estatutos, en las anotaciones en cuenta o incluso en el resguardo provisional. En principio es libre, la ley solo establece un límite y es que acciones de la misma clase tienen que tener el mismo valor. (Art. 53 y 54 LSA).

Valor real: Sería el importe que le corresponde a cada acción si en un momento determinado se hiciera liquido todo el activo de la compañía, se pagará a los acreedores, y se repartirán (el haber liquido) los accionistas.

Valor contable: Valor de cada acción contablemente, pero está influenciada en función de los criterios usados.

Valor de mercado: El precio que se paga por acción cada vez que se realiza una transacción, dos posibilidades:

–si cotizan, el precio es el que cotiza.

–si no cotizan, no podremos hablar en sí de un precio de mercado, al no haber ventas.

El valor nominal, está relacionado con la aportación patrimonial del socio. Cada acción tiene que corresponderse con una efectiva aportación patrimonial. (Art. 47–1 LSA).

No se pueden emitir acciones por una cifra inferior al valor nominal (Art. 47–2 LSA). Si se permite emitir por encima del valor nominal, prima de emisión, hay que desembolsar el 25% del valor nominal más el 100% de la prima. Se prohíbe la existencia del socio industrial, no se puede entregar acciones cuando exclusivamente se ha aportado trabajo a la sociedad (Art. 36 LSA).

II. La acción como título.

Título valor (Art. 51 LSA): documento al que se ha incorporado un derecho (o varios) de manera que el propietario del documento es el titular del derecho y para transmitirlo basta con transmitir el documento. Permite que la acción se incorpore a un título o que este representada por anotaciones en cuenta. Ambos casos a efectos del art. 51 se las considera valores mobiliarios (categoría de los títulos valores).

Acciones representadas por títulos. En el momento que una acción se incorpora a un título el documento pasa a ser un título valor por lo tanto el socio para acreditar su condición a la sociedad, es exhibir el documento. Veremos a continuación como se exige otra aportación según el título.

Acción nominativa, aquella cuyo titular viene asignado en el documento. Si son nominativas, la sociedad está obligada a llevar un libro de socios por ley, así que para ser socio además del título debe figurar en el libro de socios.

Casos en los que la ley obliga a que las acciones sean nominativas:

- Cuando no se han desembolsado totalmente.
- Si hay limitaciones a las transacciones.
- Si existen resguardos provisionales.
- Cuando la acción lleva aparejadas situaciones prestatorias.
- Cuando haya alguna disposición legal que así lo precise como bancos, navieras, TV privadas, etc.

Acciones al portador. Aquellas cuyo titular no viene designado en el título y por lo tanto es socio el poseedor del documento y para ejercer los requisitos bastan con poseerlo.

Clases de acciones (Art. 49 LSA): Con la única limitación de que acciones de la misma serie y clase tienen que tener los mismos derechos y obligaciones.

Art. 53 LSA. La acción es un título que se emite en masa, además va en libros talonarios y numeradas correlativamente.

Contenido de la acción: menciones mínimas exigidas por ley son, la firma de un administrador, derechos especiales que contenga, poner si existen las limitaciones a la transmisión de acciones, la parte del capital que representa, si son sin opción a voto debe aparecer sin voto clara y específicamente.

El resguardo provisional contiene las mismas menciones y consideraciones que una acción.

Cupón: Representa el derecho a cobrar un dividendo o el derecho preferente de suscripción. También es un título-valor que nace cuando nace el derecho y se puede transmitir o negociar.

Anotación en cuenta. No es más que un registro contable, surge por vez primera en la ley del mercado de valores, antes se hizo para los títulos públicos, hoy día es obligatorio para toda sociedad que actúe en bolsa. Surge para superar las dificultades técnicas de movilización de títulos. Es para empresas que tienen un gran movimiento de títulos. Para ello se exige escritura pública con datos:

- Todo lo relacionado con la acción.
- Todo lo relativo a transacciones.
- Todo lo relativo a la constitución de los derechos reales sobre las acciones.
- Modo en que se legitima al titular frente a la sociedad.
- Quien es la entidad encargada de llevar el registro contable y de comunicar los datos de los accionistas a la

sociedad, que nunca puede ser la propia sociedad.

III. Los derechos del accionista.

Clasificación de los derechos:

–Según el sometimiento a la mayoría hablamos de derechos comunes o especiales.

–Según su posibilidad de ejercicio. Derechos individuales, aquellos que se ejercitan con independencia del número de acciones que se tenga y derecho de minorías, donde es preciso reunir un mínimo para poder ejercerlo.

–Según el contenido, derechos de carácter político o económico.

DERECHOS:

(Art. 48 LSA). Derechos mínimos que tiene el socio por ley salvo mora. Además permite que la sociedad otorgue otros derechos.

Acciones ordinarias: derecho sobre las ganancias y en la liquidación de la sociedad, de suscripción preferente, asistencia y voto, y de información.

Acciones privilegiadas: Además tienen otros derechos, todas las acciones privilegiadas tienen un punto común y es que cuando hay que modificar los derechos especiales, hay que contar con el consentimiento.

Derechos sobre acciones ordinarias:

Derechos básicos de contenido económico:

–Derecho a participar en las ganancias sociales (Art. 48 LSA). Mientras el derecho no es concreto, es decir es abstracto, no se puede exigir, solo cuando la sociedad acuerda repartir el dividendo es cuando el derecho se hace exigible. El derecho abstracto supone poder impugnar las decisiones.

–Derecho a participar en el patrimonio resultante. Cuando la sociedad se liquida: 1º liquidar activo 2º pagar acreedores 3º el dinero resultante es el haber líquido, que se repartirá entre todos los socios en función a su aportación.

–Derecho preferente de suscripción (Art. 158 y 159 LSA). Surge con un aumento de capital con emisiones de nuevas acciones y la posibilidad de entrada de nuevos socios, surge para compensar a los viejos accionistas al repartir el patrimonio entre más socios (ampliación de capital) y ante la emisión de obligaciones convertibles. No surge este derecho cuando las acciones creadas van dirigidas a unos propietarios específicos (supuesto de fusión por absorción, obligaciones convertibles solo el titular, en caso de aportaciones no dinerarias, o cuando el interés de la sociedad así lo exija). Cuando hay ampliación de capital los administradores deben fijar el plazo en que los antiguos accionistas pueden acceder a se derecho que como mínimo será de 15 días a contar desde el anuncio en el BOE.

–Derecho de información (Art. 144, 212, 238 y 254 LSA). El socio no tiene derecho a participar de la gestión, pero tiene derecho a que le informen, tanto que le enseñen cuentas, solicitar informes o aclaraciones, solo se le puede negar si pone en peligro los intereses de la compañía, se entiende que no se pone en peligro si la solicitud viene abalada como mínimo por ¼ del capital social.

Derechos políticos.

(Art. 115 al 122 LSA). Derecho de impugnar acuerdos sociales, solo por vía judicial un procedimiento.

Derecho de asistencia y voto.

Por el mero hecho de ser socio de una SA. Su opinión junto con la del resto conforma las decisiones. El derecho de voto es proporcional a su participación en la sociedad (art. 50-2 LSA). Es un derecho esencial solo privable cuando incurra en mora. La ley permite que en los estatutos se pueda fijar un número mínimo de acciones para poder acudir a las juntas generales. El socio que no puede asistir por no tener suficientes acciones puede unirse con otro hasta obtener el número mínimo, en ese momento elegirán un socio, que representará en la junta de accionistas.

Otros derechos de socios.

Derecho a agruparse (Art. 105 y 137), de separación (Art. 147), a pedir una convocatoria judicial de la junta general de socios (Art. 101), a pedir la designación de auditores (Art. 205). Otros derechos por ley: a agruparse hasta formar un mínimo que permita participar en el consejo de administración (Art. 147), a solicitar acta notarial de la junta (Art. 114), a ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores, auditores o expertos independientes (Art.133, 134, 211, 236 y 254).

IV. Las acciones sin voto y rescatables.

–Sin voto, surgen como consecuencia del pasotismo hacia el aliado, cuando los accionistas no acuden a las juntas. (Art. 90 y 92) Están privadas del derecho a voto a cambio de preferencias de contenido económico, puede ser fijo o variable. Cuando se emiten no pueden representar más del 50% del capital social, si durante la vida de la sociedad se produce una reducción de capital por lo que las sin voto son superiores al 50%, hay dos años para reestablecer el porcentaje o disolver la compañía. En las sociedades que no cotizan en bolsa este dividendo especial deberá ser pagado en los cinco próximos años, si no hay beneficios no hay derecho. Mientras no se les pague este dividendo los accionistas tendrán derecho a voto. También lo recuperan:

–Cuando se hayan amortizado todas las acciones ordinarias.

–Cuando se tomen acuerdos que les afecten (Art. 32-3), también tienen privilegios en el caso de reducción de capital por pérdidas y disolución (Art. 91-3).

–Acciones rescatables, financiación complementaria y temporal, a las sociedades. Se emiten con un derecho a favor de la sociedad, socios o de ambos, a amortizar las acciones en el plazo establecido si el derecho es a favor de la sociedad, la amortización será a partir del tercer año.

Emisión, cuando la sociedad tome el acuerdo de emitirlas deberá establecer las condiciones de amortizar, estas son: precio, derecho a rescate y el plazo. No pueden representar más del 25% del capital social y tienen que estar totalmente desembolsadas, solo se pueden dar en sociedades que coticen en bolsa.

Amortización, se amortizan a cargo de los beneficios a reservas libres o emitiendo nuevas acciones. Si se hace con cargo a beneficios o a reservas libres debe crear una reserva en su balance igual al valor nominal de las acciones rescatables. Si no se puede hacer el rescate se procederá a la reducción de capital o devolución de aportaciones.

V. La transmisión de acciones. Restricciones.

Limitaciones:

La transmisión de acciones es libre. Si los estatutos no dicen nada la transmisión es libre. No obstante los

estatutos pueden realizar limitaciones:

–Legales, aquellas impuestas por ley (Art. 62 LSA). No se pueden vender las acciones de la sociedad hasta que este inscrita en el RM (Art. 65 LSA). Aquellas que llevan aparejadas prestaciones accesorias, precisan de la autorización de la junta.

–Estatutos, en principio no hay límites (Art. 63 LSA). Tienen que estar recogidas en los estatutos, siempre tienen que ser acciones nominativas, en los estatutos deben venir los motivos por lo que se puede denegar, de manera que nunca se pueda dar la arbitrariedad. La sociedad tiene plazo de dos meses para autorizar la venta (Art. 63–3 LSA) si no lo hace se entiende que el socio puede realizar la venta. ¿Cómo acreditar el envío de los títulos? Notario, buro–fax, @, telegrama, escrito en mano. En el escrito: nombre del vendedor, número de acciones a vender, nombre del comprador, precio de venta y condiciones de pago. Para la transmisión inter–vivos. Mortis–causa, en estas transacciones si la sociedad no admite al beneficiario, tiene que proporcionarle un comprador, o la propia sociedad adquirir sus acciones (Art. 64) el precio será el valor real de las acciones.

Transmisión:

–No hay títulos físicos (sucede en la mayoría de las sociedades) Art. 1526 y 1536 CC y 347 y 348 CCo. Cuando se haga la operación hay que comunicarlo a la sociedad.

–Si hay títulos físicos:

a) Nominativos (Art. 56–2 LSA). La sociedad obliga a llevar libro de socios y junto con la transmisión hay que comunicar la venta para que tome razón del nuevo y dar de baja al viejo. Mecanismos de comunicación: un contrato de venta. Endoso, en el dorso de la acción se transmite, con las firmas se lleva a la sociedad y lo confirma con su libro anotando al nuevo socio.

b) Al portador, no hay libro de socios. Art. 545 CCo, el poseedor de buena fe no puede ser privado de los títulos que haya adquirido aunque el vendedor no fuese su propietario. Art. 609 CC, título y modo, modo, se cumple entregando los títulos al otro; título, el contrato firmado, debe ser público, ante un notario.

c) Anotaciones en cuenta. Como acreditar que se ha realizado la venta, llevando el mecanismo indicado por la sociedad. Es el problema.

VI. Derechos reales sobre las acciones.

–Copropiedad (Art. 66 LSA). Perteneciente a varias personas, deben fijar a una para ejercer los derechos de socio ante la sociedad. Todos responden solidariamente frente a la sociedad.

–Usufructo (Art. 67 LSA). El usufructuario tiene derecho a recibir los dividendos que se acuerden a repartir mientras dure el usufructo y los beneficios generados y no repartidos durante el periodo. El nudo propietario es el socio y dueño.

–Prenda (Art. 72 LSA y 1866 CC). Las acciones se pueden entregar en garantía tal y como establece el 1866 CC y lo que establece el 72 LSA, es que el poseedor de las acciones tiene que facilitar los ejercicios de derecho de socio al propietario.

Lección 10ª. La sociedad anónima (IV): los órganos de la sociedad anónima.

I. Los órganos sociales: concepto y clases.

–Necesarios.

Junta general, es el órgano que conforma la voluntad de la sociedad que a su vez se conforma con la voluntad de los socios, es siempre necesario, es soberano y se mueve en el ámbito interno de la sociedad, es decir en las relaciones de los socios entre sí y de los socios con la sociedad.

Administradores, es necesario, soberano que se encarga de la gestión y representación de la sociedad, en el ámbito externo.

–No necesarios.

Audidores, no es necesario, solo en los casos establecidos en el art. 203–2 LSA.

II. Competencia y clases de Junta General.

Concepto (Art. 93–1 LSA). Los accionistas constituidos en junta general, debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta. Es un órgano colegiado, soberanía propia, para decidir válidamente debe cumplir unos requisitos.

Competencia (Art. 95, 103 y 123 LSA). Examen y aprobación de las cuentas del ejercicio, censura de la gestión social, decisión sobre reparto de beneficios, sobre emisión de obligaciones, fusión y escisión de la sociedad, cualquier modificación de los estatutos, nombramiento de los administradores, con carácter residual es competente para todo aquello que no esté expresamente asignado a otro órgano de la sociedad.

Clases:

a) Época de celebración (Art. 94 LSA). Junta ordinaria celebrada en los seis meses siguientes al cierre del ejercicio, será válida la junta general que se celebre después de los seis meses citados; misión aprobar cuentas, reparto y censura social (Art. 95 LSA). Junta extraordinaria, fuera de los seis meses y puede decidirse sobre más cosas.

b) Forma de la convocatoria. Junta universal (Art. 99 LSA) no es necesario convocatoria previa solo requiere que la totalidad del capital social acuerde celebrar la junta y este de acuerdo en celebrarla.

Junta ordinaria y extraordinaria, requieren convocatoria previa.

III. Convocatoria y constitución de la Junta General.

a) Junta universal (Art. 99 LSA). ¿Qué se requiere? Todo el capital social acuerde por unanimidad celebrar la junta y el orden del día sobre los que van a tratar. Los socios pueden estar presentes o representados, en la representación debe hacerse constar el orden del día; acciones sin voto, la solución más conservadora es que voten.

Acta de la junta universal (Art. 97–3 RRM). Presencia del 100% del capital social; que por unanimidad se acuerda celebrar una junta universal y el orden del día; acuerdos que se tomen; solo se puede decidir sobre los asuntos del orden del día; es conveniente recoger la firma de todos los asistentes.

b) Junta ordinaria y extraordinaria.

–Convocatoria. Quién convoca, los encargados son los administradores (Art. 101–1 LSA), si hay consejo de administración, la convocatoria la tiene que realizar mediante acuerdo del consejo, si esta facultad no está delegada. Comisario del sindicato de obligacionistas, cuando la sociedad está en mora de intereses y/o

amortización de obligaciones y los administradores no han convocado la junta (Art. 304-2 LSA). Accionistas que representen al menos el 5% del capital social (los estatutos pueden poner un porcentaje menor), los accionistas se dirigen a los administradores para indicarlo y los administradores pueden convocar junta, y si no contestan en treinta días desde recibido el inscrito entonces se acude al juez de primera instancia del domicilio social, el juez habiendo oído a los administradores decide convocar o no junta.

–Forma convocatoria. 97-1 LSA, anuncio en el BORME y en un diario de mayor circulación en la provincia, debe estar publicado un mes antes de la junta, en el hay que indicar lugar, día y hora de la primera convocatoria y lugar, día y hora de la segunda teniendo en cuenta que tiene que mediar veinticuatro horas entre la primera y la segunda, además de incluir el orden del día y menciones que establezcan los estatutos.

–Lugar de celebración (Art. 109 LSA). En principio en el lugar indicado, la junta podrá celebrarse en cualquier lugar de la localidad donde este el domicilio social.

–Día, el día indicado.

IV. Derecho de asistencia y representación.

Todo accionista por el mero hecho de serlo tiene derecho de asistencia teniendo el mínimo indicado o derecho a agruparse.

–Acciones nominativas (Art. 104 LSA). El accionista deberá estar inscrito en el libro de accionistas como mínimo cinco días antes de la junta. Si son acciones al portador, la sociedad puede exigir que las acciones estén depositadas en el lugar indicado cinco días antes de la junta.

–Asistencia a la junta. Personal. Representado, es un derecho del socio, asistir representado a la junta. (Art. 106 LSA) la representación hay que conferirla por escrito y con carácter especial para cada junta, es revocable si asiste el socio.

(Art. 107 LSA), en el caso en el que los propios administradores, las entidades depositarias de los títulos, o del registro contable soliciten la representación para sí, o para otros, siempre que la solicitud la formulen de forma pública (si representan a más de tres accionistas) en ese caso será necesario que conste el orden del día y las acciones a tomar en los puntos del día. El representante puede no hacer caso si en interés del representante conviene hacer lo contrario, y tan rápido le sea posible debe comunicárselo al representado.

(Art. 108 LSA), todo lo dicho no es necesario cuando el representante es cónyuge, ascendiente, descendiente del accionista representado. O el representante tenga un poder general de administración conferido en escrito público para manejar el patrimonio del representado y en todo el territorio nacional.

Todo tiene carácter de mínimo inderogable en los estatutos.

Administradores obligados a asistir a las juntas y aquellas personas que figuren en los estatutos y aquellas autorizadas por el presidente que puede rechazar la junta.

V. Funcionamiento, deliberación y adopción de acuerdos por la junta general.

A) Funcionamiento.

Mínimo, lista de asistentes, haciendo constar si está presente o representado y si esta el capital social, al final de la sesión se suma el capital social de los que hayan ido con derecho a voto. (Art. 111 LSA).

Quórum general (Art. 102 LSA)

Primera convocatoria, asistir al menos el 25% del capital suscrito o derecho a voto, los estatutos pueden fijar un porcentaje mayor.

Segunda convocatoria, vale cualquier porcentaje salvo que en los estatutos se fije lo contrario que siempre será inferior al de la primera convocatoria.

Quórum especial (Art. 103 LSA)

Emisión de obligaciones, aumento o disminución del capital, fusión, absorción, escisión de la sociedad o modificación de los estatutos. Primera convocatoria el 50%, segunda el 25% salvo si la asistencia es menor al 50% los acuerdos se tomarán con las 2/3 de los votos.

Socio único (Art. 311 LSA). Decisión del socio único, toma los acuerdos llevándolos al acta del libro de sociedad.

B) Deliberación (acuerdos).

Presidente. Será el presidente del consejo salvo que indiquen lo contrario los estatutos y si no la junta elegirá presidente y secretario, en caso de convocatoria judicial el juez lo indicará.

Funciones: Dirección de la junta, además deberá firmar el acta de la junta, junto con los interventores nombrados cuando el acta no se apruebe en la propia sesión y firmará todas las certificaciones del acta con el visto bueno.

Todo accionista con derecho a asistencia y/o voto tiene derecho a ser oído y deben ser tratados todos los asuntos del día.

C) Adopción de acuerdos.

Los acuerdos se toman por mayoría 51%, los estatutos pueden establecer otro peor sin ser mayoría. Nunca unanimidad, cuando hay empate no se toman decisiones, acabando en el juzgado, cuando se da un empate no existe voto de calidad. Oposición expresa (Art. 117-2 LSA), cuando votan que no hay que indicarlo en acta expresamente.

–Acta de la junta. Hay que dejar constancia (Art. 97 y ss RRM) se empieza por la convocatoria, la lista de asistentes, marcha de la junta, resultado de la votación y acuerdos tomados. Para que el acta sea válida debe ser aprobada de dos maneras:

*En la propia junta (no es normal en sociedades grandes).

*Después, nombrando dos interventores por los que mayoría y minoría con un plazo de quince días, con las firmas.

–Acta notarial. (Art. 114-1 LSA), cuando la sociedad de motu propio o a requerimiento de socios que representen al menos un 1% requieren presencia notarial. Certificado del acta (art. 109 RRM) es el documento que tiene acceso al RM, firmado por una persona con capacidad de certificar (normalmente administradores o 109RRM) en un plazo de ocho días desde que se apruebe el acta.

VI. La impugnación de acuerdos sociales. (NO ENTRA)

VII. Los administradores de la Sociedad Anónima.

Órgano necesario de la sociedad, que se dedica a la gestión y representación de manera que la administración tiene entendida como aquella actividad que comprende la realización de un conjunto de actos que comprende de diversa naturaleza tendentes de diversa consideración. La competencia de los administradores en el ámbito de representación y gestión es de carácter general y puede tomar decisiones sobre todos los asuntos, salvo que este reservado por ley o por los estatutos a otro órgano.

Formas de administración:

Administrador único.

Varios administradores solidarios.

Dos administradores mancomunados.

Consejo de administración (habrá de formarse cuando se delegue a tres o más administradores mancomunados).

De todas las formas los estatutos deben elegir una forma.

- Capacidad y prohibiciones para ser administradores.

–Persona física, mayor de edad y que pueda ejercer el comercio.

–Persona jurídica, hay que señalar necesariamente cual es la persona que nos representa físicamente (art. 143 RRM).

No hace falta ser socio para ser administrador pero lo pueden exigir los estatutos, (art. 123 LSA) no puede estar en curso de prohibición (art. 13 y 14 CCo), no pueden ser administradores los auditores (art. 203 y ss LSA). Hay una serie de incompatibilidades especiales.

(Art. 132 LSA), destitución inmediata cuando algún administrador incurra en alguna prohibición.

B) Nombramiento.

El único competente, es la junta general por mayoría y también nombrará cuando haya en los estatutos un máximo o mínimo de miembros del consejo de administración. La duración del cargo es de cinco años reelegibles por periodos de igual duración, en el caso de suplentes lo que quede hasta los cinco años (no es normal). Aceptación del cargo, hasta no ser aceptado no está nombrado. Hay que inscribirlo en el RM dentro de los diez días siguientes desde la aceptación.

C) Ejercicio del cargo.

Art. 127, los administradores ejercitarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante leal. El administrador debe tener capacidad y dedicación para el cargo. Establece el deber de guardar secreto de toda la información. Art. 37 CCo, firmar las cuentas, convocar las juntas y asistir a ellas.

D) Cese de administradores.

–Transcurso del tiempo (seis años) (Art. 145–1 RRM). Cuando un administrador cese por el tiempo, se entiende prorrogado automáticamente el cargo hasta que se celebre la primera junta general.

–Acuerdo Junta General (Art. 131 LSA y 11, 148 RRM). Puede cesarlos sin motivo, lo que exige la ley es su

notificación al cesado e inscribirlo en el RM. Si no se inscribe habría un problema frente a terceros.

–Acción de responsabilidad. El administrador cesa cuando se da el acuerdo de promover la acción, o transigir sobre ella, en cuanto que tal acuerdo comporta la destitución automática de los administradores. (Art. 134-2-2 LSA).

–Disolución de la sociedad (art. 267 LSA), cesan automáticamente los administradores y nombran los liquidadores.

–Dimisión (Art. 141-1 LSA y 147-1 RRM). Acto unilateral que toma el administrador, se exige que lo comunique a la sociedad y que antes de dimitir, si dimiten todos, es necesario que previamente hayan convocado Junta General para la reelección del cargo y si nadie quiere ser administrador hay que liquidar la sociedad porque siempre tiene que haber alguien.

–Muerte, si es persona física o incapacitación, si es persona jurídica, liquidación.

–Decisión judicial (Art. 27 y 40 ley concursal).

–Por decisión del gobierno en sociedades especiales (bancos, seguros) de acuerdo con su normativa específica.

En los demás casos EP e IRM.

E) Poder de representación.

–¿Quién detenta el poder de representación?

Según la forma del administrador:

*Administrador único, el solo.

*Administradores solidarios, cada uno.

*Dos administradores mancomunados, los dos a la vez.

*Si hay consejo de administración, todo el consejo junto. Aunque se permite por ley, tiene que venir autorizado por los estatutos, que el consejo delegue toda o parte de sus facultades, en un grupo de delegados, no se permite delegar la facultad de presentación ni rendición de cuentas ni cualquiera que indique los estatutos.

–¿Ámbito del poder?

–Art. 129 LSA. Los administradores pueden hacer todo lo relacionado con la empresa, aún cuando se excedan si el tercero actúa de buena fe la empresa queda responsabilizada. Solo se producen limitaciones en el ámbito interno.

–Apoderados (otra figura distinta). Solo tiene las facultades que la sociedad le conceda, solo nombrados por los administradores. Y las facultades hay que inscribirlas en el RM.

–Art. 124 RRM. Los administradores tienen todas las facultades.

F) Remuneración.

Tiene que venir fijada en los estatutos:

–Puede ser gratuito (si no se dice nada).

–Puede ser una cantidad fija.

–Puede ser una participación en los beneficios, pero antes debe haber la dotación de reserva legal y haber reconocido a los accionistas un dividendo del 4% o un porcentaje superior, fijado por los estatutos (Art. 130 LSA). Puede pagarse por opciones sobre acciones (art. 130-2 LSA) es necesario acuerdo de la Junta General y que en dicho acuerdo se fije el número de acciones sobre la que recae la opción, el precio de adquisición, plazo para ejercer dicha opción, y si se va a fijar algún precio que tiene que pagar el administrador o la sociedad por la opción.

En los estatutos debe venir fijada una opción única, si no se dice nada y hay varios administradores igual para todos.

G) Responsabilidad.

Surge la acción de responsabilidad en dos casos:

–El administrador ha causado un daño indirectamente a la sociedad e indirectamente a los accionistas y a terceros.

–Cuando el administrador lesiona directamente los intereses de los socios o terceros.

Art. 133 LSA:

Para pedir responsabilidad, el administrador tiene que hacer daño a la sociedad o a terceros, que sea ilícito, contra los estatutos y por los administradores; que haya una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito. Y por último que el incumplimiento de los deberes haya sido realizado por los administradores mediados por dolo o culpa.

Si hay varios administradores todos responden solidariamente, en principio son responsables todo el que tomo el acuerdo, los ausentes que desconocieran (antes/después) la decisión de que se trate no responden. Los que hicieron todo lo posible porque no ocurriera el daño y el que voto en contra del acuerdo y así lo hizo constar expresamente. El hecho de que la Junta General haya adoptado, autorizado o ratificado el acto o acuerdo lesivo, no exonera de responsabilidad a los administradores.

VIII. El consejo de administración.

Tres maneras de elegir el consejo de administración:

–Sistema general. Lista y votación, la lista más votada gana.

–Cooptación. El propio consejo cuando hay una vacante elige a la persona que ocupará ese puesto siendo ratificado por la primera junta general que se celebre.

–Proporcional. En función del porcentaje de acciones se nombra a los consejeros. Pudiéndose agrupar las acciones a fin de conseguir el porcentaje necesario.

Funcionamiento: (art. 139 – 141 LSA).

Debe ser completado por los estatutos y si no el propio consejo puede fijar sus reglas de funcionamiento. Las decisiones se tomarán por mayoría, la mitad más uno, o se completa por exceso en caso de impar. Se permite establecer por los estatutos para empates, el voto de calidad del presidente no se incluye veto.

Presidente, convoca el consejo, dirige las reuniones y firmará las certificaciones del consejo con su visto bueno.

Secretario, puede no ser consejero, sino no le afectan los seis años, tiene la facultad de levantar actas de reuniones y elaborar certificaciones.

Según art. 140-2 LSA, se permite votación por escrito, será posible siempre que ningún consejero se oponga.

Es necesario llevar un libro de actas, de el salen las certificaciones, que es lo que se lleva al RM, el registrador mira que las firmas de presidente y secretario constan en el RM.

Delegación de facultades: (art. 141-1 LSA).

Comisión ejecutiva o consejero delegados. Para que sea válido se requiere:

–Voten a favor 2/3 de los consejeros y que además el acuerdo se inscriba en el RM.

–Art. 146-2 RRM, si se le reelige consejero es necesario que se le vuelva a reelegir como consejero delegado.

El hecho de que el consejo delegue en un consejero no implica que el consejo no pueda actuar y por supuesto el cargo de consejero delegado puede ser revocado.

Lección 11ª. La sociedad anónima (V): la modificación de los estatutos sociales.

I. La modificación de los estatutos sociales.

¿Qué es? Cualquier modificación en la forma o fondo de los estatutos.

Requerimientos:

Acuerdo de la Junta General con la mayoría de en primera convocatoria debe acudir al menos el cincuenta por cierto del capital suscrito con derecho a voto, en segunda convocatoria será suficiente el veinticinco por ciento de dicho capital, en este caso solo se podrán adoptar los acuerdos con el voto favorable de las 2/3 del capital presente. y una excepción, que es cuando se hace cambiar el domicilio social dentro del mismo término provincial, EP e IRM y anuncio en dos periódicos de gran circulación en la provincia.

Requisitos generales:

–Informe de los administradores o socios que hayan propuesto el cambio justificándolo.

–Señalar con claridad y exactitud en la convocatoria el cambio.

–En el anuncio de la convocatoria indicar el derecho de los accionistas ha examinar la documentación del cambio y la entrega gratis de una copia o de ella mediante envío por correo.

–El acuerdo en primera convocatoria debe acudir al menos el cincuenta por cierto del capital suscrito con derecho a voto, en segunda convocatoria será suficiente el veinticinco por ciento de dicho capital, en este caso solo se podrán adoptar los acuerdos con el voto favorable de las 2/3 del capital presente.

EP, IRM, BORME.

Además anuncio en dos periódicos de gran difusión, cuando consista en cambio de domicilio social, cambio de denominación o del objeto social.

Requisitos especiales:

- Nuevas obligaciones, consentimiento de los afectados. (Art. 145 LSA).
- Limitación a la transmisión de acciones, el que voto en contra puede transmitir las libremente durante los tres meses siguientes al BORME. (Art. 146 LSA).
- Objeto social, los accionistas sin voto y los que votaron en contra tienen derecho a separarse de la sociedad y que se les compren las acciones. (Art. 147 LSA).
- Derechos de una clase de accionistas, hace falta el voto favorable de la mayoría de estos. (Art. 148 LSA).
- Domicilio al extranjero, solo es válido si hay un convenio que permita mantener la misma personalidad jurídica, no obstante accionistas sin voto o en contra tienen derecho de separación.

II. El aumento del capital social.

-Requisitos: En primera convocatoria debe acudir al menos el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto, en segunda convocatoria será suficiente el veinticinco por ciento de dicho capital, en este caso solo se podrán adoptar los acuerdos con el voto favorable de las 2/3 del capital presente.

-Formas de realizarlo:

*Elevación del valor de las antiguas acciones.

*Emisión de nuevas acciones.

-Contravalor (art. 151 LSA):

*Aportación dineraria.

*Aportación no dineraria (conversión de créditos en capital).

*Transformar reservas en capital.

Si se eleva el valor nominal de las antiguas acciones hace falta consentimiento de los antiguos accionistas, salvo que se haga con cargo a beneficios o reservas. Sea cual sea el procedimiento al final de todo el proceso todas las acciones tienen que estar desembolsadas en un 25% (art. 152-3 LSA).

Particularidades:

A) Nuevas participaciones dinerarias: Tiene que estar desembolsado todo el capital anterior. Se entiende como todo cuando falte como máximo el 3%. Salvo las aseguradoras que tienen un trato específico. Hay que reconocer el derecho preferente de suscripción a favor de los antiguos accionistas y propietarios de obligaciones convertibles. Ante un ampliamiento de capital no cubierto, o se hecha para atrás, o solo por lo que me han dado pero hay que tenerlo previsto en el informe.

B) Aportaciones no dinerarias: Informe previo de los administradores que ponen a disposición de los socios antes de la junta hay que especificar, el objeto de aportación, número de acciones emitidas y personas que van a realizar esas aportaciones, además se exige informe de un experto independiente, a efectos de acciones que coticen en bolsa el certificado emitido por la sociedad rectora de la bolsa sobre el valor de las acciones es igual al informe del experto, y si quedan desembolsos pendientes de realizar en un plazo máximo de cinco años. Aprobarla supone rechazar el derecho preferente de suscripción.

C) Compensación de créditos: Para poder convertir créditos en capital: que el 25% mínimo de créditos que voy a convertir sean liquido, vencido y exigible; y que el resto tenga un vencimiento no superior a cinco años. Líquido, importe exacto de la deuda. Vencido, un día de pago establecido. Exigible, no existe ninguna causa que haga que habiendo vencido el crédito el acreedor no pueda cobrar. Los administradores emiten un informe diciendo que los créditos cumplen los requisitos y este informe debe ser ratificado por el auditor de la empresa y si no hay uno asignado lo asignará el RM (art. 156-1 LSA).

D) Conversión de obligaciones en acciones: En el momento en que se acuerdan emitir obligaciones convertibles, hay que regular las condiciones de conversión (Art. 156-2 al 292 LSA), cuando decide su emisión. Se regula la emisión y el canje por acciones (Art. 294 LSA). Administradores pueden acudir al RM directamente para inscribir la cantidad final en la que va a resultar la ampliación del capital.

E) Aumento con cargo a reservas (Art. 157 LSA): Solo reservas disponibles (reservas voluntarias, prima de emisión, reserva legal en la cuantía que exceda del 10% del capital ya ampliado). Las reservas se deducen de un balance que debe haber sido aprobado seis meses antes a la fecha que se haya tomado el acuerdo y debe estar auditado. Se eleva el valor de las acciones y afecta solo a los viejos accionistas.

-Capital autorizado.

La junta general, cuando toma el acuerdo de ampliar el capital social autoriza a los administradores para:

*153-1-b LSA: La Junta General autoriza a que los administradores eleven el capital social hasta un máximo que no puede ser más del 50% del capital en ese momento, tiene que ser siempre con aportaciones dinerarias en plazo máximo de cinco años desde que la Junta General tomó el acuerdo.

*153-1-a LSA: La Junta General toma el acuerdo de ampliar el capital y deja a los administradores el desarrollo de los detalles para elaborarla, plazo máximo igual a un año, excepto conversión de obligaciones convertibles.

Carácter general desde tomado el acuerdo hasta ejecutarlo no deben pasar más de seis meses, si han pasado y no se ha inscrito en el RM, todo el que haya hecho aportaciones puede exigirla (Art. 166 RRM) y además si se puede imputar el retraso a la sociedad se le puede exigir el interés del dinero (Art. 162-2 LSA). Tanto acuerdo como ejecución de ampliación de capital, precisan de escritura pública e inscripción en el registro mercantil (Art. 162-1 LSA).

III. La reducción del capital social.

Acreedores:

-Modificamos su garantía y hay que respetarla.

-Deberá cumplirse como toda modificación de estatutos, En primera convocatoria debe acudir al menos el cincuenta por ciento del capital suscrito con derecho a voto, en segunda convocatoria será suficiente el veinticinco por ciento de dicho capital, en este caso solo se podrán adoptar los acuerdos con el voto favorable de las 2/3 del capital presente, BORME y anuncio en un periódico de gran difusión en la provincia donde este

establecido el domicilio social.

¿Cómo se materializa la reducción de capital? Forma:

- Disminución del valor nominal.
- Amortizar obligaciones.
- Agrupando y canjeando las acciones existentes (3 x 2. 3 viejas x 2 nuevas).

Finalidad (Art. 164-4 LSA):

- Devolver aportaciones.
- Condonar dividendos pasivos.
- Constituir reservas.
- Reestablecer el equilibrio patrimonio – capital. Obligatoria reducción cuando el patrimonio está por debajo de las 2/3 del capital social.

Si me obligan a reducir teniendo un capital mínimo legal (Art. 169 LSA).

*Operación acordeón: Reduzco capital y a renglón seguido amplio hasta cubrir como mínimo el mínimo legal. De manera que no se inscribe en el RM si no se toma la decisión de ampliar.

*Reducir y disolver la sociedad.

Compra de acciones (art. 148 y 170 LSA):

La compra de acciones hay que ofrecerla a todos los accionistas, salvo que afecte a una clase determinada, en cuyo caso habrá que contar con su consentimiento.

Derecho de oposición de los acreedores (art. 166 LSA).

Solo cuando haya restitución de aportaciones, por lo tanto no surge cuando la reducción de capital se haga para reestablecer el equilibrio patrimonio – capital, o para constituir reservas, o cuando se haga a cargo de las reservas o beneficios disponibles para acciones a título. Los acreedores tan pronto tienen conocimiento, plazo de un mes desde el anuncio, para oponerse al acuerdo y si se oponen solo le queda a la sociedad dos alternativas: pagar lo que se debe o garantizarles el pago.

En esta operación es preciso EP e IRM.

Lección 12ª. La sociedad anónima (VI): las cuentas anuales.

I. El cierre del ejercicio social: formulación de las cuentas anuales.

II. La propuesta de aplicación del resultado.

Resultados:

-Negativos (art. 214-2 LSA): En la medida de lo posible amortizar con cargo a reservas y si no en el balance

hasta poder amortizar las pérdidas.

–Positivos: Reparto de beneficios. Propuesta de los administradores, la examinan los auditores y la aprueba la Junta General. Requisitos para la distribución:

*Balance aprobado por la Junta General.

*Patrimonio neto mayor que el capital social, si lo hiciera al revés reducción encubierta.

*Art. 213–2 LSA, la Junta General resolverá sobre la aplicación del resultado sobre el balance aprobado.

Asignación de beneficios:

1. Reservas.

–Legales. De todos los beneficios hay que dotar un 10% del beneficio neto hasta crear un fondo igual a la 1/5 del capital social. Esta mientras no este dotada, solo se puede emplear para amortizar pérdidas si no existen más reservas, una vez dotada se puede emplear para ampliaciones de capital.

–Voluntarias y estatutarias. Se crean y aplican en las condiciones de los estatutos o acuerdos de la Junta General.

2. Dividendo.

–Art. 215–1 LSA. Cuantía global a destinar a dividendo fijada por la Junta General, porque lo que recibe cada uno es en función a lo desembolsado, cuando haya acciones privilegiadas según (art. 50 LSA) cobrar más dividendos (nunca se garantizan intereses).

–Dividendo ficticio. Tan pronto se detecte el error los accionistas tienen la obligación de devolver lo cobrado. Incluso si ha habido mala fe por parte de los accionistas deben devolver dividendos más el interés legal. Se abonará en el domicilio social y se podrá cobrar a partir del día siguiente del acuerdo. Plazo de cinco años para exigir pago de dividendos, pasado el plazo prescribe.

–Dividendo a cuenta. Serían un reparto que la sociedad hace a cuenta de los beneficios que va a obtener. Para poder hacer el reparto:

*Administradores, deben demostrar que el estado contable dispone de liquidez suficiente para poder pagarlo.

*Cuantía máxima que puede repartirse, no puede exceder de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio, deducidas las pérdidas procedentes de ejercicios anteriores y las cantidades con las que deban dotarse las reservas obligatorias por ley o por los estatutos.

–Nulo. Acuerdo que suponga una negativa constante a repartir beneficios y más si es para daño a accionistas, se puede impugnar.

3. Otras aplicaciones.

(Art. 130 LSA) Para los administradores.

(Art. 11–1 LSA) Para los fundadores.

III. Verificación de cuentas anuales.

La auditoria no es obligatoria.

Sociedad que puede hacer balance abreviado no necesitan auditoria Art. 203 LSA.

Art. 181 LSA. Podrán formular balance abreviado, aquellas sociedades que cumplan al menos dos requisitos:

*Total del activo igual o inferior a los trescientos millones de pesetas.

*Cifra de negocio neta no supere los seiscientos millones de pesetas.

*Número medio de trabajadores empleados no puede ser superior a cincuenta.

Revisión voluntaria.

Cuando lo solicitan accionistas que representen al menos el 5% del capital social, entonces hay que ir al RM, para asignar un auditor, entregarle la documentación y en un mes este entregara un informe.

IV. Aprobación, depósito y publicación de las cuentas anuales.

- Aprobación.

El informe elaborado por los administradores y auditores, si existiesen, deben ponerse en conocimiento de los accionistas y en la convocatoria de la junta se constara el derecho de los accionistas a examinarlo y a que le entreguen un ejemplar o se lo remitan por correo. Las cuentas se aprueban en la Junta Ordinaria (Art. 95 LSA). Solo se pueden aprobar las cuentas en Junta General Ordinaria, la Junta solo puede aprobar o rechazar las cuentas, nunca modificarlas. Si las rechazan, las devuelven a los administradores. Si las cuentas no han seguido los criterios legales debe rechazarlas, si las aprobaran serían nulos e impugnables (Art. 115 LSA). Aún cuando las cuentas hayan seguido el PGC, no están obligados a aprobarlas.

(B) Depósito y publicidad.

Depósito en el RM, dentro del mes siguiente de la Junta deben llevarse al RM, enviar certificado de aprobación de la Junta, las cuentas anuales y de la aplicación del resultado y un informe de gestión, memoria si hay que hacerla e informe de auditoria si hay que hacerlo. Pueden llevarse en papel o medios informáticos. El registrador examinara los documentos, que los firmantes sean los que aparecen en el registro que pueden firmar y además examinará que haya los documentos presentados también. Una vez admitido lo anotara en el libro de depósito de cuentas, el registrado ha de conservarlos seis años y anunciar el cumplimiento de la norma en el BORME, desde ese momento las cuentas son públicas.

– Sanciones (Art. 221 LSA).

Cuando la sociedad no las entregue, son resultado de un expediente del instituto de contabilidad y pueden ser sancionados desde 200000 Pts a 10000000 Pts pudiendo llegar hasta 50000000 Pts por cada año de retraso si la sociedad factura más de mil millones de pesetas. Si antes de iniciarse el expediente la entrega se les rebaja, se les aplica sanción administrativa cerrándoseles la hoja de sociedad y no podrá inscribir documentos salvo los de cese, dimisión, revocación o renuncia de poderes, así como disolución de la sociedad nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

Lección 13ª. La sociedad anónima (VII): Transformación, fusión y escisión.

I. Transformación.

Concepto: Consiste en el cambio de un tipo social a otro sin producirse alteración de la personalidad jurídica de la sociedad transformada, que continua subsistiendo bajo la nueva forma social adoptada (art. 228 LSA).

Proceso directo: De sociedad anónima a comanditaria simple o comanditaria simple por acciones o sociedad limitada (art. 223 LSA).

Proceso indirecto: A la inversa (art. 231 LSA).

Cualquier otro cambio es nulo.

Requisitos: Tomar el acuerdo en Junta con los requisitos del 103 LSA y que se publique tres veces en el BORME y periódicos de gran difusión (art. 224-2 LSA).

Derechos del socio (art. 226 LSA). Como la transformación puede suponer cambios al socio, si de SA pasa a sociedad de responsabilidad ilimitada para los socios, pueden separarse. Si de SA a SL, la ley le concede la posibilidad de vender libremente sus acciones en el plazo de tres meses a contar desde la fecha del anuncio en el BORME.

Requisitos formales: Escritura pública que contenga, todos los datos necesarios para la constitución del nuevo tipo social, además incluir un balance cerrado al día anterior al que se tomo el acuerdo, lista de socios que hayan hecho uso de su derecho, balance que resulte una vez quitado los socios que hayan hecho uso de separación. Llevarla a IRM.

La posición de los accionistas que continúen en la sociedad no puede variar, con la misma cuantía de capital social. Los socios con algún derecho especial no se lo pueden alterar sin consentimiento.

Garantía de los acreedores (art. 232 LSA): Si la transformación es de SA a sociedad con responsabilidad ilimitada, los socios responderán por todas las deudas antiguas de la SA. Si es de colectiva a SA, los socios de la SA van a responder por las deudas de la sociedad colectiva.

II. Fusión.

–Conceptos y clases (art. 233 LSA): Por la fusión se van a unir dos o más sociedades pudiendo darse: una sociedad se mantiene, la otra/s se disuelven y traspasan en bloque patrimonio y socios a la que permanece, fusión por absorción. Se disuelven todas las sociedades y se crea una nueva con los patrimonios y socios de las disueltas, fusión por creación.

–Características: Se disuelven todas o algunas de las sociedades afectadas, se traspasa en bloque patrimonio y socios de todas o algunas de las sociedades afectadas y se concentra en una sociedad el patrimonio y los socios de todas las sociedades afectadas.

–Requisitos:

*Proyecto, los administradores han de elaborar un proyecto de fusión al que se acompañara su informe y el de uno o varios expertos independientes que dictaminen sobre el valor de los patrimonios de las sociedades (art. 234 y 235 LSA).

*Acuerdo Junta, de todas las juntas, esta se celebrara un mes después de la fecha del anuncio de fusión, teniendo en cuenta que si hay que disolver una sociedad, tomando el acuerdo de disolución. Si la sociedad que se crea o permanece fuese colectiva o comanditaria, consentimiento expreso de todos los socios que pasen a responder. Publicidad, tres anuncios en el BORME y en dos diarios de la provincia en cada sociedad, todo ello para cada sociedad.

–Derechos de acreedores y obligacionistas: Según art. 243 LSA, los acreedores tienen el derecho de oposición y lo pueden ejercer durante el mes siguiente al anuncio. Los obligacionistas también pueden oponerse, salvo que hayan votado a favor del acuerdo.

–Escritura pública e inscripción en el registro mercantil. Hay que incluir balances de fusión y además la disolución de las sociedades y la eficacia de la fusión queda supeditada a la definitiva suscripción o de la nueva sociedad o de la absorción, si no se inscribe toda la operación quedaría frustrada.

Fusión simplificada.

Cuando la sociedad absorbente es titular directa o indirecta del 100% del capital de la absorbida en este caso en el proyecto de fusión no es necesario mencionar proceso de canje, tipo de canje ni la fecha a partir de la cual las nuevas acciones tengan derecho a participar de las ganancias. No es necesario aumentar capital ni es necesario informe de los administradores ni de los expertos. Cuando la absorbente es participada al 100% por la absorbida o bien absorbente y absorbida son participadas al 100% por una tercera, en estos casos se aplica lo anteriormente dicho para proyecto de fusión.

III. Escisión.

–Concepto y clases. Se pueden dar:

1. Que la sociedad existente se disuelve y con su patrimonio dividido se forman dos o más sociedades a las que se traspa el patrimonio de la existente y estas que se crean pueden ser de nueva creación o fusionarse el patrimonio con otra ya pre – existente, escisión propia.

2. Escisión impropia o segregación, consiste en una o varias partes del patrimonio de la sociedad existente se segregan pero sin escindirse la sociedad anterior.

Solo se puede hacer escisión si hay total desembolso de las acciones. Así mismo la norma de carácter supletorio a la escisión es la de fusión.

–Proyecto de escisión, debe contener la designación y repartos precisos de los elementos del activo y pasivo que se transmiten a cada una de las sociedades que se transmiten. El reparto entre acciones de las sociedades de acciones entre la sociedad escindida y de las acciones o participaciones de la sociedad que se crea. Cuando todos los socios de la escindida no participan en todas las acciones creadas se precisa de su consentimiento.

–Responsabilidad por deudas de la sociedad escindida (art. 259 LSA): Si la sociedad escindida permanece, sigue respondiendo por las deudas aunque figure en el balance de otra sociedad. Las empresas que se crean, responden solidariamente entre sí, y como máximo hasta el límite del importe del activo neto que se le ha transferido.

IV. Sociedad unipersonal (vale para SA y SL).

Solo tiene un socio. Hay dos tipos: Originaria, cuando se crea con un solo socio. Sobrevenida/derivativa, cuando durante la vida de la sociedad, todas las acciones o participaciones quedan en un solo socio.

Originaria. No hay ninguna especialidad respecto a una sociedad normal salvo hacer constar el carácter unipersonal.

Sobrevenida. Declaración al RM, donde se diga que la sociedad ha pasado a ser unipersonal y donde se den los datos. Si no se hace la declaración al RM, si han pasado seis meses desde el día en que la sociedad se quedo con un solo socio, el socio único responde personalmente por las deudas de la sociedad. Desde el

momento declarado deja de responder pero hasta ese momento sigue respondiendo. En todos los documentos de la empresa debe figurar el carácter de unipersonal, si no se cumple dará lugar a una indemnización por los daños producidos.

–Órganos de la sociedad. Los mismos, incluso se puede encargar la administración a un extraño, en el libro de actas se anotarán las decisiones del socio único.

–Contratación del socio único con su sociedad (art. 128 LSL). Contratos con los requisitos que marca la ley para esos contratos. Tiene que llevar libro registro de contratos y este libro se llevará con las formalidades de los libros de contabilidad. Y en la memoria anual hay que constar los contratos con el socio único. Sanción por incumplimiento:

1. Si la sociedad entra en situación concursal, el socio cobrará una vez hayan cobrado todos los acreedores el total de sus deudas.

2. Durante los dos años anteriores el socio habrá de devolver a la sociedad, las ventajas que haya obtenido.

–Cambio de socio único. EP e IRM.

–Pérdida de unipersonalidad. EP e IRM y en ese momento pasa a ser una sociedad normal. Cuando una persona compre todas las acciones, que haga cambio de administración y comunicación al RM.

Lección 14º. La sociedad anónima (VIII): disolución y extinción.

I. Disolución. (Art. 260–265 LSA).

La sociedad anónima se disolverá:

- Por acuerdo de la Junta General adoptado con el quórum del art. 103.
- Por cumplimiento del tiempo o plazo fijados en el Estatuto.
- Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.
- Por pérdidas que dejen reducir el patrimonio o una cantidad inferior a la mitad del capital social.
- Por la reducción del capital social por debajo del mínimo legal de 10.000.000 pesetas.
- Por fusión o escisión total de la sociedad.
- Por cualquier otra causa establecida en los Estatutos.

El acuerdo de disolución debe inscribirse en el Registro Mercantil y publicarse en el BORME en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia en donde tenga domicilio la sociedad.

Efectos de la disolución: El principal efecto de la disolución es que abre el período de liquidación de la Sociedad.

II. La llamada disolución parcial: exclusión y separación del socio. (Art. 95–103 LSRL).

Causas legales de separación de los socios:

- Sustitución del objeto social.
- Traslado del domicilio social al extranjero, cuando exista un Convenio internacional vigente en España que lo permita con mantenimiento de la misma personalidad jurídica de la sociedad.
- Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
- Prórroga o reactivación de la sociedad.

- Transformación en sociedad anónima, sociedad civil, cooperativa, colectiva o comanditaria, simple o por acciones, así como en agrupación de interés económico.
- Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

Causas estatutarias:

Los estatutos podrán establecer causas distintas de separación a las previstas en la presente Ley, determinando el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios.

Los acuerdos que de derecho de separación se publicarán en el BORME, esto se podrá sustituir dicha publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo. El derecho de separación podrá ejercitarse en tanto no transcurra un mes contado desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación.

Causas de exclusión de los socios:

Al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta Ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia. Con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos otras causas de exclusión o modificarse las estatutarias.

Responsabilidad de los socios separados o excluidos:

Los socios a quienes se hubiere reembolsado el valor de las participaciones amortizadas estarán sujetos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales establecido para el caso de reducción de capital por restitución de aportaciones.

III. Liquidación y extinción de la Sociedad Anónima.

Liquidación:

Los administradores son sustituidos por los liquidadores, que suelen ser las mismas personas. Los liquidadores realizan las operaciones pendientes así como las nuevas pero siempre tendentes a la liquidación del patrimonio de la sociedad. Terminada la liquidación harán el balance final que deberá ser aprobado por la junta general para ser inscrito en el Registro Mercantil.

Extinción:

La sociedad quedará extinguida una vez que se cancelen en el Registro Mercantil todos los asientos referentes a la misma, debiendo la sociedad depositar dicho registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico.

Lección 15ª. La sociedad de responsabilidad limitada: sus diferencias con la sociedad anónima.

I. Concepto y caracteres.

SL: 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.

Según Sánchez, la SL es la sociedad mercantil de capitales, de carácter cerrado, con un capital mínimo de 500000 Pts, dividido en participaciones sociales y cuyos socios no responderán de las deudas sociales.

–Características:

Carácter cerrado, aún siendo capitalista conserva toques personalistas que hace que no pueda entrar cualquier socio, lo que hace que haya restricciones en la venta.

Régimen legal más flexible, la ley tiene un carácter más abierto.

Capital social, la ley establece 500000 Pts (3006€), menos no se podría, el capital debe estar desembolsado al 100%.

II. Fundación de la sociedad.

–EP e IRM. Los administradores y fundadores tienen la obligación y un plazo de dos meses para el registro y si no lo hacen responden personalmente de los daños que hayan causado.

–Estatutos. Ley más flexible, permite que los estatutos regulen algunos aspectos, porque la ley dice salvo disposición contraria de los estatutos. Con esto la única cautela ante la flexibilidad es respetar los principios básicos de la SL, la ventaja es que permite crear la sociedad a la medida. Denominación, cualquier nombre poniendo Sociedad de responsabilidad limitada o SRL o SL o Sociedad limitada.

–No hay obligaciones (art. 9 LSA). No puede emitir obligaciones, no puede emitirlas ni garantizarlas.

Aportaciones.

No existe la fundación sucesiva, solo se da la fundación simultanea. Aportaciones dinerarias (art. 19–1 LSL), la acreditación mediante pago ante notario, certificado de la entidad financiera (vigencia de dos meses), durante este periodo puede retirarse con el certificado y si no hasta pasados dos meses. Debe constar en moneda nacional o su equivalencia.

Aportaciones no dinerarias, no es necesario informe del experto. Garantías de los acreedores (art. 21 LSA) respecto a la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias, responden solidariamente fundadores, socios, los que fueran socios al momento de acordarse la ampliación de capital, los que adquieran participaciones con aportaciones no dinerarias y los administradores en el caso de ampliaciones de capital con aportaciones no dinerarias, la responsabilidad de estas personas será solidaria frente a la sociedad y a los acreedores sociales, todo ello se puede evitar con el informe de un experto. Acciones que coticen en bolsa bastará con el certificado emitido por la sociedad rectora de la bolsa.

Prestaciones accesorias.

Se pueden establecer prestaciones accesorias y en los estatutos se pueden establecer el carácter obligatorio de estas prestaciones para todos a alguno, si las establece, indicar en que consiste si es retribuida o no, a que socios afecta, y si están vinculadas a participaciones sociales. Para cualquier modificación (art. 25–2 LSL) hace falta consentimiento de los afectados junto con la mayoría del resto de los socios. Si las prestaciones están vinculadas a participaciones sociales determinadas, para transmitir las hace falta el consentimiento expreso de la junta.

III. Las participaciones sociales.

No podrán denominarse acciones (art. 5-2 LSL).

Características.

Parte alícuota del capital social (art. 1 y 5-1 LSA) han de estar numeradas. Todas en principio confieren los mismos derechos a los socios. Confieren los mismos derechos salvo que los estatutos indiquen lo contrario, sino dicen nada se entiende que son los mismos derechos. Mismo nominal, mismos derechos, debe haber correspondencia con los nominales. Se permite que haya diferencias entre los derechos (art. 184-2 RRM). Las participaciones son acumulables e indivisibles. La participación confiere al titular la condición de socio. Además se exige estar anotado en el libro de socios de la compañía, toda adquisición de participaciones debe constar en documento público (art. 26 LSL).

–Condición de socio.

Deberes: No hay deberes económicos al exigirse el desembolso del 100%. Hay deber de fidelidad (art. 52 y 65 LSL) el socio tiene que abstenerse de votar en todos aquellos asuntos en los que se encuentre en conflicto con la sociedad, también sirve para los administradores, los cuales tienen la obligación de no hacerle la competencia a la sociedad.

Derechos: Igualdad en los derechos salvo indicación contraria de los estatutos. Pueden darse posibles diferencias.

1. Derecho a dividendos distintos o cuotas de liquidación distinta, teniendo en cuenta que la diferencia debe expresarse en múltiplos de la unidad.

2. Derecho a voto, hay que expresar en que consiste la diferencia, si no se dice nada todos los derechos se harán en función del capital suscrito.

Derecho preferente de suscripción (art. 75 LSL).

Derechos políticos, derecho de asistencia, se establece una prohibición y es la exigencia de número mínimo de participaciones.

Derecho a voto, igual que en las SA.

Transmisión de la participación social.

Documentación (art. 26-1 y 27 LSL). Documento público y comunicar la transformación a la sociedad para ser anotado.

Régimen de la transmisión:

–Transmisión voluntaria.

Inter – vivos: Establece la nulidad de las siguientes cláusulas de los estatutos a las que hagan prácticamente libre la transmisión inter – vivos; son nulas aquellas que obligan al socio a transmitir un número determinado de participaciones; son nulas aquellas que impidan la transmisión voluntaria inter – vivos, salvo que conceda el derecho de separación al socio en cualquier momento. Se puede admitir la prohibición de venta y separación cuando la duración no sea superior a cinco años a contar desde que se fundó la sociedad o desde que se amplió el capital social. También permite reconocer un derecho preferente de adquisición a favor de todos o algunos de los socios. Si los estatutos no dicen nada, se aplicará lo que marca la ley. Cuando la sociedad deniegue la autorización a vender las participaciones tiene que ofrecerle al socio un comprador, que

pague lo mismo que el comprador que el tiene y con las mismas condiciones. Si hubiera varios socios que quieren comprar esas participaciones, estas se repartirán en función de su participación en el capital social. Se comunica a la sociedad la intención de vender y la sociedad tiene un plazo de perentorio y de caducidad de tres meses, pasado el plazo el socio puede vender libremente.

–Transmisión forzosa.

Embargo. Cuando hay embargo se hace una subasta, si alguien las compra se levanta acta de la subasta con los datos del adquirente, precio y condiciones de pago. Ese acta se le comunica a la sociedad, y la sociedad en un plazo de un mes o admite al comprador o que alguien lo compre al mismo precio y mismas condiciones. Si hubiera varios socios interesados las adquirirían en función de su participación en la sociedad.

–Transmisión mortis – causa.

Libre salvo que indiquen lo contrario los estatutos.

IV. Órganos de la sociedad.

Necesarios. Junta general y administradores. No necesarios. Los auditores.

–Junta general.

Competencias: la censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado; nombramiento y destitución de administradores o liquidadores y auditores, así como la acción de responsabilidad social contra cualquiera de ellos; la autorización a los administradores para el ejercicio, que constituya el objeto social; modificación de los estatutos sociales; aumento y reducción de capital social; transformación, fusión y escisión de la sociedad; disolución de la sociedad y cualquier otro asunto que determine la ley o los estatutos.

La Junta puede entrometerse en la gestión y en los administradores, la junta es competente para establecer cualquier clase de prestación de servicios u obras entre administradores y la sociedad, así como su retribución.

Clases y convocatoria. Se establece que cuando hayan fallecido los administradores o cuando el órgano de administración no pueda funcionar, puede convocarse la junta por los administradores que queden o por parte del juez y se convocará para nombrar nuevos administradores. Posibilidad de sustituir anuncios en el BORME por un anuncio en un diario de circulación en el término municipal del domicilio de la empresa, o por cualquier procedimiento individual y escrito de comunicación que asegure la comunicación de todos los socios.

Constitución.

1. No se puede poner limitación al número de participaciones exigidas para asistir a la junta, es decir, con una ya se puede asistir.
2. Se puede dar la representación por escrito para una junta en particular, o varias en cuyo caso se necesita un poder notarial.
3. La ley no exige quórum mínimo de asistencia, pero para algunos asuntos va a exigir un número mínimo de votos.

Adopción de acuerdos.

Deber de abstención, hay una serie de asuntos en la que se exigen al socio no votar: 1. Cuando el socio pretende transmitir sus participaciones sociales.

2. Cuando se delibera sobre la exclusión de un socio.

3. Cuando se trata de liberarlo de una obligación o concederle un derecho.

4. Cuando se trata de decidir sobre facilitar fondos al socio a asistencia financiera (avales).

5. Cuando siendo el socio administrador de la compañía, se trata de dispensarle de la prohibición de competencia o se trata de decidir sobre el establecimiento de una relación contractual entre socio y empresa.

Resumen: conflicto de intereses, cuando exista el socio no debe votar. Solo hay obligación de abstención en estos casos, nada más.

Mayoría. Siempre y cuando represente como mínimo un tercio de las participaciones sociales con derecho a voto y no se exige quórum, pero si un mínimo de votación.

Administradores.

Excepción. Existe la posibilidad de que la administración se conceda a dos o más personas sin necesidad de formar consejo de administración.

Consejo de administración. Es necesario determinar su régimen de funcionamiento en los estatutos porque no se permite que el propio consejo se de sus propias normas de funcionamiento.

Requisitos. Cuando el administrador se dedique a alguna actividad que signifique competencia para la sociedad se requiere autorización.

Duración. Según (art. 60 LSL) puede ser indefinido, puede fijar una duración menor. La ley dice que si no se dice nada se entiende que la duración es indefinida.

Retribución. La presunción es que es gratuito salvo que los estatutos indiquen lo contrario, si existe puede ser:

*Participación en beneficios, en cuyo caso no podrá ser superior al 10% de los beneficios repartidos a los socios.

*Si consiste en una cantidad fija, se fijará anualmente.

*Cualquier cantidad que perciban los administradores y que no se deba al ejercicio de su cargo debe ser autorizado por la Junta.

Representación. Sistemas alternativos: si la administración se encomienda con carácter mancomunado a más de dos administradores tendrán que actuar como mínimo dos.

V. Modificación de la escritura. Aumento y reducción del capital social.

Aumento o reducción de capital.

No se exigen en la publicación de la convocatoria que aparezca el derecho de todo socio a que se le ofrezca la documentación sobre los puntos del día, salvo que los estatutos digan lo contrario

Normas especiales

(Art 71_1 LSL) Cuando se trate de adoptar algún acuerdo que afecte a algún socio se requiere el acuerdo de los interesados.

(Art 96 LSL) `para incorporar nuevas causas de separación hace falta el consentimiento de todos los socios.

(Art 98 LSL) Nuevos motivos de exclusión, consentimiento de los interesados.

Aumento de capital

Es necesario el voto favorable de la mitad del capital social. No existe la figura del capital autorizado. Siempre debe tomar el acuerdo la Junta General.

Si consiste en un aumento del valor nominal de las acciones, (art 74_1LSL), es preciso el consentimiento de todos los socios salvo que se haga con cargo a reservas o beneficios íntegramente.

Siempre todas las participaciones desembolsadas 100%.

Contravalor:

Compensación de créditos (art 74_2 LSL). Los créditos deben ser líquidos y exigibles al 100%.

Aportaciones no dinerarias (art 74_3 LSL) necesario un informe de los administradores (no necesario de los expertos), sobre los bienes aportados y las participaciones que les corresponde. Acciones que coticen en bolsa bastará con el certificado emitido por la sociedad rectora de la bolsa.

Reservas: se usa cualquier tipo de reserva (también legal) (art 74_4 LSL) Habrá que utilizar un balance aprobado como máximo 6 meses antes del acuerdo.

Derecho preferente de suscripción (art 75_2_3) Se puede sustituir el anuncio de la oferta de asunción de nuevas participaciones por una comunicación escrita a cada socio o a los usufructuarios.

Se puede introducir limitaciones a la libre transmisión de estos derechos.

(Art 77 LSL) Cuando el aumento de capital es incompleto, se permite que solo se amplíe por la cantidad realmente suscrita salvo que en el acuerdo se haya establecido lo contrario.

Reducción de capital

El órgano competente en la junta general salvo en los casos de separación y exclusión que son los administradores los autorizados a reducir el capital social (art 182 LSL).

Nunca se puede reducir el capital social para constituir la reserva legal y solo se realiza con restitución de aportaciones.

Los acreedores no tienen derecho a oponerse:

(Art 80_1 LSL) Los socios responden solidariamente del pago de las deudas de la sociedad contraídas antes de la reducción de capital social. Dos limites: solo responden hasta la cantidad recibida y esta responsabilidad dura 5 años.

(Art 80_3 LSL) La sociedad puede constituir una reserva por el importe de las participaciones dispuestas y que sean indisponibles durante 5 años.

La devolución de capital se hará a prorrata en función de las distintas participaciones sociales salvo que los estatutos hayan dispuesto lo contrario.

Compensación por pérdidas

No se obliga a reducir capital cuando por pérdidas el patrimonio esté por debajo de la cifra de capital social. Si el patrimonio queda por debajo de la mitad de capital social se disuelve la sociedad...

(Art 82_1 LSL) No se puede reducir capital para compensar pérdidas en tanto que la sociedad cuanto con cualquier tipo de reservas.

VI. a) Sociedad limitada de nueva empresa.

Normativa:

Ley 7/2003 del 01-04

OM. Económica 137/2003 30-05 8denominación).

OM. Justicia 1445/2003 del 04-06 (estatutos).

Las SL pequeñas y medianas se pueden creara rápidamente usando tecnologías modernas y simplificando los tramites.

Denominación

Con el nombre y apellidos de un socio y un código alfa numérico (art 131 LSL).

Si el socio deja de formar parte de la sociedad el nombre debe cambiar.

Siempre se añade la expresión SLNE.

La solicitud de la denominación la realizará el socio o su representante y el certificado se expiden a favor del socio cuyo nombre se incluye en la denominación.

Objeto social

(Art 132 LSL) No se puede dedicar a actividades que requiera una S.A. No vale para sociedades patrimoniales.

Requisitos

Los socios solo pueden ser personas físicas y si un jurídico adquiere participaciones las tiene que vender en 3 meses.

El número de socios al constituir la sociedad no puede ser mayor a 5.

No se puede ser socio único de 2 sociedades limitadas de nueva empresa.

Los administradores han de ser socios.

(Art 135 LSL) Mínimo 302 euros y máximo 120.202. El capital mínimo siempre desembolsado con aportaciones dinerarias.

Constitución

(Art 134) Escritura pública e inscripción en el registro mercantil.

Hay establecido un modelo legal aplicable.

La inscripción desde la notaria y por vía telemática en el registro mercantil del domicilio de la sociedad.

Libros sociales

(Art 137) No hay libros de socios.

(Art 141 LSL) hay un libro contable.

La junta general se permite convocatoria por vía telemática, correo certificado, con acuse de recibo o con cualquier otro medio que certifique se sabía la convocatoria.

Administración

Nunca consejo de administración.

Deben ser socios.

Pueden ser retribuidos.

Puede ser por tiempo indefinido en la constitución de la sociedad.

No se puede remover el cargo. Para ello:

Acuerdo de la junta.

El socio afectado no puede votar.

No se puede exigir una mayoría.

Modificación de los estatutos

(Art 140) Solo se puede modificar:

Denominación.

Capital social.

Domicilio social.

Duración del cargo.

Si se aumenta el capital por encima del máximo legal o se transforma en una SA o en una SL.

Disolución

(Art 142 LSL) Por pérdidas que reduzcan el patrimonio por debajo de la mitad del capital social salvo que en 6 meses se restablezca el equilibrio.

Además por las causas que establezcan en el impuesto de sociedades para sociedades patrimoniales.

Por acuerdo de la junta (art 105 LSL).

Medidas fiscales

Incentivos en el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En el impuesto de sociedades y en el IRPF se han dado facilidades para el emplazamiento del pago de intereses sin necesidad de garantía.

VI. b) Sociedad laboral.

Ley 4/1997 de 24 marzo. Vale para SA y SL

Concepto

(Art 1) Sociedad anónima o de responsabilidad limitada donde la mayoría del capital es propiedad de los trabajadores que presten en ella servicios retribuidos de forma personal y directa y cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido.

Limitaciones: hora /año de trabajadores que no sean socios.

Constitución

(Art 4) Escritura pública e inscripción en el registro mercantil. El notario, el ministerio de trabajo y asuntos sociales o la competencia autonómica califican la sociedad de laboral y la inscriben en el registro especial que llevan de sociedades laborales y con esta inscripción se va al Registro Mercantil.

Clases de socios

Laboral: socios que prestan su trabajo de forma personal, directa y por tiempo indefinido a la sociedad (art 6 LSL).

General: son el resto (capitalistas o trabajadores).

Ningún socio puede tener más de 1/3 de capital social salvo que se trate de la administración pública en cuyo caso la administración pública no podrá superar más del 50% del capital social.

Denominación

SA o SL. Se le añade laboral.

Reserva especial (art 14) Se va anotando con cargo a beneficio un fondo especial de reserva cuya única finalidad es compensar pérdidas de ejercicios cuando no exista otro tipo de reservas.

Órgano de administración

Si hay consejo de administración y hay varias clases de socios, el consejo se formará por el sistema proporcional. Si todos los socios son de la misma clase el sistema de elección será por mayoría. (Art 12)

Perdida de condición laboral

(Art 16) La sociedad será una SA o una SL manteniendo su personalidad jurídica.

Normas supletorias: LSL o LSA.

Lección 16ª. La letra de cambio, el pagare y el cheque.

I. La letra de cambio.

I.-1 Concepto.

Es un título – valor, que incorpora una orden incondicionada, dada por quien la emite, a otra persona de pagar una suma determinada a un tercero. Hay que añadir que la letra es un documento formal, solo se puede emplear el impreso formal y porque solo se pueden poner las menciones que determina que determina la ley.

I.-2 Elementos personales.

Librador: Quién emite el documento dando la orden de pago cuyo cumplimiento garantiza.

Librado: Persona a la que va dirigida la orden de pago pero solo se obligara cambiariamente, cuando acepte la letra.

Tomador/tenedor: Persona a la que ha de hacerse el pago de la suma de dinero indicada en la letra.

Endosante: Persona que transmite, cambiariamente, la letra de cambio mediante la cláusula de endoso. Puede ser llamado a pagar.

Endosatario: Persona que recibe la letra de cambio mediante la cláusula de endoso, se convierte en el nuevo tenedor y por lo tanto esta legalmente capacitado para ejecutar todos aquellos derechos que le corresponden y en los términos que se derivan en la cláusula de endoso.

Avalista: Persona que afianza a cualquiera de los obligados cambiarios (aceptante, librador, endosante) puede ser una persona distinta a las que ya han firmado, o puede ser uno de ellos pero en este caso asumiría obligaciones de su nueva condición. El aval puede ser expreso, se pone a quién se avala; tácito, cuando una persona distinta firma en el anverso de la letra sin especificar nada. También puede ser pleno, por la cantidad; o por menos cantidad de la que aparece.

Avalado: Persona obligada cambiariamente cuyos compromisos quedan garantizados, puede ser expreso o en caso de ser tácito según (art. 36-3), la persona avalada es el aceptante y si no hubiera sería el librador.

I.-3 Elementos formales.

a) Elementos esenciales.

–Denominación de letra de cambio: La denominación esta inserta en el mismo texto de la letra, y en el idioma que se redacte.

–Mandato puro y simple de pagar una suma determinada (cualquier condición que se pusiese sería nula).

–Nombre librado, (quien ha de pagar). Puede usarse abreviaturas, apodos, seudónimos, si existen varios, todos responden solidariamente, en su totalidad (art. 3 LCDC). Si uno de ellos no paga puedo iniciar la vía de regreso, igualmente pueden coincidir librador y librado en cuyo caso se denominan Letras al propio cargo.

–Tomador/tenedor (a quien se ha de hacer el pago, o a su orden se ha de hacer por el mero hecho de tener el documento y estar su nombre ya esta legitimado para cobrar. Letras a la propia orden, librador igual a tenedor.

No se permite entregar una letra sin rellenar, con espacios en blanco ni expresión tomador.

–Fecha del libramiento (art. 1–7). Lugar y fecha de expedición. La fecha tiene una importancia fiscal, si entre las fechas hay más de seis meses fiscalmente hay que pagar un timbre que le permita coger el doble. También nos permite saber la capacidad del librador, en ese momento. Esta fecha se tiene que referir al momento de la firma.

–Firma del que emite la letra (librador). Cuando la firma asume el texto y se convierte en un obligado cambiario en vía de regreso, tiene que ser de puño y letra.

b) Elementos formales no esenciales.

–Indicación del vencimiento. Si no se pone nada se considera que esta girada a la vista. Puede ser girada según art. 38 a una fecha cierta, o a la vista, a un plazo desde la vista o a un plazo desde la fecha.

–Indicación del lugar de pago. En caso de que no se ponga nada, el lugar designado junto al librado se supone que es lugar de pago y el domicilio del librado. Puede ser el de un tercero y si no aparece ningún domicilio se entiende que es nula.

–Indicación del lugar de emisión. En caso de ausencia, se entiende que el lugar de emisión es el que aparece junto al librador y si no aparece se entiende que es nula.

c) Cláusulas potestativas (se pueden poner o no).

1. No a la orden. Significa que la letra de cambio no se puede ceder a nadie.

2. Exclusión de la responsabilidad del endosante.

3. Con gastos o protesto notarial. Ante impago o no aceptación se acude al notario que realiza protesto notarial.

4. Intereses. Solo habrá intereses en letras giradas a la vista o a un plazo desde la vista.

–Endoso:

Declaración contenida en letra y suscrita por el actual tenedor, tendente a transmitirla a otra persona (endosatario), que adquiere todos los derechos que se derivan de la letra y en los términos que se pongan en la cláusula de endoso.

Clases de endoso

Pleno: Se transmite la letra de cambio plenamente, con todos los derechos que llevan incorporados.

Funciones:

Legitimizadora: al transmitirse, el tenedor no ha de demostrar que es el propietario. Con tenerla es suficiente.

Transmisión: el endoso es el mecanismo de transmisión legal, trasmitiéndose todos los derechos.

Garantía: por el endoso se incorpora una nueva persona a la cadena de obligados cambiarios, que en el momento que firma el endoso puede ser obligado a pagar la letra por vía de regreso, salvo que haya cedido la letra con la expresión sin mi responsabilidad o similar, que indica que el endosante no se hace responsable del pago de la deuda.

Limitado: No se transmiten todos los derechos sino que se cede la letra para uso efectos determinados.

Endoso para cobrar: la letra se transmite con la finalidad de que el endosatario cobre la letra y reintegre el importe al endosante. Si la letra resulta impagada, el endosatario no puede ejercitar ninguna acción y deberá devolver la letra al endosante y ejercer las acciones para el cobro.

En garantía: la letra sirve como prenda. Con ella se garantiza el cumplimiento de una obligación principal, si al vencimiento se cumple, se devuelve la letra, si no, se la queda en propiedad.

–Aval

Declaración cambiaria que tiene como objetivo garantizar el pago de la letra. Puede avalarse a cualquiera de los obligados, asumiendo un carácter solidario con el avalado.

Puede ser expreso diciendo a quien se avala y si no se dice nada, el avalado es el aceptante y en su defecto el librador (Art. 36-3). Se avala por el total o inferior a la letra.

II. El pagaré.

(Art. 94 al 97) Regulado por el régimen similar al de la letra de cambio.

Elementos personales

Firmante: el que asume la obligación de pago. Es quien lo emite.

Tenedor: persona a la que hay que pagar.

No existen pagarés al portador por motivos fiscales. Pagarés es un título a la orden aunque los más frecuentes son los no a la orden (los que no se pueden ceder cambiariamente).

Los pagarés no a la orden solo se pueden ceder como cesión ordinaria de crédito.

El pagaré incorpora una promesa incondicionada de un sujeto a otro de pagar una suma determinada de dinero.

III. El cheque.

Documento que contiene una orden incondicionada de su librador a un banco de pagar a la vista de su tenedor legítimo una suma determinada.

El librado será la entidad de crédito.

El cheque o se puede aceptar, solo aparecerá la firma del titular de la cuenta.

La orden de pago es irrevocable dentro del plazo de presentación al cobro (art. 135) En España es de 15 días.

Para el pago del cheque hay que tener fondo en la cuenta.

Requisitos del cheque

Denominación: viene impreso.

Mandato puro y simple de pagar una cantidad. Si no hay correspondencia del importe entre letra y número, prevalecerá la letra.

Lugar de pago: no es requisito obligatorio aunque a veces se entiende el número de la cuenta corriente.

Fecha: obligatorio.

Nombre del librado: nombre del banco.

Firma: de quien emite el cheque y nombre del que firma si se trata de una sociedad.

Regulación del cheque (Art. 106 al 167ydel 390 al 394 del código penal)

Tipos

Cruzado y de abono en cuenta (Art. 143 al 145) No se pueden abonar en efectivo, solo por apunte contable en la cuenta del que va a cobrarlo.

El cruzado de un cheque.

Lección17ª. Teoría general.

I. Obligaciones mercantiles.

Mediante un contrato nacen obligaciones para las partes firmantes. El concepto de contrato mercantil es el mismo que el de civil pero los requisitos son distintos.

Diferencias

A) Exigibilidad de las obligaciones: en el derecho mercantil no existen términos de gracia y/o cortesía. (Art. 61 código de comercio) Los contratos han de cumplirse en la fecha pactada. Las únicas prórrogas son las de la ley o la que los firmantes hubiesen querido pactar.

Las obligaciones civiles permiten que el juez conceda a las partes un plazo de gracia de cortesía, si ese plazo se desprende de la naturaleza y circunstancias del contrato, y permite pensar que era la voluntad de las partes.

Si no se ha señalado plazo:

Mercantil (Art. 62 código de comercio). En este caso las obligaciones serán exigibles a os 10 días de haberse contraído, si solo llevan aparejadas acciones ordinarias, y el día inmediato se pueden exigir por vía ejecutiva.

Civil (113 código civil). Las obligaciones son exigibles desde luego cuando no estén sometidas a término o condición.

- Mora Mercantil.

En el derecho civil (art. 1100 y 1105) Los morosos son: los que no cumplen, el acreedor deberá exigirles el cumplimiento.

En el derecho mercantil (art. 63 código de comercio) Basta con que haya retaso.

C) Prescripción mercantil: los plazos son más breves en el derecho mercantil (942 código de comercio). Para darse interrupción de la prescripción hay que hacer algo de lo expuesto en el 944 del código de comercio (reclamación judicial, reconocimiento de la obligación por la otra parte, renovación o prórroga de la demanda).

D) Productividad de intereses: para poder obtener intereses por aplazamiento habrá que establecerlo en el contrato

E) Solidaridad mercantil: la norma general es que las deudas son mancomunadas, pero en el plano mercantil prevalece la solidaridad en la que todos los socios responden.

II. Contratos mercantiles

Representación: en el plano mercantil tiene contenido típico. El derecho se encarga de establecer las facultades del representante, sin que el representado pueda limitar esas facultades (art. 286 y 288 código de comercio). Da seguridad al tráfico mercantil.

Perfección de los contratos: (art. 51 y 52 código de comercio). Se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, pudiendo celebrarse de cualquier forma salvo que la ley exija una determinada. Si no se ha cumplido la formalidad que exige la ley, el contrato no produce obligación ni acción en juicio, por lo que se deberán cumplir las formas.

Contratación ente ausentes:

Civil: se entiende perfeccionamiento del contrato cuando el oferente recibe la aceptación.

Mercantil: se entiende perfeccionamiento del contrato el día que se acepta la oferta.

(Art. 54,55 código de comercio) Cualquier medio de comunicación siempre que se use la simbología pactada.

Si media en la contratación un notario, se entiende perfeccionado, el día en que ambas partes aceptaron la propuesta del notario.

Prueba: (plano mercantil).La prueba testifical no es válida para cantidades superiores a 1500 ptas.

La forma de comunicación será previamente acordada por los socios en el contrato (art. 51-2).

Los libros de contabilidad tiene la fuerza probatoria que ya hemos estudiado.

Los libros fedatarios hacen prueba del hecho del otorgamiento, del contenido y de la

Fecha del contrato.

La factura mercantil solo sirve como prueba si lo han firmado las partes.

Silencio como manifestación de voluntad: carece de significado.

Interpretación de los contratos: (art. 59 código de comercio) Se interpretan más favorables para el deudor.

(Art. 57 código de comercio). Los contratos se interpretan de buena fe, según el sentido de las palabras, atendiendo a la formación de los contratantes.

No se deben restringir los efectos que se deriven del modo con que los contratantes hubieran expresado su voluntad y contraído sus obligaciones. Si interviene un notario en el contrato se estará a lo que resulte de sus libros registros.

Cláusula penal:

(Art. 56 código de comercio) Si la hay en los contratos, la parte que ha cumplido puede elegir entre exigir el cumplimiento de la cláusula penal o no aplicarla y pedir una indemnización por daños y perjuicios causados.

(Art. 1152 código civil). No se puede elegir. Si se ha pactado cláusula penal, la parte que ha cumplido solo puede exigir que se pague la cláusula penal. No podrá exigir intereses de demora.

Contratos de adhesión: son propios de contratos mercantiles. Cada vez se dan más en la contratación. Son redactados por una de las partes y la otra, para obtener el servicio, debe aceptarlos.

Para evitar injusticias en este tipo de contratos interviene el Estado con 2 leyes:

Ley general para la defensa de consumidores y usuarios.

Ley de condicione generales de contratación.

Principios de este tipo de contratos (art. 1288 código civil)

Las cláusulas ambiguas y oscuras no pueden favorecer al que las redacta.

Las cláusulas particulares prevalecen sobre las generales (las particulares no fruto de la negociación).

Las cláusulas deben ser redactadas con claridad, concreción y sencillez. Incluidos con buena fe, y justo equilibrio de las partes.

Condiciones generales

Cláusulas prerredactadas unilateralmente por una empresa o grupos de empresa para aplicarlas a todos los contratos del mismo tipo, de manera que si el cliente quiere obtener el servicio no puede evitar la aplicación de dicha cláusulas (art. 10 Ley para la defensa de consumidores y usuarios).

Las cláusulas abusivas serán nulas: Su nulidad no implica la nulidad del contrato siempre y cuando el contrato pueda subsistir sin dicha cláusula, o no suponga una situación más perjudicial para el adherente.

Si se da alguna de estas situaciones, el contrato es nulo.

III. Clasificación de los contratos mercantiles.

1. Contratos de cambio (circulación de B&S).

2. Contratos de colaboración.
3. Contratos de prevención de riesgos.
4. Contratos de conservación.
5. Contratos de crédito.
6. Contratos de garantía.
7. Contratos Típicos y atípicos.

Lección 18ª. El contrato de compra venta mercantil.

I. Concepto y características.

(Art. 1445 Código civil) por el contrato de compraventa una persona, el vendedor, se obliga a entregar una cosa a otra, el comprador, que se compromete a pagar a un precio. Con prestaciones recíprocas donde hay un principio de equivalencia entre las prestaciones recíprocas que hacen las partes.

(Art. 325 y 326 Código de comercio) Para que el contrato sea mercantil:

– Debe ser la compraventa de cosa o mueble para obtener lucro en la reventa. Las puede revender igual que las compró o bien para trasformarla en un proceso productivo.

Las ventas serán de empresarios (art. 326_1 código de comercio) y que este las compre para su actividad.

No se considera compraventa mercantil:

La venta de un empresario a un particular.

La venta de ganaderos, agricultores y artesanos de sus productos.

Otras normas:

Ley 26/1984 Ley de consumidores y usuarios.

Ley 7/1998 Ley de condiciones generales de contratación.

II. Perfección del contrato.

(ART 1459 Código civil) El contrato se perfecciona por el mero consentimiento entre las partes y que tienen que prestar personas con capacidad para obligarse y que no estén incurridas en alguna prohibición del artículo 1459.

Por ley algunos contratos son formales.

En otros casos, el código exige que el producto reúna unas determinadas características. La ley da un tratamiento determinado a algunos contratos para perfeccionarlos (art. 328_1_2 código de comercio).

III. El objeto del contrato de compraventa. (Apartado I).

IV. La transmisión del riesgo de la cosa vendida.

(Art. 331 código de comercio) La pérdida o deterioro de la mercancía antes de la entrega o puesta a disposición por accidente o sin culpa del vendedor, faculta al comprador para pedir la rescisión del contrato.

(Art. 333 código de comercio) Una vez dispuesta la mercancía a disposición del comprador aunque las posea el vendedor, los daños corren por cuenta del comprador salvo que el vendedor haya actuado con negligencia o dolo.

Excepciones (Art. 334 código de comercio)

En el supuesto de cosas genéricas, el riesgo no se transmite mientras no se realice la especificación ya que el género nunca perece.

Cuando se haya facultado al comprador a reconocer y examinar previamente la cosa vendida.

Venta bajo condición de no hacerse la entrega de la cosa hasta que esta adquiera condiciones estipuladas. El riesgo no se trasmite hasta que la cosa adquiera determinadas condiciones.

V. Obligaciones del comprador y del vendedor.

Vendedor

Conservar la cosa (art. 1094 código civil) con la diligencia de un ordenado comerciante (un buen padre de familia).

Entregar la cosa en el lugar y tiempo pactado. Si no se dice nada acerca del plazo será 24 horas siguientes a haberse realizado el contrato. Entregar es poner a disposición (el vendedor debe realizar los actos necesarios para que el comprador pueda tomar posesión de la cosa. El lugar de entrega será el pactado y si no se dice nada en el domicilio del vendedor. Una vez entregada la cosa surge la obligación del comprador de pagar el precio (si no le interesa no estará obligado a pagarlo). En el caso de incumplimiento parcial por parte del vendedor, el comerciante podrá seguir con el contrato o no y tendrá además una indemnización por daños causados. (Art. 338 código de comercio) Los gastos por entregas de mercaderías en el lugar y tiempo pactados corren por cuenta del vendedor.

Saneamiento del objeto vendido

Por evicción (art. 1478 código civil) El comprador no puede ver alterada la posesión legal de la cosa comprada por sentencia firme en todo o en parte y si fuera así, puede pedir que le devuelvan el precio más una indemnización por daños y perjuicios causados.

Por vicios:

Manifiestos (art. 336 código de comercio). En calidad o cantidad. El vendedor podrá exigirla al comprador que examine las mercaderías en el acto de entrega. Si las acepta pierde el derecho a reclamar. Si las mercaderías están embaladas, el comprador dispone de 4 días para reclamar.

Ocultos (Art. 342 código de comercio). En el caso mercantil, el comprador tiene un plazo de 4 días para reclamar que:

- Le sustituya la mercancía vendida.
- Que se le repare.
- Rescisión del contrato.

En todos ella habrá indemnización por daños y perjuicios causados.

Comprador

Pagar el precio (art. 1500 código civil) Habrá que pagarlo en el lugar, forma y en el tiempo pactado y si no se dice nada se entiende que el pago se hará en el momento de la entrega o puesta a disposición. Si no se dice nada el pago es al contado. Si no se paga se está en mora y corren el recargo por intereses de demora.

Recibir la mercancía en el lugar y tiempo pactado.

Defensa del vendedor ante el comprador que rehúsa recibir la cosa: Depósito judicial. Desde ese momento se entiende que las mercaderías están a disposición del comprador.

El vendedor puede rescindir el contrato y pedir una indemnización al comprador.

C.I.F: coste seguro, y flete.

F.O.B: precio en el muelle o fábrica del vendedor.

VI. La contratación en el mercado de valores.

Regulada por la ley de valores 28/7/1988.

La compraventa bursátil ha de ejecutarse con la participación de al menos un miembro de la bolsa a través de los sistemas de contratación que estos tengan establecidos, salvo en los supuestos escritos en su propia regulación, que alcanza las transmisiones de acciones u otros títulos mediante operaciones extra bursátiles.

(Art. 36_1 código de comercio) La operación bursátil consiste en la transmisión a título compraventa u otro negocio oneroso característicos de cada mercado cuando se realizan sobre valores negociables o instrumentos financieros admitidos a negociación en el mismo.

Requisitos:

Compraventa

Valores cotizables.

Sociedad o agencia de venta.

Operaciones:

Contado: cuando la compraventa se liquida en los plazos establecidos reglamentariamente.

Crédito: cuando una de las parte solicita un préstamos de dinero o de títulos a un intermediario bursátil comprometiéndose a devolverlo en el plazo establecido y prestando las garantías y abonando las comisiones e interese reglamentarios establecidos.

A plazo: aquellas compraventas en las que las partes se comprometen a liquidar la operación en el plazo fijado y mediante las garantías exigidas por esta.

Opciones y futuro: opciones: contrato por el que una de las partes tiene derecho a comprar o vender un número determinado de títulos a un precio determinado y en el día establecido a cambio de una prima que

paga. Opción de compra (call), opción de venta (put). **Futuros**: un parte se compromete a celebrar un contrato de compraventa en un día establecido, a un precio fijado y sobre un capital de títulos acordados.

OPA: oferta de compra realizado sobre un número de títulos admitidos a cotización y a un precio determinado. Se fija un mínimo y un máximo.

OPV: oferta de venta de acciones a un precio determinado

Lección 19ª. Contratos de seguros.

I. Concepto, naturaleza, elementos y clases.

Concepto

Contrato por el cual el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga frente al asegurado al pago de una indemnización, dentro de los límites pactados, si se produce el evento previsto.

Finalidad económica: satisfacer una futura necesidad pecuniaria surgida al producirse el daño.

Hay algunos seguros donde no se puede establecer una relación entre la indemnización y el daño de forma clara. Por lo que el daño no se puede valorar o es inconmensurable. Por eso se fija a priori el importe de la indemnización.

Normativa básica:

Ley (30/ 1980–08x) (art1). El contrato de seguros es aquel en el que el asegurador se obliga mediante el cambio de una prima, y para el caso en que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer una renta u otras prestaciones convenidas.

Naturaleza

Contrato típico: definido en el derecho y que tiene sus normas propias. Tiene normas imperativas salvo que en ella se diga lo contrario. Además es un contrato formal., realizado por escrito, que debe reunir unas cláusulas obligatorias.

Esta forma se ha convertido en obligación de las compañías aseguradoras de dar una copia del contrato firmado.

Características

Contrato aleatorio por que las partes no saben si sucederá y cuando el siniestro.

Contrato oneroso de prestaciones correlativas.

Contrato sinalagmático.

Contrato de duración y único: se hace por una sola vez, pudiéndose renovar.

Contrato de adhesión prerredactado por la compañía de seguros.

Elementos

Personales:

Asegurador: es el que paga la indemnización cuando se produce el daño. Debe ser obligatoriamente una SA, sociedad mutua, mutualidad de previsión social o sociedad cooperativa. Nunca SL se precisa autorización. El administrador está bajo el control de la dirección general de seguros.

Asegurado y tomador del seguro: persona titular del interés asegurada y que está expuesta al riesgo de que se produzca el daño. El tomador o el contratante es el que firma el contrato. El asegurado es el titular del interés asegurado.

Agente de seguros: está vinculado al asegurador con un contrato de agencia. Es un agente libre vinculado con el tomador por un contrato de corretaje.

Reales:

Interés: relación de contenido económico entre un sujeto y un bien:

El sujeto que siempre tiene que existir.

Tiene que haber un bien,

Relación (contenido económico susceptible de valoración económica) entre el sujeto y el bien.

Daño: lesión total o parcial del interés existente (daño emergente) o previsto (lucro cesante) que se produce cuando se realice el riesgo asegurado.

Riesgo: posibilidad de un evento dañoso. Dicho evento ha de ser futuro e incierto (no se sabe si va a suceder ni cuando).

(art4 LCS) Es nulo el contrato de seguros que al momento de su conclusión no existiera el riesgo o ya se ha producido.

Clases

Seguro de daños o de concreta cobertura de necesidad (cosas, crédito, beneficio esperado, deudas).

Seguro de personas o e abstracta cobertura de necesidad (accidentes, enfermedad, vida)

II. El seguro contra daños.

Relación directa entre el daño sufrido y la indemnización que se paga.

Finalidad: resarcir el daño sufrido.

Limite: evitar el enriquecimiento injusto. En las pólizas se establece que el seguro no debe ser motivo de lucro para el asegurado.

Suma asegurada: el importe máximo del interés cubierto por el asegurador o (art. 27 LCS). La suma asegurada representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro.

	Valor del bien	Suma asegurada	Daño	Indemnización
Seguro pleno	1000	1000	400	400

Infravalorado	1000	800	400	320
Sobrevalorado	1000	3000	400	400

Si ha habido dolo del asegurado, se puede anular el contrato y la compañía de seguros se queda con la prima por indemnización

Puede haber varios seguros sobre el mismo bien contra los mismos riesgos y por el mismo tiempo.

Dos Posibilidades:

Seguro múltiple o acumulativo (art. 32 LCS).

Tiene que haber una pluralidad de contrato de seguros celebrados por el mismo tomador con diversas compañías aseguradoras.

Los diversos contratos de seguros que se celebren han de tener igual efecto, riesgo, interés y duración.

Han de tratarse de contratos que operen conjuntamente. Lo que no sucede en el seguro subsidiario.

La iniciativa se debe al tomador del seguro sin que exista acuerdo previo entre las distintas aseguradoras... Salvo pacto e contrario el tomador debe a las compañías aseguradoras la existencia de seguros múltiple y si por dolo no lo emite, las compañías no están obligadas a pagar la indemnización.

Cada compañía pagará la indemnización en función a la suma asegurada por cada uno de ellas, sin que se pueda superar el importe del daño.

Coaseguro (art. 33 LCS) Se pueden hacer varios contratos o uno solo. Habrá un acuerdo entre las partes aseguradas. Entre las aseguradoras se reparte las cuotas de riesgo, de indemnización y de prima que le corresponden a cada uno.

III. El seguro de personas.

Concepto (art. 80 LCS) Contrato que comprende todos los riesgos que pueden afectar a la existencia, integridad corporal o salud del asegurado.

Objeto del contrato: persona

Comprende diversas modalidades contractuales que tienen un hecho en común: en todas ellas la diversidad del riesgo afectan al interés sobre una persona.

Abstracta cobertura de necesidad: no hay relación directa entre la suma o prestación que ha de pagar la aseguradora y el daño que realmente se ha sufrido.

La indemnización será la que se haya fijado para el supuesto de riesgo asegurado.

Lo que habrá que demostrar es que se ha sufrido el evento asegurado.

Clases:

Vida (art. 100–106 LCS) Estas leyes se aplican con carácter supletorio para accidentes y enfermedad.

Accidente

Enfermedad o asistencia sanitaria.

Elementos personales:

Beneficiario (art. 84 LCS) Persona que cobrará la indemnización. Puede venir determinada de manera expresa, genérica. Se determina en el momento o posterior a la firma del contrato. Se puede cambiar a juicio del tomador del seguro cuantas veces se quieran y sin el consentimiento ni conocimiento de los beneficiarios afectados.

Lección 20ª. Derecho concursal.

I. El sistema español de Derecho concursal.

Normativa: Ley concursal, ley 22/2003, 9 de Julio.

Esta ha sustituido una pluralidad de normas de diversa naturaleza que existían anteriormente y que venían a regular la ley concursal.

–Situación concursal, deudor con acreedores y no paga.

–Comunidad de deuda.

–Normativa.

II. Concepto y elementos.

–Concepto:

Conjunto de normas sustantivas y adjetivas de defensa colectiva de los acreedores frente a la insolvencia e iliquidez del deudor.

Conjunto de institutos jurídicos (liquidativos y conservativos) cuyo fin es la protección del crédito, ilustrado en un proceso de ejecución colectiva y universal del patrimonio común del deudor insolvente que, a su vez, posee una pluralidad de acreedores.

Conjunto de normas jurídicas que establecen y regulan todas aquellas instituciones para satisfacer a unos acreedores, tiene por objeto la actitud jurisdiccionalmente encauzada y controlada, relativa a la conservación o liquidación de un patrimonio en estado de crisis por haber sobrepasado su titular en el pago corriente de sus obligaciones.

–Presupuestos:

*Subjetivo (art. 1). La declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor sea persona natural o jurídica, no podrá declararse en concurso las entidades y entes de derecho público. Las herencias tienen un trato especial.

*Objetivo (art. 2). El comienzo se declarará en caso de insolvencia del deudor común. Está en insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Si la solicitud de concurso la presenta el propio deudor, este deberá acreditar su endeudamiento y la insolvencia que deberá ser actual e inminente. Es inminente cuando se prevea que no puede cumplir puntualmente sus obligaciones. Si la solicitud de concurso la presenta el acreedor, debe presentar:

a) Título ejecutivo, en cuya virtud se despacho ejecución o apremio y no hubo bienes bastantes.

b) O bien:

1. Cuando se ha producido el sobreseimiento general en el pago de las deudas.
2. Existencia de embargos o ejecuciones pendientes que afecten de forma general el patrimonio del deudor.
3. Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de los bienes del deudor.
4. El incumplimiento de alguna de estas obligaciones: obligaciones tributarias de los tres meses anteriores, impago de las cuotas de la seguridad social de los tres meses anteriores, y sueldos o salarios o indemnizaciones de los tres últimos meses.

–Legitimación.

Deudor, tiene obligación de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes en la fecha en que conociese o debiera conocer su situación de insolvencia. Se presupone que debía conocer su situación, en alguno de los cuatro casos anteriores del punto. O hayan pasado tres meses a los que se refiere el último párrafo. Siendo persona jurídica el deudor es el órgano de administración de la sociedad.

Acreedores, se establece una limitación, que el acreedor no haya comprado el crédito por acto inter-vivos y con título singular seis meses antes de presentar la solicitud y en el momento de adquirir el crédito estuviese ya vencido.

Socios de las compañías, que sean personalmente responsables por las deudas de la persona jurídica.

Herencia, los acreedores del deudor fallecido, los herederos de este y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso.

Ministerio fiscal, cuando hay un procedimiento de delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, si durante ese procedimiento se ve que es insolvente, el ministerio fiscal puede solicitar de ese juez que comunique al mercantil la situación de insolvencia.

–Órganos del concurso.

A) Judicial (art. 8 y ss). Sin juez no hay situación concursal y tiene un poder amplio decisorio y es juez competente el juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses o su domicilio y si fueran distintos sería competente cualquiera de los dos. Centro de los intereses principales se entiende por ley donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros el ejercicio de sus intereses en personas jurídicas, dicho centro se presupone, su domicilio y será ineficaz el cambio de domicilio efectuado seis meses antes a su situación de concurso.

B) Administración concursal (art. 26 y ss).

*Estructura. Órgano colegiado que nombra el juez, se compone de tres miembros:

1. Abogado con más de cinco años de ejercicio efectivo de profesión.
2. Auditor, economista titulado mercantil de más de cinco años de profesión.
3. Un acreedor, puede ser persona física o jurídica. En cualquier caso tienen que pertenecer al grupo dos o

nombrar a un representante. El acreedor deberá ser titular de un crédito ordinario o con privilegio general que o este garantizado.

Hay un procedimiento especial en el caso de bancos, sociedades de bolsa,... y en segundo lugar cuando se siga el procedimiento abreviado de los art. 190 y 191, el órgano formado por un miembro del grupo uno y dos.

–Auxiliar delegado (art. 32).

Hay determinados concursos que tienen una complejidad. Cuando se precisa ayuda, el consejo acude al juez solicitando auxiliares para determinadas funciones, el juez decide si acepta los auxiliares, las funciones que van a tener y la retribución en principio a cargo de los administradores concursales salvo acuerdo de lo contrario.

–Aceptación del cargo.

Todo administrador el aceptar el cargo tienen que fijar como domicilio una oficina o un despacho en un lugar perteneciente a la jurisdicción del juez.

–Ejercicio del cargo.

Los administradores ejercerán el cargo con diligencia de un ordenado administrador y representante leal, si el órgano lo forman tres miembros, acuerdos por mayoría. Si solo hay o quedan dos, necesario firma mancomunada de ambos.

–Funciones.

1. Informar al juez sobre la administración concursal que incluye análisis de la situación patrimonial, de la contabilidad y de la situación del deudor; así como sobre las principales decisiones a tomar. En el informe se acompañará inventario de masa activa del deudor, lista de acreedores y se hará valoración de la propuesta del convenio que se haya hecho.

2. Participan en la fase de convenio y liquidación, y si estamos en un convenio voluntario son meros interventores de la actuación del deudor. Si por el contrario el convenio es necesario los administradores son los encargados de las facultades de administración y disposición del patrimonio del deudor. Las facultades de los administradores pueden verse alteradas por el juez.

–Clases de concursos.

*Voluntario. Aquel en el que la primera solicitud de concurso proviene del deudor.

*Necesario. Cuando dentro de los tres meses anteriores a haberse presentado la solicitud del deudor ha habido alguna solicitud presentada por algún acreedor aunque este haya desistido, no comparecido o no hubiese ratificado la solicitud.

La calificación de concurso culpable o fortuito hay que hacerla siempre que el convenio incluya una quita superior a 1/3 de las deudas o una espera superior a tres años. En cualquier caso si hay que entrar en la fase de liquidación. La calificación se hace mediante procedimiento judicial donde se escucha a los interesados, a los administradores y al ministerio fiscal. Una vez escuchados concluye con resolución del juez. Se considera culpable, cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiese mediado dolo o culpa grave del deudor o de los administradores o liquidadores de hecho o derecho.

Cuando hay dolo, la ley presupone los casos, como: no llevar contabilidad, alzamiento de bienes, en principio

puede haber dolo pero el deudor puede demostrar lo contrario, llevar mal la contabilidad, no depositar las cuentas en el RM, el resto de los casos es fortuito.

–Masa activa (art. 76–1).

Conjunto de bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha del concurso y los que se reintegren al mismo o se adquieran hasta la conclusión del procedimiento. Por tanto son bienes y derechos de carácter patrimonial.

–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 persona casada en régimen de gananciales, no se integrarán los créditos contra el conyugue del concursado.

–Soluciones del concurso (art. 176).

El concurso termina con un convenio que tenga una espera no superior a cinco años y una quita no superior al 50%. También termina con la liquidación del patrimonio del deudor que es obligatoria cuando el deudor no puede cumplir las obligaciones asumidas en el convenio de los acreedores. Fin del concurso y archivo de las actuaciones por:

Pago o consignación de las deudas.

Por el cumplimiento del convenio.

Por revocación del auto de declaración de concurso.

Por inexistencia de bienes del deudor ni de terceras personas responsables si la hubiese. Aún no habiendo bienes, el deudor sigue respondiendo de las deudas y esta responsabilidad puede dar que en el futuro se reabra la declaración de concurso.