

CONCEPTO Y SISTEMA DEL DERECHO MERCANTIL

FORMACIÓN HISTÓRICA DEL Dº MERCANTIL.– El Dº es un sistema de normas que con carácter coactivo regula las relaciones de los hombres entre sí, en cuanto miembros de la sociedad humana. Público y privado. Civil y Mercantil son las dos ramas del Privado. Roma no tuvo mercantil, todo en el *ius civile* y la actividad del Pretor adaptó ese Dº a las necesidades del tráfico mercantil. En la alta Edad Media nace el Dº mercantil como tal, ligado a la actividad de gremios y corporaciones de mercaderes. Las corporaciones, organizadas, se regían por estatutos escritos y además, crearon sus tribunales de mercaderes (Jurisdicción consular), que administraban justicia según usos y costumbres del comercio. Doble práctica, estatutaria y jurisdiccional: sistema autónomo y separado del Dº civil. También estatutos y ordenanzas de las propias ciudades recogían preceptos reguladores del comercio. Italia (Dº estatutario italiano. Aportación española: Barcelona y Valencia. España: Libro del Consulado del Mar, vigente durante siglos en los puertos del Mediterráneo.

CONCEPTO DE Dº MERCANTIL. Caracteres: Consuetudinario y profesional. Creado por los propios comerciantes. En el XIX se inicia la codificación, influjo de la Revolución francesa que proclamó la libertad de comercio y terminó con el monopolio de gremios y corporaciones. **Primer CCOM el francés de 1807:** trata de ofrecer la imagen de un dº regulador de actos de comercio objetivos, mercantiles por sí, con independencia de que el sujeto que los realice sea o no comerciante. Concepción objetivista se extiende por todos los países de modelo francés. Ahora hay que volver a la concepción subjetivista o profesional. El comercio ha sido siempre actividad profesional y el Dº mercantil ha nacido para ordenar esa actividad. Esa actividad continua y permanente solo se hace con una organización preparada y eso solo lo tiene el empresario. *Lo mas certero, la actual dirección subjetivista y profesional del Dº mercantil, como Dº ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa: Dº ordenador de la organización y la actividad profesional de los empresarios en el mercado.* Es el dº privado del mercado. Dº regulador de actos de comercio, ppalmente. contractuales. La pertenencia de un acto a la serie orgánica de la actividad o tráfico de la empresa, le confiere, sin mas, carácter mercantil. Los conceptos de empresario y de empresa se han convertido en conceptos centrales del Dº mercantil moderno.

PROYECCION FUTURA DE ESE DERECHO. El Dº mercantil debe ordenar toda la actividad económica organizada en empresa dentro del mercado y terminará siendo el Dº ordenador de toda la actividad económica. No invadirá así el campo del llamado Dº económico, siendo éste como un dº constitucional de la Economía, el que regule la intervención del Estado en el terreno económico. El Mercantil será el dº privado del mercado.

CARÁCTERES DEL Dº MERCANTIL CONTEMPORÁNEO Y SU TENDENCIA

UNIFORMADORA. Desde ppios. del siglo pasado carácter liberal e individualista, por los ppios. de libertad de comercio, profesional y de contratación. A partir de IWW, quiebra el sistema capitalista puro y se va hacia la economía dirigida. El Estado desciende al terreno económico y ya el objetivo no es la ganancia por la ganancia, la maximización de beneficios, sino servir intereses económicos generales, ppios. que alcanzan en nuestro OJ el mas alto rango normativo al estar en C78. Tendencia socializadora y carácter imperativo de las normas de este Dº. En contraste, en la contratación mercantil internacional se reafirma el ppio. de libertad de la autonomía privada, y ese es uno de los factores que mas contribuye a la uniformidad que hoy presente el Dº que regula el comercio internacional. Se va formando progresivamente un dº uniforme, por exigencias de la práctica mercantil internacional y asentado en Convenios internacionales y en las condiciones generales y

contratos–tipo elaborados por las empresas interesadas en el comercio exterior, así como en usos, prácticas y costumbres de ese comercio. Para coordinar a diferentes organismos empeñados en la tarea de unificación, se creó en las Naciones Unidas una comisión, la UNCITRAL.

HACIA UN DERECHO MERCANTIL COMUNITARIO. El Dº mercantil español sufre notables y paulatinos cambios para adaptarse al Dº comunitario. Al prevalecer en caso de conflicto los reglamentos comunitarios, los Estados miembros están obligados a respetarlos y hacerlos cumplir en su ámbito territorial. Adaptar la legislación internas al Dº comunitario a través de las Directivas emanadas del Consejo y de la Comisión de la CEE. El Dº mercantil es mas sensible que otras disciplinas jurídicas a las exigencias del mercado común, objeto fundamental de esa comunidad.

SISTEMA DEL Dº MERCANTIL. Nuestro sistema, precedido de una **Introducción**, comprende el concepto y las fuentes del Dº mercantil y se divide en **cuatro grandes partes**:

. **La primera:** Estudia la estructura de la organización empresarial moderna, ofreciendo las medidas acordadas por el Dº para la protección y tutela de esa organización y de los terceros que con ella se relacionan.

. **La segunda:** Expone el estatuto jurídico del empresario, en sus dos manifestaciones: individual y de empresario social.

. **La tercera:** Estudia los instrumentos jurídicos del mercado, los que utiliza el empresario para conseguir la finalidad de su actividad, y **son el contrato y el título de crédito o título–valor**.

. **La cuarta:** Situaciones anormales que atraviesa el empresario en el ejercicio de su empresa: las instituciones de suspensión de pagos y de la quiebra.

Por último se exponen las instituciones jurídicas de la navegación aérea y marítima.

FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

CONCEPTO Y CLASES DE FUENTES. Las fuentes jurídicas son los medios de que se vale el Dº objetivo para manifestarse exteriormente. El Dº mercantil se manifiesta a través de la **ley y los usos del comercio, fuentes indiscutidas** (CCOM.2 dice que los actos de comercio se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza y a falta de ambas reglas, por las del Dº común. **Fuentes discutidas:** las resoluciones del TS y las condiciones generales de los contratos mercantiles.

JERARQUÍA DE LAS FUENTES. CCOM.2 enumera y jerarquiza las fuentes: Ley, uso, PGD y reglas del Dº común o civil. Éstas no son nunca manifestación del Dº mercantil, solo se aplicarán a los actos de comercio con carácter subsidiario. Las mercantiles prevalecerán sobre las civiles en los conflictos de carácter mercantil.

LA LEY MERCANTIL. La ley es una norma escrita de carácter general y rango superior emanada del poder soberano del Estado. La ley mercantil no ofrece peculiaridades que la distingan de las demás leyes. La consideración de ley mercantil se la da la materia por ella regulada. Tradicionalmente de carácter dispositivo, hoy se acentúa mas la nota imperativa. Por exigencias de la unidad de mercado, son de ámbito y carácter estatal. C78.149.1.6º establece la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil.

EL CÓDIGO DE COMERCIO. Es la Ley mercantil fundamental, es de 22-8-1885. Cuatro libros:

- . De los comerciantes y del comercio en general.
- . De los contratos especiales del comercio.
- . Del comercio marítimo.
- . De la suspensión de pagos, de las quiebras y de las prescripciones.

El vigente es fruto de un lento proceso de reforma, obra de siete comisiones distintas, del inicial de 1829 de Sainz de Andino. En su amplia Exposición de Motivos se dice que responde a una concepción objetiva del Dº mercantil. Eso es erróneo, pues si bien el CCOM.2 habla de actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, el articulado posterior traiciona esa concepción objetiva aparente a exigir la participación de un comerciante, por lo menos, en casi todos los contratos, como requisito indispensable para que sean considerados mercantiles. El CCOM vigente, mas rico que el anterior, ofrece todavía importantes lagunas, que solo, en parte, han sido colmadas por abundante legislación especial posterior.

LEYES MERCANTILES ESPECIALES. Son muy numerosas y complementan el CCOM, desde la de 21/8/1893 que regula la hipoteca naval, hasta la de 15/1/1996 de ordenación del comercio minorista.

LOS USOS DE COMERCIO. Son normas de Dº objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios. Usos del tráfico o de los necios para suplir la ausencia de regulación legal adecuada, colmar lagunas y despejar dudas. El uso mercantil no es un uso de hecho, sino un uso jurídico. Históricamente, su importancia ha sido superior a la de la ley, pues en su origen el Dº mercantil fue esencialmente consuetudinario. El movimiento codificador ha subrayado la jerarquía de las fuentes y la función supletoria que hoy tiene el uso al ser aplicable únicamente en ausencia de ley, aunque sigue siendo importante como fuente del Dº mercantil moderno.

FORMACIÓN DEL USO. No son, como la ley, manifestación racional o reflexiva, sino espontánea. Comienza con la repetición en los contratos de una estipulación determinada, hasta que, a fuerza de repetirse, se sobrentiende aunque deje de establecerse, terminando por ser una norma completamente objetiva que se impone a los contratantes, siempre que no exista pacto en contrario. En rigor, *la objetivización del uso se produce cuando se practica de modo uniforme, general y constante, con la convicción de su obligatoriedad o, cuando menos, la intención de continuar un precedente.* No ha de ser práctica contraria a la ley, a la moral o al orden público.

CLASES DE USOS Y PRUEBA DE LOS MISMOS.

Por la función: *Normativos* (suplir las lagunas de la ley) e *interpretativos* (interpretación de contratos). Clasificación equívoca ya que todos los usos son normas de D° objetivo, y todos son normativos.

Por la materia: *Comunes*, a todo género de comercio; y *especiales*, para una determinada actividad mercantil.

Por el espacio: Internacionales, generales (nacionales), locales y regionales. Coexistencia de usos generales y locales se resuelven dando preferencia a los locales.

Respecto a la prueba, de no ser un uso notorio, debe ser probado por quien lo alegue, pudiendo el juez procurarse de oficio otros elementos de juicio distintos a los aportados por las partes.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Postulados informadores del OJ mercantil que se inducen de las normas positivas integrantes del mismo. Entran en juego en defecto de ley y costumbre y se aplican muy poco en un D° como el mercantil.

LA JURISPRUDENCIA. Es de las denominadas fuentes discutidas. La mayor parte de la doctrina ha venido negando a las decisiones del TS valor de fuente del D°. Se imponen imperiosamente a los Tribunales inferiores, e incluso con fuerza moral al Tribunal que las establece, y alcanzan un ámbito de generalidad casi igual al de las fuentes normales. CC.1.6: "... complementará el OJ con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el TS al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los PGD.

LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS. El contrato en sí es fuente de obligaciones, pero no de D° objetivo, es acuerdo de voluntades, pero no fuente del D°. Pero no hay que olvidar que la mayor parte de la contratación mercantil moderna (seguros, transportes, fletes, etc.) se hace sobre la base de contratos-tipo, con cláusulas o condiciones que rara vez sufren modificaciones y que borran el elemento personal sustituyéndolo por un elemento objetivo y uniforme incorporado de antemano a las condiciones generales a modo de preceptos de carácter abstracto que se imponen con cierta coacción. Hoy, a estas condiciones generales, predomina en la doctrina la tendencia de darles carácter de fuente del D°. Cuando estén dictadas e impuestas a las partes por una autoridad pública, investida de poder normativo, son de observancia necesaria para quien quiera contratar, por lo que son D° objetivo. Lo mismo si se imponen indirectamente por esas autoridades mediante delegación a los empresarios con reserva de la subsiguiente aprobación (fuerza vinculante). Lo mismo si son acuerdos de asociaciones profesionales legalmente reconocidas dirigidas a disciplinar las singulares relaciones contractuales entre los empresarios y sus clientes. No tendrán, en cambio, carácter obligatorio, las condiciones generales formuladas por cárteles, sindicatos etc, porque si bien obligan a los empresarios participantes en ellos, no así a los clientes.

FUENTES DEL D° MERCANTIL COMUNITARIO. El D° primario de la comunidad está formado por los tratados fundacionales y todos aquellos que posteriormente los han ido modificando, como los de adhesión, p.e. Por otro lado existe un conjunto de normas de rango inferior, emanadas de los órganos de la Comunidad (Consejo y Comisión) que constituyeron el D° comunitario derivado. **Reglamentos**, de alcance general,

obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro. **Directiva**, obliga al Estado en cuanto al resultado a conseguir, pero deja a las autoridades nacionales la elección de medios y forma. **Decisión**, obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios y a partir de su notificación. El reglamento equivale a la ley interna, mientras la directiva busca la adaptación a ellas de los dº internos de los Estados miembros. También hay que considerar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

CONSTITUCIÓN ECONÓMICA Y DERECHO MERCANTIL. Las normas del OJ mercantil privado, cualquiera que sea su rango y condición, se subordinan a C78. Este cuerpo legal establece lo que se ha dado en llamar la Constitución Económica que fija los ppios. jurídicos ordenadores de la actividad económica.

C78.38, ppio. de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, y obliga a los poderes públicos a garantizar y proteger su ejecución.

C78.33.1, Derecho a la propiedad privada.

C78.otros, Condiciones favorables para el progreso social y económico, educación y defensa de los consumidores y usuarios, iniciativa pública en la actividad económica, la subordinación de toda la riqueza nacional al interés general, fomento de las sociedades cooperativas y el establecimiento de medios para el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, la facultad de planificación de la actividad económica en general.

EMPRESA, EMPRESARIO Y ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

CONSIDERACIONES PREVIAS. La Ley, la jurisprudencia y la práctica no siempre utilizan con precisión el término "empresa" y se ha descuidado la elaboración precisa de las nociones de empresario, establecimiento, casa, industria o negocio mercantil.

CORRELACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE EMPRESARIO Y DE EMPRESA. Empresario es la persona que ejerce una empresa, modo especial de desarrollar dentro del mercado una actividad económica cualificada. Conceptos correlativos, unión íntima y natural, empresa y empresario se confunden incluso en los términos. El empresario personaliza a su empresa. El Dº pone su atención preferente más sobre el sujeto actor que asume las consecuencias jurídicas del tráfico, que sobre el modo o la forma en que se realiza dicho tráfico. La figura del empresario es el concepto ordenador central sobre el que giran los demás conceptos jurídico-mercantiles. El Dº mercantil no es más que el dº del empresario y el de su actividad en el mercado. Como sujeto protagonista, penetró en nuestra legislación en el hoy derogado Reglamento del Registro mercantil de 1.956. Empresario es sinónimo del viejo término "comerciante".

CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESARIO. Si la empresa es una forma de actividad económica organizada, necesita un sujeto que organice y ejerce esa actividad: Es el *empresario, persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejerce y desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa*

actividad. El Dº, al contrario que la economía, no exige en el empresario actividad directa; basta que se ejercite en su nombre (por delegados), de ahí que puedan ser empresarios los menores e incapacitados, ausentes, etc. Las personas jurídicas, p.e. La exigencia de que la actividad empresarial se ejercite en nombre propio, permite distinguir la figura jª del empresario de la de sus delegados, y atribuir al empresario la titularidad de cuantas relaciones jª con terceros genere la actividad. El empresario es siempre el que responde ante terceros y quien adquiere para sí los beneficios que la empresa produzca. No hay dº y obligaciones de la empresa, sino del empresario.

CONCEPTO JURÍDICO DE EMPRESA. La idea económica ve en la empresa un organismo vivo y dinámico integrado por la actividad del empresario, el trabajo de los auxiliares y los bienes instrumentales: Concepción organicista que no satisface las exigencias del Dº y que está siendo superada. La doctrina mercantil mas reciente contempla desde un ángulo jº el fenómeno empresa como unidad económica orgánica. Empieza a distinguir entre la actividad del sujeto organizador (empresa) y el conjunto de medios instrumentales por él organizados al servicio de la actividad (establecimiento, negocio, hacienda, etc.). Así, la empresa se concibe jurídicamente como una forma o modo de actividad. *Los caracteres* que distinguen el modo o forma de actividad constitutiva de empresa son los siguientes:

a) la actividad habrá de ser de orden económico. Distinta de las puras actividades artísticas o intelectuales.

b) actividad planificada. Buscando una unidad de acción para un proyecto racional.

c) actividad profesional continuada, sistemática, con tendencia a durar, y con propósito de lucro permanente.

El fin perseguido, la producción de bienes y servicios o el cambio de los mismos en el mercado, satisfaciendo la demanda y no el goce o consumo directo.

Empresa, en sentido jurídico-mercantil, es el ejercicio de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios. No confundir empresa con establecimiento mercantil.

EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL. Es el conjunto de bienes y servicios coordinados por el empresario y dispuestos del modo mas adecuado a la finalidad de la empresa. (Italia, Azienda. Francia, fonds de commerce). *La empresa es un modo de actividad económica (categoría de actos jurídicos), el establecimiento es el instrumento al servicio de dicha actividad (bienes instrumentales con valor económico).* El establecimiento es la manifestación externa del ejercicio de una empresa. La relación jurídica del empresario con el establecimiento es de propiedad o dominio, por lo general, pero nada impide que sea otra, p.e., de usufructo o arrendamiento.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ESTABLECIMIENTO. Bienes de la mas variada índole según la clase y las exigencias de la empresa. Agrupan y coordinan bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, consumibles e inconsumibles, dº reales y de crédito, de propiedad industrial y comercial, etc. Los servicios del personal tienen también valor patrimonial. Los elementos patrimoniales agrupados no pierden por ello su propia sustantividad ni cambian su estatuto jurídico a excepción de las mercancías declaradas irrevindicables por haber sido adquiridas en almacenes o tiendas abiertas al público, frente al ppio. general de la reivindicabilidad consagrado por el CC. Los elementos integrantes del establecimiento pueden

ser separados de éste a voluntad del empresario para ser sustituidos por otros o no: es el ppio. de la mutabilidad (subrogación real). La posibilidad potencial de éxito, debida a la organización y buena disposición de los bienes integrantes del establecimiento, si bien tiene valor patrimonial evidente, no puede ser considerada un elemento mas de carácter incorporal integrador del establecimiento mismo, es una cualidad.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTABLECIMIENTO. En el plano económico, es establecimiento es una organización de capital y trabajo para el ejercicio de una actividad productora o de intercambio. **Para el Dº, la naturaleza jª** se buscó sosteniendo la unidad de ese fenómeno económico de organización, sosteniendo **la personalidad jª del establecimiento** como patrimonio autónomo destinado a un fin. Lo mas prudente, desde una nueva perspectiva, es **buscarla por la moderna vía del concepto de institución**, como organización de elementos materiales y personales en función de un fin de orden superior a todos ellos. La institucionalización de los establecimientos depende en gran medida del grado de organización conseguido y de la importancia económica de los mismos.

EL ESTABLECIMIENTO COMO OBJETO DE NEGOCIOS JURÍDICOS. El establecimiento, en su unidad, constituye un bien, distinto de los elementos que lo componen y susceptible de ser objeto de negocios jurídicos unitarios. Puede ser objeto de compraventa, donación, dación en pago, puede ser arrendado, constituido en garantía real (hipoteca) o en usufructo, etc.

Sobre el arrendamiento, el del establecimiento mercantil está sometido a las disposiciones generales del CC, pero es especial por la misma naturaleza del objeto arrendado, distinto del arrendamiento de cosas concretas y determinadas que contempla el CC. Destacar que, además de entregar y mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa arrendada, en éste, además, las exigencias de la buena fe impiden al arrendador con posterioridad desplegar actividades que perturben el buen desarrollo de la empresa así como hacerle la competencia, salvo pacto en contrario. El arrendatario habrá de explotar el establecimiento de acuerdo con su destino económico, manteniendo su normal capacidad productiva y que no desmerezcan por falta de uso las marcas de fábrica y otros signos distintivos del establecimiento.

ESTABLECIMIENTO PRINCIPAL Y SUCURSALES. El principal designa a aquél del domicilio del empresario, o si hay varios en el lugar, el que sea centro de su actividad profesional. Los demás son sucursales. Jurídicamente no hay diferencias entre uno y otros cualquiera que sea la importancia económico de cada uno de ellos, incluso si la sucursal alcanza mas importancia que el principal. La sucursal ha de inscribirse en el Registro Mercantil de la Provincia donde estuviera ubicada, si está dotada de representación permanente y de cierta autonomía de gestión.

ELEMENTOS PERSONALES DE LA ORGANIZACION EMPRESARIAL.

JERARQUÍA DEL EMPRESARIO. El empresario es el vértice superior de la pirámide personal que sirve de soporte a la actividad empresarial. En su nombre se despliega tanto su propia actividad empresarial como la

de sus colaboradores. Máximo poder para ordenar y decidir, asume el riesgo y la ventura del negocio y empeña su patrimonio presente y futuro antes las adversidades de la empresa.

CLASES DE EMPRESARIOS. Persona física (individual) o persona jurídica (social). En ppio. cualquier persona física, mayor de edad, no incapacitada puede ser empresario. La creación de empresarios sociales es libre, pero en el marco jº del CCOM, las únicas a las que cabe asignar la condición de empresario es a las sociedades mercantiles, unas reguladas en el propio CCOM y otras en leyes especiales, pero se va acentuando mas la tendencia de determinados entes (públicos o no) a intervenir en el mercado P.E. (Cajas de Ahorro). De ordinario la iniciativa pública, autorizada por C78.128.2 se realiza valiéndose de sociedades anónimas instrumentales constituidas por entes públicos: son las empresas públicas, sometidas a la legislación reguladora de la S.A. y en su relación con terceros, a las normas del OJ privado, civil o mercantil. Individuales y sociales sometidos al mismo régimen legal, fiscalmente mas benigno para los individuales. Auge de los sociales.

LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO. Unos y otros, al sistema de responsabilidad (contractual y extracontractual) establecido en el CC:

a) Responden del incumplimiento por dolo, negligencia o morosidad.

b) Extracontractualmente, *obligados a reparar el daño por acción u omisión en que intervenga dolo o negligencia, tanto en los actos y omisiones propias como en los que intervengan sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados.*

Actualmente se viene sustituyendo este sistema por el de responsabilidad objetiva o cuando menos por una inversión de ola carga de la prueba de la culpabilidad en beneficio del tercero dañado y en contra del autor del daño. La Ley para la defensa de consumidores y usuarios de 1.984 establece, en favor de los consumidores, un sistema de inversión de la carga de la prueba de la culpa en los daños y perjuicios sufridos por éstos al consumir productos o utilizar servicios ofrecidos por el empresario. Para incorporar a nuestro Dº la Directiva 85/374 CEE sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos, como ppio.gral., fabricantes e importadores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que fabriquen o importen. **Responsabilidad objetiva pero no absoluta.** La Ley prevé **diez años** para la responsabilidad objetiva del fabricante, **tres años** para el ejercicio de la acción de reparación de daños y perjuicios y la acción de quien hubiera satisfecho la indemnización, contra los demás responsables del daño, **un año.**

COLABORADORES DEL EMPRESARIO. Personas que desempeñan su función en el propio establecimiento, por contrato, con retribución, dependencia directa o indirecta del empresario, modo permanente o estable. Son auxiliares o subordinados del empresario, y su ámbito de representación es precisamente lo que permite distinguir y separar entre **factor, dependiente y mancebo.** Otros, con los colaboradores autónomos, mediadores, comisionistas, agentes, etc., son también empresarios cuya actividad es prestar servicios retribuidos a otros empresarios.

NATURALEZA DE LA RELACION ENTRE EMPRESARIO Y AUXILIAR. CCOM regula a los auxiliares subordinados bajo la rúbrica gral. del contrato de comisión, calificándoles de mandatarios.

Confusión entre mandato y representación. El mandato o comisión no podría explicar ni las notas de permanencia y subordinación ni la retribución de la función. La explicación viene por la vía del contrato de trabajo, vínculo de carácter laboral.

EL FACTOR. Apoderado general, al frente de un establecimiento, para realizar en nombre y por cuenta del empresario el tráfico o giro propio de aquél, administrando, dirigiendo y contratando sobre las cosas concernientes a dicho establecimiento, por ello, el CCOM exige capacidad para obligarse y poder de la persona por cuya cuenta ha de hacer el tráfico, imponiéndole la obligación de expresar la relación de apoderamiento en cuanto documento suscriba al contratar en nombre del principal.

AMBITO DE SU APODERAMIENTO. Debe estar dotado de poder general para actuar en el giro o tráfico del establecimiento en que preste sus servicios, pero no necesariamente de un poder general para poder desarrollar todo tipo de actividades mercantiles. El poder ha de estar inscrito en el Registro Mercantil cuando el otorgante esté inscrito en él. Se pueden restringir las facultades (**CCOM: mas o menos facultades**) general no quiere decir ilimitado, pero siempre debe estar dotado para poder desarrollar el tráfico del establecimiento. **CCOM.286 dice que para el supuesto de factor notoriamente...** Siempre que los contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento, el empresario no podrá alegar ante terceros, si el factor es notorio, el abuso de poder o la transgresión de facultades por el factor. Pero el artículo citado no impide que lo haga respecto a las limitaciones establecidas en el poder inscrito en el Registro. La representación del factor puede originarse por acto expreso y publicado o por consentimiento tácito apoyado en la notoriedad o fama pública del factor. La actuación del primero obliga al ppal.. en los términos del poder, la del segundo debe reputarse comprendido en las facultades necesarias para llevar a cabo todos esos asuntos. Presunción legal de poder general. El factor notorio obliga al principal en cuantos contratos incidan sobre el giro o tráfico del establecimiento.

ACTUACIÓN DEL FACTOR EN NOMBRE PROPIO. Fuera del supuesto del factor notorio, si a pesar del poder el factor contrata en nombre propio, se obligará directamente con la persona con quien celebre el contrato. Si el negocio lo realiza en nombre del principal, el art. 287 faculta al otro contratante para dirigir su acción contra el factor o contra aquél.

DEBERES DEL FACTOR. Todos los colaboradores y representantes han de realizar la función comercial encomendada con la diligencia de un buen comerciante, haciéndoles el CCOM responsables frente al ppal. de cualquier perjuicio que causaren con malicia, negligencia o infracción de las ordenes o instrucciones recibidas. Aparte, el factor no puede hacer concurrencia al ppal., a menos que esté expresamente autorizado para ello; el incumplimiento lo sanciona el CCOM dejando los beneficios para el ppal. y las pérdidas para el factor. No puede delegar en otro sin consentimiento del ppal., sino, responden de las obligaciones contraídas por el sustituto y de sus gestiones.

DURACIÓN DEL PODER. Colaborador estable, su poder dura hasta que no sea revocado. Subsiste incluso en caso de fallecimiento del ppal., como excepción al ppio. general civil de que el mandato termina con la muerte del mandante. La revocación ha de ser expresa y para que surta efectos ha de conocerla el factor. Respecto a terceros, efectos desde su inscripción en el Registro Mercantil.

DEPENDIENTES. No en C.com. 1829, si en el actual. Apoderado singular para el desempeño constante de las operaciones propias de un determinado ramo del tráfico . El poder es necesariamente limitado. Escrito o verbal.

MANCEBOS. Personas autorizadas para regir una determinada operación mercantil o una parte del giro o tráfico de su principal. Poder mas restringido que el de su dependiente. Ventas en tiendas o almacenes abiertos al público. Autorizados a cobrar el importe de las ventas y sus recibos serán válidos expidiéndolos a nombre de sus principales, siempre que las ventas sean al contado y el pago se realice dentro del establecimiento. La recepción de mercancías sin reparos sobre cantidad o calidad, como si del principal se tratase.

OTROS COLABORADORES. Servicios de otras personas cuya actividad comercial auxiliar se realiza fuera del establecimiento mismo. En realidad, dependientes que ejercen su función fuera. Una persona natural, representante, mediador, etc., se obliga con uno o mas empresarios, a cambio de retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de esas operaciones. Se excluye a colaboradores autónomos del empresario, agentes de seguros, corresponsales no banqueros y trabajadores que efectúen sus funciones dentro del establecimiento mercantil.

LOS AGENTES MEDIADORES EN GENERAL. Pueden ser **libres** (no tienen fe pública y los medios de prueba de los contratos en los que intervengan serán los ordinarios) y **colegiados**, pertenecientes a Colegios Oficiales y dotados de fe pública. Deberán llevar registro y contabilidad de las operaciones en que intervengan y sus libros y pólizas hará, fe en juicio. Colegios integrados por agentes con título correspondiente al frente del cual una Junta Sindical elegida por los colegiados. Se requiere capacidad mercantil, no estar sufriendo pena correccional o aflictiva, buena conducta moral, constituir una fianza y haber obtenido el título correspondiente.

Obligaciones: Asegurar identidad y capacidad legal de contratar de las personas en cuyos negocios intervengan, y la legitimidad de las firmas de los contratantes. Proponer los negocios con absoluta precisión y claridad. Secreto. Expedir a costa de los interesados certificaciones de los asientos respectivos de sus contratos.

Prohibiciones: Comerciar por cuenta propia. Ser aseguradores de riesgos mercantiles. Negociar valores o mercaderías a cuenta de empresarios que hayan suspendido pagos. Adquirir para sí los efectos de cuya negociación se encargaren. Dar certificaciones que no se refieran a hechos que consten en sus libros. Estar como dependientes de cualquier establecimiento mercantil. Pueden ser privados de cargo u oficio por el Gobierno. Podrán constituir para ejercer sus funciones empresas instrumentales (S.A.) con capital mínimo de 50 millones totalmente desembolsado representado por acciones nominativas de igual valor nominal y derechos incorporados con el único objeto social de realizar actividades de mediación. Inscritas en un Registro especial de la Dirección General de Política Financiera. CCOM regula dos clases de agentes colegiados: El Corredor de Comercio y el Corredor Marítimo.

CORREDORES DE COMERCIO. No suelen concluir los contratos en nombre de parte ni garantiza su cumplimiento, limitándose a promoverlos e intervenirlos y a dar fe de los mismos por su condición de fedatarios públicos. Acredita la existencia del acto, la identidad y capacidad de los contratantes y el otorgamiento del acto o contrato, haciendo fe en juicio los asientos de sus libros y las pólizas expedidas por

los mismos. Oposición libre, pudiendo intervenir en toda clase de operaciones mercantiles en la plaza de su jurisdicción e incluso concurrir con los Corredores marítimos en el desempeño de las funciones de éstos.

Obligaciones: Entregar a cada contratante minuta comprensiva de cuanto éstos hubieran convenido. Responder de la autenticidad de la forma del último cedente de efectos endosables. Asistir y dar fe en compraventas de la entrega del objeto y del pago. Recoger del cedente y entregar al tomador las letras o efectos endosables negociados con su intervención. Anotar en sus libros y en asientos separados todas las operaciones en que hubieran intervenido, con expresión de las circunstancias de las mismas. Certificar al pie de los duplicados y conservar el original cuando por conveniencia de las partes se extienda un contrato escrito.

Ahora han pasado a engrosar el prestigioso círculo social de Notarios, por Ley.

CORREDORES MARITIMOS. Intervienen en los contratos de fletamientos, seguros marítimos y préstamos a la gruesa. Asisten a capitanes de buques extranjeros y sirven de intérpretes en las declaraciones, protestas y demás diligencias ante las oficinas públicas. Traducir los documentos. Representar a los capitanes en los juicios cuando no comparezcan en ellos el naviero o el consignatario del buque. Dos lenguas vivas extranjeras. Deben llevar libro copiator de las traducciones que hicieren, registro de los nombres de los capitanes a quienes asistan y diario de los fletamientos en que intervengan, conservando siempre un ejemplar del contrato.

LA CONTABILIDAD DE LA EMPRESA.

SENTIDO Y FIN DE LA CONTABILIDAD. El ejercicio de una empresa como actividad organizada y planificada que busca un beneficio, no podría ser sin la llevanza, por el empresario, de una contabilidad escrita que le de a conocer día por día la marcha de las operaciones, el rendimiento de los negocios y su situación exacta. Previsión de resultados. Inicialmente por motivos económicos, después, el Dº recoge, por razones de interés general, lo que ya era práctica, por:

- . Interés de los acreedores del empresario en contar con la garantía de una administración ordenada.
- . Interés del propio Estado por razones económicas y fiscales.
- . Exigencias de orden público, en el supuesto de quiebra se pueda reconstruir el patrimonio del quebrado.

Estas razones llevaron a declarar obligatoria la contabilización diaria de las operaciones y a regular la materia con normas jurídicas de carácter necesario. El sistema contable establecido por el CCOM resultaba inadecuado. La modificación del CCOM de 1.973 buscaba un sistema de contabilización mas flexible, posteriormente julio 1.989 adaptando la legislación mercantil a las Directivas de la CEE.

DOBLE ASPECTO EN QUE PUEDE SER ESTUDIADA. Desde el punto de vista jº, son : **el material,**

que mira el lado obligacional de la contabilidad y se limita a determinar que libros, como, y el valor de sus asientos a efectos de prueba. **El formal**, mira a la ordenación j^a de las cuentas y del balance empresarial.

LA CONTABILIDAD EN SENTIDO FORMAL: LIBROS OBLIGATORIOS Y LIBROS

POTESTATIVOS. CCOM ordena a todos los empresarios llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad mercantil, elaboración periódica de balances e inventarios, imponiendo necesariamente la llevanza de un libro de **INVENTARIOS Y CUENTAS ANUALES** y un libro **DIARIO**. Preve que por leyes o disposiciones especiales pueda ser exigida la llevanza de otros libros, y a las sociedades mercantiles, les obliga a llevar un libro de **ACTAS** para recoger los acuerdos tomados por las Juntas Generales y especiales y los demás órganos colegiados de la sociedad.

. **Inventarios y cuentas anuales**, balance inicial detallado de la empresa y, al menos, trimestralmente, con sumas y saldos, balances de comprobación.

. **Libro Diario**, día a día todas las operaciones de la actividad de la empresa. Será válida también la anotación conjunta de los totales de las operaciones por periodos no superiores al mes, a condición de que su detalle aparezca en otros libros o registros concordantes.

La contabilidad es por partida doble.

LLEVANZA Y CONSERVACION DE LOS LIBROS. Directamente por el empresario o por persona debidamente autorizada. La autorización se presume a la persona que la lleve. Formalidades de los libros obligatorios, llevarlos al Registro y anotar en el primer folio diligencia de los que el libro tenga y sellar todos los demás. Preve la mecanización, llevando los asientos en hojas que después se puedan encuadernar correlativamente para formar los libros obligatorios, que serán legalizados antes de cuatro meses del cierre del ejercicio. El Registro mercantil llevará un libro de legalizaciones. Los asientos claros y exactos, sin interpolaciones y con anotaciones de corrección de errores en cuanto éstos sean advertidos. En pesetas. Conservar libros, documentos, correspondencia y justificantes del negocio durante seis años.. El cese de la actividad mercantil no le exime. Se transmite a sus herederos y recae sobre los liquidadores si sociedades mercantiles disueltas.

INOBSERVANCIA DE LAS PRESCRIPCIONES LEGALES. CCOM no sanciona directamente, establece sanciones indirectas de cierta gravedad: en caso de quiebra, si no hay libros, consecuencia inexcusable es la quiebra fraudulenta. Las irregularidades, dependiendo de su importancia, fraudulenta o culpable.

VALOR JURÍDICO DE LOS ASIENTOS CONTABLES. La jurisprudencia ha declarado que los asientos de los libros de contabilidad carecen de sustancia jurídica y no tienen fuerza para acreditar directamente actos jurídicos, sino hechos de carácter patrimonial. Pero las cuentas no son simple aritmética, producen ciertos efectos jurídicos, ya que la ley obliga a la contabilización atendiendo a los intereses jurídicos protegibles de terceros. Los asientos no son fuente de obligaciones pero producen efectos o consecuencias j^a de otra índole.

EFICACIA PROBATORIA DE LOS LIBROS. El contrato en sí no se lleva a los libros, pero su ejecución si. Los asientos recogen las prestaciones que en cumplimiento de los contratos se hacen las partes, y, en consecuencia pueden probar los hechos que tienen efectos jurídicos. La fuerza probatoria del asiento dependerá de la forma en que esté redactado. CCOM: "el valor probatorio será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho.

La utilización en juicio de la prueba de los libros se hace mediante:

. **Comunicación:** implica reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos del tráfico de la empresa. Decretada por el juez en caso de sucesión universal, suspensión de pagos, quiebra, liquidaciones de sociedades, regulaciones de empleo y cuando los socios o los representantes legales de los trabajadores tengan dº a su examen.

. **Exhibición:** reconocimiento parcial de libros y documentos que se hará en el establecimiento del empresario, en su presencia o persona que él determine.

Van contra el secreto de la contabilidad y son medidas excepcionales aplicables a supuestos especiales.

CONTABILIDAD EN SENTIDO MATERIAL. LAS CUENTAS ANUALES. CCOM impone la redacción de cuentas anuales como medio de establecer periódicamente los beneficios o pérdidas en el ejercicio de una empresa. Balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria. Claridad e imagen fiel de la situación financiera, resultados, de conformidad con las prescripciones legales. Ppio. de unidad de las cuentas. Se suministrarán las informaciones complementarias precisas para la imagen fiel. Valores en pts.

BALANCE, CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS Y MEMORIA. El **balance** es un cuadro de los saldos de las diferentes cuentas del activo y del pasivo que resume toda la contabilidad del ejercicio y determina la existencia de pérdidas y ganancias. Bienes, dº y obligaciones, así como los fondos propios. El balance es un instrumento informativo del estado de las operaciones y los bº, ayuda a conocer la solvencia de la empresa, son exponentes de las utilidades fiscales y ofrecen en su conjunto un índice de la situación económica general.

La cuenta de pérdidas y ganancias comprenderá los ingresos y gastos del ejercicio, y por diferencia, el resultado, distinguiendo los ordinarios de los extraordinarios y atípicos.

La memoria completará, ampliará y comentará la información del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias. Incluirá el cuadro de financiación general, de donde se obtienen y a donde van a parar los recursos.

En general, el CCOM pide una correlación de las cuentas anuales con las del ejercicio inmediatamente anterior, que la estructura de las informaciones se ajustará a lo aprobado reglamentariamente, exigir que los documentos contables lleven la firma del empresario individual, no admitir partidas a las que no corresponda importe alguno, prohibir la compensación de activo/pasivo, gastos/ingresos. La estructura del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias no puede modificarse de un ejercicio a otro. 1989 adapta la contabilidad general a las Directivas CEE y el Decreto de 1990 sobre el Plan General de Contabilidad viene a sustituir al de 1.973

PRINCIPIOS CONTABLES DE VALORACIÓN. CCOM recoge los ppios. de valoración que deben

inspirar la redacción de las cuentas anuales. Según los ppios. de contabilidad generalmente aceptados, se presumirá que la empresa continua en funcionamiento; no se variarán los criterios de valoración de una año a otro; ppio. de prudencia valorativa; se imputará al ejercicio al que las cuentas anuales se refieran los gastos e ingresos que afecten al mismo, al margen de la fecha de cobro o pago; se valora por separado el activo y el pasivo; los elementos del inmovilizado y el circulante se valorarán por el precio de adquisición o el coste de su producción. Si no se aplican estos criterios en casos excepcionales, la memoria habrá de explicar que y porque.

El Plan General de Contabilidad de 1.990 obliga a los ppios. contables de prudencia; empresa en funcionamiento; de registro; de precio de adquisición; de devengo; de correlación de ingresos y gastos; de no compensación; de uniformidad; y de importancia relativa, que coinciden con los recogidos por CCOM. Si hay conflicto entre principios, prevalecen los que mejor conduzcan a la imagen fiel de patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.

LAS AMORTIZACIONES Y LAS REVISIONES DE VALOR. Los elementos del inmovilizado y del circulante cuya utilización tengan un límite temporal deben amortizarse durante el tiempo de su utilización. Correcciones valorativas por la depreciación originada por el uso. Las revisiones valorativas no podrán mantenerse si las razones que motivaron las correcciones dejan de existir. El fondo de comercio solo podrá figurar en el activo si se adquirió a título oneroso.

AUDITORIA DE LAS CUENTAS. La confección de las cuentas anuales puede dar lugar a errores (intencionados o no) que afecten gravemente a la veracidad de las mismas. La revisión de las mismas se hace por expertos contables especializados en esa tarea. A partir de la reforma del CCOM de 1.973, los empresarios venían obligados a verificar sus cuentas por expertos contables. **CCOM.40:** *"Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que obliguen a someter las cuentas anuales a la auditoria de una persona que tenga la condición legal de auditor de cuentas, y de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de este Código, todo empresario vendrá obligado a someter a auditoria las cuentas anuales de su empresa, cuando así lo acuerde el juzgado competente, incluso en vía de jurisdicción voluntaria, si acoge la petición fundada de quien acredite un interés legítimo. El Juzgado exigirá al peticionario caución adecuada para responder del pago de las costas procesales y de la auditoria".* La auditoria se confirma en la ley como actividad. Opinión responsable sobre la contabilidad en su conjunto, e incluso sobre otras circunstancias que afectando a la vida de la empresa no estuvieran recogidas en ese proceso. Personas físicas o jurídicas que figuren inscritas en el Registro oficial de auditores de cuentas del Instituto de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, organismo autónomo administrativo adscrito al Mº de Economía y Hacienda.

LA REGULARIZACIÓN DE BALANCES. Los periodos de inestabilidad monetaria repercuten directamente en la economía y la contabilidad de las empresas. La doble condición de veracidad y exactitud que debe reunir todo balance se ve afectada. Se expresan en pts., cuyo poder de adquisición ha venido variando de unas inversiones a otras. **Soluciones:** La simple revalorización contable; el llamado balance oro, que reduce a moneda oro las cifras contables; el criterio de tomar como valor contable el de reposición al valorar los activos, etc.– La Ley de Regularización de Balances de 1.961, texto refundido de 1.964, inspirada en el ppio. de la voluntariedad, dejó en libertad a los empresarios para acogerse o no, pero autoriza al Mº de Economía y Hacienda para imponer la obligatoriedad de las revalorizaciones.

PUBLICIDAD DEL EMPRESARIO Y DE LA EMPRESA.

DOBLE SENTIDO DE LA PUBLICIDAD MERCANTIL. La publicidad es medio de captación de clientes, desarrollado a través de variados medios de comunicación, lo que es una actividad meramente privada y voluntaria: **publicidad privada**. Aparte de que pueda estar legalmente regulada, la legislación mercantil moderna robustece el estatuto jº de los empresarios y ampara el legítimo interés de terceros, instituyendo un sistema orgánico de publicidad legal o de derecho, predominantemente obligatoria, de actos y situaciones jª concernientes al empresario y a la empresa. Registros y periódicos oficiales.

I. PUBLICIDAD COMERCIAL PRIVADA.

LA LEY GENERAL DE PUBLICIDAD. De 11/11/1988 sigue a directivas comunitarias. Deroega el anterior Estatuto de la Publicidad de 1.964, enfatiza en la protección de consumidores y usuarios contra los efectos de cualquier publicidad ilícita. Es una ley general, no solo aplicable al ámbito puramente mercantil.

LOS SUJETOS DE LA ACTIVIDAD PUBLICITARIA. **Anunciante**, persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad. **Agentes de publicidad**, personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta del anunciante. **Medios de publicidad**, personas naturales o jurídicas que, de manera habitual y organizada, difundan publicidad a través de soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.

ÁMBITO Y CARÁCTER DE LA PUBLICIDAD MERCANTIL PRIVADA. En sentido amplio, cualquier actividad que tenga por objeto difundir hechos o situaciones ligadas a una empresa mercantil. La ley lo limita a *aquella dirigida a promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes o servicios, incluidos los inmuebles, los derechos y las obligaciones*. Cualquier actividad difusora que no persiga esa finalidad quedará fuera del ámbito de la ley. La ley quiere, en todo caso, publicidad veraz, leal y que no atente contra la dignidad y los derechos de la persona, declarando ilícita la que no reuna determinadas condiciones, pero no formula de manera positiva el postulado de la ilicitud. **Es publicidad engañosa** la que induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, perjudique a un competido o silencie datos esenciales para provocar falsa impresión o suscite expectativas que el producto o servicio no pueda satisfacer. **Es desleal** la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles, la que vaya a provocar descrédito de otras empresas o productos y la publicidad comparativa que no se apoye en características objetivas y demostrables. **Es publicidad subliminal** la que mediante imágenes y otras técnicas provoquen percepciones sensoriales de los que no se tenga conciencia. La Ley establece que los productos que comporten riesgo para la salud o seguridad de las personas, solo serán objeto de publicidad previa autorización administrativa.

PROTECCIÓN CONTRA LA PUBLICIDAD ILÍCITA. Las controversias originadas quedan sometidas a la jurisdicción ordinaria, siguiendo los procesos los trámites de los juicios declarativos de menor cuantía, con las particularidades inspiradas en las directivas comunitarias. Antes se sometían a la decisión de órgano administrativo, el Jurado Central de Publicidad. La vigente ley introduce *la acción de cesación y de*

rectificación de la publicidad. Facultados para ejercerlas: los órganos administrativos competentes, asociaciones de consumidores y usuarios, personas naturales o jurídicas afectadas, y, en gral., a quiénes tengan un dº subjetivo o un interés legítimo para solicitar del anunciante, por escrito, la rectificación o el cese de la publicidad ilícita. Si en tres días no accede, se abre paso a la reclamación judicial. El Juez ordinario podrá acordar, cautelarmente, la cesación provisional de la publicidad, o imponerla en su caso, con carácter definitivo en la sentencia.

II. PUBLICIDAD LEGAL MERCANTIL.

6SENTIDO Y FIN DE ESTA PUBLICIDAD. Conocer, con rapidez y certidumbre, en cualquier momento, los mas importantes datos referidos a los sujetos de la actividad económica. Esta publicidad se practica por medio de declaraciones hechas en boletines y periódicos oficiales y por inscripciones en Registros Públicos. La mas importante es la publicidad registral. Los registros son los instrumentos típicos de la publicidad legal, destacando por su importancia el Registro Mercantil, coexistiendo con éste una serie de Registros especiales.

DEL REGISTRO MERCANTIL EN GENERAL. Es un organismo del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia, en el que se inscriben los empresarios individuales, sociedades mercantiles y otras entidades, así como menciones, actos jurídicos manifestaciones o circunstancias concernientes a sujetos inscribibles que legal o reglamentariamente se determinen. Institución legal de publicidad tradicionalmente recogida y regulada por el propio CCOM, sufre importantes modificaciones con la *Ley de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE de 25 de Julio de 1989* y el posterior *Reglamento del Registro Mercantil de 29 de Diciembre de 1.989* que sufre, a su vez varias modificaciones siendo la ultima de 1/3/1996. **Objetivos:** *potenciar la eficacia de la publicidad legal institucional y conseguir una mejor defensa de los terceros de buena fe.* Modificaciones mas importantes de la nueva regulación legal:

- . Cierra las puertas del Registro a buques y aeronaves, dejandole reducido a un registro de hojas personales por cada sujeto inscrito.
- . Amplia el elenco de sujetos inscribibles y el número de actos y operaciones que necesariamente han de reflejarse en el Registro.
- . La inscripción solo es oponible a terceros de buena fe a partir de su publicación en el B.O. del Registro Mercantil.
- . Otras funciones de poco carácter registral, como la legalización de libros de los empresarios, el nombramiento de auditores y expertos en casos legalmente determinados. Publicación diaria en el B.O.R.M. para recoger los datos previstos en el CCOM y el Reglamento, y se da al BORM efectos decisorios en caso de discordancia entre lo publicado y lo inscrito.
- . Se hace depositario al Registro de las cuentas anuales, y como vértice, se regula un Registro Mercantil Central.

ORGANIZACIÓN ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DEL REGISTRO MERCANTIL. Dos grandes piezas autónomas:

. Los Registros Mercantiles Territoriales. Practicar la inscripción de los sujetos inscribibles y de sus actos y vicisitudes, llevarán para ello un libro especial de inscripciones en que cada sujeto inscrito tendrá asignado una hoja personal que irá recogiendo lo suyo. Al lado de esa función primordial, otras funciones accesorias mencionadas antes.

Capitales de provincia, Ceuta Melilla y ciudades mas importantes de las islas que no ostentan la capitalidad.

. Registro Mercantil Central. No hace directamente inscripción de empresarios u otras entidades, con excepción de las que hubieran trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española. Se limita a: centralizar la información registral que vaya recibiendo de los territoriales y darle publicidad a través del BORM; cuidar de la publicación de éste; archivo y publicidad de las denominaciones de sociedades y entidades jurídicas inscritas o inscribibles.

Ambos Registros Mercantiles se llevan por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, designados previo concurso por el Ministerios de Justicia. Son registro públicos dependiendo de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

III. EL REGISTRO MERCANTIL TERRITORIAL.

LOS LIBROS DEL REGISTRO Y SUS ASIENTOS. Función primordial: practicar las inscripciones de los sujetos inscribibles y de actos o vicisitudes que a ellos afecten, para lo que llevan obligatoriamente una serie de Libros que el Reglamento determina:

. Libro diario de presentación.

. Libro de inscripciones.

. Libro-fichero de legalizaciones.

. Libro depósito de cuentas.

. Libro de nombramientos de expertos y auditores.

. Indices.

. Inventario.

Unos y otros pueden estar encuadernados y foliados o ser libros de hojas móviles. Concretamente, para el de Inscripciones, "habrán de extenderse a máquina o por procedimientos informáticos.. asegurando el carácter indeleble de lo escrito". Indice: por procedimientos informáticos. Los Registradores quedan facultados para llevar los libros auxiliares que consideren conveniente. Los asientos reglamentados, con la firma del Registrador son: presentación, inscripción, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales; todo ello regulando el tiempo y forma de realización, dedicando especial atención al asiento de presentación.

LA INSCRIPCIÓN DE LOS EMPRESARIOS INDIVIDUALES Y DE LOS ACTOS O CONTRATOS QUE LES AFECTEN. CCOM declara potestativa la inscripción registral de los empresarios individuales, con la excepción de los navieros. El Regl.81 menciona expresamente la obligatoriedad del naviero, pero del propio CCOM parece contradecir el carácter potestativo al afirmar que el no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales. Sanción indirecta. Regl.90, establece que se exprese en la primera inscripción del empresario individual: La identidad del mismo; el nombre comercial y el rótulo de su establecimiento; el domicilio del establecimiento principal y de sus sucursales; el objeto de su empresa; la fecha de comienzo de sus operaciones. Además, supuestos especiales de 1ª inscripción son los relativos a menores o incapacitados y a personas casadas. Si el naviero no se inscribe, responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas.

INSCRIPCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Rigurosamente obligatoria. Acto constitutivo y sus modificaciones, rescisión, disolución, reactivación, transformación, fusión o escisión de la Entidad, creación de sucursales, nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores, poderes generales, emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones cuando la entidad inscrita pudiera emitirlos de conformidad con la Ley, y cualesquiera otras circunstancias que determine la Ley y el Reglamento. Posteriormente, el Regl. del Registro ha desarrollado con amplitud y detalle determinando el modo de documentar los acuerdos sociales y elevarlos a documento público, regulando además, minuciosamente las inscripciones de las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, colectivas y comanditarias, comanditarias por acciones, transformación, fusión y escisión de estas sociedades, disolución, liquidación y cancelación de estas sociedades.

INSCRIPCIÓN DE SOCIEDADES ESPECIALES Y DEMÁS ENTIDADES INSCRIBIBLES. CCOM y el Reglamento del Registro incluyen, al lado de las sociedades mercantiles, otras mercantiles especiales, para las que además de las circunstancias enumeradas en el Regl.94 se anotarán:

- . **Sociedades de garantía recíproca.** El importe anual del capital suscrito, para lo que presentará anualmente al Registro certificación del órgano de la Administración en la que se indique el capital efectivo al cierre del ejercicio.
- . **Sociedades de inversión mobiliaria e inmobiliaria.** La constitución de la Comisión de Control de gestión y auditoria, y nombramiento de entidades gestoras y depositarias, así como el importe anual del capital social.
- . **Cooperativas de crédito y seguros, mutuas de seguros y entidades de previsión.** Recoge Regl. las circunstancias de la primera inscripción y determina el título apto para inscribir.
- . **Agrupaciones de interés económico.** Inscripción o admisión de nuevos socios, separación de los existentes, transmisión entre socios de participaciones.
- . **Cajas de Ahorro.** No CCOM, pero si Reglamento del Registro Mercantil. No tienen la condición jurídica de sociedad. Se regulan las condiciones necesarias en los Estatutos para inscribir y las correspondientes al funcionamiento de los órganos de gobierno.
- . **Fondos de inversión.** En el Registro correspondiente al domicilio de la sociedad gestora.
- . **Fondos de pensiones.** En el Registro correspondiente al domicilio de la sociedad gestora o en el cualquiera de los promotores.

. Sucursales y empresarios extranjeros. Además de inscribirse en la hoja abierta correspondiente a la sociedad principal, deberán serlo en hojas separadas en el Registro Mercantil del domicilio de la sucursal si ésta radica en provincia distinta. Respecto a empresarios extranjeros, los actos y circunstancias que sean de consignación obligatoria conforme a la normativa española y se hallen vigentes en el Registro extranjero.

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL. Recogidos en CCOM y en el propio Reglamento del Registro.

PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD DE LA INSCRIPCIÓN. CCOM.19 y Regl.4: Carácter obligatoria salvo en los casos en se expresamente se disponga lo contrario. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla. Sujetos y actos que la ley menciona.

PRINCIPIO DE TITULACIÓN PÚBLICA. CCOM.18.1 y Regl.5: La inscripción en el Registro se practicará en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos por las Leyes y el Regl. del Registro Mercantil.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Se presupone la validez del acto inscrito. La Ley impone al Registrador el deber de calificar bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en virtud de los que se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido. Contra la calificación que deniegue del Registrador, recurrir gubernativamente. Este recurso se estructura en dos fases:

. Reposición ante el propio Registrador, que ha de ser objeto de resolución motivada.

. De alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya resolución ordenará, suspenderá o denegará la inscripción, declarando si el documento se halla o no extendido con arreglo a las leyes. También acudir a los Tribunales de Justicia, sin que la interposición del recurso gubernativo excluya este derecho. Por las personas interesadas, por el Fiscal o por el Notario autorizante.

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN. Complemento del ppio. de legalidad. Producirán las inscripciones sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. Presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean contrarios a las leyes, y la declaración de nulidad o inexactitud no perjudicará los dº de terceros, adquiridos de buena fe. Se entenderán adquiridos conforme a dº los dº que lo sean en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro.

PRINCIPIO DE OPONIBILIDAD. Sustituye al ppio. de la publicidad material. "Los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el BORM. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción. Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos. En caso de discordancia entre lo publicado y lo inscrito, terceros de buena fe pueden invocar lo publicado si le es mas favorable. Quiénes provoquen la discordancia vendrán obligados a resarcir al

perjudicado. Buena fe del 3º se presume mientras no se pruebe lo contrario". *El propósito del legislador es potenciar al máximo la protección del tercero de buena fe.*

PRINCIPIO DE PRIORIDAD. No en CCOM, pero si en Regl. "Inscrito o anotado previamente el Registro cualquier título, no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con aquél. Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse durante su vigencia ningún otro título de la clase antes expresada. El documento que acceda primero al Registro será preferente, debiendo practicarse las operaciones registrales según el orden de presentación.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. No en CCOM, si en Regl.11: "Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la inscripción previa del sujeto. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad, será necesario la previa inscripción de éstos. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores, será precisa la previa inscripción de éstos.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD FORMAL. CCOM y Regl. El Registro es público y cualquier persona tiene acceso a él para adquirir conocimientos. El libre y directo acceso a los libros podría resultar peligroso dado el ámbito sustantivo y funcional del Registro. Por ello, la publicidad se hará efectiva por medio de certificación del contenido de los asientos expedida por el Registrador o por nota simple informativa o copia de los asientos y documentos depositados en el Registro. La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro. Certificaciones y notas, posible por correspondencia. Consulta de datos a los interesados por medio de terminales de ordenador. Dado que hay datos internos de las empresas, hay quien duda de la licitud constitucional de este sistema de publicidad formal, pero no parece que sean dudas razonables.

OTRAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL TERRITORIAL.

. **Legalización de los libros de los empresarios.** Antes, la Justicia municipal. Las legalizaciones se anotan en el libro correspondiente, con estructura de libro-fichero y en la ficha de cada empresario se van anotando las sucesivas legalizaciones.

. **Nombramiento de expertos y auditores.** Varios los supuestos legales. Reglamento se inclina por el sistema de sorteo entre auditores inscritos en el Registro Central de Auditores de Cuentas del Instituto Nacional de Contabilidad y Auditoria de Cuentas, salvo casos de importancia en que el Registrador puede seguir el procedimiento especial de nombramiento que regula el Regl.320.

Depósito y publicidad de las cuentas anuales de determinadas sociedades y empresarios.

Administradores de Sociedad Anónima, de responsabilidad limitada, comanditarias por acciones y de garantía recíproca y, en general, cualquiera otras obligadas, presentarán para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio dentro del mes siguiente a su aprobación. Igual a los liquidadores de las cuentas de la liquidación. Igual a cuentas consolidadas por los administradores de la sociedad dominante. Además, las sociedades extranjeras con sucursal en España, cuentas anuales y, en su caso, consolidadas, en el Registro Mercantil de la sucursal donde consten los datos relativos a la sociedad.

Reglamento admite que los datos se presenten en soporte magnético. Anotar el asiento en el libro depósito de cuentas. Conservarlas durante seis años. Su publicidad se hará efectiva por medio de certificación expedida por el Registrador o por medio de copia de los documentos depositados a solicitud de cualquier persona.

SITUACIÓN PROVISIONAL DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE BUQUES Y AERONAVES.

Excluidos del Registro Mercantil, ha sido necesario habilitar situación provisional hasta que se establezca el Registro de la Propiedad mobiliaria, en el que se unificarán los actuales de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento y los libros de buques y aeronaves.

IV. EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.

CONCEPTO Y FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL. CCOM dedica tres disposiciones concretas a este Registro.

. **Se establecerá en Madrid** con carácter informativo cuya estructura y funcionamiento se establecerá reglamentariamente.

. **Practicados los asientos registrales en los territoriales**, se comunicarán los datos esenciales al Registro Central para su publicación en el Boletín.

. **El Registro Central no expedirá certificaciones** de los datos de su archivo, salvo con las razones y denominaciones de sociedades y demás entidades inscribibles.

Es un Registro de carácter informativo y centralizador. Los datos los remitirán los Registradores dentro de los tres días hábiles siguientes a la inscripción, mediante comunicación telemática. Sociedades españolas con domicilio en el extranjero, como si de un territorial se tratara.

TRATAMIENTO Y PUBLICIDAD DE LOS DATOS RECIBIDOS DE LOS REGISTROS

TERRITORIALES. Función capital del Registro Central. Coordina, articula y da unidad al sistema en sí. Datos serán ordenador y programados informáticamente, para poder ordenar, manejar y seleccionar los que han de ser publicados diariamente en el BORM. BD centralizada. No se pueden dar certificaciones de esos datos.

ARCHIVO Y PUBLICIDAD DE LAS DENOMINACIONES DE SOCIEDADES Y OTRAS

ENTIDADES. Evitar que puedan constituirse sociedades con denominación social o razón social idéntica a otra ya registrada. Absorbe y amplía así las funciones del antiguo Registro General de Sociedades, dependiente de la Dirección General de Registros y del Notariado.

PUBLICACIÓN DEL BOLETIN OFICIAL DEL REGISTRO MERCANTIL. Según el Reglamento, el organismo editor será el BOE, regula las Secciones del Boletín, periodicidad, remisión de datos para su

publicación, el régimen económico y la subsanación de errores. Del mismo depende la eficacia frente a terceros de una serie de actos de publicación obligatoria, especialmente en materia de sociedades mercantiles. Este boletín sustituye al BOE en cuanto se refiere a publicación de anuncio y avisos legales correspondientes a los actos de los empresarios que hayan de publicarse por mandato de la ley y no causen operación en el Registro Mercantil

INSCRIPCIÓN Y REGISTRO DE SOCIEDADES QUE HAYAN TRASLADADO SU DOMICILIO AL EXTRANJERO SIN PERDER LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. Para estas sociedades, deberá llevar libro de inscripciones y actuará como si se tratara de un Registro territorial.

PROTECCION DE LA ORGANIZACION

Y DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL.

I. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

RAZÓN Y FIN DE LA PROTECCIÓN. El concepto de empresario lleva íncrita la idea de la continuidad en el ejercicio de la empresa. Fin duradero mientras rinda utilidad económica. El empresario necesita disponer de medios legales de defensa contra ataques al libre ejercicio de su actividad, a sus instrumentos de actuación o a sus posibilidades comerciales. Una serie de disposiciones legales responden claramente a esa finalidad. CCom exige lealtad a sus trabajadores sancionando su actuación fraudulenta o negligente. CP castiga otras conductas.

Las normas tutelares mas importantes son las que regulan los derechos de **propiedad industrial** que protegen en gral. el ejercicio de la actividad empresarial y el uso exclusivo de la patente y de los signos distintivos de aquella y la llamada **propiedad comercial** que da a los empresarios la estabilidad y permanencia en el uso y disfrute de locales arrendados para asentar sus establecimientos.

RÉGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Se regula en el CP, en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 (preceptos no derogados) y...

. La Ley de 1975 de Creación del Registro de la Propiedad Industrial, organismo autónomo dependiente del Ministerio de Industria.

. La Ley de Patentes de 1986. Esta es una Ley que pretende conseguir unas futuras patentes españolas fuertes, capaces de impulsar la investigación tecnológica y la elevación del nivel de competitividad de nuestra industria.

. La Ley de Marcas de 1988 se ajusta a los principios europeos ordenadores de esta materia. No solo es una ley de marcas, sino que regula los demás signos distintivos de las organizaciones empresariales (nombre comercial y rótulo del establecimiento).

. El Reglamento de los procedimientos relativos a la concesión mantenimiento y modificación de los derechos de propiedad industrial de 1994.

Todas estas disposiciones legales tienen un carácter esencialmente tutelar del empresario, de la empresa y del establecimiento mercantil.

RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Por su naturaleza y las características del comercio de hoy, las modalidades de la propiedad industrial requieren una eficaz tutela internacional.

. Hay una Unión General para la Protección de la Propiedad Industrial, iniciada en París en 1883 y continuadamente en revisión. España la ratificó en 1.971.

. Además otras cuatro uniones restringidas, y una quinta para la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional. España también ha ratificado las Convenciones elaboradas en el seno del Consejo de Europa sobre formalidades para la solicitud de patentes.

CONCEPTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. La que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industria, y el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir de los similares los resultados de sus trabajos. **La realidad es otra.** Los derechos de propiedad industrial son derechos de uso exclusivo, derechos absolutos o de exclusión que solo se adquieren por la inscripción en el Registro especial de esa propiedad. El reconocimiento del dº dimana de la inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas, representada por el certificado que se expide. Pero no se dan con carácter de perpetuas, por el interés general, sino que varía entre 10 y 20 años, con la posibilidad de que, salvo las patentes, se prorroguen. Transcurrido el plazo legal, caducan los derechos, caducando también por el impago de las anualidades, el no uso por el tiempo que le lay determine y por voluntad de los interesados. Salvo el nombre comercial, todas las modalidades de propiedad industrial, son transferibles por todos los medios que el derecho reconoce.

MODALIDADES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Son de dos clases: **Signos distintivos** del empresario, de la empresa, del establecimiento y de los productos y servicios objeto de la actividad empresariales (nombre comercial, marcas y rótulo de establecimiento). **Creaciones intelectuales** a las que extiende su dominio la propiedad industrial ya que aportan soluciones a problemas tecnológicos, o incluso de diseño, pudiendo incluso constituir parte integrante del patrimonio puesto en el desarrollo de la empresa. Las modalidades de la propiedad industrial pueden encuadrarse en la categoría genérica de bienes inmateriales.

EL NOMBRE COMERCIAL. Signo o denominación que sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distingue su actividad de las actividades idénticas o similares. Puede ser el patronímico el empresario o la razón social de la empresa, o denominaciones de fantasía u otras alusivas a la actividad empresarial, todo ello en el tráfico económico, pero no en las transacciones y demás operaciones jurídicas de carácter obligacional, ya que nadie puede intervenir en operaciones de esa índole como no sea bajo su nombre civil o su denominación social. El registro del nombre comercial es potestativo, pero si se registra confiere a su titular derecho exclusivo a su uso en el tráfico. El **nombre comercial notorio**, no inscrito puede quedar protegido contra violaciones de terceros. Si se usa el

nombre comercial como marca de producto, deben ser registrados por separado, como nombre y como marca. El nombre comercial solo podrá ser transmitido con la totalidad de la empresa. No es un bien inmateral que pueda circular libremente en el comercio.

LA MARCA. CONCEPTO. Su finalidad es crear una clientela para los productos proporcionando a los consumidores el medio fácil para identificar lo que se proponen adquirir. Signo de garantía o calidad. Palabras, imágenes, formas tridimensionales, cualquier combinación de signos o medios anteriores. La Ley establece la innovación de recoger una amplia serie de signos que no podrían registrarse como marcas, estableciendo al efecto unas prohibiciones absolutas.

CLASES DE MARCAS. **Individuales**, las adoptadas por un determinado empresario. **Colectivas**, las registradas por asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, para diferenciar en el mercado los productos o servicios de sus miembros. Sin perjuicio de su titularidad, **la Ley habla de marcas de garantía** para referirse a símbolos o signos que certifican las características comunes y en particular la calidad. **Marcas internacionales**, con el propósito de actualizar el régimen de las acogidas al Registro internacional. **Marcas derivadas**, por el titular de otras para productos y servicios que se identifiquen con los principales pero se diferencien de ellos en pequeñas variaciones (familia de productos).

ADQUISICIÓN DEL DERECHO SOBRE LA MARCA. EL REGISTRO. Los derechos de propiedad industrial solo se adquieren en virtud de la inscripción en el Registro especial de esa propiedad. Solo se podrá hacer valer ante terceros a partir de su concesión, pudiendo ser obtenido por personas físicas y jurídicas, españolas o extranjeras. Sin la concesión de registro de la marca y su publicación en la Oficina Española de Patentes y Marcas no hay adquisición del derecho de marca. La ley reconoce **dos excepciones: a)** la existencia de marca anterior para productos idénticos que sea **marca notoria; y b)** que el registro haya sido solicitado con fraude de los derechos de un tercero o con violación de obligación legal o contractual. El usuario de la marca anterior conocida notoria podrá reclamar ante los Tribunales la anulación de la marca registrada; y el plazo para reclamar será de 5 años desde la concesión, a no ser que fuera de mala fe en cuyo caso es imprescriptible. Para el caso b) el perjudicado podrá reivindicar la propiedad de la marca. A partir de la fecha de publicación de la mera solicitud, el solicitante tendrá protección provisional. El registro de la marca se otorga por 10 años y puede renovarse por periodos iguales.

PROCEDIMIENTO REGULADOR DEL REGISTRO DE MARCAS. Se mantiene el examen de oficio de la solicitud para ver si está incurso o no en alguna de las prohibiciones legales, absolutas o relativas. Se mantiene el llamamiento a las oposiciones de terceros interesados. El Director del Registro resolverá el expediente en resolución motivada, denegando o concediendo el registro de la marca, resolución que será publicada en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial.

CONTENIDO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE MARCA. Para su titular, derecho a utilización exclusiva en el tráfico económico. También a efectos publicitarios. Faculta a su titular para ejercer las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho, acciones para impedir su uso sin consentimiento del titular o cuando la semejanza entre los signos y la similitud de productos y servicios pueda inducir a errores. Podrá pedir por la vía civil: a) Cesación de los actos que violen su derecho; b) indemnización; c) Medidas necesarias para evitar que siga el tema (retirada de productos y publicidad); d) publicación de la sentencia a costa del condenado.

TRANSMISIÓN DE LA MARCA. LICENCIAS DE EXPLOTACION. Las marcas registradas y las solicitudes de registro son bienes inmateriales, con valor económico que pueden circular libremente y ser transmitidas y cedidas a terceros o constituir objeto de derechos reales. Podrá ser cedida por todos los medios que el derecho conoce. La solicitud de registro y la marca ya concedida son indivisibles a efectos de transmisión o gravamen. Para que la disposición o constitución de derechos reales surta efectos ante terceros, deberán presentarse por escrito e inscribirse en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial. Un supuesto especial es la licencia de marca, no es transmisión pero sí cesión del uso o ejercicio temporal de los derechos derivados de la titularidad. Si no establece plazo el contrato, a denuncia unilateral del mismo, con preaviso bastante. Las licencias sobre todo o parte de los productos o servicios para los que esté registrada la marca, para todo o parte del territorio español. Exclusivas o no exclusivas. Para que surtan efecto ante terceros, deberán las cesiones estar inscritas en el Registro de marcas y publicadas en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial.

NULIDAD, CADUCIDAD Y RENUNCIA DE LA MARCA. Se concede el registro de la marca por 10 años renovables indefinidamente. Pero se puede extinguir en cualquier momento por que se **anule el registro** de la marca, **caduque** o simplemente **renuncie** el titular. En los tres casos, cancelación del registro de la marca. Ha de ser declarada por sentencia firme de la jurisdicción civil ordinaria por acción declarativa del Registro de la Propiedad Industrial. La renuncia, es voluntaria y por escrito ante el registro. Si nulidad, el registro nunca fue válido. El efecto retroactivo no afecta a resoluciones sobre violación (efecto de cosa juzgada) ni a contratos ejecutados. Firme la declaración de nulidad, cosa juzgada. Acción de nulidad imprescriptible en unos casos y a los cinco años en otros.

Caducidad por expiración del plazo legal sin haber renovado, por falta de pago de la tasa quinquenal correspondiente (puede rehabilitarse en ambos casos). Caducidad por falta de uso (plazo ininterrumpido 5 años), la ley quiere marcas activas. Para la renovación del registro la solicitud ha de acompañarse de una declaración en documento público de uso de la misma. La carga de la prueba se invierte y ha de demostrar el propietario de la marca.

La renuncia de la marca solo tiene efectos una vez inscrita en el registro de marcas. No se admite renuncia de la marca sobre la que pesen derechos reales, embargos o licencias inscritas en el registro de marcas, sin que conste el consentimiento de los titulares de los derechos inscritos.

RÓTULO DEL ESTABLECIMIENTO. Signo o denominación que sirve para dar a conocer al público ese establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares. Signo distintivo del establecimiento. Se puede usar el nombre del empresario, la razón social o nombres de fantasía. Si se usa como rótulo y como marca, inscripciones en registros separados. Se hará para el término municipal en que radique el establecimiento principal, y, en su caso, las sucursales y para todos un solo rótulo. Se ha de distinguir suficientemente de los demás en el mismo término municipal.

LA PATENTE DE INVENCION: CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA PATENTABILIDAD. Título expedido por el Estado a través de la Oficina Española de Patentes y Marcas, por 20 años improrrogables, con derecho a exclusivo a poner en práctica una invención, de procedimiento o de producto, utilizando el objeto de la misma. **Sin invención no hay patente.** Son patentables las invenciones nuevas susceptibles de uso industrial y hay una serie de actividades no patentables: descubrimientos, teorías, modelos matemáticos, obras

literarias, artísticas o científicas, tratamientos quirúrgicos o terapéuticos, etc., ni las invenciones contrarias a la moral o al orden público. No hay mas invenciones que las industriales, cualquier clase de industria, incluso la agrícola. Sin novedad no hay patente, y para ello hay que atender al estado de la técnica, como lo que se ha hecho accesible al público.

DERECHO A LA PATENTE. INVENCIONES LABORALES. Pertenece al inventor o a sus causahabientes y es transmisible por todos los medios que el derecho reconoce. Puede ser de varios que han participado juntos y si varios de forma independiente, de aquél cuya solicitud tenga fecha anterior de publicación en España. Si un tercero intenta apoderarse de los derechos de la invención, tres facultades al inventor:

- . Continuar en el procedimiento relativo a la solicitud, subrogándose en el lugar del solicitante.
- . Presentar una misma solicitud de patente de la misma invención, que gozará de prioridad. Puede serle transferida la titularidad de la patente ya concedida.
- . Pedir que la solicitud (del tercero) sea rechazada.

Respecto a las invenciones laborales, tres clases de invenciones:

- . Las realizadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato laboral con la empresa, fruto de la actividad de ese contrato. **Pertenecerán al empresario.**
- . Las que no sean así, **pertenecen al trabajador.** Salvo que haya realizado la invención merced a conocimientos adquiridos en la empresa o usando medios proporcionados por ésta, en cuyo caso el empresario tiene el dº a asumir la titularidad de la invención, compensando al trabajador.
- . Fuera de estos caso, **pertenecen al trabajador.**

PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA PATENTE. La vigente ley monta un sistema dirigido a incorporar a nuestro derecho el ppio. de previo examen de la novedad de la invención, pero en tres fases hasta llegar a ello:

- . De Ley a 3 años: solo se aplican las normas del procedimiento general de la concesión. Requisitos formales y de patentabilidad. Podrá denegarse cuando de forma notoria se sepa que no hay novedad alguna.
- . A partir de los 3 años de publicación de la ley, se aplicarán las normas relativas al informe del estado de la técnica. Obligado el solicitante a pedir el informe al Registro de la Propiedad Industrial, con mención de los elementos novedosos. Se publicará en un folleto público. Transcurrido el plazo de reclamaciones, el Registro, con independencia de éstas y del contenido del informe, concederá la patente solicitada.
- . Después de 6 años de la Ley, el Gobierno podrá ir estableciendo progresivamente, según prioridades del desarrollo tecnológico e industrial del país, aquellos sectores en los que las solicitudes de patentes quedarán sometidas a previo examen de novedad de la invención. Tras el examen, el Registro comunicará el resultado al solicitante, si éste no hace nada para objetar las objeciones, denegada total o parcialmente. La concesión de la patente se hace siempre sin perjuicio de tercero.

TRANSMISIÓN DE LA PATENTE. LICENCIAS DE EXPLOTACIÓN. Solicitud y patente transmisibles por todos los medios que el Derecho reconoce. Usufructo y garantía, también. Solo surtirán efectos ante terceros de buena fe a partir de su inscripción en el Registro; éste calificará la legalidad, validez y eficacia de estos actos. que deberán constar en documento público. **Supuesto especial de transmisión son las licencias de explotación.** Licencias contractuales concedidas por el titular de la patente en las condiciones que libremente convenga con el licenciataria, a cambio de precio o canon, explotación total o parcial, en todo o parte del territorio nacional. Salvo pacto, la ley presume cosas. Hay **licencias de pleno derecho.**

Las licencias obligatorias son las que concede el Registro por falta o insuficiente explotación de la invención, necesidad de la explotación, dependencia entre las patentes y motivos de interés público. En cualquier caso, compensación económica al titular de la misma.

NULIDAD Y CADUCIDAD DE LA PATENTE. Por 20 años, salvo nulidad y caducidad.

. **Nulidad.** Declarada por la Jurisdicción civil ordinaria en virtud de acción entablada por la Administración Pública o por persona que se considere perjudicada. Total o parcial.

. **Caducidad.** Expiración del plazo de concesión. Renuncia del titular, falta de pago de anualidades o sobretasas, falta de explotación de la invención. Se declara por el Registro y se publica en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial Incorpora el objeto patentado al dominio público, desde el momento de los hechos u omisiones que dieron lugar a la caducidad. Si falta de pago, pagando se rehabilita. La renuncia, total o parcial y debe comunicarse por escrito al Registro.

ADICIONES A LAS PATENTES. Son patentes complementarias. La Ley declara aplicables a las adiciones, en lo que no sea incompatible con su naturaleza, las normas establecidas a las patentes. Duración: la que corresponda a la patente principal.

CERTIFICADOS DE PROTECCIÓN DE MODELOS DE UTILIDAD. Concede a su titular los mismos derechos que la patente de invención. Patente, 20 años y el modelo, 10 años. Modelo no adiciones, patente, si. Para el modelo solo se tiene en cuenta el nivel español del estado de la técnica, no el mundial. No quedan protegidas las invenciones de procedimiento y solo las que consistan en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja apreciable. Modelos de utilidad son para utensilios, herramientas, aparatos, etc.

MODELOS Y DIBUJOS INDUSTRIALES Y ARTÍSTICOS. **Modelo industrial** todo objeto que pueda servir para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación. **Por dibujo industrial**, toda disposición o conjunto de líneas o colores aplicables con un fin comercial a ornamentar un producto, empleandose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinado. **Dibujo artístico**, El que constituyendo la reproducción de una obra de arte, se explote con un fin industrial.

CREACIONES PUBLICITARIAS. Pueden acogerse a las normas tutelares de la Propiedad Industrial. Los

derechos de explotación de las creaciones publicitarias se presumirán, salvo pacto contrario, cedidos en exclusiva al anunciante o agencia, en virtud del contrato de creación publicitaria y para los fines previstos en el mismo.

LA DENOMINADA PROPIEDAD COMERCIAL

FUNDAMENTO Y SENTIDO DE LA MISMA. Los empresarios cuidan el emplazamiento de sus establecimientos como factor decisivo del éxito. Aspiran a consolidar el emplazamiento de los negocios mediante la estabilización de los arrendamientos de los locales, como medio de amortizar los gastos e inversiones realizados en ellos. Conflicto de intereses entre arrendadores y arrendatarios. En su momento, a favor de los arrendatarios con la LAU de 1.964. Con la de 1994, un giro notable.

LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1964. Vigente para los contratos que se establecieron para largo tiempo y que subsisten hoy. La estabilidad y permanencia en locales arrendados mediante la prórroga indefinida del arrendamiento. Con las facultades de ceder o traspasar los locales arrendados a nuevas personas que se subroguen en la posición arrendaticia de los cedentes. Estos derechos y facultades son la propiedad comercial.

REAL DECRETO LEY DE 1985 (DECRETO BOYER). Intención de liberalizar el mercado inmobiliario y dotarle de los resortes jurídicos para ello. Dos importantes modificaciones: permitía transformar viviendas en locales de negocio y suprimía la prórroga indefinida en los contratos, de modo que durarían lo que libremente estipulasen las partes.

LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE NOVIEMBRE DE 1994. Entra en vigor el 1-1-95 y los contratos se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto por esta Ley y subsidiariamente por lo dispuesto en el CC. Deja de proteger al arrendatario del local de negocios y, con carácter supletorio a la autonomía de las partes, se ha de tener en cuenta que:

. Desaparece la alusión concreta a local de negocio y se trata de arrendamiento para uso distinto al de vivienda.

. Ofrece protección al arrendatario por la posibilidad de ceder el contrato o subarrendar la finca sin necesidad del consentimiento del arrendador, que si deberá ser notificado en el plazo de un mes. El heredero o legatario que continúe en el ejercicio de la actividad podrá subrogarse hasta la extinción del contrato, debiendo notificarlo por escrito en dos meses.

. Establece indemnización por clientela si el arrendatario, queriendo continuar con el arrendamiento de la finca en la que en los últimos 5 años ejerciera la actividad, tenga que abandonar el local por transcurso del plazo, siempre que el nuevo arrendatario o propietario puedan beneficiarse de la clientela obtenida por el anterior. O pagarle los gastos de traslado. El empresario deberá avisar de su intención 4 meses antes, que quiere renovar por cinco años y renta de mercado.

PROTECCION CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL

LA LEALTAD EN LA CONCURRENCIA MERCANTIL Y LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL DE 1/91. Sin perjuicio de la libertad de concurrencia, la lucha ha de ser leal. La Ley procura que la competencia, aunque no viole ninguna prohibición no sea incorrecta. Honestidad y juego limpio. Cláusula general prohibitiva de competencia desleal y una serie de supuestos concretos (actos de confusión, denigración, etc). La tendencia positiva moderna amplía el concepto de competencia desleal a cualquier abuso en el ejercicio del derecho a la libre iniciativa económica dentro del mercado y a la protección de cuantos intereses concurren en él. *Exigencia general de ordenación del mercado. Es el modelo social de la competencia desleal, inspirador de los ordenamientos mas modernos, como nuestra Ley de Competencia Desleal de 1991.*

ÁMBITO POSITIVO DE LA DISCIPLINA SOBRE COMPETENCIA DESLEAL. La protección abarca el interés privado de los empresarios, el colectivo de los consumidores, y el propio interés público del Estado en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado. La Ley define su **ámbito objetivo**, y dice que para que sea competencia desleal es preciso que el acto se realice en el mercado y con fines concurrenciales. **Ámbito subjetivo**, empresarios y cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado, sin que pueda supeditarse a la existencia de situación de competencia entre ambos sujetos. **Ámbito territorial**, el mercado español.

La ley tiene vocación unificadora para terminar con la fragmentación y dispersión del ordenamiento legal anterior. Otra es la reciente Ley del Comercio Minorista de 1996, que complementa la disciplina.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL. Cláusula general prohibitiva y extensa tipificación de actos de competencia desleal. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Protege a competidores, consumidores y el saneamiento general del orden concurrencial. Respeto al principio de buena fe, lo que hace que se incluya dentro del ilícito concurrencial las conductas culposas y las que resulten objetivamente contrarias a las exigencias de buena fe.

Por otro lado, ventas con primas o regalos, violación de las normas o la venta a pérdidas. Actos de denigración, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, publicidad en especie, discriminación, venta a pérdidas, etc.

ACCIONES NACIDAS DE LA COMPETENCIA DESLEAL. Seis distintas. Cuatro de ellas tienen significación general y son las siguientes:

- . Acción declarativa de deslealtad del acto
- . Acción de cesación del acto o de prohibición del mismo.
- . Acción de remoción de los efectos producidos por el acto.

. Acción de rectificación de las informaciones engañosas.

Las otras dos son supuestos correlativos y concretos:

. Acción de resarcimiento de daños y perjuicios que solo es ejercitable si ha habido dolo o culpa del agente.

. Acción de enriquecimiento injusto.

La legitimación activa se extiende a cualquier persona que participe en el mercado, no solo a los empresarios. Legitimación individual y colectiva. Con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, se verá en el juicio de menor cuantía. El juez podrá requerir de oficio al demandado para que aporte pruebas. Si no las aporta podrá estimar que las indicaciones efectuadas son inexactas o falsas, es decir, la posibilidad de que el Juez invierta en beneficio del demandante la carga de la prueba.

DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA.

LA LIBERTAD DE COMPETENCIA Y SUS LIMITACIONES. La libertad de concurrencia en el mercado es libre, pero no absoluta. CCom prohíbe a determinadas personas unidas o asociadas en una misma empresa hacer la competencia a la empresa ejercitando la misma actividad comercial (socios colectivos, factores, capitanes de buques). Otras el Estado restringe concediendo monopolios directos o indirectos, y en no pocas ocasiones, son los empresarios los que limitan entre sí la competencia mediante acuerdos.

PROHIBICIÓN DE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. Prohibir las prácticas monopolísticas o colusorias. Ley antitrust americana de 1890 (Sherman act). Tratado de Roma recoge prohibiciones. En España, la Ley de Defensa de la Competencia de 1989. Responde al objetivo de garantizar la competencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo acto contrario al interés público. Establece un sistema de control de acuerdos y prácticas restrictivas. Encarga su aplicación al Servicio de Defensa de la Competencia como órgano instructor de los expedientes y al Tribunal de Defensa de la Competencia, con funciones resolutivas.

ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS O ABUSIVAS.

. **Conductas prohibidas:** Ante todo las colusorias, que traten de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional. En particular, prohíbe: fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio, limitar o controlar la producción, distribución, desarrollo técnico o inversiones. Reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, aplicar condiciones desiguales para provocar desigualdades entre competidores. La contravención de estas prohibiciones comporta nulidad de los acuerdos colusorios. También se prohíbe las que impliquen posición dominante en el mercado. Se corresponsabiliza a las empresas controladoras en caso de conductas prohibidas de las empresas dominadas.

CONDUCTAS AUTORIZADAS. Por Ley. Unas contribuyen a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios o a promover el desarrollo técnico o económico. Otras porque por su objeto se

justifiquen por la situación económica general y el interés público. Incluso el propio Tribunal de Defensa de la competencia puede conceder autorizaciones singulares de estos acuerdos.

LAS SANCIONES. Podrán ser requeridos por el Tribunal de Defensa de la Competencia y sancionados con multa de hasta 150 millones o hasta el 10% del volumen de ventas correspondiente al ejercicio anterior a la resolución del Tribunal. Las infracciones sancionables prescribirán a los 5 años de haberse cometido.

EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES ECONOMICAS. La Ley abre paso al control por los poderes públicos de las concentraciones económicas que por su importancia puedan afectar a la estructura del mercado nacional en forma contraria al interés público. El Ministerio de Economía y Hacienda podrá someter a informe del Tribunal de Defensa de la Competencia cualquier proyecto o concentración de empresas o toma de control si puede afectar al mercado español, creando o reforzando el dominio del mercado. Cuota igual o superior al 25% del mercado nacional, o de una parte sustancial del mismo, de un determinado producto o servicio; cuando la cifra global de ventas en España supere los 20.000 millones de pesetas. El Tribunal remitirá el informe al Ministerio de Economía y Hacienda para su elevación al Gobierno quien en 3 meses podrá decidir oponerse o no a la operación o subordinar su aprobación a condiciones. Cualquiera de las empresas puede notificar voluntariamente la operación al Servicio de Defensa de la Competencia, lo que no implicará suspensión en la ejecución de la operación antes de su autorización expresa o tácita. Hay que entender que la Admón. no se opone si en el plazo de 1 mes el Tribunal no ha tenido conocimiento de ella, o si no hubiera dictaminado en el plazo de 3 meses.

LOS ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Las conductas prohibidas implican la nulidad de los acuerdos, y que esas conductas, los abusos de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales dan lugar a fuertes sanciones económicas. Para ello hay que abrir el correspondiente expediente administrativo y después declarar la infracción por el órgano correspondiente.

EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Organismo administrativo integrado en el Ministerio competente por razón de la materia (Economía y Hacienda). Instruye expedientes. Vigila el cumplimiento de las resoluciones. Lleva el Registro de Defensa de la Competencia. Investiga y analiza los sectores económicos. Informa y asesora en materia de competencia. Cooperar con organismos extranjeros en ello. El Servicio podrá realizar las investigaciones necesarias en empresas y grupos, con examen de libros y documentos, peritos y expertos, y con la posibilidad de acceder a los locales mediante mandamiento judicial si fuera necesario. Los expedientes pueden iniciarse de oficio por el Servicio o a instancia de parte interesada.

EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Pieza fundamental de nuestro sistema. Es un órgano administrativo encargado de velar por el mantenimiento de la libre competencia declarando la existencia o inexistencia de acuerdos y prácticas restrictivas o abusivas, ordenando, en su caso, el cese o la desaparición de las prácticas prohibidas, imponiendo las sanciones pertinentes. Adscrito orgánicamente al Ministerio de Economía y Hacienda, ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al OJ. *Presidente y ocho vocales.* Juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio con más de 15 años de profesión. Contra las resoluciones definitivas del Tribunal, o la adopción de medidas cautelares, no cabe recurso en vía administrativa, y solo podrá imponerse el recurso contencioso-administrativo. La Ley impone el deber de secreto a todos los que tomen parte en la tramitación de los expedientes en ella previstos.

EL EMPRESARIO INDIVIDUAL

PRINCIPIOS GENERALES.

CONCEPTO. Empresario individual es la persona física que ejerce en nombre propio, por sí, o por medio de representante una actividad constitutiva de empresa. Equivale a la definición de comerciante en la técnica del Ccom. El empresario de hoy es el comerciante de ayer. Las nuevas exigencias de orden técnico y económico han forzado al comerciante a desarrollar la organización de una actividad mercantil profesional. La profesionalidad es la nota esencial de la actividad constitutiva de empresa. La habitualidad se presume en el Ccom. Los representantes del comerciante, no son empresarios en sentido jurídico, aunque realicen de hecho toda la actividad mercantil. (Factor, administrador, tutor, etc.).

CAPACIDAD PARA SER EMPRESARIO. Ccom.4 "Tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes". Mayor de 18 años, no declarado incapaz. El menor de edad, ni aun emancipado o habilitado de mayor edad tendrá capacidad mercantil por tener restricciones de no poder tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin autorización o asistencia paterna o del curador, es decir, carece de libre y plena disposición de sus bienes. EXCEPCIÓN: El menor de edad y el incapacitado cuando continúen por medio de sus guardadores el comercio que hubieran ejercido sus padres o sus causantes, justificado por el ppio. De conservación de los establecimientos y empresas. Interpretándolo con amplitud, cabe el supuesto de incapacidad sobrevenida del comerciante. El menor y el incapacitado pueden ser inscritos por quien ostente su representación legal en el Registro Mercantil en concepto de empresarios individuales. El empresario ulteriormente incapacitado no perderá esa condición. Si el tutor careciera de capacidad legal para comerciar o tuviera alguna incompatibilidad, tendrá que nombrar un factor. El ejercicio en nombre ajeno no le atribuye la condición de empresario, el empresario es el pupilo.

LA LLAMADA INCAPACIDAD DEL QUEBRADO. Queda inhabilitado para la administración de sus bienes y pierde con ello la posibilidad de continuar en el ejercicio de su actividad empresarial. No puede ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales. En tanto no se rehabilite o esté autorizado en virtud del convenio de acreedores. La quiebra abre un paréntesis que cierra la rehabilitación haciendo cesar todas las interdicciones legales que produce aquella. El quebrado no puede continuar ni por medio de representante.

PROHIBICIONES. Personas con capacidad para ser empresarios y que tienen prohibido el ejercicio de esa actividad. Absoluto: Personas que por leyes o disposiciones especiales no pueden comerciar, como son los clérigos, militares, corredores de comercio. Otras veces la prohibición es en un determinado territorio en que desempeñen funciones incompatibles, como son: jueces y fiscales en activo, jefes gubernativos, económicos o administrativos. También hay prohibiciones que afectan a una actividad, como es la de que los socios colectivos no pueden dedicarse al mismo género de comercio que la sociedad.

EJERCICIO DEL COMERCIO POR PERSONA CASADA

CAPACIDAD. Desde Mayo de 1975 el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges, ni tampoco la de ser empresario. Plano de igualdad.

CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DEL TRÁFICO MERCANTIL DE LOS CÓNYUGES. En caso de ejercicio del comercio por persona casada quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar o hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes conyugales queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

DISPONIBILIDAD Y SUJECCIÓN DE LOS BIENES PROPIOS. Los bienes propios y privativos del cónyuge empresario quedan siempre afectados u obligados a las responsabilidades adquiridas por consecuencia del ejercicio del comercio. CC obliga al deudor a responder de sus deudas con los bienes presentes y futuros. El cónyuge empresario no puede afectar con su gestión a los bienes del otro cónyuge sin el consentimiento expreso, en escritura pública en el Registro Mercantil, consentimiento que podrá ser revocado libremente sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros. Si ambos son comerciantes y ejercen separadamente, cada uno responderá de las obligaciones que contraiga con sus propios bienes. Si empresa común, obligados solidariamente a resultas de ese comercio.

DISPONIBILIDAD Y SUJECCIÓN DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR RESULTAS DEL COMERCIO. Estos bienes, aunque puedan tener la consideración de bienes gananciales, quedan siempre obligados a las resultas de su gestión mercantil. en todo caso, las ganancias de unas operaciones deben servir para enjugar las pérdidas de otras.

DISPONIBILIDAD Y SUJECCIÓN DE LOS BIENES COMUNES. Aparte del consentimiento expreso, el Ccom presume prestado el consentimiento en estos dos supuestos: a) Cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo; y b) cuando al contraer matrimonio se hallase uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuara sin oposición del otro. Se podrá revocar el consentimiento expreso o presunto. Por bienes comunes hay que entenderlos bienes gananciales sin distinción alguna.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Lo estipulado tendrá primacía sobre el régimen legal expuesto antes. Los cónyuges mayores de edad podrán, de común acuerdo, modificar el régimen económico, convencional o legal del matrimonio, y tanto las capitulaciones matrimoniales como las modificaciones que se hagan de ellas o del régimen económico conyugal habrán de constar necesariamente en escritura pública.

EL EMPRESARIO EXTRANJERO

ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPRESARIO EXTRANJERO. La extranjería no constituye incapacidad para el ejercicio del comercio. Los extranjeros podrán ejercer el comercio en España, con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, y a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación. El Ccom establece algunas limitaciones a las actividades de los extranjeros al decir que no pueden ser agentes mediadores colegiados o Capitanes de buques. Para que pueda ser empresario en España, habrá de tener capacidad para contratar según las leyes de su país, quedando sometido al régimen de restricciones de tal capacidad que dicha ley establezca. Los declarados en quiebra, igual que los españoles. También se presume la habitualidad del empresario que anuncie la titularidad de establecimiento abierto al público. Como empresario, tendrá acceso al Registro Mercantil. Cuando traslade su actividad y domicilio a territorio español, la inscripción registral se practicará en virtud de certificación literal o traslado de la hoja o expediente del Registro extranjero. Después queda sometido plenamente a la ley española y a la jurisdicción de nuestros tribunales. La entrada y permanencia del extranjero en España están sometidas a control administrativo, residencia y permisos de trabajo.

TRATADOS INTERNACIONALES DE COMERCIO. España tiene firmados tratados sobre comercio y navegación donde vía reciprocidad se reconoce a los respectivos nacionales extranjeros el dº a ejercer en España actividades mercantiles o industriales. En unos Convenios bajo un ppio. De igualdad con los nacionales y en otros con el criterio de nación mas favorecida.

EL EMPRESARIO SOCIAL. LA SOCIEDAD MERCANTIL

CONSIDERACIONES GENERALES

IMPORTANCIA CRECIENTE DEL EMPRESARIO SOCIAL. En un primer estadio, el empresario individual, posteriormente, se amplía progresivamente el campo de la economía, esta se racionaliza y al empresario individual le es difícil montar el conjunto instrumental a veces necesario para asumir los riesgos que toda empresa conlleva y llevar adelante la actividad necesaria. Se inicia, por necesidad, un fenómeno asociativo que da nacimiento a las sociedades mercantiles, como entes jurídicos para repartir entre varias personas físicas el capital, los riesgos y la actividad. El empresario individual se ve así desplazado cada vez mas de la industria y del comercio. El comercio medio y grande está prácticamente acaparado por el empresario social.

CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL. *Es una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.*

. **Asociación voluntaria.** *La Sociedad es una de las especies del género de asociación. Unión voluntaria, no por mandato de la Ley. Duradera, por mayor o menor tiempo. Organizada, porque la organización es lo que permite coordinar las fuerzas individuales hacia un fin común superior, crea la voluntad social, que decide y ordena la voluntad de la sociedad. Es una unión de personas, aunque nuestro Dº, tras la adaptación de la 12ª Directiva comunitaria, permite la creación de sociedades con un solo socio.*

. **Los integrantes contribuyen ala creación del fondo patrimonial** aportando o poniendo en común, bienes, industria o las dos cosas. Los bienes se desplazan del patrimonio del socio al del la sociedad, la aportación de industria es una actividad personal con valor patrimonial. Toda clase de sociedades debe constituirse con la aportación de bienes de todos o al menos uno de los socios. *Es una comunidad de bienes patrimoniales, que engendra otra de riesgos y provechos.*

. **Los socios colaboran en la explotación de una empresa.** Todos los socios, pueden y deben colaborar en la marcha de os asuntos sociales y en la consecución del bien común. La idea de colaboración distingue esta figura jurídica de otras afines en las que no existe colaboración en una actividad económica común (Sociedades de ganancias, comunidades de intereses, cuentas en participación, etc.).

. La explotación se hace por los socios para obtener beneficio individual participando en el reparto de las ganancias obtenidas. No son sociedades mercantiles las uniones de personas que no persiguen un fin lucrativo, o que procurándolo, no se propongan la distribución de éstas entre los coasociados. Todos los socios, sin excepción han de ser llamados a participar en las ganancias. Normalmente, la participación es proporcional al importe de la respectiva aportación, pero cabe pactar régimen distinto, pero sin excluir a nadie.

SOCIEDAD Y ASOCIACIÓN. No son lo mismo. La sociedad es un tipo cualificado de asociación que persigue un fin económico peculiar, frente a los fines de naturaleza ideal y no lucrativos de la asociación. Eso es lo que distingue a las sociedades mercantiles del resto de asociaciones privadas.

LA SOCIEDAD ANTE EL DERECHO POSITIVO. CCom responde a la doctrina político-económica liberal. Libertad de los socios para constituirse en sociedad como crean conveniente, sin intervención gubernativa en la constitución y funcionamiento ulterior. Sistema legal fragmentario y dispositivo. Este carácter dispositivo resulta poco adecuado para proteger los intereses económicos que las grandes sociedades ponen en juego, de ahí que las leyes reguladoras de la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada imprima a sus preceptos carácter coactivo. En consecuencia, para todas las sociedades, el principio. de libre creación: para las colectivas y comanditarias, regidas solo por el CCom, someten su funcionamiento a un régimen legal dispositivo; las anónimas y las de responsabilidad limitada, régimen legal coactivo e inderogable por la voluntad de los socios, con lo que el Estado mantiene control indirecto de ellas sin atentar contra el ppio. de libertad de iniciativa del empresario.

ASPECTOS CONTRACTUAL E INSTITUCIONAL DE LA SOCIEDAD.

EL NEGOCIO JURÍDICO FUNDACIONAL. Como unión voluntaria de personas, se origina en un negocio jurídico constituido, se adscribe, con algunas discrepancias, a la categoría de los contratos. CCom habla de "contratos de compañía". Es un vínculo jurídico que une a los socios fundadores y a cuantos entren posteriormente.

CARÁCTERES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD. Es un contrato que difiere de los clásicos bilaterales de cambio, en las que hay contraprestaciones distintas y económicamente equivalentes. El contrato de sociedad, asociativo, no pone a unos contratantes frente a otros, sino que al ser coincidentes los intereses, las

declaraciones de voluntad son análogas. Las prestaciones se dirigen a fundirse entre sí para dar a todos las ventajas de usar el fondo común. El de sociedad *es un contrato plurilateral de organización*. Cada partícipe, miembro de la comunidad con derechos y obligaciones para con la sociedad y recíprocamente. El status tiene valor económico y es la compensación que recibe el socio por su aportación.

ELEMENTOS ESENCIALES. Los mismos que exige el D° común para los contratos en general:

. **Consentimiento:** Sobre todo el contenido del contrato, puede ser prestado por medio de representante y, bajo pena de nulidad, ha de estar exento de los vicios de que habla CC (violencia, error, intimidación, dolo).

. **Capacidad de las partes:** Regida por las normas del CC. Quien tenga capacidad para obligarse puede constituir un contrato de sociedad. Mayores de 18 años no incapacitados legalmente, menores emancipados (autorización cuando aporte a la sociedad bienes inmuebles) y personas jurídicas, por medio de sus representantes y a través de las normas que las rijan. También el menor no emancipado por medio de sus representantes legales, previa autorización judicial si han de aportar inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios.

. **Objeto:** Lícito y posible. Nula aquella cuyo objeto sea contrario a la ley o a las buenas costumbres.

. **Causa:** Ligada al objeto, medio de realización de la causa. Actividad económica dirigida a obtener beneficios y repartirlos. La ilicitud del propósito y de la actividad han de ser lícitos. La ilicitud deja sin efecto el contrato.

CONSECUENCIAS DEL ESPECIAL CARÁCTER DEL CONTRATO. No se puede aplicar íntegramente a estos, por su carácter de contrato plurilateral de organización, los principios generales establecidos en el CC para los contratos ordinarios.

. **La excepción de incumplimiento de contrato.** Que permite en los ordinarios, a cada parte negarse a cumplir o pactado si el otro no cumple, no es aplicable al contrato de sociedad, ya que aquí falta la equivalencia y la reciprocidad, principio básico de toda excepción. La Ley concede a las sociedades procedimientos enérgicos para exigir sus obligaciones a los socios que las incumplan.

. **Tampoco la condición resolutoria del CC 1124**, que permite resolver el contrato si uno de los obligados no cumple lo que le incumbe. Aquí se excluye al socio incumplidor.

. **Respecto a la nulidad por vicios del consentimiento**, hay diferencias entre los contratos bilaterales ordinarios y el plurilateral de sociedad. En éstos, la pluralidad de declaraciones de voluntad coincidentes, permite mantener el vínculo aunque una de ellas esté viciada, relegando los efectos anulatorios a la declaración en que se de.

CONTRATO Y PERSONALIDAD JURÍDICA. *Al lado del aspecto contractual, considerar el institucional.* Una vez constituida la sociedad mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. Es un ente jurídico nuevo y distinto de los socios que lo integran, con vida propia y órganos adecuados para su actuación en el mundo exterior. Aspecto contractual, importante vida interna. Aspecto institucional, fundamental para la vida exterior de la sociedad. **La personalidad jurídica:**

. Le confiere la condición de sujeto de derecho, con capacidad jurídica plena para adquirir y obligarse en el tráfico y ser titular de derechos y obligaciones propias sin que el objeto social sea una limitación a esa

capacidad.

Le dota de autonomía patrimonial. Es titular de un patrimonio propio, distinto del de los socios.

. Separación de responsabilidad entre sociedad y socios; una y otros responden del incumplimiento de sus obligaciones con sus respectivos patrimonios.

. La sociedad tiene nombre propio, exclusivo, domicilio y nacionalidad.

. La persona j^a se vale de personas físicas, que desarrollando la actividad propia de la empresa, le permitan conferir la finalidad perseguida: son sus órganos sociales. Actúa a través de éstos en el orden interno y en el externo.

FORMALIDADES CONSTITUTIVAS

ESCRITURA E INSCRIPCION REGISTRAL. CCom dice que toda compañía mercantil, antes de dar ppio. a sus operaciones deberá hacer constar su constitución pactos y condiciones en escritura pública, que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil. Escritura e inscripción exigibles para la modificación del contrato originario. En el Registro correspondiente al lugar de domicilio. La escritura pública es excepción a la libertad de forma contractual, por la importancia misma del contrato de sociedad, por la complejidad de sus cláusulas y las consecuencias del nacimiento de un ente jurídico nuevo.

LA LLAMADA SOCIEDAD IRREGULAR. Concepto elaborado por doctrina y jurisprudencia, y son las sociedades a las que les falta la escritura pública, la inscripción registral o ambas cosas. El concepto sostiene que el contrato de sociedad mercantil no debe ser considerado contrato solemne que exija para su existencia las formas solemnes. CCom.117 da validez, entre los que lo celebren, al contrato celebrado con los requisitos esenciales del Dº: Consentimiento, objeto y causa. La sociedad existe como contrato, con efecto solo inter partes. El fundamento de esta construcción es muy dudoso. Por un lado, la escritura tiene valor fundamental en el aspecto institucional y las relaciones de la sociedad con terceros, sin escritura no hay posibilidad de inscripción registral, y sin inscripción no hay personalidad jurídica ni tendrán validez los contratos celebrados con terceros, quedando responsables de los mismos quienes contrataron a nombre de la sociedad no inscrita. La publicidad registral se impone a favor de terceros. En la nueva regulación de las sociedades anónimas, el legislador se posiciona sobre las sociedades no inscritas, considerándolas sociedades en formación, que pueden ser disueltas a instancias de cualquier socio si se verificara la voluntad de no inscribir la sociedad o si pasa un año desde la escritura sin solicitar la inscripción.

TIPOLOGIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

CLASES DE SOCIEDADES. CCom estableció un sistema abierto de sociedades mercantiles. Por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán como regular colectiva, comanditaria simple o por acciones, la de responsabilidad limitada y las anónimas.

. **La sociedad colectiva.** De carácter personalista, vínculo de mutua confianza entre los socios, bajo una razón social. Todos sus miembros responden frente a terceros de forma solidaria y subsidiariamente, con todos sus

bienes, de los resultados de la gestión social.

. **La sociedad en comandita o comanditaria.** Personalista, pero menos que la colectiva. Los socios colectivos responden con todo su patrimonio (igual) y al lado, los **comanditarios** que solo responden de las deudas sociales hasta la concurrencia de sus respectivas aportaciones.

. **La sociedad comanditaria por acciones.** Se diferencia de la anterior en que el capital aportado está dividido en acciones.

. **La sociedad anónima.** Acciones. Sus socios nunca responden personalmente de las deudas sociales, su responsabilidad se limita al importe de las acciones suscritas. Bajo denominación.

. **Sociedad de responsabilidad limitada.** Intermedia entre las personalistas y la anónima. Bajo denominación objetiva o bajo razón social, capital dividido en participaciones que no tienen el carácter de valores y no se pueden representar por títulos o anotaciones en cuenta, ni llamarse acciones. Sus socios no responden personalmente de las deudas sociales.

. **Sociedades cooperativas.** Sociedades de capital variable que asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, a personas con intereses socioeconómicos comunes.

. **Mutualidades.** Aseguradoras, a prima fija o variable, con estatuto jurídico propio.

. **Sociedades de garantía recíproca.** Para facilitar el acceso al crédito a la pequeña y mediana empresa prestando garantía a favor de sus socios.

RAZONES ECONÓMICAS DE LA DIVERSIDAD DE TIPOS SOCIALES.

. **Colectivas:** Donde sea interesante la actividad personal de los socios, experiencia y crédito comercial.

. **Comanditaria:** Para negocios concebidos y organizados por personas con capacidad comercial y espíritu de empresa, sin dinero suficiente, y que busquen socios capitalistas que acepten la no injerencia en la marcha de la empresa a cambio de riesgo limitado a su aportación.

. **De responsabilidad limitada:** Medianas empresas en que los socios prefieren un riesgo limitado.

. **Anónimas:** Grandes empresas, mucho capital. Ahora bien, gran número de empresas no grandes se desarrollan por sociedades anónimas, en atención a la movilidad de las acciones y a su fácil transmisibilidad y a la responsabilidad limitada.

SOCIEDADES CIVILES CON FORMA MERCANTIL. Las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada ratifican el primitivo criterio formal del CCom. Ambas declaran que las sociedades que regulan son siempre mercantiles, cualquiera que sea su objeto. Las sociedades que desarrollen o exploten una empresa serán mercantiles; las que no se constituyan con esa finalidad u objeto, tendrán índole civil.

SOCIEDADES EXTRANJERAS

CRITERIO DETERMINANTE DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES. El OJ extiende el concepto de nacionalidad a las personas jurídicas en gral. y a las sociedades mercantiles en particular. La nacionalidad será decisiva a efectos de la ley que registrá su constitución y funcionamiento interno.

. La nacionalidad española de las sociedades se rige por el criterio mixto del domicilio–constitución. CC: gozarán de la nacionalidad española siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. Se otorga nacionalidad española a la sociedad que se constituya con arreglo a nuestra ley y establezca su domicilio en territorio español.

. La exigencia que la sociedad resida en España, decae si hay Convenio Internacional que autorice a nuestras sociedades el traslado a otro país manteniendo la nacionalidad. Así, por vía de excepción pueden existir sociedades españolas con domicilio fuera de España, lo que lleva a pensar si pueden existir, vía reciprocidad, sociedades extranjeras con domicilio en España.

. Respecto a sociedades extranjeras que ejerzan en España valiendose de sucursales. Se registrarán por la ley nacional en lo que afecta a su capacidad para contratar, y por la ley española sobre creación y régimen de la sucursal, a sus operaciones y a los Tribunales de la Nación. La sucursal se inscribirá obligatoriamente en el Registro Mercantil. La nacionalidad de estas sociedades vendrá dada por el país de constitución, salvo tratados internacionales.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS. Regirá la ley nacional en lo que respecta a su capacidad para contratar y la ley española en lo relativo al desarrollo de su actividad mercantil en territorio español. Puede realizar operaciones mercantiles aisladas, montar sucursales, delegaciones, etc. La apertura de estos establecimientos secundarios no está sometida a control administrativo previo. Libertad de movimiento de capitales, inversiones extranjeras en régimen de libertad con excepción de las no comunitarias en los sectores sujetos a regulación especial y a las efectuadas por sujetos públicos distintos de los Estados de la CE, a las que se aplicará el régimen de autorización administrativa previa. La sociedad extranjera ha de inscribirse en el Registro Mercantil. Los establecimientos secundarios no son sociedades, sino meras organizaciones instrumentales, carentes de personalidad propia y de autonomía.

A veces también constituyen en el extranjero **sociedades filiales** totalmente controladas por la matriz. Las sociedades constituidas en España, no pierden la nacionalidad española por el hecho de ser filiales de otra sociedad extranjera.

SOCIEDADES CON PARTICIPACIÓN EXTRANJERA. Las sociedades españolas pueden tener capital extranjero que participe en ellas, sin perjuicio de que en determinados sectores haya control administrativo específico. El contenido de la regulación española se resume en: . La participación extranjera que no exceda del 50% es libre y no hay control administrativo previo.

. La superior al 50% es, por lo gral., libre pero sometida a verificación administrativa, cuando el importe de la inversión o del capital social mas reservas de la sociedad española supere los 500 millones o si no los supera, proceda de un país o territorio considerado paraíso fiscal.

. Las que operen en determinados sectores (juego, radio, televisión, transporte aéreo y actividades relacionadas con la defensa nacional) sometidas a reglas especiales, y en todo caso, autorización si procede de países no comunitarios.

. La participación en sociedades españolas por parte de gobiernos o entidades de soberanía extranjera pertenecientes a Estados no comunitarios, requiere autorización especial del Consejo de Ministros.

Al margen del control administrativo previo, es obligatoria la inscripción en el Registro de Inversiones Extranjeras dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, de las inversiones extranjeras que se efectúen en sociedades españolas.

LA SOCIEDAD COLECTIVA.

ORIGEN HISTÓRICO. La mas antigua de las sociedades mercantiles. Nace en la Edad Media como evolución de las comunidades hereditarias familiares. Después el vínculo se extiende fuera del círculo familiar. Es la primera y mas genuina representación de las sociedades personalistas, están constituidas *intuitu personae*, en atención a las cualidades de los socios, tanto, que la muerte o crisis económica de uno de ellos suele acarrear la desaparición de la sociedad. Es poco apropiada para el tráfico moderno.

DEFINICIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS. *Es colectiva la sociedad en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen a participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones, respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones sociales.*

Nombre colectivo, plano de igualdad de los socios, comunidad de trabajo; autonomía patrimonial y los socios responden subsidiaria y solidariamente con todo su patrimonio; nota personalista. CCom prohíbe a los socios que transmitan a otra persona, sin consentimiento de los demás, la participación en la compañía, y establece la disolución de la sociedad por muerte, incapacidad o quiebra de cualquiera de los socios.

REQUISITOS FORMALES Y CONTENIDO DE LA ESCRITURA. Como todas las sociedades. Contrato otorgado en escritura pública e inscribirse en el registro mercantil. Nombre y apellidos y domicilio de los socios; razón social; socios a quienes se encomiende la gestión y uso de la firma social; capital de cada uno; cantidades asignadas para gastos particulares de cada socio, si las hubiere: *La primera inscripción, además debe contener:* Domicilio de la sociedad; objeto social; fecha de comienzo de las actividades; disposiciones relativas a los socios industriales; reglas pactadas para la liquidación y el régimen de participación en los beneficios. Los socios pueden consignar en la escritura cuantos pactos lícitos y condiciones tengan conveniente establecer.

VIDA SOCIAL INTERNA

MATERIAS QUE COMPRENDE. Obligaciones y derechos de los socios, régimen de transmisión de las participaciones y modificaciones de la escritura.

OBLIGACIONES DEL SOCIO. Aportar a la sociedad, al fondo común, bienes, industria o las dos cosas.

No hay norma legal que lo imponga explícitamente, el aportar, pero se infiere de otras disposiciones del Código. Hay socios capitalistas (bienes) y socios industriales (trabajo). Ambos son socios colectivos, con estatuto jurídico común, y para el industrial rigen algunas normas especiales.

DERECHOS DEL SOCIO. PARTICIPAR EN LA GESTION SOCIAL. *De carácter administrativo:* derecho a participar en la administración y derecho de información. *De carácter patrimonial:* participar en las ganancias y en el reparto patrimonial a la disolución de la sociedad. El derecho a participar en la gestión la da CCom.129 a todos los socios, salvo que el contrato confiera la administración exclusivamente a uno de ellos.

DERECHO DE INFORMACIÓN. Es complementario del anterior. En cualquier momento, conocer la marcha de las operaciones. A todos se le concede el dº de: examinar el estado de la administración y la contabilidad, y a hacer las reclamaciones que crean convenientes al interés común. Las escrituras sociales no pueden recortar este derecho concedido por la ley con amplitud. En el examen contable, doctrina y jurisprudencia dicen que si al apoyo de expertos.

DERECHO A PARTICIPAR EN LAS GANANCIAS Y EN EL PATRIMONIO RESULTANTE DE LA LIQUIDACIÓN. Es el derecho fundamental de los socios porque sirve a la finalidad lucrativa de la sociedad. En puridad, al disolverse se deberían repartir las ganancias, solo entonces se saben con absoluta certeza; pero es obligatorio el balance anual donde se fijan las ganancias obtenidas en el ejercicio, ganancias a las que hace referencia el Dº al hablar de reparto. CCom reserva a los socios la facultad de regular como repartir las ganancias, en el contrato, pero, en defecto de pacto, a prorrata de la porción de interés de cada cual (aportación real de cada socio). El contrato podrá romper esta proporcionalidad, pero será nula por leonina, la cláusula que excluya a cualquier socio, lo que no entraña la nulidad de la sociedad. El socio o socios afectados por ella quedan sujetos al principio. de la proporcionalidad. Si se confiere por pacto a un socio un interés fijo anual, será válido si se sujeta a la condición de que haya ganancias reales y el montante no las absorba todas o quedarían fuera los demás. Se admite que un extraño asigne la parte de ganancias que corresponde a cada uno, lo que podrá impugnarse por los socios si falta a la equidad. (tres meses). Aunque haya beneficios, se repartirán o no.

El dº de los socios a participar en el patrimonio resultante de la liquidación es un derecho patrimonial de contenido económico. Se hará en el modo o medida que fije el contrato social y en su defecto, a prorrata de su parte de interés

REGLAS ESPECIALES PARA SOCIOS INDUSTRIALES.

. CCom. 138 impone al socio colectivo industrial una obligación de contenido negativo: "*no podrá ocuparse en negociaciones de especie alguna, salvo si la compañía se lo permitiere expresamente*". Es una simple prohibición de hacer competencia a la empresa realizando operaciones por cuenta propia. Actividad exclusiva.

. CCom. 114 los excluye de participar en las pérdidas sociales a menos que por pacto expreso se hubieran hecho partícipes de ellas.

. CCom 140, si no se dice lo contrario, en las ganancias figurará en la posición del socio capitalista que menos participación tuviera. No hay equidad para los tiempos de hoy.

No hay mas reglas especiales para los socios industriales.

TRANSMISIÓN DE LAS PARTES SOCIALES. La naturaleza personalista de la sociedad y la preponderancia del *intuitu personae* traen como consecuencia no poder transmitir a otra persona la participación que se tenga en la compañía, sin consentimiento de los demás socios. La salida de uno y la entrada de otro es una modificación trascendental. También la transmisión de socio a socio está prohibida, pues la simple salida de un socio en una sociedad en que cada uno responde de las deudas hasta con su patrimonio puede tener consecuencias muy graves. Ni siquiera la sucesión *mortis-causa* si no existe pacto de continuidad con los herederos del fallecido. La sociedad se disolverá o continuará con los socios sobrevivientes, obteniendo los herederos del fallecido la liquidación de la parte correspondiente a su causante. Transmisión, modificación de las escrituras y nueva inscripción.

Caso diferente es el copartípe. El socio puede interesar a un tercero vinculándose a él por una relación jurídica extrasocial, que no confiere al tercero acción ni derecho alguno sobre la sociedad ni frente a los socios.

MODIFICACIÓN DE LA ESCRITURA SOCIAL. Todas las modificaciones sociales: escritura pública a inscripción registral. El acuerdo de modificación por unanimidad o no se puede inscribir. Sobre el fondo, los socios pueden hacer constar en el contrato todas las modificaciones lícitas que crean conveniente.

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

RÉGIMEN DE LIBERTAD. Administración sometida a la libertad de los socios. Personas físicas la desempeñan conjunta o separadamente. Deben ser designadas en la escritura social. Las normas de CCom ceden ante lo dispuesto en el contrato y se complementan con lo dispuesto en el CC.

LA ADMINISTRACIÓN EN CASO DE SILENCIO DEL CONTRATO. Supuesto infrecuente, porque en la primera inscripción, se hace constar el nombre de los socios administradores, según exige el Reglamento del Registro Mercantil. Para caso de silencio, todos los socios tendrán dº a concurrir a la dirección y manejo de asuntos comunes, previo acuerdo en cada caso. Todos gestores, excepto los socios industriales si los hubiere. El tema es si pueden actuar conjunta o mancomunadamente, con acuerdo para cada tema, o por el contrario, en forma separada y solidaria (cada uno obliga a la sociedad con sus actos). Lo mas prudente es recoger la solución del CC, facultando a cualquiera para obligar a la sociedad, respondiendo él por malicia, abuso de facultades o negligencia. El acuerdo es entre los socios presentes. La oposición de uno sería veto.

ADMINISTRACIÓN CONFERIDA A VARIOS SOCIOS CON CARÁCTER PERMANENTE. Cada uno cualquier acto de administración sin necesitar el consentimiento de los demás. Contra la voluntad de uno de los socios administradores, no debe contraerse ninguna obligación. Veto. Si se contrae, es válida, pero el o los socios responsables responderán ante la sociedad por el quebranto.

ADMINISTRACIÓN CONFERIDA A VARIOS SOCIOS CON CARÁCTER MANCOMUNADO.

Cada acto requiere el consentimiento de todos los gestores. No se puede alegar ausencia o imposibilidad de alguno de ellos salvo peligro grave e inminente o irreparable para la sociedad. Coste de transacción. Entre las causas de rescisión del contrato está la ausencia injustificada del socio obligado a prestar oficios personales a la sociedad. La ratificación posterior de quiénes no hayan podido participar en la decisión, salva la validez de los acuerdos.

ADMINISTRACIÓN CONFERIDA A UN SOLO SOCIO. Tiene el monopolio de la administración y ningún otro puede obstaculizarla. No es supuesto frecuente. No se le podrá privar de esa facultad, pero si la usara mal y perjuicios para la sociedad, podrán los demás socios nombrar un coadministrador que intervendrá en todas las operaciones, o promover la rescisión ante el Juez o Tribunal competente. Resolución judicial firme, al Registro. LECivil. Rescisión parcial solo del gerente estatutario, y es necesario que en la escritura no se hayan fijado contractualmente causas determinadas de revocación.

ADMINISTRACIÓN CONFERIDA A UNA O MAS PERSONAS EXTRAÑAS A LA SOCIEDAD.

Poco frecuente pero posible por el principio de libertad de pactos.

CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS ADMINISTRADORES. Los gestores son órganos sociales y no mandatarios, aunque ocupan en la sociedad una posición parecida a éstos, por lo que se puede acudir supletoriamente a alguna de las reglas del mandato cuando sea necesario (lagunas legales o del contrato). Si nombrado en la escritura, el cargo permanente y estable. Si se nombra durante la vida de la sociedad, el nombramiento podrá ser revocado libremente por los socios.

FACULTADES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES. Los que le confiera la escritura. Puede limitarlos o dar diferente extensión a los concedidos a unos y a otros. A falta de pacto, hay que entender que tienen las facultades necesarias para realizar los actos necesarios para el desenvolvimiento de la sociedad. No solo conservar el patrimonio, como el administrador civil, sino enajenar y asumir obligaciones. Régimen amplio que tiene como contrapunto la sumisión del administrador a un sistema de responsabilidad que le obliga a indemnizar los daños causados. Solo en caso de dolo o negligencia grave (menos severo que el CC). La facultad de administrar no es delegable.

VIDA SOCIAL EXTERNA

LA FIRMA O RAZÓN SOCIAL. Se obligan en el tráfico jurídico bajo una razón social. Se forma con el nombre de todos los socios, de parte o de uno de ellos, debiendo añadir: "y compañía". La razón social ha de ser exacta y veraz, prohibiendo CCom que se incluya el nombre de alguien que no pertenezca a la sociedad o quedará responsable de las deudas sociales solidariamente con los socios, sin perjuicio de la responsabilidad penal. La sociedad se beneficia del crédito de que gozan sus socios. El Reglamento del Registro Mercantil completa las disposiciones sobre la razón social: exigencia de una unidad de denominación; posibilidad de uso de letras del alfabeto de todas las lenguas oficiales en España; No incluir en ella términos contrarios a la Ley,

al orden público o a las buenas costumbres o que induzcan a error sobre la naturaleza de la sociedad; rechazo de la identidad entre denominaciones.

REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD. Corresponde normalmente a los administradores. Podrían ser separables las de administración de las de representación. El administrador no representante ha de constar así en la escritura. La representación del gestor implica el uso de la firma social. Los socios que no tengan esa representación, no obligarán con sus actos y contratos a la compañía, aunque los ejecuten a nombre de ésta y con su firma y responden con su responsabilidad personal. Uso no es abuso. Se abusa cuando se emplea la firma para negocios por cuenta propia, en cuyo caso quedarán en beneficio de la sociedad las ganancias y se le indemnizará de los daños que sufra.

RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACREEDORES SOCIALES. El uso legítimo de la firma social vincula a la sociedad con las personas que hayan contratado con los gestores. En garantía de sus créditos cuentan los acreedores con el patrimonio de la sociedad y los patrimonios personales de los socios. La sociedad responde con sus bienes presentes y futuros. La responsabilidad del socio es subsidiaria o de segundo grado e ilimitada. La solidaridad se rige por las normas civiles e implica que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los socios por el importe de la deuda sin perjuicio de que el que pague pueda repetir contra los demás.

TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD

CONCEPTO. Es la operación jurídica por la cual la sociedad colectiva pasa a adoptar la forma de sociedad comanditaria, anónima o de responsabilidad limitada. Es bastante frecuente por el tema de la limitación de la responsabilidad. CCom desconoce este fenómeno, por lo que hay que buscar los preceptos en el Reglamento del Registro Mercantil y la Ley de Sociedades Anónimas.

REQUISITOS LEGALES. La transformación excede de las facultades de los gestores y exige para su validez el consentimiento de todos los socios. Escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Habrá de contener las menciones que la ley exija para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte, acompañándose para la inscripción del balance general de la sociedad cerrado el día anterior al otorgamiento de la escritura y el informe de expertos sobre el patrimonio no dinerario. Si en Sociedad Anónima, informe de expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario.

EFFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN. Altera la estructura y funcionamiento de la sociedad y la somete a un régimen jurídico distinto. pero *la transformación no afecta a la personalidad jurídica de la sociedad*. Los socios también cambian su marco jurídico. El cambio mas radical será si se convierte al socio en accionista (Sociedad Anónima). No se liberan los socios de la colectiva transformada en anónima de responder ilimitadamente de las deudas contraídas por la sociedad antes de la transformación, a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente la transformación.

RESCISION PARCIAL DEL CONTRATO

SUPUESTOS LEGALES DE RESCISIÓN.

. Admisible la separación voluntaria del socio, si se constituyó por tiempo indefinido. No se podrá impedir que se concluya del modo mas conveniente a los intereses comunes las negociaciones pendientes.

. Por vía de sanción a la conducta irregular del socio, sin perjuicio de la subsistencia de la sociedad entre los demás socios. Siete motivos regula CCom: Uso de bienes comunes y firma social en operaciones por cuenta propia; injerencia del socio no gestor en actos de administración; fraude de los socios administradores; incumplimiento de la obligación de apartar la parte de capital convenida; hacer competencia a la sociedad; no prestar a ésta los oficios personales a las que se está obligado; y, incumplimiento de cualquier otra obligación social.

EFFECTOS. Excluye de la sociedad al socio, pero éste queda responsable de las pérdidas producidas antes de la exclusión, y la sociedad podrá retenerle los fondos que tuviese en la masa social hasta que se liquiden todas las operaciones al tiempo de la rescisión. Hay dos momentos, aquél en el que el socio debe considerarse excluido y el de la liquidación parcial. El efecto rescisorio es unilateral y extrajudicialmente, dejando a salvo los derechos del socio excluido a recurrir ante los Tribunales. Para que surta efectos ante terceros, al Registro mercantil.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD

SIGNIFICADO DE LA DISOLUCIÓN. Disolución no es extinción. No es mas que un presupuesto de la extinción, el primero . La disolución no pone fin a la sociedad que continúa existiendo como persona jurídica, ni paraliza su actividad. Con la disolución se abre el periodo liquidativo en el que la actividad se transforma de lucrativa en liquidatoria, cobrar créditos, pagar deudas, fijar el haber social y dividir éste, en su caso, entre los socios.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN. *Dos clases: contractuales y legales.* Las primeras han de establecerse en el contrato originario o por modificación del mismo. Las segundas entran en juego en defecto de causas contractuales.

. Cumplimiento del término de duración previsto en el contrato. Surte efecto antes de la inscripción sin necesidad de declaración de los socios. La Ley excluye la prórroga tácita de la sociedad. El Registrador, transcurrido el plazo, extenderá de oficio o a instancia de parte interesada, una nota al margen de la última inscripción, expresando que la sociedad ha quedado disuelta. La única forma de evitarlo es prorrogar la vida de la sociedad por acuerdo de los socios, en escritura pública e inscripción antes de que transcurra el término fijado. Lo normal es pactar tiempo indefinido. *Actua ipso iure, las demás, no.*

. **Conclusión de la empresa que constituya el objeto social.**

. **Pérdida total del capital social.**

. **Quiebra de la sociedad.**

. **Muerte de algún socio.** Carácter personalista. CCom prevé la posibilidad de excluir esta causa de disolución, pactando expresamente en la escritura la continuación con los herederos del socio difunto, o la subsistencia de la sociedad con los socios sobrevivientes. Con la aceptación de la herencia, aceptan los herederos las obligaciones y responsabilidades del causante derivadas del contrato social y entran a formar parte de la sociedad.

. **La inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.** Muerte civil.

. **La quiebra de algún socio.** Inhabilita al socio y repercute seriamente sobre el crédito de la sociedad.

. **La denuncia unilateral del contrato.** Solo juega si la sociedad se constituyó por tiempo indefinido. Si un socio lo exige, los demás solo pueden oponerse si mala fe en el exigente. Mala fe sería para obtener un lucro particular que no se obtendría de seguir la sociedad. Disolución cuando se terminen las operaciones sociales vigentes. La denuncia extrajudicial no es efectiva ante terceros si no media el consentimiento de los demás socios.

Aparte de estas causas, puede provenir la disolución del acuerdo unánime de los socios. Todos los contratos de duración pueden extinguirse por voluntad acorde de las partes (disentimiento).

FORMALIDADES DE LA DISOLUCIÓN. Inscribirse en el Registro mercantil. Escritura pública en la que conste el consentimiento de todos los socios. En el resto de los casos, la inscripción se practicará a instancia de cualquier socio que presente al Registrador el correspondiente testimonio judicial de la declaración de la quiebra o el certificado de defunción del socio fallecido. La existencia de causa legítima para la disolución será una cuestión de hecho que apreciarán libremente los Tribunales.

APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN Y SUS EFECTOS. La liquidación es consecuencia inmediata de la disolución. Cesa la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones. Se registrará por las reglas establecidas en la escritura y, en su defecto, por las establecidas en el CCom y en el Reglamento del Registro Mercantil.

LOS LIQUIDADORES. Son los encargados de la liquidación. Si no se designan en la escritura, serán los administradores, a no ser que se oponga alguno de los socios, en cuyo caso, celebrarán junta general para resolver el nombramiento, forma y cauces y trámites de la liquidación y administración del caudal común. Los liquidadores no pueden celebrar nuevos contratos y obligaciones. Solo pueden percibir los créditos de la compañía, pagar las deudas y obligaciones que vayan venciendo y realizar las operaciones pendientes. Responden por fraude o negligencia grave. Formar y comunicar a los socios un inventario y balance anual, y mensualmente, el estado de la liquidación.

LA DIVISIÓN DEL HABER SOCIAL. Extinguidas deudas y obligaciones, o depositado su importe si la entrega no se pudo verificar de presente, se divide entre los socios el haber social resultante de la liquidación. De la forma que propongan los liquidadores o como acuerden los socios. Se convierte el activo en dinero pero también se puede dividir in natura. Salvo disposición especial en contrato, la cuota deberá ser proporcional a su participación en la sociedad. Quien se crea agraviado podrá usar de su derecho ante el Juez o Tribunal competente. La acción prescribe a los 4 años.

EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD. Dividido entre los socios el haber social, deberán cancelarse en el Registro mercantil los asientos referentes a la sociedad. La personalidad jurídica, que nace con la inscripción, se extingue con la cancelación de ésta. La exigencia de inscripción no es del CCom, sino del Reglamento del Registro mercantil. La cancelación de la inscripción solo será oponible ante terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

LA SOCIEDAD EN COMANDITA O COMANDATARIA

ORIGEN HISTÓRICO. Medieval, como transformación del contrato de commenda (capital y trabajo en la explotación de una nave) bien como forma evolutiva de la sociedad colectiva. Predomina el elemento personal por lo que CCom remite a buena parte de las normas reguladoras de la sociedad colectiva.

DEFINICIÓN. Sociedad en que, bajo una razón social, unos socios (*colectivos*) responden con todos sus bienes del resultado de la gestión social, mientras otros (*Comanditarios*), responden solo con los fondos que pusieron o se obligasen a poner en la sociedad.

CARÁCTERES. Colectivos mas comanditarios. Razón social formada por el nombre de los socios exclusivamente. Comunidad de trabajo donde no participan los comanditarios, apartados de toda gestión social. Autonomía patrimonial y no la nota personalísima atenuada al participar socios capitalistas. En esta sociedad, preponderan los colectivos.

REQUISITOS LEGALES PARA SU CONSTITUCIÓN. Los mismos que para la constitución de la sociedad colectiva. Escritura e inscripción. CCom dice que las mismas circunstancias que en la colectiva. El Reglamento del Registro Mercantil añade: Identidad de los socios comanditarios. Aportaciones de cada socio comanditario. Régimen de adopción de acuerdos sociales.

VIDA SOCIAL INTERNA

ESTATUTO JURÍDICO DE LOS SOCIOS COLECTIVOS. Idéntico al de la sociedad colectiva. Ccom

remite a las reglas de ésta.

ESTATUTO JURÍDICO DE LOS SOCIOS COMANDITARIOS. OBLIGACIONES.

. El comanditario, prototipo de socio capitalista, obligado al entrar a aportar parte del capital social. Si incumple, rescisión parcial del contrato frente al incumplidor.

. Ha de indemnizar, como el colectivo, a la sociedad de daños causados por malicia, abuso de facultades o negligencia grave.

. Las pérdidas sociales afectan al comanditario de la forma prevista en el contrato, y en su defecto a prorrata de su participación en el capital. No responde con su patrimonio personal, como el colectivo. Su responsabilidad está limitada a lo que aportó o se obligó a aportar.

. Puede hacer competencia a la empresa, pero a cambio se le prohíbe incluir su nombre en la razón social e inmiscuirse en operaciones de administración.

DERECHOS. Salvo prescripción en contrario en la escritura social, a participar en ganancias y en el patrimonio resultante de la liquidación a prorrata de la porción de interés que tenga en la sociedad. *Sobre los derechos administrativos:* No tiene dº a participar en la gestión; el de información, de forma limitada; a falta de estipulación contractual, el comanditario no tiene, como el colectivo, derecho a examen general de la contabilidad y si solo a que se les comunique el balance de la sociedad a fin de año, poniendo 15 días antes papeles para que comprueben.

TRANSMISIÓN DE LAS PARTES SOCIALES. Sus socios colectivos como en las sociedades colectivas por su carácter personalista. Los socios capitalistas o comanditarios, la cuestión es mas dudosa, porque no responden ilimitadamente ni participan en la gestión, pero parece que su sustitución no es indiferente a los demás. Consentimiento de todos, colectivos y comanditarios, de no establecer cosa distinta la escritura.

MODIFICACIÓN DE LA ESCRITURA SOCIAL. Consentimiento de todos los socios, unos y otros. También los comanditarios porque una cosa es la gestión social y otra la modificación del contrato. El consentimiento de los colectivos es inexcusable, el de los comanditarios excusable por pacto en la escritura social.

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

EXCLUSIÓN DE LOS COMANDITARIOS EN LA GESTIÓN SOCIAL. Solo a los socios colectivos compete la gestión de las sociedades en comandita. Los otros ni aun en calidad de apoderados de los gestores. Responsabilidad limitada y proteger a terceros de buena fe no vayan a creer que son colectivos y de responsabilidad ilimitada. Orden rigurosa. Ni gestión interna ni representación. Por el contrario, los actos de la

esfera constitucional de la sociedad tienen otra consideración; la prohibición no alcanza a los actos de modificación del contrato, fusión o transformación de la sociedad y de cesión de las participaciones sociales. Puede y debe intervenir el comanditario. Si administra puede sancionarsele con la rescisión del contrato frente al socio culpable. No obligará con sus actos a la sociedad, aun bajo su nombre y con su firma. La responsabilidad civil y penal de estos actos es solo suya. Habrá de indemnizar a la compañía por el perjuicio que le cause.

REMISIÓN A LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA. Dado que los administradores son los socios colectivos, sobre como organizar la administración, facultades, responsabilidades, estatuto jurídico de los administradores, etc., se rige por las normas de la sociedad colectiva.

VIDA SOCIAL EXTERNA

LA FIRMA O RAZÓN SOCIAL. REPRESENTACIÓN. Gira y se obliga en el tráfico bajo una razón social. No puede incluir los nombres de los socios comanditarios. Uno o varios nombres de colectivos, añadiéndoles "y compañía" si no están todos los colectivos, y en todos los casos, añadiéndoles "Sociedad en comandita". El comanditario que incluya su nombre, tendrá los mismos derechos que el resto de comanditarios pero quedará obligado ilimitadamente frente a terceros. La representación corresponde a los gestores.

RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS ACREEDORES SOCIALES. La de los socios colectivos, la misma que para la sociedad colectiva.

Respecto a los comanditarios, cuando hubiere entregado a la sociedad el importe total de su aportación quedará liberado frente a la sociedad y a los acreedores sociales. Sufrirá pérdidas hasta el límite de lo aportado y de lo que le quedare por aportar. Responsabilidad limitada, subsidiaria y de segundo grado. Es directa, es decir, invocable por los acreedores sin necesidad de servirse del procedimiento oblicuo de la acción subrogatoria, por lo que no podrán oponer las excepciones que el socio pudiera oponer en el caso de que la acción fuese ejercitada por la sociedad (existencia de pactos condonándole lo que quedara por aportar, p.e.).

TRANSFORMACIÓN RESCISIÓN PARCIAL

Y DISOLUCION DE LA SOCIEDAD

TRANSFORMACIÓN. Igual que las colectivas. A falta de pacto social, todos, los colectivos y los comanditarios.

RESCISIÓN PARCIAL DEL CONTRATO. Puede afectar tanto a colectivos como a comanditarios. Modificación de escrituras e inscripción. La rescisión solo podrá verificarse en virtud de resolución judicial

firme.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. Igual que la colectiva, pero:

. A falta de pacto social en contrario, consentimiento de todos.

. Los comanditarios pueden, también, denunciar unilateralmente el contrato. Si no puede tampoco transmitir libremente su participación, justo es que tenga al menos esta facultad para no quedar prisionero de por vida del contrato social.

. Los comanditarios, si bien no pueden administrar, pueden asumir funciones liquidatorias si se les confiere el encargo. No pudiendo hacer el liquidador operaciones nuevas, no hay peligro de que administre.

LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES

CONSIDERACIONES PREVIAS. Es un subtipo de la sociedad comanditaria simple, en la que el capital de los socios comanditarios puede estar repartido en acciones. Algunos ordenamientos mas progresistas lo acercan cada vez mas a las sociedades anónimas, al admitir que todo el capital esté representado por acciones y extendiendo el funcionamiento interno a las normas dictadas para la sociedad anónima.

DIFICULTADES QUE PLANTEA EL NUEVO RÉGIMEN LEGAL. La redacción de la Ley de reforma y adaptación del CCom de 1989, no facilita el mantenimiento de posiciones firmes sobre la configuración legal de esa sociedad. Algunos de los nuevos preceptos legales ofrece la visión de una sociedad de corte capitalista: regida por las normas de la Sociedad Anónima, todos los socios tienen la condición de accionistas, pero alguno, encargado de la gestión social, responde personalmente de las deudas sociales contraídas mientras dure su encargo. Otros preceptos usan la expresión de socio colectivo, para referirse a que los socios encargados de la administración tiene responsabilidad ilimitada. Confusión.

Realmente es una sociedad de corte capitalista que va a permitir aplicar externa e internamente las reglas de la Sociedad Anónima. Todos los socios tienen la condición de accionista. La diferencia es que en la comanditaria por acciones, los socios administradores van a responder personal e ilimitadamente, no por ser socios colectivos, sino por administrador, y desde el momento en que acepte el nombramiento. Su eventual cese como administrador, pone fin a la responsabilidad ilimitada.

DEFINICIÓN DE LA SOCIEDAD. La que, teniendo todo el capital dividido en acciones, deberá encargar la administración social a uno o mas accionistas que responderán personal y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el periodo de su administración.

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD. Requisitos y formalidades que rigen para las sociedades en general. Escritura pública, con mención a los estatutos sociales, capital suscrito que no podrá ser inferior a 10 millones

de pts., inscripción en el Registro mercantil y publicación en el Boletín Oficial del Registro mercantil.

ÓRGANOS SOCIALES.

. **Junta general.** Se regirá en constitución y funcionamiento por lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas.

. **Socios administradores.** Como órgano de administración, estar a lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas, pero administradores, responsabilidad ilimitada. Podrán ser separados o cesar a petición propia. Cesa la responsabilidad ilimitada al inscribir su cese en el Boletín Oficial del Registro mercantil Si cesado sin justa causa, indemnización. En cualquier caso, al cese, modificar los Estatutos por acuerdo de la Junta General, según la Ley de Sociedades Anónimas con la particularidad de acuerdo unánime. Socio(s) afectado(s) deberán abstenerse de votar.

MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS SOCIALES. Consentimiento expreso de todos si modificación del objeto social o continuación mas allá del término previsto en los estatutos. Los administradores, por la responsabilidad ilimitada, pueden vetar las modificaciones mas importantes.

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. Se aplican las causas de disolución previstas para las sociedades anónimas.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

CONCEPTO Y CARÁCTERES

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Compañías creadas en el XVII para el comercio con las Indias orientales y occidentales. Con el capital dividido en pequeñas partes alícuotas, denominadas acciones, repartiendo entre muchos el riesgo y el esfuerzo de financiación. La Compañía Holandesa de las Indias Orientales suele señalarse como el primer ejemplo de Sociedad Anónima. Eran entidades semipúblicas, constituidas directamente por los soberanos mediante decisiones gubernativas que les otorgaban personalidad y monopolio del comercio en amplias zonas. La evolución hacia las actuales formas se inicia en la Revolución Francesa, con el capitalismo liberal. Ya en el CCom napoleónico no se funda por decisión soberana, sino por voluntad de los socios, sin perjuicio de previa concesión o autorización gubernativa. Nuestro CCom solo pedía la aprobación de las escrituras fundacionales por el Tribunal de Comercio y ya aparece todo lo relativo a su organización y funcionamiento. Desaparecen los privilegios y la injerencia del Estado. En mitad del XIX, absoluta libertad de constitución, sin previa autorización.

RÉGIMEN LEGAL VIGENTE. Texto refundido de la Ley de 51 y la de 1989, aprobado con Ley de Sociedades Anónimas por real decreto de 1989. Entró en vigor en 1/90, con posteriores modificaciones. También el nuevo Reglamento del Registro Mercantil establece una serie de disposiciones que afectan a la

inscripción y al funcionamiento interno de la Sociedad Anónima. *Las reformas mas destacables son:* Capital fundacional mínimo de 10 millones de ptas.; admisión de anotaciones en cuenta como forma de representación de las acciones; regulación de las acciones sin voto; modificación en el sistema de impugnación de acuerdos sociales; adquisición de acciones propias y de empresas dominadas, usufructo de acciones; cuentas sociales, obligaciones convertibles y escisión de la Sociedad Anónima.

IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. La división del capital en acciones, la movilidad de éstas, la limitación individual del riesgo, han convertido a la Sociedad Anónima en el instrumento preferido para las empresas audaces y costosas. Donde el ahorro privado colabora al desarrollo de la producción en general. Sirve alas necesidades de las grandes y de las pequeñas empresas, por lo que es la mas extendida en todo el mundo.

CONCEPTO Y CARÁCTERES. El capital, dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quiénes no responderán personalmente de las deudas sociales. Sociedad capitalista (*intuitu pecuniae*), por acciones, de responsabilidad limitada, notas que la diferencian de otras sociedades. Hay algunas sociedades en que estas notas están mas debilitadas en la práctica, como las sociedades anónimas familiares.

CARÁCTER MERCANTIL. Lo tiene siempre, cualquiera que sea su objeto social; no puede haber una Sociedad Anónima con carácter civil. Tienen la consideración legal de empresario.

DENOMINACIÓN DE LA SOCIEDAD. Libre, debiendo figurar necesariamente la indicación "Sociedad Anónima" o su abreviatura "S.A.". El principio de libertad tiene límites: la ley prohíbe denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente y además: prohíbe incluir en la denominación términos o expresiones contrarias a la ley, la moral o el orden público o las buenas costumbres; prohíbe denominaciones oficiales; que induzcan a error. Sienta el principio de denominación única, y no podrá adoptarse una denominación objetiva que no esté incluida en el objeto social.

EL OBJETO SOCIAL. Los fundadores lo pueden establecer libremente, siempre que no sea contrario a la ley, la moral, el orden público o las buenas costumbres. La ley dice que se hará constar en los estatutos, pero el Reglamento del Registro Mercantil lo completa diciendo que: El objeto social se hará constar en los estatutos por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren. No podrán incluirse los actos jurídicos necesarios para la realización y desarrollo de las actividades incluidas en el objeto social. Tampoco la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones de análogo significado. Si el objeto se va a cubrir con la participación accionarial en otras compañías, se hará constar expresamente.

En cualquier momento, la Junta General de accionistas puede cambiarlo.

EL CAPITAL SOCIAL

CAPITAL SOCIAL Y PATRIMONIO. La Sociedad Anónima es un capital con personalidad jurídica. La Ley ordena que en los estatutos que han de regir el funcionamiento de la Sociedad Anónima se haga constar el importe del capital social, expresando la parte no desembolsada y la forma y plazo máximo para el pago de los dividendos pasivos, número de acciones, nominal, clase, si por títulos o anotaciones en cuenta, nominativas o al portador.

Capital y patrimonio sociales no son conceptos iguales. **Capital** es la cifra escriturada, **patrimonio** es el conjunto de obligaciones y derechos de valor pecuniario pertenecientes a la sociedad. La relación cifra-capital y patrimonio social acusará la situación económica de la sociedad. La Ley ordena que la sociedad se disolverá si las pérdidas dejan reducido el patrimonio a una cifra menor a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o reduzca en la medida suficiente. El capital juega un importante papel en el orden jurídico, pero también en el orden contable, la sociedad vendrá obligada a llevar al balance, como primera partida del pasivo, el importe del capital suscrito. El capital es una deuda que la sociedad mantiene con sus socios.

PRINCIPIOS ORDENADORES DEL CAPITAL

. **Principio del capital mínimo.** No podrá ser inferior a 10 millones de ptas. y se expresará en esta moneda. Esto obligó a que las pequeñas sociedades anónimas, muy numerosas se transformaran en colectivas, comanditarias o de responsabilidad limitada, o ampliaran su capital hasta los 10 millones. Es un mínimo fundacional y funcional. Por debajo de ese mínimo no se puede reducir el capital.

. **Principio de la determinación.** Determinado en los estatutos, cifra y número de acciones, nominal, clase nominativos o al portador, etc.

. **Principio de la integridad.** Habrá de estar suscrito totalmente para que pueda constituirse la sociedad. Esto ha venido a prohibir la práctica de las acciones en cartera.

. **Principio del desembolso mínimo.** Además de suscrito, desembolsado en un 25% como mínimo, del valor nominal de las acciones. De todas. Conveniencia de un mínimo capital para iniciar las actividades.

. **Principio de la estabilidad.** La cifra-capital establecida en los estatutos no puede alterarse sino por los cauces legales previstos, con la modificación de los estatutos.

. **Principio de la realidad.** Para defensa de los acreedores, declara nula la creación de acciones que no respondan a una aportación efectiva patrimonial a la entidad. Esto puso coto a la corruptela de las mal llamadas acciones liberadas, entregadas a sus titulares sin contraprestación alguna.

MEDIDAS LEGALES DE DEFENSA DEL CAPITAL.

. Sistema de cautelas en las aportaciones no dinerarias.

. Prohibición de emitir acciones por debajo de la par.

. Obligación de constituir reserva especial con cargo a beneficios.

. Facultad de los acreedores sociales de oponerse a la reducción de capital en determinados supuestos.

- . Prohibición de pagar dividendos a las acciones como no sea con beneficios realmente obtenidos.
- . Prohibición de suscribir sus propias acciones y las limitaciones a la adquisición de las acciones propias ya emitidas.

DIVISIÓN DEL CAPITAL EN ACCIONES. La acción es el concepto central de la Sociedad Anónima. Continúa:

- . Representando al capital; confiriendo a su titular la condición de socio; sirve de módulo de los derechos del accionista; .

LA PERSONALIDAD JURÍDICA

PUBLICIDAD Y PERSONALIDAD. La personalidad jurídica es un atributo esencial ligado a la inscripción de la sociedad en el Registro mercantil. Sin inscripción, no hay personalidad ni existe la sociedad. La llamada sociedad anónima irregular tiene difícil cabida en el sistema de la sociedad anónima vigente. De todos modos, la escritura no inscrita tiene valor, sus efectos obligacionales son innegables y los otorgantes quedan vinculados por los pactos establecidos en ella. Vienen compelidos a realizar cuantas acciones sean precisas para obtener la inscripción de la sociedad y dotarla así de personalidad y vida interna. Los contratos habidos entre la escritura y la inscripción son contemplados por la Ley imponiendo a los fundadores y administradores responsabilidades por la falta de inscripción.

FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

EL ACTO CONSTITUTIVO

DOBLE SISTEMA FUNDACIONAL. Sin perjuicio de cumplir en todo caso los requisitos formales (escritura e inscripción) declara la ley que la Sociedad Anónima puede fundarse en un solo acto por convenio entre los fundadores o en forma sucesiva por suscripción pública de las acciones. Doble sistema por dificultad de que los fundadores asuman todo el capital en algunos casos. En la práctica, la fundación de las Sociedad Anónima grandes suele hacerse por fundación simultánea con el apoyo de grandes sociedades financieras.

FUNDACIÓN SIMULTÁNEA O POR CONVENIO. En este sistema serán fundadores las personas que otorguen la escritura social y suscriban la totalidad de las acciones. Todos los socios han de concurrir al otorgamiento de la escritura. al amparo del CCom se podía fundar una Sociedad Anónima con dos socios, exigiendo la Ley de 1951 la concurrencia de tres como mínimo, lo que solía burlarse con la intervención de testaferros para la constitución ya que para la ulterior subsistencia de la Sociedad Anónima la Ley no decía nada al respecto. Críticas doctrinales a esa exigencia. Tras la incorporación de la Directiva comunitaria 12ª ya no es necesaria la pluralidad de personas.

LA FIGURA DEL FUNDADOR. La Ley establece una obligaciones y responsabilidad del fundador frente a los socios y acreedores por lo que hay que determinar quiénes lo son frente a la Ley. Son las personas que

concurren, por sí o por representantes al otorgamiento de la escritura social, asumiendo acciones de la sociedad. Son los socios originarios de la sociedad, sena personas físicas o jurídicas.

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD DE LOS FUNDADORES. Fundadores y administradores tienen la obligación de presentar la escritura de constitución e inscripción en el Registro Mercantil en el plazo de dos meses desde el otorgamiento, respondiendo solidariamente de los daños y perjuicios por incumplimiento. También responden solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y los terceros de la realidad de las aportaciones sociales, de la valoración de las no dinerarias, de la adecuada inversión de los fondos destinados al pago de los gastos de constitución, de que consten en la escritura las menciones exigidas por la ley. Alcanza a las personas por cuya cuenta hayan obrado los fundadores.

VENTAJAS PARTICULARES DE LOS FUNDADORES. Podrán reservarse derechos especiales de contenido económico, cuyo valor en conjunto, no podrá exceder del 10% de los beneficios netos obtenidos según balance, una vez deducida la cuota destinada a reserva legal y por un periodo de 10 años máximo. Justificación: Servicios prestados a la Sociedad Anónima durante la fase preparatoria de la misma. Estos derechos podrían incorporarse a títulos distintos de las acciones, conocidos en la práctica como bonos de fundador o cédulas beneficiarias. Su transmisibilidad puede estar restringida por los estatutos sociales. No incorporan verdaderos derechos sociales o corporativos y nunca atribuyen por sí la condición de socio.

REQUISITOS FORMALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD. En nuestro OJ no cabe hablar de Sociedad Anónima irregulares, así que son necesarias:

. **Escritura pública.** Forma solemne y necesaria del contrato plurilateral de organización social. El convenio que no conste en escritura pública podrá valer como preparatorio o como compromiso preliminar.

. **Inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.** Acto que da nacimiento a la personalidad jurídica de la sociedad. Antes de la inscripción no hay verdadera Sociedad Anónima. Por eso la ley prohíbe que antes de la inscripción se entreguen o transmitan las acciones emitidas. Se anunciará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. La ley establece como requisito la previa justificación de que ha sido solicitada o realizada la liquidación de los impuestos correspondientes al acto inscribible.

CONTENIDO DE LA ESCRITURA Y DE LOS ESTATUTOS. Los estatutos forman parte integrante de la escritura ya que ésta ha de recogerlos en su integridad. No confundir ambas cosas.

El contenido contractual de la escritura es:

. Datos personales de los otorgantes.

. Expresión de su voluntad de constituir una Sociedad Anónima

. Metálico, bienes o derechos que cada socio aporta, número de acciones recibidas en pago y cautelas acerca de la efectividad de las aportaciones dinerarias y no dinerarias.

. Gastos de constitución.

. Demás pactos que los fundadores establezcan siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la Sociedad Anónima.

Debe designar también los datos de los primeros administradores de la sociedad (físicos o jurídicos), nacionalidad, domicilio y los auditores de cuentas en su caso.

El contenido de los estatutos es más complejo:

. Denominación de la sociedad, objeto social, duración o plazo indefinido, fecha de comienzo de las operaciones sociales, domicilio social y órgano competente para establecer sucursales. El domicilio de constitución habrá de radicar en España. Capital social, desembolsado, no desembolsado y modo de reparto de dividendos pasivos; Número de acciones en que se divide el capital, valor nominal, clase, serie, derechos de cada clase, nominativos, al portador, anotadas en cuenta, etc.; estructura del órgano de administración, régimen, nombre y número de administradores, composición y duración del Consejo de Administración. Modo de deliberar y tomar acuerdos; fecha de cierre de ejercicio; prestaciones accesorias; ventajas y derechos especiales que se reservan los fundadores.

LOS LLAMADOS PACTOS RESERVADOS. Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad. Preserva a la sociedad de cualquier perjuicio que pudiera resultar de los mismos.

EFFECTOS DE LA FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA SOCIEDAD. No personalidad jurídica y responsabilidad solidaria de fundadores y administradores por los daños y perjuicios causados. Transcurrido un año sin que se solicite la inscripción, cualquier socio puede instar la disolución de la sociedad y exigir previa liquidación del patrimonio común, la devolución de sus aportaciones. Si la Sociedad Anónima ha iniciado operaciones, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o de la civil.

RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS ANTERIORES A LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. La ley establece normas claras y precisas para las sociedades en formación. Para los contratos anteriores a la inscripción, responderán solidariamente quienes lo hubieran celebrado a no ser que su eficacia quedara condicionada a la inscripción y posterior asunción por los socios. Como excepción, por actos y contratos indispensables para la inscripción, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere el contrato para la fase anterior a la inscripción y por los estipulados en virtud de mandato específico los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubieran obligado a aportar. Una vez inscrita, la Sociedad Anónima queda obligada por estos actos y contratos, y también por los que acepte dentro de los tres meses posteriores a la inscripción. En ambos casos cesa la responsabilidad de socios, administradores y representantes.

FUNDACIÓN EN FORMA SUCESIVA. Adecuado para grandes sociedades, usado siempre que con anterioridad a la escritura de constitución se haga una promoción pública de suscripción de acciones por publicidad o por intermediarios financieros. Trámites:

. Comunicación del proyecto por los promotores a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, redacción de un programa de fundación y un folleto informativo, con nombre y domicilio de promotores, texto literal de

estatutos, plazo y condiciones de suscripción de las acciones, requisitos y circunstancias de aportaciones no dinerarias y Registro Mercantil donde se efectúa el depósito de fundación.

. El programa ha de estar firmado por todos los promotores, y depositado en el Registro Mercantil antes que se haga publicidad, y entregado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

. Suscripción en el plazo señalado, previo desembolso del 25% del nominal de cada una de ellas. Las aportaciones serán disponibles hasta que se inscriba la escritura en el Registro Mercantil. La suscripción se hará constar en un boletín de suscripción firmado por uno de los promotores.

. En el plazo de 6 meses desde el depósito del programa en el Registro Mercantil, los promotores convocarán a los suscriptores para que acudan a celebrar la junta constituyente, que deberá aprobar las gestiones de los promotores, los estatutos, el valor dado a las aportaciones no dinerarias, ventajas particulares, nombramiento de administradores, designación de personas a otorgar la escritura fundacional. La junta podrá modificar el programa fundacional por unanimidad.

. Será presidida por el primer promotor firmante del programa fundacional; válidamente constituida con la asistencia de al menos, la mitad del capital suscrito, voto ponderado según capital, y acuerdos con al menos 1/4 de asistentes que representen 1/4 del capital. Acta.

ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN. En el plazo de un mes de celebración de la junta, otorgamiento de la escritura y en dos meses, presentación al Registro Mercantil. Retraso o morosidad en otorgamiento o inscripción, imputable a los otorgantes, les hará responder solidariamente de daños y perjuicios.

EFFECTOS DE LA NO INSCRIPCIÓN. No hay personalidad jurídica ni Sociedad Anónima. En defensa de los intereses de los suscriptores la ley establece que si pasa un año desde el depósito del programa de fundación en el Registro Mercantil sin proceder a la inscripción de la escritura, los suscriptores podrán exigir la restitución de las aportaciones realizadas con los frutos que hubieran producido.

LA FIGURA DEL PROMOTOR. Promueven la constitución de la sociedad. Dan publicidad al programa fundacional, firman los boletines de suscripción, convocan junta constituyente. Quien no firme el programa fundacional, no es promotor. Puede, igual que el fundador, reservarse ventajas particulares.

RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Responderán solidariamente frente a terceros de las obligaciones asumidas con el fin de constituir la sociedad. Una vez constituida, ésta asumirá las obligaciones y reembolsará a los promotores de los gastos necesarios realizados, si la Junta aprueba su gestión. Responden solidariamente de la realidad y exactitud de las listas de suscripción, de desembolsos iniciales, veracidad del programa de fundación, de la realidad y entrega a la sociedad de las aportaciones no dinerarias.

EL DESEMBOLSO DEL CAPITAL

RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES SOCIALES. Suscribir totalmente el capital y desembolsar al menos 1/4 de su nominal. Lo aportado, dinero o no, entra a formar parte del patrimonio social, distinto y separado del de los socios. Aportaciones han de ser a título de propiedad, a no ser que se estipule expresamente de otro modo. No son reversibles. No son aportaciones los meros servicios, pueden constituir prestaciones accesorias, pero no capital. La ley no permite retribuir servicios con acciones. Aportación dineraria en moneda nacional, y si se pacta en moneda extranjera, se calculará su equivalente en pts. Acreditar las aportaciones ante notario, mediante la presentación de resguardos o entrega de ella al notario para que deposite a nombre de la sociedad.

En la aportación de bienes muebles, inmuebles, o derechos asimilados a ellos, el aportante se obliga a entrega y saneamiento de la cosa en los términos establecidos por el CC para la compraventa, aplicándose las normas del CCom para la transmisión de riesgos. Traditio in manu o simbólica.

Si la aportación consiste en un derecho de crédito, el aportante responde de la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor. Difiere esto del principio general en materia de transmisión de créditos mercantiles, en que el cedente no responde de la solvencia del deudor salvo pacto expreso. El crédito se reputa cedido desde el otorgamiento de la escritura social.

Si se aporta empresa, se obliga el cedente al saneamiento en su conjunto. Si titularidad de arrendamiento de local de negocios, implica la transmisión de derechos arrendaticios a cambio de acciones.

VALORACIÓN DE LAS APORTACIONES NO DINERARIAS Y DE LAS ADQUISICIONES ONEROSAS. Ante el peligro de excesiva valoración, prudencia. En la escritura e constitución deberá expresarse su valor y si los futuros desembolsos se harán en dinero o no. Determinar su naturaleza, valor, forma, y procedimiento de efectuar las aportaciones, plazo de desembolso no superior a 5 años desde la constitución de la sociedad. Informe pericial por peritos designados por el Registrador mercantil que se acompañará como anexo a la escritura. Estas disposiciones han sido desarrolladas pro el Reglamento del Registro Mercantil. Si hay diferencias entre el valor atribuido por el experto y el valor que se les atribuya en la escritura, el Registrador solo podrá denegar la inscripción si la diferencia excede del 20%

Las adquisiciones de bienes a título oneroso en los dos primeros años de la sociedad, aprobados por junta general, si exceden de 1/10 del capital. Informe a la junta elaborado por los administradores y otro por expertos. Se encamina a dificultar las aportaciones no dinerarias encubiertas.

LA NULIDAD DE LA SOCIEDAD

CAUSAS DE NULIDAD. El Registrador ha de hacer la calificación del proceso fundacional antes de inscribir la escritura de constitución, por si no son sanables. Si se inscribe, queda abierto el camino judicial para pedir la anulación de la sociedad ilegalmente inscrita. CAUSAS:

. Objeto social ilícito o contrario al orden público; no expresarse en la escritura o en los estatutos la denominación de la sociedad, aportaciones, cuantía del capital, objeto social, no respetar el desembolso mínimo exigido, incapacidad de los fundadores, etc. Fuera de estos casos no podrá declararse la nulidad de la sociedad ni acordarse su anulación. Causas tasadas.

EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD. La sentencia que declara la nulidad abre su liquidación, pero no afectará a la validez de las obligaciones o los créditos de la sociedad frente a terceros ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiendo ambos casos a la liquidación. Si el pago de obligaciones lo exige, los socios estarán obligados a desembolsar los dividendos pasivos.

CUENTAS ANUALES DE LA SOCIEDAD

Y CIERRE DEL EJERCICIO SOCIAL

CONSIDERACIONES PREVIAS Y GENERALES. La Ley ofrece un conjunto de disposiciones adaptadas al texto de la 4ª Directiva comunitaria, para ofrecer un marco jurídico contable común.

LAS CUENTAS ANUALES DE LA SOCIEDAD ANONIMA. Ley de Sociedad Anónima y CCom.34 y sigs., se expresan diciendo que las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Documentos que forman una **unidad**, deben ser redactados con **claridad** y mostrar la **imagen fiel** del patrimonio (incluso ofreciendo información complementaria), de la situación financiera, y de los resultados de la sociedad, de conformidad con la Ley y el CCom. La estructura de este documento no puede modificarse de un año para otro salvo casos excepcionales, para permitir su comparación. Formuladas por los administradores en el plazo máximo de 3 meses a contar desde el cierre del ejercicio social, acompañadas de informe de gestión y de la propuesta de aplicación del resultado. Firmadas por los administradores, serán revisadas por auditores de cuentas y aprobadas por la junta general. Si falta la firma de uno de los administradores se señalará en cada documento que falte expresando la causa.

EL BALANCE Y SU ESTRUCTURA LEGAL. Es la cuenta general de la sociedad, correspondiente a un ejercicio económico. Comprenderá bienes y derechos (activo) y obligaciones (pasivo), especificando los fondos propios. Hay un completo sistema de normas estructurales del balance de las Sociedades Anónimas para satisfacer la exigencia de claridad y exactitud, así como uniformidad. Activo fijo o inmovilizado, circulante. Pasivo: Fondos propios, Provisiones para riesgos y gastos, Acreedores a largo y acreedores a corto.

El asiento del capital como primera partida del pasivo es importante para que la sociedad no pueda repartir beneficios con cargo a estos bienes, actuando como factor de retención de bienes en el activo para cuadrar el balance. Igual que los fondos de reserva. Deberán asimismo, figurar a continuación del balance o en la memoria, de forma clara todas las garantías comprometidas con terceros sin perjuicio de su inscripción dentro del pasivo del balance cuando sea previsible su desembolso efectivo.

EL BALANCE ABREVIADO. Novedad de la reforma de 1989, modificada por la Ley de 1995. Las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre, reúnan dos de los requisitos siguientes, podrán realizar balance abreviado:

- . Que el total del activo no supere los 300 millones de pts.
- . Cifra neta anual de negocios inferior a 600 millones de pts.
- . Número medio de trabajadores en el ejercicio, menor de 50.

También podrán realizarlo durante el primer ejercicio social desde su constitución, fusión o transformación.

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS. Ingresos y gastos de ejercicio y por diferencia, el resultado del mismo, distinguiendo los resultados ordinarios de los extraordinarios. Cuando los ingresos y gastos extraordinarios sean relevantes deberá hacerse en la memoria mención expresa de su importe y naturaleza, lo que se hará igualmente con ingresos y gastos imputables a otro ejercicio. Para sociedades pequeñas y medianas establece un esquema de cuanta abreviado, utilizable por aquellas que durante dos años consecutivos reúnan dos de estas circunstancias:

- . Que el total del activo no supere 1.200 millones de pts.
- . Que la cifra de negocios no supere 2.400 millones de pts.
- . Que el número medio de empleados sea inferior a 250.

Ello implica la agregación de un número importante de partidas.

REGLAS DE VALORACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES. A efectos de valoración, la Ley remite al CCom sin perjuicio de establecer algunas reglas complementarias. Criterios de prudencia en la valoración.

. Amortizaciones: *Los gastos de primer establecimiento y de investigación y desarrollo deberán amortizarse en cinco años. El fondo de comercio adquirido a título oneroso en diez años.* Mientras no se amorticen los gastos anteriores, no se podrán repartir beneficios, a menos que la reserva disponible cubra el importe de lo no amortizado.

. Reglas valorativas: Los elementos del activo al precio de adquisición o al costo de producción. Se admiten correcciones en las inmovilizaciones financieras para darles valor inferior atribuible en la fecha de cierre del ejercicio, llevando las correcciones de valor a las cuenta de pérdidas y ganancias. Los elementos del activo circulante, al precio de adquisición o al costo de producción, sobre una base de prudencia. El importe de provisiones para riesgos y gastos no podrá superar las necesidades para las que se constituyan.

MEMORIA EXPLICATIVA DE LAS CUENTAS. Comentaré el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y está exhaustivamente regulada. Menciona los criterios de valoración aplicados a las cuentas anuales y los métodos de cálculo de las correcciones de valor. Habla del cuadro de financiación. Importe de las deudas de la sociedad con duración residual mayor de 5 años, así como todas las de garantía real. El importe de las garantías comprometidas con terceros que no figuren en balance. Importe de las remuneraciones de cualquier clase concedidas a los miembros del Consejo de Administración, así como los de anticipos y créditos. Memoria abreviada para las sociedades que puedan formular balance abreviado.

EL INFORME DE GESTIÓN. Habrá de contenerla exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación de la sociedad, así como, indicaciones importantes para la sociedad ocurridas después del cierre de ejercicio, evolución previsible, actividades de I+D y adquisiciones de acciones propias. No es obligatorio para quienes formulen balance abreviado. Redactado por los administradores.

VERIFICACIÓN DE LAS CUENTAS. Auditoria obligatoria sustitución de la anterior censura de cuentas por parte de accionistas designados por la Junta general. Auditores de cuentas que deben revisar las cuentas anuales y el informe de gestión. No si balance abreviado. Los auditores podrán ser personas físicas o jurídicas que tendrán que actuar de conformidad con las normas que rigen la auditoria. Si son personas físicas, hay que nombrar suplentes. Nombrados por la junta general por periodo inicial de entre 3 y 9 años, pudiendo ser reelegidos por la junta general cada año. Si la junta no nombra o retrasa el nombramiento o los auditores no pueden cumplir su cometido, la designación de auditores la podrá hacer el Registro Mercantil, a instancia de los administradores, de cualquier accionista o del Comisario del sindicato de obligacionistas. Inscritos en el Registro Oficial de Auditores de cuentas, su remuneración se fijará antes del comienzo de sus funciones para todo el periodo de las mismas. Responden directa y solidariamente frente a la sociedad y terceros del incumplimiento de sus obligaciones. Secreto. Conserva y custodia de documentos por cinco años. La junta no podrá revocar el nombramiento de auditores sin causa justa. Administradores y personas legitimadas podrán pedir al Juez del domicilio social la revocación del designado por la Junta o por el Registrador mercantil y el nombramiento de otro.

FUNCIÓN DE LOS AUDITORES. Actuar conforme a las normas que establece la Ley de Auditorias de Cuentas. Comprobar si las cuentas anuales ofrecen o no la imagen fiel del patrimonio, situación financiera y resultados de la entidad, concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio. Opinión técnica en informe detallado donde harán las pertinentes observaciones sobre infracciones de normas legales o estatutarias y sobre cualquier hecho comprobado que suponga riesgo. Si no hay reservas, lo expresarán así. El plazo mínimo para rendir informe es de un mes desde que le sean entregadas las cuentas firmadas por los administradores. Si a consecuencia del informe han de ser corregidas las cuentas, los auditores ampliarán su informe con los cambios.

SOCIEDADES NO LEGALMENTE OBLIGADAS A LA REVISION DE CUENTAS. Eximidas las que puedan presentar balance abreviado. En éstas, los accionistas que representen al menos el 5% del capital social podrán solicitar al Registrador Mercantil que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para la revisión de un determinado ejercicio si no han pasado 3 meses desde la fecha de su cierre, pudiendo pedir el nombramiento al Juez si los administradores no atienden el requerimiento.

SUMISIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES AL CONOCIMIENTO DE LA JUNTA GENERAL. Cuentas e informe de los auditores, a conocimiento y aprobación de la junta general ordinaria de accionistas, dentro de los 6 primeros meses después de cerrado el ejercicio. A partir de la convocatoria, cualquier accionista podrá obtener, gratuitamente, de la sociedad información, debiendo hacerse mención de este derecho en la convocatoria.

APLICACIÓN DEL RESULTADO DEL EJERCICIO: CONSTITUCIÓN DE RESERVAS Y

DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS. Si la junta aprueba las cuentas, deberá resolver también este punto. No siempre son repartibles los beneficios reales aunque el activo supere al pasivo. Unas veces por ley y otras estatutariamente y otras por acuerdo de la junta, los beneficios o parte de ellos quedan reservados como medida de previsión y prudencia a acrecentar el patrimonio y solvencia de la sociedad. Reserva legal, reserva estatutaria o voluntaria.

La reserva legal. La Ley establece que al menos el 10% de los beneficios a reserva legal hasta que ésta alcance el 20% del capital social. Solo podrá destinarse a compensar pérdidas si no existen otras reservas disponibles para este fin.

La reserva estatutaria. Se rige por su constitución. Solo disponibles con arreglo a estatutos y quedan sustraídas del poder de la junta general mientras no se modifiquen las normas estatutarias que las regulan.

La reserva facultativa o voluntaria. Por acuerdo de la junta general. Libre disponibilidad.

Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, procede fijar el dividendo repartible, para pagarlo con cargo a beneficios del ejercicio o reservas de libre disposición, siempre que el valor del patrimonio neto contable no sea, a consecuencia del reparto, inferior al capital social. Si no, el beneficio se destinará a compensar otras pérdidas. No se podrán repartir beneficios mientras no hayan sido amortizados los gastos de establecimiento, I+D y el coste del fondo de comercio adquirido a título oneroso, a no ser que el importe de las reservas disponibles sea como mínimo igual al importe de los gastos no amortizados.

LOS DENOMINADOS DIVIDENDOS A CUENTA. La Ley admite la posibilidad de que junta o administradores distribuyan, antes de conocer los resultados del ejercicio, cantidades a cuenta de dividendos. Los administradores tienen que formular un previo estado contable, a incluir posteriormente en la memoria, en el se diga que se tiene liquidez para la distribución. La cantidad no podrá exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio, deducidas pérdidas de ejercicios anteriores y la dotación para reservas, así como la previsión del impuesto de sociedades. Si se incumple ésto, habrá de restituirse a la sociedad las cantidades, mas los intereses legales.

DEPÓSITO DE CUENTAS ANUALES EN EL REGISTRO MERCANTIL. Dentro del mes siguiente a la aprobación de cuentas a presentar para su depósito en el Registro Mercantil una certificación de los acuerdos de la junta general sobre aprobación de cuentas y aplicación de resultados, adjuntando un ejemplar de cada una de las cuentas, el informe de gestión y el de auditoría. El Registrador calificará dentro de los quince días siguientes si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la junta general y si constan las preceptivas firmas. Si no hay defectos, practica el asiento en el Libro de Depósitos de cuentas en la hoja correspondiente a la sociedad depositante. Remitirán mensualmente al Registro Central relación de sociedades que han cumplido la obligación de depósito. Conservar los documentos durante 6 años, a disposición de cualquier persona. El incumplimiento de la obligación de registrar ocasiona el cierre registral, por lo que no se podrá registrar documento alguno referido a la sociedad mientras persista el incumplimiento. Excluido de esta sanción el cese o dimisión de gerentes y administradores, directores generales o liquidadores, revocación o renuncia de poderes, disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y asientos ordenados por la autoridad gubernativa o la judicial. Multa de 200.000 a 10 millones de ptas., pudiendo llegar excepcionalmente a 50 millones, por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, previa instrucción del expediente sancionador. Las infracciones prescriben a los 3 años.

PUBLICIDAD Y PUBLICACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES. La Ley quiere evitar publicidad fraccionada que se pueda tergiversar. Indica si hay publicidad que se diga si es íntegra o reducida. Si íntegra, ordena que se reproduzca fielmente el texto de los documentos contables depositados en el Registro, incluyendo el informe de los auditores. Si reducida, ordena se haga referencia a la oficina del Registro donde están depositadas las cuentas íntegras, con referencia al dato de si el informe de auditoría contiene o no reservas. Las cuentas anuales, además de publicarse en pts., podrán publicarse en euros, expresando en la memoria el tipo de conversión.

LA MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS SOCIALES

ÓRGANO SOCIAL FACULTADO PARA MODIFICAR LOS ESTATUTOS. Dada su gravedad se encomienda a la Junta General como órgano de expresión de la voluntad social sin distinguir entre junta ordinaria y extraordinaria. Sin necesidad de mayorías reforzadas puede realizar cuantas modificaciones quiera. Respeto a la Ley y a los derechos individuales de los accionistas. No se puede delegar esto en el consejo de Administración, salvo el supuesto de autorización para el aumento del capital.

REQUISITOS DE FORMA Y PUBLICIDAD. CCom 144 exigiendo mayor información a los accionistas, y que puedan disponer de informe sobre la reforma estatutaria y sus razones. Requisitos:

. Administradores y / o accionistas autores de la propuesta, elaboren informe escrito. No todas las propuestas de modificación tienen que pasar necesariamente por la Junta General, pues la convocatoria de ésta es función de los administradores, lo que pueden hacer o no. Es obligatoria la convocatoria si la propuesta es apoyada por el 5% del capital con derecho a voto, y que venga acompañada de requerimiento notarial a los administradores convocando la junta. CCom.100.

. La convocatoria debe expresar claramente los extremos a modificar.

. En el anuncio de convocatoria se expresará el derecho de los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de las modificaciones propuestas y el informe, así como pedir el envío de todos los documentos.

. El acuerdo, por la junta según el CCom.103, o no será válido. Escritura pública a inscribir en el Registro Mercantil. Incluso cambio de denominación, domicilio y objeto, publicidad especial, anunciándolo en dos periódicos de gran circulación en la provincia o provincias, sin cuyo requisito no podrá inscribirse en el Registro Mercantil. No es necesaria la publicidad en prensa de aquellas modificaciones en el objeto social que se limiten a intercalar o introducir términos sinónimos a los anteriormente empleados.

MODIFICACIONES QUE REQUIEREN EL ASENTIMIENTO DE LOS ACCIONISTAS

AFECTADOS. CCom.145 limita el poder de la Junta para algunas modificaciones, exigiendo asentimiento de los afectados:

. Modificaciones que impliquen nuevas obligaciones para los accionistas. Responsabilidad limitada a lo aportado. La decisión de la mayoría no vincula a los que disientan.

. Creación, modificación y extinción anticipada de prestaciones accesorias. Igual que antes.

MODIFICACIÓN PERJUDICIAL A UNA CLASE DE ACCIONES. Además del acuerdo de la Junta general, será preciso el de la mayoría de las acciones pertenecientes a la(s) clase(s) afectada(s), que se tomará separadamente para cada clase. Acuerdos en la misma reunión de junta general, en votaciones separadas o en junta especial a la que asistan los tenedores de acciones afectadas. Prevé la ley que la modificación afecte a una parte de acciones de una determinada clase, suponiendo eso una discriminación, y para ello dice que se considerará que constituyen clases independientes las afectadas y no afectadas, siendo preciso acuerdo separado para cada una de ellas.

MODIFICACIÓN DE LA TRANSMISIBILIDAD DE LAS ACCIONES NOMINATIVAS. La junta puede restringir o condicionar la transmisión de esta clase de acciones. Los accionistas afectados que no hubieran votado a favor, no quedarán sometidos a restricción durante un plazo de 3 meses desde la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del extracto de la inscripción del acuerdo.

MODIFICACIÓN CONSISTENTE EN LA SUSTITUCIÓN DEL OBJETO. DERECHO DE SEPARACION DEL ACCIONISTA. Los que no voten a favor de sustituir el objeto social pueden separarse de la sociedad, por escrito, en el plazo de un mes desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. La separación implica la disolución del vínculo jurídico de sociedad respecto del socio o socios separados. Habrán de obtener el reembolso de sus títulos al tipo que les corresponda según los criterios de valoración establecidos. Si no se cotiza, el valor vendrá determinado por el auditor de cuentas de la sociedad o por el que a tal efecto designe el Registrador Mercantil. La sociedad ha de reducir el capital en la medida del nominal de las acciones reembolsadas. Sustituir es mas que modificar.

MODIFICACIÓN CONSISTENTE EN EL CAMBIO DE DOMICILIO. Dentro del mismo término municipal, salvo que los estatutos prevean lo contrario, basta el acuerdo de los administradores, pero ha de anunciarse en dos periódicos e ir a escritura pública. Si es fuera del territorio nacional, solo cuando exista un convenio internacional vigente en España que lo permita con mantenimiento de su misma personalidad jurídica. Los que no hayan votado a favor, pueden separarse.

AUMENTO DEL CAPITAL

CONCEPTO Y REQUISITOS. Todo aumento de capital implica una modificación estatutaria, y habrá de acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos. Convocatoria, quorum de asistencia y publicidad registral.

MODALIDADES DEL AUMENTO DE CAPITAL. Dos: Por emisión de nuevas acciones o por elevación del nominal de las existentes, exigiendo esta modalidad el consentimiento de todos los accionistas, salvo que se haga integralmente con cargo a reservas o beneficios. Aumentarán los fondos sociales dependiendo que el desembolso del nuevo capital estuviera ya integrado o no en el patrimonio social. Puede ocurrir que no se haya nuevos elementos patrimoniales pero disminuya el pasivo.

. Nuevos fondos dinerarios u otros bienes patrimoniales. Emitir nueva serie de acciones o elevar el nominal de las existentes.

. No implican nuevos aumentos de patrimonio social. Desembolso de acciones con cargo a beneficios o a reservas.

. Disminución del pasivo social. Conversión de obligaciones en acciones, o acciones nuevas con cargo a créditos no representados por obligaciones.

En todos los casos, el valor de las acciones de la sociedad habrá de estar desembolsado en, al menos, un 25%.

AUMENTO DEL CAPITAL CON APORTACIONES DINERARIAS. Supuesto mas normal. Excluyendo a las sociedades de seguros (el capital se orienta a la garantía, mas que a la explotación), todo aumento de capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias exigirá el total desembolsado de las acciones anteriormente emitidas. Se matiza al decir que podrá realizarse el aumento si la cantidad pendiente de desembolso no excede del 3% del capital social. Cuando las aportaciones son dinerarias no es necesario expresar la identidad de los aportantes.

AUMENTO DEL CAPITAL CON APORTACIONES NO DINERARIAS. Los administradores han de poner, al tiempo de la convocatoria, a disposición de los accionistas, tal como dice CCom.144, memoria descriptiva de las aportaciones proyectadas, personas que han de efectuarlas, número y valor nominal de las acciones que hayan de entregarse y garantías adoptadas según la naturaleza de los bienes. Son compatibles estas aportaciones con cualquiera de las dos maneras de ampliar capital.

AUMENTO DEL CAPITAL CON CARGO A RESERVAS. Es un aumento nominal del capital social. Se traspara d ela cuenta de reservas a ala de capital, sin sacrificio alguno para los accionistas. No son acciones gratuitas, pues éstas están prohibidas. La sociedad puede utilizar las reservas disponibles, las primas de emisión o la reserva legal en la parte que exceda del 10% del capital ya aumentado. Ha de apoyarse en un balance aprobado referido a una fecha comprendida dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al acuerdo de aumento de capital, verificado por los auditores.

AUMENTO DEL CAPITAL POR COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS. Su aspecto jurídico no encaja con el esquema de la compensación y es mas propio de otras figuras como la cesión de créditos o la novación. La Ley señala los requisitos:

. Que al menos un 25% de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles, y que el vcto. de los restantes no sea superior a 5 años.

. Que al tiempo de convocar se ponga a disposición de los accionistas, certificación del auditor que acredite que una vez verificada la contabilidad resultan ciertos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión.

AUMENTO DEL CAPITAL POR CONVERSIÓN DE OBLIGACIONES EN ACCIONES. No trae nuevos fondos pero disminuye el pasivo exigible al hacerse el desembolso de las nuevas acciones con cargo a los créditos representados por las obligaciones. En cada caso concreto habrá que estar a los que disponga la escritura de emisión de las obligaciones, que deberá recoger lo acordado por la junta general. En este tipo de emisión no habrá lugar al derecho de suscripción preferente por parte de los accionistas.

AUMENTO DEL CAPITAL CON SUSCRIPCION PÚBLICA DE LAS ACCIONES. CCom.160, cuando se ofrezcan públicamente las acciones para su suscripción, la oferta quedará sujeta a los requisitos establecidos por la normativa reguladora del Mercado de Valores y la suscripción se hará constar en un documento que, bajo el título de "Boletín de Suscripción" se extenderá por duplicado. Todo suscriptor tiene derecho a obtener copia firmada de ese boletín. También se aplica si las acciones cotizan en un mercado oficial secundario y generan derechos susceptibles de ser libremente negociados.

AUMENTOS DEL CAPITAL POR DELEGACIÓN DE LA JUNTA GENERAL. Es la excepción a que todo aumento debe hacerse por la Junta general. La ley ha recogido la figura de "*capital autorizado*", permitiendo la delegación en los administradores de la facultad de acordar una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y en cuantía que ellos decidan, sin previa consulta a la junta general. Da flexibilidad al permitir a los administradores elegir el momento mas propicio. Los límites son: Los aumentos no podrán ser superiores a 1/2 del capital social en el momento de la delegación. Deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias y dentro del plazo de 5 años desde el acuerdo de la Junta. Por la delegación, los administradores quedan facultados para dar una nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativo al capital social, una vez ejecutado el aumento. La delegación subsiste mientras no haya expirado el plazo y aunque cambien los administradores y aunque, con posterioridad a la delegación, la junta acuerde uno o mas aumentos de capital.

SUSCRIPCIÓN INCOMPLETA DEL AUMENTO ACORDADO. Si ocurre, el capital solo se aumentará en la cuantía de las suscripciones efectuadas si las condiciones de la emisión hubieran previsto esa posibilidad. Si el aumento del capital queda sin efecto por no cubrir completamente la emisión, los administradores han de publicar en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, restituirán a los suscriptores o consignarán a su nombre en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos.

EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE AMPLIACION DE CAPITAL. El aumento del capital social de las Sociedad Anónima no se agota por el acuerdo de la junta general, sino que es una operación mas compleja. **Fase deliberativa:** Propuesta, informe justificativo, acuerdo de la junta general, inscripción en el Registro Mercantil y publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. **Fase ejecutiva:** suscripción y desembolso de las acciones, culminando con la inscripción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de los documentos acreditativos de la ejecución del acuerdo. Desde el momento de la suscripción, obligados a la aportación y si seis meses sin inscribir en el Registro Mercantil los documentos, pueden pedir la restitución. Si la falta de presentación es imputable a la sociedad, pueden pedir el interés legal. En la ejecución es frecuente que la junta delegue en los administradores, por un plazo de un año salvo el caso de conversión de obligaciones en acciones.

REDUCCION DE CAPITAL

LINEAS DIRECTRICES DEL SISTEMA LEGAL. La Ley protege a los acreedores sociales que cuentan con el patrimonio social como garantía de sus créditos. La rebaja permitirá a la sociedad la disponibilidad y el reparto de unos valores patrimoniales que en otro caso continuarían reforzando la garantía de las deudas sociales.

RAZONES ECONOMICO-FINANCIERAS DE LA REDUCCION DEL CAPITAL. Puede ser

. Unas veces el capital suscrito es excesivo para las necesidades de la explotación u originar dificultades internas a la empresa. Es la reducción **efectiva** del capital. Se reduce por devoluciones o condonaciones de dividendos pasivos hechas a los socios el patrimonio social.

. Otras es distinta causa. Disminuido a consecuencia de pérdidas el valor del patrimonio social por debajo de la cifra de capital escriturado, se impone el saneamiento financiero para equilibrar de nuevo capital y patrimonio y hacer posible el eventual reparto de beneficios que en otro caso no estaría permitido por la situación de desbalance. Reducción puramente **nominal**.

La reducción del capital puede tener por finalidad: La devolución de las aportaciones; la condonación de dividendos pasivos; la constitución o incremento de reservas voluntarias; restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio; constitución o incremento de la reserva legal. La reducción podrá hacerse mediante la disminución del valor nominal de las acciones, su amortización o su agrupación para canjearlas.

FORMALIDADES Y REQUISITOS DE LA REDUCCIÓN. Acuerdo tomado por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos. Registro, publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos. Además:

. El acuerdo de la junta habrá de expresar la cifra de reducción, finalidad de la misma, procedimiento por el que se hace, plazo y suma, en su caso, a abonar a los accionistas.

. Si la reducción se hace por amortización de acciones y no afecta por igual a todas las acciones, precisa el acuerdo de la mayoría de los accionistas afectados.

. Si es para restablecer el equilibrio a consecuencia de pérdidas, deberá afectar por igual a todas las acciones en proporción a su valor nominal, pero respetando los privilegios otorgados por estatuto o ley para determinadas clases de acciones.

REDUCCIÓN EFECTIVA DEL CAPITAL Y DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES. Sea como sea que se reduzca capital, siempre habrá devolución de dinero a los accionistas o remisión de futuros dividendos pasivos con cargo al patrimonio social ya que, al hacerse éste menor, disminuye la garantía a los acreedores. El conflicto entre intereses de uno y otro se resuelve con el derecho legal a oponerse a la reducción por parte de los acreedores. El crédito ha de haber nacido antes del anuncio de reducción y se podrá oponer hasta que no se le garanticen los créditos no vencidos en el momento de la publicación. No tendrán este derecho los acreedores cuyos créditos estén totalmente garantizados. Oposición

en un mes a partir de la fecha del último anuncio del acuerdo.

SUPUESTOS EN QUE NO JUEGA EL DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES. Si no hay peligro para los acreedores o no pueden oponerse, y eso ocurre cuando:

. La reducción del capital tenga por finalidad restablecer el equilibrio patrimonio/capital a consecuencia de pérdidas. Será obligatorio si el patrimonio es menor de 2/3 del capital social y hubiere transcurrido un ejercicio sin recuperarse.

. Cuando sea para constituir o incrementar la reserva legal.

. Cuando sea con cargo a beneficios o reservas libres o por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito, destinándose en este caso a una reserva de la que solo podrá disponerse con los mismos requisitos que para la reducción del capital.

SUPUESTOS DE REDUCCIÓN "NOMINAL" DEL CAPITAL. Son casos en que no hay restitución de bienes a los socios y tienden a equilibrar patrimonio y capital o a constituir reserva legal.

. Siempre que sea para equilibrar, la reducción ha de afectar a todas las acciones en proporción a su valor nominal, pero respetando los privilegios legales o estatutarios para determinados grupos de acciones.

. Se prohíbe acudir a la reducción del capital para restablecer el equilibrio con el patrimonio disminuido por pérdidas o para constituir o incrementar la reserva legal, cuando las sociedades cuenten con cualquier clase de reservas voluntarias o cuando la reserva legal, una vez hecha la reducción, exceda del 10% del capital social.

. Reducción obligatoria si las pérdidas han disminuido en 1/3 el patrimonio en relación con el capital, y un ejercicio sin recuperarse.

. El excedente del activo sobre el pasivo resultante de la reducción debe atribuirse a reserva legal sin que ésta pueda superar 1/10 de la nueva cifra de capital. En ningún caso podrá lugar la reducción a reembolsos o a condonación de dividendos pasivos a los accionistas. No se pueden repartir dividendos mientras la reserva legal sea menor del 10% del capital. El balance base de la operación ha de estar auditado.

REDUCCIÓN DEL CAPITAL A CERO O POR DEBAJO DE LA CIFRA MÍNIMA LEGAL.

Operación acordeón, regulada por la ley. Este acuerdo solo podrá adoptarse cuando simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cifra igual o superior a la cifra mínima. Garantías legales:

. Que se respete el derecho de suscripción preferente de los accionistas.

. Condiciona la eficacia del acuerdo de reducción a la ejecución del aumento de capital.

. No se podrá practicar la inscripción del acuerdo de reducción si no se presenta simultáneamente a inscripción el correlativo aumento de capital y su ejecución o el de transformación.

REDUCCIÓN DE CAPITAL POR CONSECUENCIA DE ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS.

En ambos casos la reducción se hace vía amortización de acciones:

. Si se adquieren las acciones propias a título gratuito. El importe de la disminución ha de destinarse a reservas de la que solo será posible disponer con los mismo requisitos exigidos para el acuerdo de modificación estatutaria.

. Si las acciones son objeto de compra, es un caso particular de OPA, ya que la oferta de compra ha de extenderse a todos los accionistas y publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en dos periódicos. La oferta se ha de mantener al menos un mes, y acudir al prorrateo si se ofrecen mas de las que se quiere comprar. Si no se alcanza la cantidad fijada, el capital queda reducido en la cantidad correspondiente a las acciones adquiridas y éstas deberán ser anuladas por la sociedad dentro del mes siguiente a la terminación del plazo de la OPA.

Cuando todas las acciones sean nominativas los estatutos podrán permitir que se sustituya la publicación de la propuesta de compra por el envío de la misma a todos los accionistas.

Si hay resolución firme judicial por la que se reduce el capital por amortización de acciones propias, habrá que estar a lo que ordena el Reglamento del Registro Mercantil.

TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

CONSIDERACIONES GENERALES. Regulada por ley, forma peligros para los accionistas, tutela y defensa de intereses de acreedores y evitar que sean eludidas las normas protectoras de garantía para todos. *Transformar es abandonar la forma de Sociedades Anónimas para adoptar la colectiva, comanditaria o la de responsabilidad limitada.* Cualquier transformación en sociedad distinta es nula. El cambio supone efectos externos e internos, ya que la forma decide la estructura interna de la sociedad, organización de poder y sumisión de sus relaciones con socios y terceros a un régimen jurídico peculiar. Tendencia anterior, hacia la Sociedades Anónimas. Tendencia actual, cambia por la fijación de capital mínimo para las Sociedades Anónimas. La transformación mas sencilla es hacia la sociedad de responsabilidad limitada.

REQUISITOS DE LA TRANSFORMACIÓN. Acordarse en junta general de accionistas con los requisitos del artº 103 (50% del capital suscrito con derecho a voto). Publicar 3 veces en el BORM y en periódicos, o nulo aunque esto no lo diga la ley. Es una modificación sustancial de la escritura fundacional. Estructura formal: Escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Contendrá las menciones exigidas por la ley para el tipo de sociedad en la que ese transforme y balance general cerrado al día anterior al acuerdo, relación de accionistas que se separan y su capital y balance final al día de escriturar. La inscripción registral tiene efectos constitutivos, sin inscripción no hay transformación.

SUBSISTENCIA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. La transformación no cambia la personalidad jurídica de la sociedad que continuará subsistiendo bajo la forma nueva. Salvo que la junta general acuerde la disolución de la sociedad y la constitución de otra de distinta forma.

LA TRANSFORMACIÓN Y LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS. El acuerdo de transformación no podrá modificar las participaciones de los socios en el capital de la sociedad. Si el accionista se convierte en socio de sociedad comanditaria, limitada o colectiva, tiene derecho a que se le reconozca en la nueva sociedad la misma participación y que a otro no se le reconozca mas de lo que tenía. A cambio de las acciones que tenían, los accionistas tendrán derecho a acciones, cuotas o participaciones proporcionales al valor nominal de lo que tenían. Tampoco reducción de otros derechos a no ser que consienta expresamente.

EFFECTOS DE LA TRANSFORMACIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS. Si hacia colectiva o comanditaria, los socios pasan a responder ilimitadamente de las deudas sociales. Lo mismo respecto de las deudas anteriores a la transformación, para evitar que los acreedores posteriores a la transformación se beneficiasen de la responsabilidad subsidiaria de los socios y los posteriores tuvieran solo la garantía del patrimonio social.

TRANSFORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN COLECTIVAS O

COMANDITARIAS (*simples o por acciones*). El acuerdo solo obliga a los socios que hayan votado a favor, el resto, derecho a separarse de la sociedad. Los disidentes y los no asistentes, un mes de plazo desde la fecha del último anuncio, para que se adhiera por escrito al acuerdo. Si no, reembolso de las acciones propias como si fuera sustitución del objeto social. La ley no regula el ejercicio positivo del derecho de separación pero se puede utilizar esta fórmula. La separación es un acto unilateral y si no se reconoce ha de ser impuesta por los Tribunales. La declaración no surte efectos inmediatos, ha de esperar a que se produzca efectivamente la transformación. Si la sociedad desiste al final de la transformación, el accionista no podrá separarse.

TRANSFORMACION DE Sociedades Anónimas EN SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD

LIMITADA. Los que no hayan votado a favor de la transformación no quedan sometidos (en tres meses) a la limitación de enajenar libremente las participaciones que le hayan correspondido en la transformación.

TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD COLECTIVA, COMANDITARIA O DE

RESPONSABILIDAD LIMITADA EN Sociedades Anónimas. No afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada. La escritura incorporará informe de expertos sobre el patrimonio social no dinerario. Inscripción en el registro mercantil con balance al día anterior al acuerdo de transformación.

TRANSFORMACION AFECTANTE A SOCIEDADES NO MERCANTILES. La ley contempla la transformación de Sociedades Anónimas en colectiva, comanditaria o de responsabilidad limitada y de éstas a Sociedades Anónimas, pero el Reglamento del Registro Mercantil regula la transformación a sociedades no mercantiles. Si de mercantil a no mercantil o viceversa o de no mercantil a no mercantil, en la escritura pública se expresará todas las menciones legales y reglamentariamente exigibles para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte.

FUSION DE LA SOCIEDAD ANONIMA CON OTRAS SOCIEDADES

CONSIDERACIONES GENERALES. Movimiento general de concentración de fuerzas económicas propias de la economía moderna. Operación jurídica que afecta a dos o mas sociedades, a la extinción de todas o de algunas de ellas y a la integración de socios y patrimonios en una sola ya existente o de nueva creación. Operación contemplada con detenimiento en la Ley de 1951, hoy cambiado todo por el dº comunitario. Impone la intervención de expertos independientes, balances y estados patrimoniales, justo canje de acciones y cauces para la posible nulidad de las fusiones.

DIFERENCIAS DE LA FUSIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES. Fusión es al menos desaparición de una sociedad, no es lo mismo que uniones de sociedades, como sindicatos, cárteles, *holdings*, comunidades de intereses. No es fusión si una adquiere todas las acciones de otra, pero ésta no desaparece. Tampoco si tras la adquisición se decreta su disolución y liquidación, faltará entonces la incorporación a la compradora de los accionistas vendedores de las acciones. Tampoco si se cede en bloque el patrimonio de una a otra.

ESFERA DE APLICACION DE LA LEY. En todas las fusiones en que intervenga, al menos, una sociedad anónima. Puede haber fusiones mixtas o heterogéneas. Tampoco exige la ley identidad de objeto. Es mas dudoso si exige identidad de naturaleza, si en la fusión la ley regula mercantiles con civiles u otras entidades que hoy acceden al Registro Mercantil. La ley en realidad no pone verdaderos obstáculos.

PROCEDIMIENTOS DE FUSIÓN. Fusión de cualesquiera sociedades en una nueva Sociedades Anónimas y fusión resultante de la absorción de una o mas sociedades por otra anónima ya existente. (fusión por absorción). En ambos supuestos se unifican patrimonios, socios y relaciones jurídicas.

PRESUPUESTOS LEGALES DE FUSIÓN. Toda fusión descansa en tres presupuestos:

- . Extinción de todas o de algunas de las sociedades que se fusionan.
- . Transmisión en bloque de los patrimonios de las sociedades extinguidas a la nueva o absorbente.
- . Paso de los socios de las extinguidas a la nueva o absorbente.

Cuando sea conveniente para ajustar el tipo de canje de las acciones, los socios podrán recibir, además, una compensación en dinero que no exceda del 10% del nominal de las acciones retribuidas.

DISOLUCIÓN DE ALGUNA SOCIEDAD. La fusión es una de las causas de disolución de una Sociedades Anónimas, según el artº 260.

TRASMISIÓN EN BLOQUE DE LOS PATRIMONIOS DE LAS SOCIEDADES DISUELTAS. La fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonio. Esta transmisión se

produce por sucesión a título universal en el activo y en el pasivo de las extinguidas. Bienes, derechos y obligaciones se transmiten en el acto. El momento de la sucesión universal es aquél en que se han cumplido los requisitos de forma y publicidad legales. Se prevé cancelar los registros de inscripción de las sociedades extinguidas una vez inscrita y publicada la escritura de constitución por fusión de la sociedad nueva o en caso de absorción, haciendo depender de la inscripción la eficacia de la fusión. La sociedad extinguida no se liquida pues su patrimonio se cede en bloque. La disolución que trae causa de la fusión excluye el proceso liquidador. Las sociedades en liquidación podrán participar en un proyecto de fusión siempre que su patrimonio no se haya comenzado a repartir entre los accionistas.

PASO DE LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES EXTINGUIDAS A LAS Sociedades Anónimas NUEVA O ABSORBENTE. Fundir sociedades es unificar patrimonios, negocios, empresas y además, unificar grupos sociales. Los socios de cada una de las sociedades fusionadas se integran en la sociedad única que centraliza la fusión. Se cede el patrimonio a cambio de entregar a los socios acciones o participaciones de la sociedad supérstite. Son los socios de la cedente los que reciben la prestación. La ley vigila que en el tipo de canje no haya desprotección. Exige que el tipo de canje se calcule tomando como base el valor real del patrimonio. Informe de los expertos. El proyecto de fusión ha de mencionar obligatoriamente el tipo de canje. Las acciones en poder de las sociedades que se fusionan o en manos de terceros que actúan en su nombre pero por cuenta de estas sociedades han de ser amortizadas y no pueden ser canjeadas. En el caso de fusión por absorción, la entrega de acciones de la absorbente a los socios de las absorbidas implica aumento del capital social, salvo que la sociedad tenga suficientes acciones propias adquiridas al amparo de la ley y que no es necesario amortizar.

FASES O PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO DE FUSION. TRES:

- . Preparatorio. Decisiones y redacción del proyecto de fusión y confección del balance de fusión.
- . Acuerdos de fusión de las juntas generales.
- . Fase ejecutiva. Anuncios, otorgamiento de la escritura pública e inscripciones registrales. Publicación en el BORM y cancelación de los asientos de las sociedades extinguidas.

PROYECTO DE FUSIÓN. Redactado por los administradores y después, aprobado por la junta general. Las juntas universales si no hay obligacionistas ni titulares de derechos especiales distintos de las acciones, son válidas aunque no se haya efectuado el depósito previo del proyecto de fusión. Su contenido mínimo es:

- . Denominación, domicilio y datos registrales de las sociedades participantes.
- . Tipo de canje de las acciones y compensación complementaria en dinero, en su caso.
- . Procedimiento por el que serán canjeados los títulos, fecha a la que darán derecho a participar en beneficios.
- . Fecha a partir de la que las operaciones de las extinguidas se considerarán de la supérstite.
- . Derechos de los titulares de acciones especiales en la nueva sociedad. Otras ventajas.

En aras de la mayor garantía, dos informes:

- . Uno de los administradores explicando el proyecto.
- . Otro de expertos independientes y distintos, designados por el Registrador Mercantil.

EL INFORME DE LOS EXPERTOS SOBRE EL PROYECTO DE FUSIÓN. Pieza de carácter técnico esencial y garantía para acreedores y accionistas. Designados por el Registrador previa solicitud de los administradores de las sociedades en cuestión. Informes separados o en común. La responsabilidad del experto por los dispuesto para los Auditores de Cuentas. Toda clase de documentación, sin limitaciones. Tipo de canje y si el patrimonio aportado por las sociedades es igual al de la nueva sociedad

o al aumento de la sociedad absorbente.

EL BALANCE DE FUSIÓN. Sometido a verificación por los auditores de cuentas cuando exista la obligación de auditar. Podrá considerarse tal el último balance anual auditado y aprobado si cerrado antes de los seis meses anteriores a la fecha de la junta que hubiera de aprobar la fusión. Si no, otro nuevo como máximo con tres meses antes a la aprobación, pudiendo en éste modificarse las valoraciones importantes, para que el canje de las acciones sea justo. La impugnación del balance de fusión no podrá suspender por si sola la ejecución de la fusión.

LAS JUNTAS GENERALES Y LOS ACUERDOS DE FUSIÓN. Tras la fase preparatoria, cada sociedad convoca junta general para acordar la fusión en los términos del proyecto. Obligatorio que, a disposición de los accionistas, obligacionistas y tenedores de títulos distintos de las acciones:

Proyecto de fusión; cuentas anuales auditadas con el informe de gestión de los tres últimos años de las sociedades participantes; Balances de fusión, informe de administradores; informe de expertos; proyecto de escrituras; estatutos de las sociedades participantes en la fusión; datos de los administradores; además, éstos están obligados a informar a la Junta General de cualquier modificación importante del activo o del pasivo acaecida.

La convocatoria, publicada con un mes de antelación como mínimo. Si sociedad nueva, el acuerdo ha de incluir las menciones mínimas legales para la constitución de esa sociedad. Si la absorbente o la nueva es colectiva o comanditaria, la fusión requerirá el consentimiento de todos los accionistas para que pasen a responder ilimitadamente de las deudas sociales. Unanimidad.

LA FASE EJECUTIVA DE LA FUSIÓN. El acuerdo se publicará tres veces en el BORM y en dos periódicos de gran circulación, haciendo constar el dº de los accionistas a obtener el texto íntegro del acuerdo y del balance de fusión y el derecho de los acreedores a oponerse. La fusión no la permite la ley antes de que transcurra un mes desde la fecha del último anuncio. Escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, balance de fusión de todas las que se extinguen, menciones legalmente exigibles para constituir la absorbente o modificaciones estatutarias si las hubiera (ampliación de capital) y número, clase y serie de acciones a entregar. Inscrita, se cancelarán los registros de las extinguidas.

EL DERECHO DE OPOSICIÓN DE LOS ACREEDORES. Nace el dº cuando la fusión está aprobada por los órganos competentes de las sociedades fusionadas y mantienen en suspenso la fusión hasta que se satisfagan los derechos que la ley atribuye a quienes se opongan a la fusión. Los obligacionistas podrán ejercer el derecho si la fusión no ha sido aprobada por la junta de obligacionistas.

ACCIÓN DE NULIDAD DE LA FUSIÓN. Si ya está inscrita en el Registro, solo podrá basarse en la nulidad o anulabilidad de los correspondientes acuerdos de la junta general de accionistas y deberá dirigirse contra la sociedad absorbente o la nueva resultante. El plazo caduca a los seis meses desde que la fusión fue oponible a quien invoca la nulidad. Si la sentencia anula la fusión, deberá inscribirse en el Registro Mercantil y no afecta a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión. De estas obligaciones, cuando sena a cargo de la nueva sociedad, responderán solidariamente las sociedades que participaron en la fusión.

FUSIONES ABREVIADAS. Si la sociedad absorbente es titular de todas las acciones de la absorbida. Aquí no hay canje de acciones y no procederá el aumento de capital, ni es necesario que los administradores emitan informe alguno sobre el proyecto de fusión, ni el de los expertos independientes.

ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

CONSIDERACIONES PREVIAS. Institución jurídica de implantación moderna. En dº español a través de disposiciones de carácter fiscal de adecuación de conceptos impositivos a la Reglamentación europea. Adaptación a la CEE en la Ley de Sociedades Anónimas. Es un régimen legal tributario de las normas reguladoras de la fusión de sociedades.

DOBLE PERFIL CONCEPTUAL DE LA ESCISIÓN.

- 1.– Escisión de una sociedad anónima con división de todo su patrimonio en dos o mas partes cada una de las cuales es traspasado en bloque a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una existente. Escisión propia.
- 2.–La segregación de una o varias partes del patrimonio de una sociedad sin extinguirse, traspasando en bloque lo segregado a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes. Escisión impropia o segregación.

PRESUPUESTOS LEGALES

A) La sociedad tiene que ser anónima. La ley se refiere solo a la escisión de estas sociedades, sin perjuicio de que las beneficiarias de la escisión puedan ser de cualquier clase, siempre que sea mercantil, pudiendo tener cualquier objeto social.

B) Solo puede acordarse la escisión si las acciones están totalmente desembolsadas.

C) Las beneficiarias pueden ser de nueva creación o ya existentes.

D) Transmisión en bloque por sucesión universal.

Como contraprestación las sociedades beneficiarias entregarán a los accionistas acciones o participaciones propias en la proporción que corresponda. Existiendo dos o mas sociedades beneficiarias, la atribución a los accionistas de acciones o participaciones de una sola de ellas requiere el consentimiento individual de los afectados. Derecho de oposición de cualquier accionista afectado.

PECULIARIDADES DE LA ESCISIÓN PROPIA. Dos disposiciones especiales:

1.- Cuando un elemento del activo no se ha atribuido a una sociedad beneficiaria en el proyecto de escisión y la interpretación de éste no permita decidir sobre el reparto, se distribuirá entre todas las beneficiarias proporcionalmente al activo atribuido a cada una.

2.- Respecto de algún elemento del pasivo, los mismo.

PECULIARIDADES DE LA ESCISIÓN PARCIAL O IMPROPIA.

1.- La parte que se separe debe formar una unidad económica. Unidad funcional.

2.- Si está constituida por una o varias empresas, establecimiento, etc., podrán atribuirse a la beneficiaria las deudas contraídas por la organización o el funcionamiento de la empresa que se traspasa.

FASES DEL PROCESO DE ESCISIÓN. Remisión general a la normativa de proceso de fusiones. Proyecto de escisión, balance de escisión, aprobación, etc.

FORMALIDADES DE LA ESCISIÓN. Escritura pública, inscripción en el Registro Mercantil y publicación en el BORM.

LA TUTELA DE LOS ACREEDORES. Sometida a las reglas de la fusión en lo que respecta al derecho de oposición. Añadir a ésto otra norma tutelar: En defecto de cumplimiento por una sociedad beneficiaria de una obligación asumida por ella, en virtud de la escisión responderán solidariamente del cumplimiento de la misma las restantes sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si la sociedad escindida no ha dejado de existir, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación.

LA NULIDAD DE LA ESCISIÓN Se admite acción de nulidad contra una escisión inscrita en el Registro

Mercantil bastado en la nulidad de los acuerdos de la junta general que los tomó.

EL CONTRATO MERCANTIL EN GENERAL

El contrato como instrumento de la circulación. El tráfico mercantil procura siempre la circulación de valores patrimoniales. Hay circulación en los cambio, créditos, si un bien pasa a ser gozado por una pluralidad de personas (asociación). Cualquiera que se al a forma, está tutelada por el Derecho, que regula los medios o instrumentos jurídicos, que, en la circulación mercantil son el contrato y el título de crédito o título-valor. El contrato es el primero y mas importante, y su función capital, si no la única, es realizar jurídicamente la circulación. Las normas ordenadoras de la teoría general del contrato son comunes a los civiles y a los mercantiles. Ccom.50 se remite expresamente al CC. Ahora bien, Ccom, al regular con carácter general contratos mercantiles, establece determinadas reglas especiales en orden a su perfección, forma, prueba, interpretación y régimen de obligaciones.

Fisonomía del contrato mercantil moderno. El viejo principio de libertad de forma resulta afectado por el intervencionismo estatal que se dirige a proteger el interés de terceros y del público en general: disminuido el principio de autonomía de la voluntad en materia de contratación. Cada día mas infrecuente el contrato discutido por las partes por ocupar una de ellas una posición mas fuerte que le permite imponer su ley a los clientes. Contratos-tipo. (Banca, seguros, gas, transportes, etc.). Como medida de defensa ante esta situación, en los OJ modernos sistemas de control de las condiciones generales. Ley del Seguro. Ley de defensa de los Consumidores, que obliga en el plano formal a concreción, claridad y sencillez de redacción y respetar la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones. La Ley excluye las cláusulas que atribuyan a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente; las abusivas, las de limitación de responsabilidad, las de inversión de carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario y las que les impongan renunciaciones a derechos que la ley le otorga. Son nulas de pleno derecho y tenidas por no puestas todas las que incumplan estos requisitos. Incluso si las cláusulas subsistentes determinan una situación no equitativa, la ley declara que será ineficaz el propio contrato.

El contrato mercantil como acto de empresa. Los contratos regulados en Ccom (Compraventa, transporte, seguro, préstamo, depósito, fianza, sociedad, comisión o mandato) lo están también en CC. Luego hay que distinguir los contratos mercantiles de los civiles. El contrato mercantil es un acto de empresa, un acto jurídico que se realiza por el empresario para realizar la finalidad de su empresa. Ccom. 325 no exige en el contrato mercantil por excelencia, la compraventa, la intervención de comerciante o empresario alguno. Será mercantil si se compra para revender con ánimo de lucrarse, aunque se trata de operación aislada.

LA FORMA. Principio de libertad de forma, serán válidos y producirán obligación y acción en juicio cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren. Excepciones a esto impuestas por el propio Ccom.: Contratos que por disposición legal han de reducirse a escrituras o solemnidades para su eficacia; lo mismo para contratos extranjeros aunque esa norma no lo exija la ley española. Frecuente forma escrita en sociedad, fianza, transporte, adquisición de buques, fletamento, préstamo a la gruesa y seguro marítimo. Donde no se exija la forma escrita como requisito necesario para la validez del contrato, cumplirá mera función instrumental, dirigida a la prueba y no a la existencia del contrato mismo. Requisito probationis causa.

Contratación entre ausentes. Consentimiento implica acuerdo entre voluntades. La aceptación por teléfono se entiende hecha entre presentes. Por escrito es mas difícil. *El CC acepta la teoría del conocimiento*: "la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que llegó a su conocimiento". *El Ccom se adscribe a la teoría de la emisión*, declarando perfeccionado el contrato desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuera modificada.

Contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Ley 21-11-91 incorpora la Directiva Comunitaria 20-12-75 sobre protección a los consumidores. Aplicables a contratos entre empresario y consumidor en que: se celebren fuera del establecimiento mercantil del empresario. Quedan excluidos los por importe > 8.000 pts; los relativos a construcción, venta y arrendamiento de inmuebles, los de seguro, los de valores mobiliarios, los documentados notarialmente, los relativos a productos alimenticios o de consumo ordinario en el hogar y los celebrados sobre catálogo.

Por escrito, doble ejemplar y acompañado de documento de revocación e ir fechado y firmado de puño y letra del consumidor. Posibilidad de invocar nulidad si el empresario incumpliera la obligación de documentar el contrato. Responden solidariamente el empresario por cuya cuenta se actúe y el mandatario, comisionista o agente que haya actuado en nombre propio.

Prueba del contrato. Cualquiera de los medios reconocidos en Derecho (documentos públicos y privados, confesión, inspección personal del juez, peritos, testigos y presunciones). La correspondencia telegráfica solo si se admitió en el contrato escrito. La declaración de testigos, no será bastante si contrato > 1.500 pts. Los libros de comercio. La factura adquiere fuerza y valor de escritura pública si es aceptada y reconocida por el destinatario.

Interpretación de los contratos mercantiles en general. Mejor sobre cláusulas escritas. Según reglas generales de interpretación del CC pero atemperadas a las del Ccom:

. Los contratos mercantiles han de ejecutarse y cumplirse de buena fe, según los términos en que fueron redactados, sin restringir sus efectos.

– De haber intervenido Corredor de Comercio se estará a resultas de sus libros en el caso de divergencia entre los ejemplares del contrato.

. Si hay dudas que no se pueden resolver, se debe decidir la cuestión en favor del deudor. Esto difiere del CC que ordena que en los contratos onerosos (los mercantiles lo son) se resuelvan las dudas a favor de la mayor reciprocidad de intereses,

Interpretación de contratos uniformes. Son contratos de adhesión. La libertad contractual está reducida al mínimo y para su interpretación:

. In ambiguis contra stipulatorem. La interpretación de las cláusulas oscuras no debe favorecer a las partes que ocasionaron la oscuridad. Las dudas en la interpretación se resolverán contra el redactor.

. Corrige y atempera el favor debitoris del Ccom ya que no es infrecuente que sea el deudor quien imponga las condiciones del contrato.

. En conflictos entre cláusulas generales y particulares, priman éstas.

Régimen especial de las obligaciones mercantiles contractuales. Las obligaciones que generan los contratos mercantiles quedan sometidas al CC pero el Ccom establece algunas reglas especiales. No tolera en el cumplimiento de las obligaciones mas dilaciones que las previstas expresamente. Esto deroga el postulado civil que en caso de incumplimiento de obligaciones recíprocas, autoriza el Juez, para no decretar la resolución pedida por una de las partes y dar nuevo plazo de cumplimiento. En las obligaciones mercantiles, el Tribunal no tiene esa facultad, y para cumplir válidamente, el deudor ha de contar con el consentimiento del acreedor una vez instada la resolución. El acreedor puede aceptar el cumplimiento tardío pero no está obligado.

. Para el Ccom las obligaciones que no tuvieran término son exigibles a los diez días de contraídas si solo producen acción ordinaria, si ejecutiva, al día siguiente. El ppio. Civil es que las obligaciones puras son exigibles inmediatamente.

. Para el CC, la existencia de mora exige que el acreedor haya pedido judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación; para Ccom en los contratos con día señalado para su cumplimiento, la morosidad empieza al día siguiente del vencimiento.

Prescripción de las obligaciones. Plazos por lo general mas cortos que los de prescripción civil. Los que no tengan expresamente señalado el CCom, llamamiento expreso al CC. El sistema de interrupción de la prescripción es distinto: CC admite que se interrumpa por la reclamación judicial o extrajudicial del acreedor o por cualquier acto de reconocimiento de la deuda. Ccom omite la reclamación extrajudicial y añade a la interpelación judicial y al reconocimiento de deuda la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Clasificación de los contratos. Contratos de cambio; de colaboración; de prevención de riesgos; de conservación o custodia de cosas; de crédito; de garantía.

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Nociones generales. Uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ello un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Prototipo de los actos de comercio. La compraventa no es un contrato traslativo, sino obligatorio. Obliga al vendedor a entregar la cosa, pero no transmite en sí el dominio de la misma. La propiedad se adquiere en la traditio, cuando el comprador toma posesión. Es mercantil la compra de cosas muebles para revenderlas con ánimo de lucrarse en la venta. No serán mercantiles las compras de efectos destinados al consumo del comprador o de la persona por cuyo encargo se adquiere. Faltan reventa y ánimo de lucro. Excepciones:

. Operaciones de reventa de cosas que fueron compradas para ser vendidas, aunque sea normal que la persona que compra al revendedor tenga ánimo de consumo. Es el comercio abierto al público, puras reventas al consumidor.

. Otra son las compra que realizan los empresarios para uso o consumo de su propia empresa. El consumo industrial o comercial de los empresarios para necesidades de su empresa, cumple una finalidad económico-productiva bien distinta de la mera satisfacción de necesidades personales o domésticas.

. La actividad agrícola ganadera y artesana se excluye del campo mercantil. Unas y otras ventas tendrán carácter civil.

Conclusión del contrato. Contratos consensuales. Se perfeccionan con el consentimiento sobre la cosa y el precio. Vicios del consentimiento en violencia, dolo, intimidación, error. Las fórmulas "salvo aceptación de la casa" se perfeccionan con el consentimiento que presta el agente, quedando sometida a condición suspensiva. Algo parecido con las ventas a examen o ventas a ensayo o prueba.

Elementos reales. Cosa objeto y precio. Ccom dice cosas muebles, pero no es de esencia que sean así, pueden ser también cosas inmuebles. El precio ha de ser cierto, en dinero o signo que lo represente y su señalamiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes, aunque se puede remitir su fijación a un tercero. Precio cierto, determinado o determinable. Moneda española o extranjera. Si el precio fijado no varía en ningún momento, estamos ante venta a *precio firme*. Si se conviene en variaciones según circunstancias de mercado en el momento de la entrega, ventas a precio variable. Una vez convenido el precio o el sistema de fijarlo, ya no se puede especular libremente sobre la justicia intrínseca del mismo porque la venta mercantil no es rescindible por lesión, si bien hay que indemnizar si malicia o fraude. La reglamentación pública de los precios con la fijación de tasas obligatorias puede conducir a la nulidad de las ventas hechas a precio ilícito.

Obligaciones del vendedor. Bilateral, perfecto o sinalagmático. Obligado a: Conservar la cosa vendida antes de su entrega. Entregar la cosa vendida en tiempo y lugar pactados, poniéndola en poder y posesión del comprador. Los supuestos de traditio ficta encuentran aplicación en la compraventa mercantil. Una vez que el vendedor pone la cosa a disposición del comprador, la realización de la traditio depende de la voluntad del comprador. Por eso el Ccom.339 libera al vendedor y hace que nazca en el comprador la obligación de pagar el precio, una vez que el primero pone los géneros vendidos a disposición del segundo, aunque éste se demore o rehuse sin justa causa.

Si en lugar distinto del establecimiento, el vendedor cumple con el envío o remesa de los efectos vendidos al punto de entrega. Si en el establecimiento, con tenerlos allí a disposición del comprador. Si el contrato no establece plazo, a las 24 horas del contrato. Los gastos de la entrega a cargo del vendedor hasta ponerlos a disposición del vendedor. Los de su recibo y extracción fuera del lugar de la entrega, al comprador. La jurisprudencia acepta la traditio ficta cuando queda a disposición del vendedor o se factura por su cuenta y riesgo.

El vendedor no obligado a entregar la cosa si el comprador no le paga a menos que se pacte aplazamiento del pago. Si aun habiendo aplazamiento, se descubre que el comprador es insolvente. El retraso del vendedor en la entrega da derecho al comprador para exigir el cumplimiento o la rescisión. No discusión sobre si el retraso fue o no culpable, basta el hecho objetivo del retraso. Obligado a responder del saneamiento por evicción, pero es muy raro ya que la compra de mercaderías en establecimientos mercantiles abiertas al público, causará prescripción de derechos a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas.

El vendedor responde por vicios o defectos ocultos de la cosa aunque los ignore, pero no responderá de los que sean manifiestos o estén a la vista, ni de los que no lo estén si el comprador es un perito que por razón de su oficio debía conocerlos fácilmente. 30 días (caducidad) para reclamar por vicios ocultos. En defectos de cantidad o calidad, no vicios ocultos, si la mercancía embalada 4 días para reclamar; en otro caso, al recibir. El vendedor puede exigir que en la entrega se haga el reconocimiento en cuanto a cantidad y calidad a contento del comprador.

La ley para la defensa de consumidores y usuarios impone al productor o suministrador una obligación de garantía por escrito, para cubrir como mínimo los vicios originarios y daños y perjuicios por ellos causados, si la reparación no fuera satisfactoria, derecho de sustitución. El vendedor puede asumir en contrato mas obligaciones. Pactos de exclusiva son por los que renuncio a vender esas cosas a otras personas en la misma

zona de actuación.

Obligaciones del comprador. Pagar el precio en tiempo y lugar fijado en el contrato y en su defecto, tiempo y lugar en que se haga entrega de la cosa y recibir la cosa. Pagar cuando haya sido depositada judicialmente si el comprador se demora o las rehusa sin causa justa. El vendedor tiene preferencia sobre los géneros vendidos mientras estén en su poder para obtener el pago con los intereses moratorios. La entrega de pagarés, letras, etc., solo produce efectos de pago cuando se hubieran realizado, mientras tanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso. La señal se reputa dada a cuenta del precio. No viene el comprador obligado a aceptar entregas parciales de las mercancías, pero puede aceptarlas.

Transmisión de la propiedad y los riesgos. Se transmite la propiedad en la tradición. En principio las cosas perecen para su dueño (res perit domino). "La pérdida o deterioro de los efectos antes de la entrega, por accidente imprevisto o sin culpa del vendedor, dará dº al comprador para rescindir el contrato". La entrega es un acto que exige el consentimiento del comprador, por eso: "Daños y menoscabos, una vez perfecto el contrato y teniendo el vendedor las cosas a disposición del comprador en lugar y tiempo convenidos, serán de cuenta del comprador, excepto casos de negligencia y dolo del vendedor". No hay antinomia, ambos preceptos son congruentes y armónicos.

Excepciones: El de venta de cosas genérica, pues el genero nunca perece. El de ventas en que el comprador tuviera la facultad de reconocer y examinar previamente la cosa vendida. Y el de venta hecha bajo condición de no hacer la entrega hasta que la cosa adquiriera las condiciones estipuladas.

Extinción del contrato. Se extingue por causas comunes a las obligaciones en general. Por la rescisión o resolución como consecuencia del ejercicio de las acciones previstas en la Ley. No es preciso ara resolver el ejercicio de la acción resolutoria, pero si se impugna por la otra parte, resolverán si es justa o no los Tribunales.

COMPRAVENTAS ESPECIALES.

Ventas especiales tipificadas en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. *Ventas a distancia.* Sin presencia física y simultánea de comprador y vendedor. Se equiparan las ventas sobre catálogos. Excepto en máquinas automáticas, productos a medida y suministros de alimentos y bebidas y artículos de hogar no duraderos de uso corriente. Aceptación expresa del comprador.

. *Ventas automáticas.* A través de máquinas homologadas por la correspondiente CCAA.

. *Ventas ambulantes.* Por comerciantes, fuera del establecimiento comercial permanente. En lugares debidamente autorizados, en instalaciones desmontables o transportables. Mercados fijos, periódicos u ocasionales.

. *Ventas en pública subasta.* Ofertar pública e irrevocablemente la venta de un bien a favor de quien ofrezca el precio as alto por encima de un mínimo. Excluidas de aquí las subastas de títulos, judiciales y administrativas

que se registrarán por sus respectivas leyes. El licitador no vendrá obligado a depositar fianza si no se ha consignado esa exigencia en los anuncios de subasta. Irrevindicabilidad de los bienes así adquiridos. Responsabilidad solidaria del subastador y del propietario de bienes subastados por vicios ocultos.

Compraventa en tienda o almacén. Irrevindicables, pero deja a salvo los derechos del propietario para ejercer acciones civiles y penales contra quien hubiere vendido indebidamente esa mercancía. La venta se presume al contado, salvo pacto en contrario. Irrevindicable el dinero en que se verifique el pago de esas mercaderías.

Compraventa en feria o mercado. Al contado han de cumplirse el día de su celebración o en las 24 horas siguientes. Pasadas sin que nadie reclame su cumplimiento, nulos, y los gajes, señal o arras a favor del que las hubiera recibido.

Compraventa sobre muestras. Habrán de coincidir con las muestras o calidad elegida. Peritos si discrepancia. Sin intervención de peritos no puede el comprador por sí dar por rescindido el contrato. El plazo para la acción rescisoria es de 6 meses. Analogía con las ventas por catálogo.

Compraventa a ensayo o prueba. El comprador se reserva la facultad de probar y deshacer la operación si los géneros no son de su agrado. En el plazo marcado o los que de el uso, y el comprador es libre de aceptar o no. Como considera condición resolutoria, pero doctrina dice que suspensiva. En cualquier caso, dudosa.

Compraventa a plazos. Se difiere el pago y ha de hacerse por fracciones iguales y periódicas, generalmente. Para soslayar el riesgo, se metían cláusulas dudosas, como pacto de reserva de propiedad, válido. Otras veces se encubre como venta-arrendamiento. Las ventas a plazos de bienes muebles corporales y no consumibles están sujetas a la Ley 17/7/65.

Vendedor entrega cosa, recibe del comprador una parte del precio con la obligación de pagar el resto en plazo superior a 3 meses y en serie de plazos preestablecidos. *Se excluyen* las ventas de productos que con o sin ulterior manipulación se vayan a revender. Ventas ocasionales sin fines lucrativos. Las por importe $>$ ó $<$ que los que diga el Gobierno. Las de comercio exterior.

Contrato formal, escrito y parcialmente obligatorio. Ciertamente carácter real pues solo perfecto cuando el comprador paga el desembolso inicial. Si el comprador anticipa pagos pendientes, descuento de intereses por pronto pago. Con carácter excepcional pueden Jueces y Tribunales señalar nuevos plazos o alterar los convenidos. Si el comprador se demora dos plazos o el último de ellos, exijo el pago de todo o resuelvo el contrato, en cuyo caso restitución recíproca de prestaciones, pudiendo deducir el vendedor el 10% de lo pagado en concepto de indemnización por la tenencia del bien y una cantidad igual al plazo inicial como depreciación de la cosa vendida, sin perjuicio de indemnización si deterioro.

Son **préstamos de financiación al vendedor** los convenidos para facilitar la adquisición de cosas muebles a plazos cuando el vendedor subroga al financiador en su crédito frente al comprador, o cuando vendedor y financiador se concierten de cualquier forma para proporcionar la adquisición de la cosa al comprador contra el

pago ulterior del precio a plazos.

Son **préstamos de financiación al comprador** si un tercero facilita a éste dinero por el precio aplazado reservándose las garantías y quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en plazos superior a tres y en mas de 3 meses. Los préstamos no cubrirán en ningún caso el desembolso inicial y no podrán estar garantizados con hipotecas y prendas sin desplazamiento. El acreedor gozará de preferencia y prelación del CC para los acreedores pignoratícios. Si quiebra no se incluirán en la masa los bienes mientras no sean pagados. Si suspensión de pagos, acreedor singularmente privilegiado con derecho de retención. Procedimiento especial para la subasta de bienes adquiridos a plazos para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito sobre el importe de esos bienes. El comprador que dolosamente, en perjuicio de vendedor o de tercero que haya financiado la operación, dispusiera dela cosa o la dañare, será castigado como reo del delito de apropiación indebida o de daños.

Compraventa de futuro. El vendedor ha de entregar la mercancía y el comprador el precio fijado al concertar la operación en el tiempo convenido, para consumarla, pudiendo lícitamente sustituir ambas obligaciones si así se ha estipulado, por la percepción o abono de la diferencia que a su vencimiento exista entre el precio de venta y adquisición y el que en el tiempo de aquél tengan las mercancías vendidas, de manera que éstas no se entregan materialmente ni los precios en que fueron vendidas se pagan, sino que las compras se liquidan mediante ventas, y las diferencias entre sus respectivos precios constituyen la ganancia abonable a una de las partes y la consiguiente pérdida que el otro ha de sufrir.

Compraventas de plaza a plaza. Obligación para el vendedor de remitir o hacer transportar las mercancías a la plaza de destino. Ventas franco estación o franco domicilio se obliga el vendedor a entregar en la plaza de destino.

Venta sobre vagón (ferrocarril) y FOB (marítimo y aéreo), iguales: el contrato se cumple situando mercancías sobre vagón, a bordo del buque o en el aeropuerto de embarque convenido. Así queda hecha la entrega y se produce la transmisión de la propiedad y de los riesgos al comprador que debe atender al transporte y al seguro, a menos que comisione al vendedor para que se ocupe.

Venta CIF es más compleja. Además de lo anterior, debe concertar el flete y el seguro de la mercancía, dando al efecto a la venta un precio comprensivo de estos costes, con lo que el comprador conoce con exactitud el precio de la mercancía en destino. No obstante las obligaciones, la venta se consuma en el puerto de embarque, y el comprador soporta riesgos de transporte y carga. El CIF en general viene acompañado de créditos documentados que solo pueden ser utilizados contra entrega de documentos de la operación (factura, conocimiento de embarque, etc.).

Compraventa de establecimiento mercantil. Sometida a normas generales del CCom, dado el carácter mercantil de la operación. No es operación formal. Si entre los elementos constitutivos del establecimiento hay bienes inmuebles, muebles registrales, derechos de propiedad industrial, arrendamiento, títulos de crédito, etc., serán de necesaria observancia las formas legalmente establecidas para sus respectivas transmisiones. El objeto de la venta es el establecimiento como conjunto orgánico, pero las partes pueden excluir ciertos bienes siempre que no se destruya la capacidad funcional del establecimiento. La obligación del vendedor no se agota con la entrega, sino que comprende la de situar al adquirente en condiciones de utilizar y explotar dicha organización y el crédito del establecimiento ante la clientela. Tiene el deber de informar lealmente al comprador y debe abstenerse de actos que perturben o impidan la demanda de los clientes frente a la nueva

empresa. Tiene obligación de no competencia, con sus lógicos límites. Sometido a obligación de saneamiento por evicción o vicio oculto. La venta del establecimiento no implica la cesión de créditos y asunción de deudas y tampoco el comprador se subroga en las relaciones contractuales de su causante, excepto las relaciones laborales y los contratos de seguro, para los que impone la ley una subrogación automática. Para el resto de los casos, cuando así se convenga.

COMPRAVENTA INTERNACIONAL.

Consideraciones generales. Proceso de unificación del Derecho mercantil. Reglamentación uniforme de la compraventa que evite posibles conflictos de leyes derivadas de la disparidad de OJ nacionales. La unificación viene por dos vías:

. **Legislación uniforme:** Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Ley Uniforme para la Compraventa Internacional (LUCI) y Ley Uniforme sobre la Formación de los Contratos de Compraventa Internacional (LUFICI). Carácter plenamente dispositivo.

. **Contratos-tipo y condiciones generales de venta.** Su posterior difusión, asegura una progresiva uniformidad de la práctica contractual, lo que ayuda a formar un derecho convencional vivo y autónomo. Especial interés los redactados por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. Mencionar también las Reglas Internacionales para la Interpretación de Términos Comerciales (INCOTERMS).

CONTRATOS AFINES A LA COMPRAVENTA

El contrato estimatorio. Por el que una de las partes (tradens) entrega a otra determinadas cosas muebles, cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose éste (accipiens) a procurar la venta de dichas cosas dentro de un plazo y a devolver el valor estimado de las cosas que venda y el resto de las no vendidas. Muy extendida en el comercio de librería y en el comercio al por menor). Analogías con el depósito, comisión en venta y con la venta bajo condición suspensiva. La entrega de la cosa no genera transmisión de propiedad, si atribución de un poder exclusivo de disposición, durante un plazo de tiempo. A cambio, el accipiens corre con los riesgos de la cosa mientras permanezca en su poder. Tiene que devolver, o el dinero o la cosa.

El contrato de suministro. Por el que una parte (suministrador) se obliga a realizar a favor de otra (suministrado) entregas sucesivas y periódicas de una cosa a cambio de un precio. Continuidad y periodicidad. Su fin es la seguridad de que se obtendrá de forma constante y repetida, merced a organización adecuada del suministrador. Agua, energía y gas. Aprovisionamiento de materias primas para empresas fabriles. El contrato, aunque da lugar a prestaciones sucesivas, es un contrato único, de duración continuada y sucesiva. En defecto de regulación legal se aplica al contrato de suministro las reglas de la compraventa en orden a la entrega, saneamiento y pago del precio.

Permuta. Por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra. Infrecuente en la

vida mercantil moderna, el Ccom dice que se regirá por las mismas reglas que la compraventa en cuando sean aplicables a las circunstancias y condiciones del mismo. Hay que reputar mercantil a la permuta realizada con ánimo de lucrarse vendiendo la cosa obtenida con la permuta.

Transferencia de crédito. Regulados por Ccom. El acreedor puede transmitir a otra persona créditos no incorporados en documentos a la orden o al portador, sin sumisión a formalidad alguna, y sin contar con el consentimiento del deudor. Basta ponerlo en su conocimiento y la notificación deja obligado al deudor para con el nuevo acreedor y desde entonces solo se reputará legítimo el pago que se haga a éste. El cedente responderá de la legitimidad de los créditos y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor, a no mediar pacto expreso que así lo declare.

EL MERCADO DE VALORES

Mercado de valores. Desarrollo legislativo de influencia francesa. Modernización reclamada por doctrina y operadores económicos con la Ley reguladora del Mercado de Valores modificada por Ley 1/6/92 sobre recursos propios y supervisión de entidades financieras y ley de 1994 adaptándola a la segunda Directiva de coordinación bancaria. La ley responde, pero no lo es, al esquema de una ley marco. Se crea y configura la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Se regulan los mercados primarios y secundarios y las Sociedades y Agencias de Valores, conducta, actividad, inspección y sanciones.

Títulos-valores y valores representados en anotaciones en cuenta. El ámbito de aplicación de la ley es aquel en que concurren dos circunstancias: negociabilidad en el mercado y agrupación en emisiones, o sea que concurren unos mínimos de homogeneidad.

. Mercado primario es la colocación de emisiones de valores, lanzamiento en el mercado de valores emitidos para su difusión. Es un mercado libre porque la emisión no requiere autorización administrativa, salvo excepciones. El emisor goza de libertad para elegir el sistema de colocación y los potenciales destinatarios, siempre que la condición de éstos y el procedimiento de colocación hayan sido hechos públicos.

. Mercado secundarios. Negociabilidad. Son las Bolsas de Valores, El Mercado de Deuda Pública mediante anotaciones en cuenta. Otros de ámbito estatal y referente a valores representados por anotaciones en cuenta que se creen dentro del marco que reglamentariamente podrá establecer el Gobierno.

Operaciones de mercado secundario oficiales de valores. Transmisiones por título de compraventa de valores admitidos a cotización en cada mercado, siendo requisito para su validez el que al menos una de las partes sea miembro del correspondiente mercado, aun cuando solo intervenga como mediadora entre quienes no tienen la condición de miembros. La admisión de valores a negociar, requiere previa verificación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores del cumplimiento de requisitos. No se requiere verificación si valores emitidos por el Estado (de oficio) o por CCAA y Organismos Internacionales en que la admisión se produce por mera solicitud del emisor. CNMV competente para acordar de oficio o a instancia del emisor o del organismo rector, la suspensión de cotización, por especial protección a los inversores o por circunstancias excepcionales. Lo mismo para la exclusión.

La CNMV. Supervisión e inspección del funcionamiento de los mercados primario y secundario, así como de la actividad de personas físicas o jurídicas que se relacionen con dichos mercados. Es una entidad de dº pº con pjª propia y capacidad plena, actuación sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que no esté derogada y a la LRJAPPAC, si implica el ejercicio de funciones públicas, y al dº privado en materia de adquisiciones patrimoniales y contratación. Presidente, Vicepresidente y Cinco consejeros (dos natos y resto por MEH) Consejo asistido por Comité Consultivo por representantes de los miembros de las Bolsas, de emisores, inversores y de las CCAA en que haya Bolsa. Funciones: Informativas; de Organización y Control; De supervisión e inspección; Disciplinarias; De registro; Tiene cierta función normativa pudiendo dictar circulares en desarrollo de disposiciones reglamentarias siempre que éstas contengan tal habilitación. Las decisiones de la CNMV ponen fin a la vía administrativa, siendo susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

LAS BOLSAS DE VALORES

Organización de Bolsas. Las crea el Gobierno salvo las de CCAA. No pjª. Cada Bolsa una Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores que dirige y ordena la contratación. Organiza los servicios y es titular de los medios para funcionar. Asesora la Sociedad a la CNMV y a la correspondiente CCAA. No pueden realizar actividades de intermediación financiera, ni aquellas que corresponden a las Sociedades y Agencias de Valores. Capital el necesario, en acciones nominativas y totalmente desembolsadas y suscritas por las Sociedades y Agencias de Valores miembros de la correspondiente Bolsa. Sus estatutos aprobados por la CNMV y deben expresar que acuerdos exigen mayoría cualificada y que limitaciones hay en la titularidad y ejercicio de los derechos sociales.

Todas las Sociedades rectoras de Bolsa participan en la llamada Sociedad de Bolsas para gestionar el Sistema de Interconexión Bursátil, en el que se negociarán en exclusiva o no los valores que diga la CNMV. Esta sociedad, anónima y con acciones nominativas. Órgano de administración por un Consejero de cada Bolsa y presidido por un consejero adicional elegido por mayoría de entre todas las Bolsas.

La negociación de valores en Bolsa. La ley reserva en exclusiva a estos mercados secundarios oficiales la negociación de acciones y valores convertibles en ellas o con derecho de adquisición y suscripción de valores que estén representados en títulos, además de los sometidos a negociación en otros mercados secundarios oficiales. Se admiten valores extranjeros, pero expresados en pts. Para admitir valores en cada Bolsa, la Sociedad Rectora correspondiente. Cada operación a una única Bolsa o al Sistema de Interconexión bursátil. Obligación de informar a la sociedad afectada, a la Sociedad rectora de la Bolsa, a la CNMV, sobre el porcentaje de capital suscrito

que conserven en la sociedad quienes por sí o por persona interpuesta, adquieran o transmitan acciones de la misma admitidas a negociación en alguna Bolsa, cuando el referido porcentaje sea $\geq$ ó $>$ 5%, en el plazo máximo de 7 días. Obligación se extiende a todas las operaciones si el adquirente o transmitente es miembro del Consejo de Administración de la sociedad.

SOCIEDADES Y AGENCIAS DE VALORES.

Concepto y actividades. Se prescinde de la figura del agente individual y se sustituye por las Sociedades y Agencias de valores. Sociedades anónimas. La ley no les atribuye la exclusiva porque autoriza también a Entidades Oficiales de Crédito, Cajas y bancos que podrán concurrir en los mercados oficiales secundarios excepto en las Bolsas, reservadas a sociedades y agencias miembros de la correspondiente bolsa. Bancos y Cajas no pueden ser miembros de la Bolsa. Sociedades de valores actúan por cuenta propia y de terceros, las Agencias solo por cuenta ajena. Además de la negociación, pueden realizar una variada gama de actividades (ver pág. 689). No pueden asumir funciones de gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva ni de Fondos de Pensiones, ni participar en el capital de esas sociedades. No pueden ejercer derechos políticos de los valores depositados en ellas, ni otorgar créditos para compra o venta de valores.

Se constituyen previa autorización del Ministro de EyH a propuesta de la CNMV, autorización reglada que solo puede ser denegada si no cumple requisitos. SA; seguido de Sociedad de valores o Agencia de valores. Constitución simultánea, 750 millones sociedad y 150 millones agencia. Escritura pública, al RM y a los registros de la CNMV cuya inscripción de publicará en el BOE. Lo mismo para modificación de estatutos. Igual para la transformación de sociedades en agencias y viceversa. Sociedad, consejo 5 miembros; agencias, 3; reconocida honorabilidad empresarial o profesional, no ser quebrados o concursados sin rehabilitar, ni estar procesados

o tener antecedentes penales por delitos económicos o revelación de secretos. Han de contar con conocimientos y experiencia adecuados, concurriendo esto en Agentes de Cambio y Bolsa, Corredores de Comercio Colegiados y quienes durante mas de 2 años hayan desempeñado funciones de alta administración, dirección, control o asesoramiento de entidades financieras. Cada miembro del Consejo de las Agencias de valores han de tener una participación no inferior al 5% y todas sus acciones han de pertenecer a personas físicas.

OFERTA PÚBLICA DE ACCIONES Y VENTA DE VALORES

Procedimiento utilizado hoy para obtener el control de una sociedad. Ley del Mercado de Valores tres diferentes clases de OPA:

. **Opas obligatorias.** Conseguir el control o cuando menos una situación predominante. Obligatorias porque son el único camino legalmente válido para esos fines. Quien pretenda llegar a posiciones predominantes no podrá hacerlos sin promover una OPA en los términos previstos en el Real Decreto. Se entiende por participación significativa porcentajes iguales o superiores al 25 y al 50% y la OPA debe dirigirse a todos los titulares de acciones de la sociedad y a todos los titulares de derechos de suscripción de acciones, y de obligaciones convertibles.

OPA en operaciones de reducción de capital; modificación estatutaria en que haya un socio titular de acciones cotizadas con mas del 50% de votos; Adquisición indirecta de participación significativa en fusiones o tomas de control de otras sociedades; reducciones de capital por adquisición de acciones propias. Carácter irrevocable de las ofertas, sin modificaciones o desistimientos. Las eventuales modificaciones han de ser para trato mas favorable y respetar el principio de igualdad de trato. Puede formularse como compraventa, permuta y canje.

. **OPAS voluntarias.** Se promueven y formulan sin se obligatorias al no perseguir participaciones significativas. Deben estar autorizadas por la CNMV.

. **OPAS competidoras.** Sobre valores en los que previamente se ha realizado una OPA cuyo plazo de

aceptación no esté finalizado. Sobre el mismo número de valores y además mejorándola. El oferente precedente puede mejorar su oferta.

Todas han de estar autorizadas por la CNMV.

OPAs de valores negociables no admitidos a cotización. Se someten a un régimen parecido al de emisión de valores.

Operaciones sometidas a la Ley. Opa a quien quiera adquirir en un solo acto o en actos sucesivos un determinado volumen de acciones u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derechos a su suscripción o adquisición y de esta forma llegar a alcanzar una participación significativa en el capital social. Quien adquiera lo dicho sin hacer una Opa no podrá ejercer los derechos políticos de las acciones adquiridas, sin perjuicio de las sanciones que correspondan legalmente. Los acuerdos adoptados con participación de esas acciones son nulos, y legitimada la CNMV para su impugnación. Opa si adquiero 50% de acciones y se pretende modificar los estatutos. Las ofertas han de dirigirse a todos los socios

NORMAS DE CONDUCTA.

RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y DISCIPLINA

La transparencia del mercado y protección adecuada de los intereses de los inversores, son prioritarios frente a los intereses de las entidades y personas que desarrollan actividades relacionadas con los mercados de valores. Entre las conductas previstas las de insider trading y prohíbe el uso de información privilegiada para realizar operaciones o para recomendarlas a terceros.. Se impone a los emisores de valores la publicidad inmediata de cualquier hecho o decisión que pueda influir de forma sensible en las cotizaciones del mercado.

Supervisión, infracciones y sanciones. CNMV está facultada para requerir información e imponer la obligación de difundir la que considere pertinente. CNMV instruye los expedientes del procedimiento sancionador previsto en la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. La propia CNMV es competente para sancionar por faltas graves y leves. Se reserva al Ministro de EyH a propuesta de la CNMV previo informe de su Comité Consultivo las muy graves, salvo cuando la sanción sea la revocación de la autorización en que compete al Consejo de Ministros.

LA CONTRATACION BURSÁTIL

Del contrato bursátil en general. Se consideran operaciones de un mercado secundario oficial las transmisiones por título de compraventa de los valores admitidos a negociación en dicho mercado. No serán así las transmisiones onerosas por otro título distinto del de compraventa, ni la lucrativas de valores admitidos a negociación en un mercado secundario. Al contado o a plazo. Se prohíbe la negociación no bursátil de: Acciones o valores convertibles en ellas o que otorguen derecho a su adquisición o suscripción; Valores representados por medio de títulos; Aquellos que determine la CNMV. Solo pueden negociar en Bolsa las Sociedades y Agencias de Valores que ostenten la condición de miembros de la misma. Transitoriamente,

Agentes de Cambio y Bolsa que hayan adquirido la condición de miembros de la Bolsa a título individual.

Falta una disciplina que regule el funcionamiento, lo que se traduce en la vigencia provisional del Reglamento de Bolsas de Comercio de 1967 y disposiciones complementarias al mismo. La exclusión de negociación compete a la CNMV por no alcanzar requisitos de difusión, frecuencia o volumen de contratación.

Sistema de interconexión bursátil. Se integran las Bolsas en una red informática en la que se negociaran valores que acuerde la CNMV de los previamente admitidos a negociación en al menos dos de las Bolsas, a solicitud de la emisora y previo informe favorable de la Sociedad de Bolsas.

Operaciones al contado. Aquellas en que las obligaciones de los contratantes deben consumarse el mismo día de la celebración del contrato. Inscripción de la transferencia a favor del adquirente y pago del mismo. En 1981 se autorizó a las Bolsas a implantar un sistema de crédito a compradores y vendedores de títulos al contado para facilitar por parte de los Agentes el diferimiento en el cumplimiento de las obligaciones mediante un sistema de cuentas a través de las que se pudiera realizar operaciones depositando un porcentaje variable de su importe, operaciones que han ido aproximándose a las de plazo. Las Sociedades de Valores pueden otorgar créditos directamente relacionados con operaciones de compra o venta de valores, autorizando también a Bancos y Cajas.

Pago del precio. Por la liquidación general de contado. Compensación de operaciones mediante la entrega por el miembro de la Bolsa al organismo encargado al efecto, del importe del saldo deudor resultante o, en su caso, mediante la recepción del importe del saldo cuando éste sea acreedor. Todos los días hábiles en local y horas señalados por la Junta Sindical, liquidándose mañana las operaciones realizadas hoy. La competencia, a cada Bolsa de Valores y a su respectiva Sociedad Rectora.

Entrega de títulos. En el curso de 7 días si son al portador y 15 si nominativos., salvo acuerdo expreso de plazo inferior. Los títulos han de ser regulares, los que entreguen irregulares por estar amortizados, retenidos o sin cupones, los sustituirán en 30 días. Los anotados en cuenta, transferencia a su favor. Se resume titular legítimo de los valores a quien aparezca legitimado en los asientos del registro contable.

Operaciones a plazo. Modalidades. Se pueden realizar en los mercados secundarios oficiales. Sobre cualquier clase de valores admitido a cotización a los que se extienda la autorización administrativa correspondiente. Las obligaciones recíprocas no deben quedar satisfechas en el día del contrato sino en plazo determinado. Se aplazan la entrega de valores y el pago. Se perfecciona el contrato el día del acuerdo pero se consuma el día en que se convenga.

Este aplazamiento permite vender sin tener los valores y comprar sin tener dinero (en descubierto) porque bastará tenerlos en el momento de la consumación. El comprador espera que la cotización suba con lo que recibirá al liquidar unos valores que valdrán más de lo que pagará por ellos. El vendedor espera lo contrario. En la compensación se compensan dinero y valores. Liquidación general a fin de mes.

. Operaciones en firme: comprador y vendedor quedan definitivamente obligados, plazo y condiciones

inalterables, liquidándose en la fecha convenida.

. Operaciones condicionales en las que una de las partes se reserva el derecho a modificar alguna de las condiciones, mediante el pago de una compensación de acuerdo con su naturaleza. Distinguir las operaciones con opción; operaciones con prima; operaciones a voluntad.

Operaciones de doble. Consisten en la compra al contado o a plazo de valores al portador, y en la reventa simultánea a plazo y a precio determinado a la misma persona, de títulos de la misma especie; la tradición real de los títulos dados en doble es necesaria para la validez del contrato. Es el llamado report o doble. Es un contrato sui generis que guarda relación con los negocios de restitución. Se utiliza para prorrogar una situación. El comprador que al llegar la liquidación quiere continuar en la misma posición alcista, necesita dinero para pagar los valores comprados y lo que hace es doblar la operación: vende los valores comprados y con el dinero los paga y los compra de nuevo a plazo. Pueden ser de tres clases: Compra al contado y venta al plazo de fin de mes o fin del próximo mes. Compra a fin de mes corriente y venta a fin de mes próximo. Compra al contado y venta a plazo un determinado día.

Servicios de compensación y liquidación de valores. La Sociedad anónima se llama de "Servicios de compensación y liquidación de valores" que además de registrar contablemente los valores admitidos a cotización en Bolsa y representarlos mediante anotaciones en cuenta, gestiona en exclusiva la compensación de valores y de efectivo derivada de la negociación en las Bolsas de Valores. Lleva el registro contable de otros valores no admitidos a negociación en Bolsa a cuyos efectos el Servicio ostenta la condición de Agencia de Valores. Consejo de Administración, cinco miembros y un Director General, siendo la CNMV el órgano que aprueba el nombramiento de todos ellos. Sus acciones serán nominativas y totalmente desembolsadas por sus titulares, es decir, las Sociedades Rectoras de las Bolsas y las entidades adheridas al Servicio (Sociedades y Agencias de Valores, Bancos, Cajas de Ahorro, etc. Funciones consultivas respecto a la CNMV y a la correspondiente CCAA en que haya Bolsa.

MERCADO DE FUTUROS Y DE OPCIONES.

Consideraciones. Primero relacionado con productos agrícolas y mercaderías. En España en Deuda Pública en 1.987 y después autorizados para operar fuera de ese campo. La pieza clave es la Sociedad Rectora del sistema: rectoría, administración, vigilancia, supervisión y buen funcionamiento del mercado en sí. Para mejor control de las operaciones, actúa como contraparte del miembro del mercado que realice la operación: contraparte compradora ante el vendedor y contraparte vendedora ante el comprador. Está en todas y cada una de las operaciones. Anónima y no tendrá en ningún caso la condición de miembro negociador del mercado, aunque gestione y ordene el régimen de compensación y liquidación de los contratos.

Los contratos (de futuros o de opciones) se establecerán siempre entre la sociedad rectora y un miembro del mercado y recaerán necesariamente sobre activos de naturaleza financiera (activos subyacentes). Son contratos uniformes, informatizados y sus condiciones aprobadas por la CNMV a solicitud de la Sociedad Rectora. Los contratos son a plazo convenido, al precio convenido a no ser que se practique la liquidación por diferencias en cuyo caso se abonará por la parte obligada el importe de la diferencia que resulte entre el precio inicialmente convenido y el de liquidación. Es una compraventa. El Reglamento dice:

. **Contrato de futuro:** Normalizado a plazo, por el que el comprador se obliga a comprar el Activo subyacente y el vendedor a venderlo a un precio pactado (precio de liquidación) en una fecha futura (Fecha de liquidación). Hasta dicha fecha o hasta que se realice una transacción de cierre se realizan las Liquidaciones diarias de Pérdidas y Ganancias. Si se liquida por diferencias, la obligación de comprar y vender se sustituye por la obligación de cumplir con la Liquidación de diferencias.

. **Contrato de Opción.** Normalizado, a través del cual el comprador adquiere el derecho, pero no la obligación, de comprar (CALL) o vender (PUT) el activo subyacente a un precio pactado (precio de ejercicio) en una fecha futura (fecha de liquidación). Ese contrato solo se puede ejercitar en la fecha de vencimiento (opción de estilo europeo) o en cualquier fecha (opción de estilo americano), según establezcan las condiciones generales del contrato. Puesto que la liquidación puede hacerse por diferencias, la obligación de comprar y vender se puede sustituir por la de cumplir con la Liquidación de Diferencias.

EL CONTRATO DE TRANSPORTE

Consideraciones. Trasladar bienes o personas de un lugar a otro. Hoy está monopolizada de ordinario por fuertes empresarios que sirven líneas regulares en régimen de exclusiva y la obligación de transportar Unas concesión por el Poder público y otras impuesto de hecho por razones económicas. Típico contrato en serie, de contenido uniforme, preestablecido con arreglo a tarifas, reglamentos y condiciones generales impuestas por los poderes públicos o por los grandes empresarios. Está regulado en Ccom, pero la actividad en sí se rige por la Ley 30/7/87 y su Reglamento de desarrollo, modificados en 1994 y 1995.

La nueva normativa simplifica y agiliza el tramite administrativo necesario para el transporte, tanto por carretera como por ferrocarril, y adecua las exigencias del transporte a los compromisos internacionales asumidos por España.

Concepto y carÁcteres. El porteador se obliga a cambio de un precio, a trasladar de un lugar a otro un bien o una persona determinada, o a ambos a la vez. Ccom declara que el contrato por vías terrestres o fluviales de todo género, se reputará mercantil cuando tenga por objeto mercaderías o efectos del comercio; cuando sea comerciante el porteador, sea lo que sea que porte, o se dedique habitualmente a ello. También el transporte de personas es mercantil. El criterio del objeto es impreciso, pero es indudable el de empresa (habitualidad). Entra en la categoría de contratos de obra por empresa porque el porteador se compromete a resultado, no a mera actividad, con lo que se aproxima también al arrendamiento de obra, no al de servicios como afirma erróneamente el Ccom. Pero entre arrendamiento y transporte hay diferencias:

. El porteador asume directamente la custodia de las cosas porteadas, lo que no aparece en el arrendamiento de obra.

. El transporte conoce en su fase final a un tercero (consignatario) que asume derechos y obligaciones.

Es contrato autónomo, especial y típico, sinalagmático y oneroso. Consensual, aunque a veces para la perfección del contrato se exige la entrega de las cosas.

Transporte de cosas son de mercancías y postal. El envío por líneas de comunicación no es transporte.

TRANSPORTE DE COSAS

Conclusión del contrato. Se perfecciona por el consentimiento de las partes. No es real pues la entrega de cosas a transportar es esencial en la fase de ejecución, no en la formativa. No es formal, pues la carta de porte solo cumple función probatoria. En los transportes públicos por ferrocarril y carretera, la consensualidad es desdibujada. La Ley de Ordenación de Transportes Terrestres exige la forma escrita.

El porteador es el empresario que asume directamente la obligación de realizar el transporte. El comisionista de transporte no es porteador, solo se obliga a que realice el transporte un tercero, aunque quede obligado a responder ante el comitente de la ejecución del transporte como si fuera verdadero porteador. En el **servicio combinado o transporte cumulativo**, varios porteadores se obligan en un mismo contrato a portar sucesivamente la carga hasta el punto de destino. La propuesta del cargador se dirige a una persona determinada y a varias determinables (los sucesivos), siendo aceptada sucesivamente por unos y por otros.

Cargador o remitente, quien contrata en nombre propio con el porteador y entrega o se obliga a entregar la carga para su transporte. No importa si es o no el dueño de la cosa. Incluso el comisionista de transporte es cargador.

Consignatario o destinatario. A quien se han de entregar las mercancías o efectos transportados. Puede ser el cargador o persona distinta. Designarse nominativamente en la carta de porte o no porque se expida esta a la orden o al portador. La posición jurídica del consignatario se explica en la naturaleza de título de tradición que tiene la carta de porte. El Ccom quiere que la carta se canjee por el objeto porteado; que no se obligue al porteador a admitir la variación de consignatario si no es previa devolución de la carta de porte; que la obligación de entrega del porteador se extienda solo al consignatario, único con derechos sobre la carga.

Carta de porte, talón de ferrocarril y Declaración de porte. Por la carta de porte, expedida por el contrato de transporte, cuyo contenido hace prueba y no se admitirán mas excepción que las de falsedad y error material en su redacción, debiendo estar en su defecto, al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretensiones. Las partes pueden exigirse mutuamente la emisión de la carta de porte, debiendo estar firmada, al menos, por el porteador. Es también título de tradición, nominativo, a la orden o al portador, y como acto final que cancela las respectivas obligaciones y derechos de las partes, se canjea este título por el objeto porteado.

Ahora bien, en el transporte por ferrocarril y otras empresas sujetas a tarifas o plazos reglamentados, se ha sustituido la carta de porte por un documento mas escueto denominado talón.

En el transporte público de mercancías por carretera en vehículos pesados, las empresas porteadoras deben cumplimentar la Declaración de Porte.

Precio del transporte. Las tarifas. Elemento esencial del contrato que representa la contraprestación de las obligaciones y riesgo de la empresa porteadora. Puede ser a porte pagado o a porte debido. Por líneas regulares ha de ajustarse a tarifas impuestas o aprobadas por el Poder público.

Obligaciones y derechos del cargador. Entregar al porteador las mercancías en lugar y tiempo previstos

como primera condición para poder transportar. De ordinario es simultánea a la conclusión del contrato. Paga o no el precio si es o no a porte pagado. El derecho de disposición del cargador es la doble facultad de suspender el transporte, dando contraorden o de variar la consignación de las cosas transportadas. Perderá el derecho de disposición al desprenderse de la carta de porte y lo tendrá el tenedor legítimo de la carta.

Obligaciones y derechos del porteador. La fundamental es poner las cosas que recibe, en el estado correcto a disposición del consignatario, en el plazo lugar y condiciones previstas en el contrato. Cumplido eso, se llega al resultado. La obligación de entrega se cumple realizando cuantos actos sean necesarios para que el consignatario pueda tomar posesión de las mercancías transportadas. Si el consignatario no se encuentra, se niega al pago de portes debidos o rehusa el recibo de los géneros, deberá el porteador hacer el depósito judicial de los mismos.

Obligaciones accesorias son: la de custodia, cumplir leyes y reglamentos de la Administración Pública y no variar la ruta si se hubiese convenido una determinada a no ser por fuerza mayor, respondiendo de los daños en caso contrario.

El porteador tiene derecho a registrar las mercancías; proceder a la venta judicial de los que corrieran riesgo de perderse por su naturaleza o por accidente inevitable, pero sobre todo tiene el derecho fundamental de cobrar el precio y los gastos del transporte.

Privilegio del porteador. Derechos sobre las cosas transportadas. Tiene la facultad de depositar judicialmente las cosas transportadas, sustituyendo a la entrega si no puede hacerlo al consignatario. A las 24 horas desde la entrega o consignación judicial, podrá exigir la venta judicial de los géneros, en cantidad suficiente para cubrir el precio del transporte y gastos que hubiese suplido. Los efectos porteados están obligados a la responsabilidad del precio del transporte y gastos y derechos causados en la conducción, prescribiendo este derecho a los 8 días de la entrega, sin perjuicio de la conservación de las acciones. En el mes siguiente a la entrega beneficio de la vía de apremio (juicio ejecutivo simplificado) contra el consignatario o el tercero que hubiere recibido las mercancías. La preferencia del porteador al pago de lo que se le deba por el transporte no se interrumpirá ni por la quiebra del consignatario.

Derechos y obligaciones del consignatario. Por el solo hecho de estar designado en la carta de porte derecho a que el porteador le entregue los objetos porteados sin detrimento ni menoscabo en el plazo previsto en el contrato y a falta de plazo, sin demora ni entorpecimiento alguno después que las cosas hayan llegado a su destino. Protección enérgica de la ley, que da derecho al porteador a abandonar o dejar por cuenta del porteador las cosas transportadas cuando por avería o retraso, por culpa del porteador, queden inútiles para la venta o consumo, debiendo el porteador pagar el importe de los géneros abandonados. En el supuesto de retraso, solo procede abandono si hay plazo de entrega, o cuando sin él, el retraso es incompatible con los usos mercantiles y, en todo caso, el derecho ha de ser ejercido antes de la llegada de los efectos al punto de destino y no después, donde ya si hay retraso hay una cierta colaboración, por falta de diligencia, del consignatario. Recibiendo las mercancías, entra el consignatario en el contrato quedando obligado a satisfacer el porte y gastos necesarios. Si no paga, en 24 horas, venta judicial.

El riesgo de las cosas porteadas. Salvo pacto en contrario, viajan a riesgo y ventura del cargador. El porteador carga con la prueba de que hubo caso fortuito, fuerza mayor o vicio o naturaleza propia de las cosas,

o se hace responsable él.

Responsabilidad del porteador por pérdidas y averías. Fuera de supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o vicio o naturaleza propia de las cosas, está obligado a entregar los efectos cargados en el mismo estado en que los recibió, sin detrimento ni menoscabo, o a pagar lo que no entregue. A la destrucción o pérdida se equipara el robo o hurto o cualquier otro evento que impida la entrega total o parcial. El consignatario puede rechazar hacerse cargo del resto entregado si puede justificar su no uso con independencia de los otros. Si se da avería en los géneros, pagar la diferencia de valor a juicio de peritos. Reclamación contra el porteador en el acto de la entrega de la mercancía o en 24 horas desde ella. Dudas, peritos y si aún así, dudas, depósito judicial.

La responsabilidad del porteador está limitada al valor de las cosas transportadas, salvo en caso de dolo que además, responde por daños y perjuicios. Están afectos al pago de la responsabilidad del porteador los medios de transporte principales y accesorios, pero con reservas en el transporte por ferrocarril.

Responsabilidad por retraso. Solo genera responsabilidad en el porteador cuando le sea imputable dolo o culpa. Dolosa, le obliga a indemnizar todos los daños del incumplimiento. Culposa, dependerá de lo que se haya convenido en la carta de porte, pero la indemnización no podrá exceder del precio corriente que tuvieran los efectos en el día y lugar en que hubieron de entregarse. Además, la atribución de abandonar por parte del consignatario.

La responsabilidad de los porteadores en el transporte combinado. Solidaria. Los sucesivos asumen las obligaciones de los que les hayan precedido así como sus derechos y acciones, salvo su derecho para repetir contra éstos si no fuera él el responsable directo de la falta que ocasiones la reclamación del cargador o consignatario. El cargador y consignatario podrán ir contra quien contrataron o contra cualquiera que hubiera recibido sin reservas los efectos transportados.

Prescripción de las acciones de responsabilidad. Al año, contado desde la entrega del cargamento. Las acciones por daños o faltas no podrán ser ejercidas si al tiempo de la entrega o en 24 horas, no se formaliza protesta o reserva. Competentes, las Juntas o Tribunales de Tasas, dependientes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Actualmente, las Juntas arbitrales del Transporte, una vez suprimidos los anteriores.

TRANSPORTE DE PERSONAS. No cabe hablar de entrega ni de consignatario. Sujetos del contrato son porteador y viajero. El primero asume la obligación de trasladar según lo estipulado en el contrato y el viajero la de pagar el precio, junto a otras secundarias como poner cuidado en el uso de vehículo, tomar precauciones de seguridad. El título probatorio del contrato es el billete que suele ser innominado, facultando al tenedor para exigir la prestación al porteador. En cuanto a la responsabilidad por daños, rigen los preceptos comunes sobre culpa y responsabilidad contractual, a no ser que haya disposiciones especiales. Además, el transporte de viajeros obliga al porteador a conducir también el equipaje de los viajeros en la misma expedición.

TEMA 7 EL CONTRATO DE COMISION.

CONCEPTO. Es un contrato de colaboración regulado por el Ccom. Se reputará mercantil el mandato cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador de comercio el comitente o el comisionista. Identificación sustancial entre mandato y comisión, siendo ésta un mandato mercantil. Así la comisión es un contrato convenido entre dos comerciantes, o entre un comerciante y otra persona por el que una de las partes, comisionista, se obliga a realizar por encargo y cuenta de la otra, comitente, una o varias operaciones mercantiles.

Analogías y diferencias con otras figuras jurídicas. El mandato es gratuito, salvo pacto en contrario; la comisión es retribuida y la índole del servicio, mercantil. En el arrendamiento es esencial la existencia de precio cierto, en la comisión no es esencial,. Incluso puede pactarse comisión sin premio; el arrendamiento tiene por objeto cosas materiales, y el de la comisión son actos mercantiles. En el estimatorio se atribuye al accipiens un poder de disposición sobre las cosas que no se da en favor del comisionista, el accipiens corre con los riesgos de la cosa y el comisionista no. El accipiens tiene libertad para vender en las condiciones que desee y el comisionista necesita autorización del comitente para vender al fiado.

Comisión y representación. El comisionista puede desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente. Así se superpone a la relación jurídica de comisión otra de apoderamiento o representación. Al contratar en nombre propio, el comisionista no tendrá necesidad de declarar quien es el comitente y se obliga de modo directo como si el negocio fuese suyo, con las personas con quienes contrate, las cuales no tendrán acción contra el comitente ni éste contra aquellas, quedando a salvo siempre las que correspondan entre comitente y comisionista. El que contrate en nombre del comitente, debe manifestarlo y si es por escrito, expresarlo o en la antefirma, declarando quien es el comitente; así, el contrato y las acciones que se deriven de él, producirán efecto entre comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista. No basta esa declaración del comisionista para que el comitente se vincule en los contratos, pues la existencia del poder es una cuestión de hecho sometido a prueba. El comisionista quedará obligado con quienes contrató mientras no pruebe la comisión, si el comitente la negare, sin perjuicio de obligación y acciones respectivas entre comitente y comisionista.

Conclusión del contrato. Consensual, no formal. Verbal o escrito, aceptación expresa o tácita. Rigen las reglas generales del mandato. La comisión está tácitamente aceptada siempre que el comisionista ejecute alguna gestión en el desempeño del encargo que le hizo el comitente y, en el supuesto de que rehuse el encargo entre ausentes, estará obligado a comunicarlo al comitente por el medio mas rápido posible, debiendo confirmarlo en todo caso por el correo mas próximo al día en que recibió la comisión.

OBJETO. Realizar por cuenta ajena cualquier acto de comercio. Hay dos operaciones especialmente aptas como objeto de comisión: la compraventa y el transporte.

Contenido del contrato. El comisionista queda obligado a cumplir el encargo desde que lo aceptó, y si exige provisión de fondos está exento de cumplir la comisión mientras el comitente no ponga a su disposición los fondos. Reglas a seguir salvo pacto en contrario:

. Cumplir la comisión por sí, sin delegar el encargo sin consentimiento del comitente, y respondiendo en todo

caso de la gestión del sustituto. El consentimiento ha de ser terminante, de forma clara e inequívoca.

. Atenerse a las instrucciones recibidas del comitente. De no poder consultar ante imprevistos, habrá de estar a lo que diga la prudencia y sea mas conforme al uso del comercio.

. No vender al fiado o a plazo sin consentimiento.

. Comunicar frecuentemente al comitente las noticias habidas.

. Observar leyes y reglamentos en la gestión confiada.

. Defender con diligencia el negocio como propio. Cobrar sin demora los créditos del comitente y no destinar fondos a otra cosa que a lo destinado; vender los efectos que puedan alterarse, solicitando autorización judicial; suplirá fondos si se hubiese pactado así, y evitará la confusión entre géneros de distintos comitentes.

Obligación de rendir cuentas. Es genérica en todo mandato. De las cantidades que recibió para la comisión, reintegrando en la forma y plazo convenidos al comitente del sobrante. Además rendir cuenta de la comisión en general, de géneros y efectos recibidos o adquiridos como consecuencia del mandato. Como consecuencia de la rendición de cuentas, el Ccom hace responsable al comisionista de las mercaderías o géneros que recibiese y de la conservación de los que tuviera en su poder, librándole solo los casos fortuitos, fuerza mayor, vicio propio de la cosa.

Prohibición de hacer contraparte. Si el comisionista pudiese cumplir un encargo interviniendo en la operación como parte contraria, correría el comitente grave riesgo de ver pospuestos sus intereses. Por ello Ccom prohíbe la auto-entrada del comisionista diciendo que ningún comisionista comprará para sí ni para otro lo que se le haya mandado vender, ni venderá lo que se le haya encargado comprar, sin licencia del comitente. Prohibición rigurosa, cuando por un lado nuestra doctrina se muestra favorable al autocontrato y de otro las instrucciones del comitente pueden minimizar los riesgos. De todas formas, con autorización previa o ratificación posterior del comitente, se puede. Si no se autoriza, el comitente puede repetir el premio, de haberlo pagado, y pedir daños y perjuicios.

PACTO DE GARANTÍA. Normalmente el comisionista no responde de la solvencia del comprador ni del retraso en el pago del precio. En la práctica se da la comisión de garantía (star del credere), por la que sí responde. No es una fianza, sigue siendo una comisión y no goza el comisionista de los beneficios de división y excusión. No es un seguro, es solo un pacto contractual que se yuxtapone a la comisión. Por lo general es pacto expreso.

Obligaciones del comitente. La fundamental es abonar al comisionista el premio pactado (comisión), y en defecto de pacto, lo que esté al uso. Si gratuidad, pacto expreso. Solo es exigible una vez cumplida la comisión. Tampoco está obligado el comitente a proveer al mandatario de los fondos necesarios para el desempeño de la comisión. Si los anticipa, el comisionista ha de rendir cuentas y pagar el interés legal por los retrasos si los hubiere. El comitente debe indemnizar daños y perjuicios al comisionista por los que le haya causado el cumplimiento del mandato.

Garantía o privilegio del comisionista. Derecho de retención sobre los efectos recibidos por la comisión, en su poder o en un almacén público, con conocimiento de embarque o carta de porte. Ningún comisionista podrá ser desposeído de sus efectos sin que previamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comisión. El privilegio es aunque no haya una relación directa entre esas mercancías y la comisión debida. Tanto mercaderías para vender, como compradas a cuenta. Se asemeja lo que establece el CC como derecho de retención en prenda de las cosas objeto del mandato hasta que reembolse el mandante.

Garantía del comitente. En caso de quiebra del comisionista, los efectos del comitente que obren en poder de aquél, se excluyen de la masa de la quiebra.

Extinción de la comisión. Aplicables a este contrato las causas generales de extinción de las obligaciones, plazo, cumplimiento del encargo concreto, imposibilidad sobrevenida, etc. Las específicas son:

. **Revocación del encargo.** Se puede en cualquier estado del negocio. Queda el comitente obligado a resultados de las gestiones hechas antes de hacerle saber la revocación. La libre revocabilidad puede ser restringida por pacto contractual. Ha de conocer la revocación el comisionista para que surta efecto. Si tiene poderes en el RM, solo efectos ante terceros cuando se da a la revocación publicidad registral.

. **Muerte o inhabilitación del comisionista.** Se revocará. Si le ocurre al comitente, no, salvo que quieran sus representantes, por el principio de conservación de los contratos. Extinción de la sociedad comisionista, como muerte del comisionista empresario individual.

La comisión de transporte. Intermediación profesional para la contratación de transporte. Grandes empresas que se ocupan por cuenta de sus comitentes de hacer las entregas de mercancías a las empresas porteadoras, estipulando directamente con éstas las condiciones, a cambio de una comisión. El comisionista de transporte queda sometido a régimen de responsabilidad mas severo que el comisionista ordinario. No solo se obliga a remitir las mercancías, como el ordinario, sino que se compromete a conducir las hasta el punto de destino, aunque no con sus propios medios, pues él no tiene la condición de porteador, garantiza la ejecución a través de un tercero, y el Ccom declara aplicables al comisionista de transporte las disposiciones que para el contrato de transporte rigen para el porteador, declarándole subrogado en el lugar de éste en cuanto a sus obligaciones, responsabilidad y derechos. Responde frente al comitente como si fuere el verdadero porteador, en cuya posición jurídica se subroga. Responde del buen fin de la operación de transporte.

TEMA 8 OTROS CONTRATOS DE COLABORACION.

El contrato de mediación o corretaje. Una de las partes (el mediador) se obliga a cambio de una remuneración, a promover y facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que habrá de buscar al efecto. Poner en relación entre sí a las partes. Ccom declara libre la mediación en las operaciones mercantiles y así sanciona el carácter mercantil de la actividad del agente mediador, libre o colegiado. El mediador se obliga a realizar un encargo pero se diferencia de la comisión en que su actividad es

materia, no jurídica. No se compromete a resultado determinado, lo que lo diferencia del arrendamiento de obra. Es contrato especial, innominado, sui generis, facio ut des, principal, consensual y bilateral. La mediación en el contrato de seguro está regulado por Ley de Abril de 1.992 sobre mediación en seguros privados.

El contrato de agencia. Tipificado en Mayo 1.992, empujado por la Directiva Comunitaria. Contrato por el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de forma continuada o estable, a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, por su cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones. Es agente intermediario e independiente. Consensual. Puede establecerse prohibición de competencia por parte del agente (duración inferior a dos años desde la extinción del contrato).

El agente ha de actuar legalmente y de buena fe, ocupándose de promover, concluir operaciones; comunicar al empresario cuanta información disponga; atender las instrucciones del empresario; recibir reclamaciones en nombre del empresario; contabilidad independiente de cada empresario por cuya cuenta actúe.

El empresario está obligado a actuar con el agente, lealmente y de buena fe. Ha de satisfacerle la remuneración pactada (fija, comisión o mezcla). Si no se establece tiempo, por tiempo indefinido que requerirá denuncia unilateral con preaviso (6 meses) que no será necesario en caso de incumplimiento o si la contraparte hubiera sido declarada en quiebra o admitido a trámite su suspensión de pagos.

Causa general de extinción, muerte del agente. Si muere el empresario es necesario que denuncien el contrato sus causahabientes. Derecho a indemnización al agente por clientela, daños y perjuicios, contemplados en la Ley y prescriben las acciones de reclamación al año.

Los contratos publicitarios. Desarrollados por la Ley General de Publicidad. Cinco tipos contractuales. En los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de responsabilidad ante terceros en que puedan incurrir las partes. Se tendrá por no puesta cualquier cláusula que garantice el rendimiento económico de la publicidad o se prevea la exigencia de responsabilidad por esta causa.

La ley contempla cuatro tipos distintos de contratos:

. **El contrato de publicidad.** Prototipo de los contratos publicitarios. Aquél por el que un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación la ejecución, creación y preparación de la publicidad.

. **El contrato de difusión publicitaria.** A cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario. Si el medio, altera o no cumple bien, viene obligado a ejecutar de nuevo la publicidad en los términos pactados. Si no puede repetir, reducción de precio e indemnización. Si no difunde, salvo fuerza mayor, difundir en otro momento o denuncia del contrato con devolución de lo pagado. En ambos casos, indemnización por daños y perjuicios. Si la falta de difusión es imputable al medio o agencia, el responsable viene obligado a indemnizar al medio y a satisfacerle íntegramente el precio, salvo que el medio haya usado el espacio-tiempo para otro anunciante.

. **El contrato de creación publicitaria.** A cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se

obliga en favor de un anunciante o agencia a idear o elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la misma o cualquier otro elemento publicitario. Salvo pacto en contrario, los derechos de explotación se presumen cedidos al anunciante o agencia en virtud de este contrato.

. **El contrato de patrocinio publicitario.** Por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

El contrato de edición. Regulado por la Ley de Propiedad Intelectual y Directivas Comunitarias relativas a los derechos de autor. Contrato formal, por el que el autor de una obra artística, literaria o científica o sus causahabientes, ceden a un editor a cambio de contraprestación económica, el derecho a reproducirla y distribuirla por su cuenta y riesgo. La ley exige forma escrita so pena de nulidad del contrato. La omisión de alguna de las menciones que exige como mínimo la Ley es causa de nulidad.

El editor deberá reproducirla obra sin modificaciones, a no ser consentidas por el autor, someterá a éste a pruebas de tirada, distribuirá y difundirá la obra y además satisfará al autor la remuneración estipulada y le restituirá en su día el original de la obra. El autor pondrá la obra a disposición del editor, responderá de su autoría y originalidad y corregirá las pruebas.

Hay otros contratos que guardan estrecha relación con el de edición: el de coedición, entre varios coeditores; el de impresión, por el que una empresa gráfica se compromete con un editor; el de distribución para distribuir y vender una obra ya editada.

Contratos sobre obras audioVISUALES. Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual se dedica también a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales. Y contempla: **el contrato de producción**, por el que se presumirán cedidos en exclusiva al productor los derechos de reproducción, distribución y comunicación, así como los de doblaje y subtítulo de la obra. **El de transformación de una obra preexistente**, que no esté en el dominio público por el que se presumirá que el autor de la misma cede al productor los derechos de explotación sobre ella. Ambos por escrito. Si la obra se proyecta en sesiones de pago, los autores tendrán derecho a un porcentaje de los ingresos con los oportunos procedimientos de control establecidos por el Gobierno. Normalmente la explotación se hace directamente por los llamados distribuidores, a través de dos contratos: **El contrato de distribución**, por el que el productor se obliga a cambio de un precio a entregar la obra al distribuidor concediéndole el derecho de su proyección en exclusiva en un determinado territorio y por el plazo que se determine. Contrato innominado y complejo que recuerda al arrendamiento de cosa. **El contrato de exhibición** obliga al distribuidor a cambio de un precio, a ceder al empresario el uso o goce de la obra audiovisual para exhibición y proyección. Es un contrato sui generis de colaboración.

Los contratos de engineering y de transferencia de tecnología. Van desde la prestación a otros empresarios de una serie de servicios desde simples estudios técnicos de organización empresarial, hasta la confección de proyectos o construcción de plantas industriales completas, con posibles prestaciones de asistencia técnica, suministro de bienes de equipo, cesión de patentes y otros similares. Los de consulting engineering son asimilables al arrendamiento de servicios. Al margen de los de consulting, hay otros muchos más complejos en que a las prestaciones de servicios se unen otras prestaciones como la cesión de patentes o procedimientos (know how) etc., para los que el molde del arrendamiento de servicios es insuficiente. Estas figuras no están recogidas en las leyes mercantiles modernas pero hay una tendencia a la uniformidad de las cláusulas y condiciones generales de las mismas.

Contratos de leasing o arrendamiento financiero. Carecían de regulación hasta hace poco pero a efectos puramente fiscales fueron objeto de regulación en un Real Decreto en 1977 y después por la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Esta ley conceptúa estos contratos como aquellos que tengan por objeto exclusivo la cesión del uso de bienes muebles e inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario a cambio de unas contraprestaciones consistentes en el abono periódico de las cuotas. De ellas se diferenciará la parte que corresponde a la recuperación del coste del bien por la arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por la misma.

La operación requiere el concurso de tres partes: el empresario que necesita el equipo o instalaciones (arrendatario), el vendedor o fabricante de los bienes y la Sociedad de Arrendamiento Financiero (arrendador) que los adquiere para ceder su uso. Esta última conserva la propiedad de los bienes como garantía de eventuales incumplimientos, pero no asume los riesgos inherentes a esa propiedad a cuyo efecto subroga al usuario-arrendatario en su posición frente al fabricante. Duración mínima, 2 años en bienes muebles y 10 para inmuebles. El empresario ha de cuidar diligentemente los bienes cedidos, corriendo con los riesgos de pérdida o deterioro. Las pólizas suelen reservar un derecho de inspección a favor de la sociedad de leasing e imponen al usuario la obligación de asegurar los bienes.

Junto a esta modalidad está el leasing operativo que no se diferencia de un negocio normal de arrendamiento.

Los contratos de factoring. Los comerciantes acuden a estas empresas en busca del servicio de contabilidad y cobro de facturas y que, además, el factor a cambio de comisión o precio, se subroga en el cobro de las mismas, anticipando su importe antes del vencimiento con deducción de los correspondientes intereses. Cubre las insolvencias de clientes.

Contratos de franquicia o franchising. Sistema técnico de distribución comercial de productos y servicios, para el montaje y funcionamiento de los grandes y medianas redes de ventas. Hay un vínculo de recíproca colaboración entre empresas operantes en distintas áreas comerciales, con la finalidad de facilitar la penetración de los productos y servicios de cada una de ellas (el franquiciador) en el área en que actúa el segundo (franquiciado), el cual, a cambio de un canon o royalty, puede ofrecer productos o servicios previamente prestigiados por el franquiciador.

Las franquicias son contratos bilaterales y sinalagmáticos, es un amplio marco jurídico obligacional con elementos peculiares de varios contratos. Es colaborar para distribuir, dando a los franquiciadores posibilidad de distribución uniforme con inversiones limitadas. Como la CEE viene prestando interés a la franquicia, es previsible que se acentúe la tendencia unificadora en busca de una tipicidad que no poseen todavía. Este terreno de la franquicia es proclive a generar restricciones a la libre competencia, por lo que habrá que estar a las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia.

TEMA 9 EL CONTRATO DE SEGURO.

La actividad aseguradora. Cubre los riesgos que puedan correr personas, cosas o derechos ante la posibilidad que les afecte la realización de determinados eventos dañosos futuros e inciertos. Reunión de gran

número de operaciones de la misma especie para llegar a neutralizar el riesgo, repartiéndolo sobre un amasa de operaciones uniformes. La ciencia actuarial, nacida al calor de la institución aseguradora, es el mejor exponente de la base racional del seguro mercantil. La vigente Ley de contratos de Seguro derogó los preceptos del CC y del Ccom que se referían al seguro, con lo que desaparece la dualidad de seguros privados (cíviles y mercantiles). Ahora todos regulados por la misma ley y no es cuestionable el carácter mercantil de los seguros.

Fuera del campo del Dº mercantil quedan los llamados seguros sociales que aplican la institución del seguro a la tutela del trabajador y tienden a extenderse impulsados por la propia acción del Estado. Los seguros sociales vienen impuestos por el Poder Público y legislado por la legislación de la Seguridad Social.

Régimen legal de la actividad aseguradora privada. Algunas leyes principales:

. **Ley de 8/10/80 de Contrato de Seguro.** Ley de carácter general de marcado carácter imperativo, establece el régimen contractual de las modalidades de seguro que no se rigen por leyes o disposiciones especiales. Especial preocupación por la mejor protección de los asegurados, que ocupan posición mas débil que la aseguradora. Declara válidas cuantas cláusulas generales benefician al asegurado; que las condiciones generales habrán de ser claras y precisas y no lesivas para el asegurado, debiendo ser expresamente aceptadas por escrito si entrañan limitaciones de derechos. Si el TS declara la nulidad de alguna de ellas, la Admón. Pública obligará a los aseguradores a modificar las cláusulas iguales de sus pólizas.

. **Ley de 30/04/92 de Mediación de seguros privados.** Mediación profesional de Agentes y corredores de Seguros. Encarga el control administrativo de la actividad mediadora de seguros al Ministerio de EyH. Admite la posibilidad de que las entidades aseguradoras intercambien sus redes agenciales de distribución sin que medien Agentes y Corredores.

. **Ley de 8/11/95 de Ordenación y supervisión de los Seguros Privados.** Introduce en nuestro Dº la figura del Defensor del Asegurado.

Concepto del seguro privado. Finalidad de reparación por indemnización del daño sufrido por el asegurado. En los seguros de cosas, el siniestro produce un daño efectivo, una disminución patrimonial evidente. En ciertos seguros de personas, produce un daño emergente (accidente, enfermedad, invalidez), aparte del daño patrimonial de gastos de curación y el lucro cesante de inactividad temporal o definitiva. En el seguro de vida, además un lucro cesante por término del trabajo. En el de supervivencia, el daño de los gastos necesarios para las necesidades vitales cuando disminuye por la vejez el rendimiento del trabajo. En todos los seguros, el evento es susceptible de causar daño indemnizable. *El seguro privado es, pues, el contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prestación pecuniaria (prima) a indemnizar a otra (asegurado) dentro de los límites convenidos, los daños sufridos por la realización de un evento incierto.* La obligación fundamental asumida por el asegurador es indemnizar.

Caracteres del seguro privado. Consensual y sinalagmático o bilateral perfecto, oneroso de tracto sucesivo y es contrato aleatorio, carácter que no desaparece porque las aseguradoras hayan conseguido determinar con gran aproximación el importe de los riesgos cubiertos, haciendo mas estable y menos peligrosa la industria.

En cuanto a la forma, la póliza. Se formalizará por escrito lo que solo cumple función instrumental, dirigida a la prueba y no a la existencia del contrato mismo: las partes pueden acordar, como de hecho se hace, que el

seguro surtirá efecto cuando se firme la póliza. En la práctica se consignan en pólizas. La Dirección Gral. De Seguros puede requerir la presentación de la póliza para controlar si respetan las disposiciones técnicas. Puede ser nominativa, a la orden o al portador.

Pólizas flotantes o de abono. En transportes y algunos de personas, se vio conveniente adoptar un contrato general, por tiempo determinado, para cubrir anticipada y preventivamente los intereses asegurables a medida que vayan quedando expuestos a los riesgos. Son este tipo de pólizas. Dan lugar en cada aplicación concreta a un determinado interés, a la emisión de un documento complementario (declaración de abono, aviso, cupón, certificado de seguro) en el que se declara cubierto el riesgo de un determinado interés.

Otros documentos del seguro. Además de la póliza. La proposición: exposición de voluntad y propósito de concluir el contrato. Nota de cobertura provisional: En tanto se concluye el seguro definitivo. Apéndice: modificando alguna condición de la póliza. Certificado de seguro: Aplicación concreta de un seguro flotante o de abono a una operación determinada.

Elementos personales. Asegurador es quien se obliga a indemnizar a cambio de una prima. Solo se permite ser asegurador a sociedades anónimas, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social y a aquellas entidades de D° Público que realicen seguros en condiciones equivalentes a las aseguradoras privadas. Colaboran con ellas otros empresarios como los Agentes y Corredores de Seguros, que ofrecen asesoramiento profesional independiente. Unos y otros pueden integrarse en Colegios de Mediadores de Seguros Titulados que son Corporaciones de D° P° con pjª. No es necesaria la colegiación para ejercer.

Tomador del seguro es quien contrata con el asegurador. Puede hacerlo por cuenta propia (tomador y asegurado es el mismo) o por cuenta ajena. Se puede asegurar por cuenta de quien corresponda. Es quien queda obligado con la aseguradora como si el negocio fuera suyo, respondiendo de las obligaciones nacidas del contrato e incluso del pago de la prima. Cuando se produzca el siniestro, el asegurado saldrá de su anonimato para ejercitar sus derechos ya que no lo puede hacer el tomador. En seguros sobre la vida aparece la figura del beneficiario.

El elemento causal y el riesgo. El riesgo, posibilidad de que el evento se produzca, es un presupuesto de la causa contractual y elemento esencial del contrato. Sin riesgo no hay seguro, ya que el contrato carecería de causa. La práctica del seguro descansa en el principio de especialidad del riesgo. Cubro lo que se especifica. Pero también se da la práctica de la universalidad del riesgo (lo cubro todo). No hay contrato si no se cubren riesgos reales, con existencia efectiva a la conclusión del contrato y a lo largo de su duración.

Riesgos no asegurables. Desde el punto de vista jurídico no se pueden asegurar riesgos ilícitos, opuestos a las leyes o a la moral. El evento no merece la cobertura del seguro si ha sido provocado dolosamente por el asegurado, o cuando se ha producido en una actividad ilícita o recaiga sobre intereses ilícitos. La Ley declara al asegurador libre de la prestación si hubiera mediado dolo o culpa grave del asegurado o del tomador.

Desde el punto de vista técnico, cuando no hay una base para el cálculo de la prima. Es tradicional excluir los llamados riesgos catastróficos. En España se creó el Seguro de riesgos extraordinarios o catastróficos en 1944

y en 1954 se llegó al Consorcio de Compensación de Seguros.

Descripción del riesgo. En el contrato, dada la importancia de este elemento. El asegurado queda obligado a manifestar todo aquello que sepa y que pueda influir en la valoración del riesgo, so pena de reticencia, y además su manifestación ha de ser exacta. Si no, rescisión del contrato. La buena fe del asegurado no evita que el asegurador pueda apreciar equivocadamente el riesgo. Se sanciona el silencio del asegurado tanto si es involuntario (omisión) como si es intencionado (ocultación). Todo ello ha de recaer en las circunstancias que puedan influir en la estimación de los riesgos o no tiene repercusión.

Elemento real: la prima. Es elemento esencial y sin acuerdo de las partes sobre ella, no hay contrato. Prima única, se satisface de una sola vez y para toda la vida del contrato. Prima periódica para un periodo regular de tiempo, pagándose de modo sucesivo y periódico. Se paga anticipadamente y es indivisible, una vez pagada, la hace suya íntegramente el asegurador, aunque cese la cobertura del seguro y el contrato no pueda seguir produciendo sus efectos.

Objeto del seguro: el interés. El que tiene el asegurado en el objeto expuesto al riesgo. Se asegura ese interés y no el bien en sí. Para que existe interés no hace falta relación jurídica entre el asegurado y el bien, basta una relación de hecho, siempre que esa relación haga susceptible al sujeto de sufrir daño al realizarse determinado evento. El interés asegurable, como el riesgo, ha de ser lícito. La falta de un interés acarrea la nulidad del seguro.

Valor del interés y suma asegurada: Seguro pleno, sobreseguro e infraseguro. El interés asegurado tiene necesariamente un valor económico que en unos seguros se determina a posteriori con criterios objetivos (valor real de las cosas) y en otros (especialmente en personas) aparecen determinados apriorísticamente con arreglo a cantidades fijas establecidas legal o convencionalmente (valor a forfait). En los primeros, valor inicial, al iniciar el contrato, valor final al concluirlo y valor residual posterior a la realización del siniestro. *El que interesa a efectos del seguro es el valor final.* Pero las partes pueden fijar y aceptar expresamente otro valor.

Otra cosa es la suma asegurada, que representa la medida en que queda cubierto por el seguro el interés asegurable. Sirve de base al cálculo de la prima y es límite base de la prestación del asegurador. En los seguros de personas, el asegurador viene obligado a satisfacer la totalidad de la suma asegurada, en los de cosas, no.

Cuando coincide exactamente el valor del interés y la suma asegurada, es el seguro pleno. Si la suma asegurada es superior al valor del interés, es sobreseguro; peligrosa para el asegurador porque incentiva el dolo del asegurado y puede resultar gravosa para el asegurado porque paga una prima superior a la que corresponde al valor real del interés que aseguró, mientras que la regla indemnizatoria no permite que la prestación del asegurador sobrepase el valor del interés. Si se da esto, cualquiera de las partes puede pedir la reducción de la suma y de la prima. Si se debe a mala fe del asegurado, el contrato será ineficaz.

Si la suma asegurada es menor que el valor de interés, es infraseguro. Puede ser creada por las partes al contratar o puede sobrevenir en el curso del contrato. Aquí, el seguro cubre solo una parte del interés asegurado, resarciendo solo en proporción a la cobertura por él asumida.

Seguro múltiple, doble y coaseguro. Asegurar un mismo interés por varios aseguradores, sin que la suma asegurada haya sido determinada de acuerdo con los demás. Es el seguro múltiple en que si la suma asegurada es igual o inferior al interés asegurado no hay ningún peligro: los aseguradores contribuirán a la indemnización en la parte proporcional a las respectivas sumas aseguradas. Pero si la suma total supera el interés asegurable, (lo mismo en el seguro doble), puede correr serio peligro el principio indemnizatorio: la Ley obliga al asegurado a dar cuenta a cada asegurador de los otros seguros que estipule y declara que sino se da cuenta por dolo, en caso de sobreseguro los aseguradores no están obligados a pagar indemnización.

El coaseguro es diferente, los diferentes aseguradores reparten el riesgo y la suma total asegurada poniéndose de acuerdo en el porcentaje que asume cada uno.

Obligaciones del tomador. Pagar la prima como contraprestación del riesgo. Si primas periódicas, la primera al firmar la póliza, en el domicilio del tomador del seguro. Si por culpa del tomador se impaga la primera prima periódica o la prima única, el asegurador puede resolver el contrato o exigir el pago cía ejecutiva. Si no se paga antes del siniestro, no indemniza. Si el impago afecta a una de las primas siguientes, la cobertura se suspende al mes del vencimiento y si no reclamo el pago en seis meses se entiende que queda extinguido el contrato. Si no se extingue, la cobertura vuelve a tener efecto a las 24 horas de haber pagado. La Ley impone determinadas conductas, como que con anterioridad al siniestro, debe dar cuenta al asegurador de los demás seguros sobre los mismos intereses; de las circunstancias que impliquen agravación o aumento de riesgos; Sobrevenido el siniestro, comunicarlo al asegurador en 7 días o responsabilidad de daños y perjuicios para el asegurado; tomar cuantas medidas sean factibles para minorar la importancia del siniestro. Si hay dolo, no contraprestación o la reduzco en proporción al importe de daños y al grado de culpa del asegurado.

Obligaciones del asegurador. Fundamental la de indemnizar el daño causado en caso de siniestro. En el seguro de vida y en el mixto es una obligación sometida a término incierto. En los seguros de daños es obligación sometida a condición suspensiva mientras el evento no se realice. La existencia de causalidad entre evento y daño es una cuestión de hecho sometida a las reglas de la prueba.

Fijación de la indemnización. En seguros de indemnización subjetiva, como el daño es siempre total y son seguros plenos, el montante es la suma asegurada. En los de indemnización objetiva, la indemnización viene limitada en la suma asegurada, por la entidad real del daño y por la proporción en que se encuentre el valor del interés asegurado con la suma asegurada. En seguro pleno y sobreseguro, indemnizará totalmente el daño. En infraseguro, en la proporción en que se encuentre la suma asegurada con el valor del interés asegurado al momento anterior al siniestro (valor final).

Valoración del daño indemnizable. Real y objetivo al momento inmediatamente anterior al siniestro, de común acuerdo o con peritos. El dictamen pericial será vinculante salvo que se impugne judicialmente. Salvo error, dolo o negligencia pericial, la jurisprudencia estima vinculante el dictamen. Los gastos de peritos, mitad y mitad.

Cumplimiento de la obligación de indemnizar. Normalmente, la prestación se hace efectiva en dinero, pero en algún seguro el asegurador puede optar por indemnizar en especie, reparando o reemplazando los bienes

dañados por el siniestro. Ha de pagar en 40 días desde la recepción de declaración del siniestro, el importe mínimo de lo que pueda deber según las circunstancias por él conocidas. Si en 3 meses no ha indemnizado o reparado el daño, de no mediar causa justa, un 20% de incremento. No indemnización si el siniestro es por mala fe del asegurado.

Efectos del cumplimiento. Cumplida la indemnización, queda liberado el asegurador. En los seguros de daños, el asegurador se subroga en las acciones del asegurado contra los responsables del siniestro, pudiendo repetir contra el causante del daño. En los seguros de personas, la ley excluye la subrogación.

TEMA 10 EL CONTRATO DE SEGURO

Tipología del seguro. Dos categorías fundamentales:

. **Seguros de indemnización objetiva:** El importe de la indemnización se fija a posteriori del siniestro. Seguros sobre bienes patrimoniales e incluso algunos seguros de personas en los que las indemnizaciones no se fijan previamente en una determinada cantidad (enfermedad, accidente o invalidez).

. **Seguros de indemnización subjetiva:** Se fija la suma a priori del siniestro. Sobre la base de un daño futuro y al tiempo de estipularse el contrato. Seguros sobre la vida humana (muerte, supervivencia y mixtos).

Seguros contra daños. 8 tipos distintos: incendios, robos, transportes terrestres, lucro cesante, caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro. Todos de indemnización objetiva. En los tres primeros recae sobre cosas concretas y determinadas, en el resto, afecta al patrimonio general del asegurado. Además de éstos que la ley menciona, hay otros que entran dentro de esta categoría como los agrícolas, los de automóviles, el de responsabilidad nuclear y el de responsabilidad civil del cazador.

Seguro contra incendios. Estuvo regulado en Ccom. Es un seguro de intereses sobre las cosas en las que el asegurador se obliga a indemnizar los daños producidos por incendio en el objeto asegurado. Cubre los daños materiales y directos que sufran los objetos descritos o determinados en la póliza. En el de mobiliario, daños producidos en las cosas de uso ordinario del asegurado, sus familiares, dependientes y demás personas que con él convivan; pero, salvo pacto contrario, no cubre los daños que cause el incendio en valores mobiliarios o efectos de comercio, billetes de Banco o piedras o metales preciosos, arte u otros objetos de valor, aun cuando se pruebe su existencia y su afectación por el siniestro. Cubre también daños producidos para cortar o extinguir el incendio, transporte y salvamento de objetos asegurados, menoscabos o desaparición, salvo que el asegurador pruebe que fueron hurtados o robados.

No quedan cubiertos los daños indirectos, como falta de alquiler o uso, rescisión de contratos, suspensión o cesación del trabajo, etc. Indemnizar si el incendio se origina por causas fortuitas, malquerencia de extraños y negligencia propia o de las personas de quienes se responde civilmente, pero no de los causados por dolo o culpa grave del asegurado. Siempre que los daños tengan lugar en el sitio descrito en la póliza, a menos que el asegurador hubiese aceptado el traslado previamente.

Cobertura del riesgo locativo y de recurso de vecinos. Los cubre mediante una sobreprima. El locativo es la responsabilidad que puede tener el asegurado, inquilino, frente al propietario del edificio que le hace responder del deterioro de la cosa arrendada a no ser que pruebe su no culpa, como a la de los propietarios frente a sus inquilinos o frente a terceros, y a la pérdida de alquileres y desembolsos ocasionados por el desalojamiento provisional de los locales siniestrados. El recurso de vecinos es la responsabilidad civil que contra el asegurado puede ejecutar un tercero, por propagación del incendio.

Duración del seguro, pago de la prima y liquidación del mismo. Se estipula por un tiempo y a su vencimiento se prorroga por periodos no superiores a un año, fijando lugar y forma de pago de la prima, modo de determinar los daños y tiempo y modo de pagar indemnización.

Seguro contra el robo. Concepto. Lo desconoce nuestro Ccom. Cubre daños derivados de sustracción ilegítima por parte de terceros de las cosas aseguradas y del daño causado por la comisión del delito en cualquiera de sus formas. Concede al asegurado el derecho a exigir la liquidación del siniestro por el sistema de abandono, recibiendo el importe total de la suma asegurada a cambio de ceder al asegurador sus derechos sobre la cosa objeto del interés asegurado que haya sido recuperada.

Seguro sobre transportes terrestres. Concepto. Ccom si lo conoce. Protege contra los riesgos que amenacen a los intereses asegurados tanto durante la locomoción terrestre, como en la fase preparatoria de la misma e incluso en los momentos de quietud que en dependencia directa con ella, la precedan, interrumpan o subsigan. Salvo pacto expreso en contrario, cubre desde que se entregan las mercancías al porteador y termina cuando se entregan al destinatario en el punto de destino. Se puede pactar la extensión desde que salen las mercancías del domicilio del cargador e incluso cubrir el depósito transitorio de mercancías y la inmovilización del vehículo o su cambio durante el transporte por incidencias. Si se mezclan diversos medios de transporte, se aplica el seguro terrestre si es la mayor parte del tiempo de esta forma.

Características especiales. La póliza es de ordinario póliza flotante o de abono. Cubre anticipadamente hasta el límite de la suma asegurada los riesgos que corran las mercancías que el asegurado manipule durante un tiempo determinado. Las primas se devengan por viaje o expedición. Suele hacerse este seguro por cuenta propia o por cuenta de quien corresponda, para traspasar la seguridad a cualquier adquirente de las mercancías durante el transporte. Inspirado en el principio de la universalidad del riesgo, pero las pólizas casi siempre establecen exclusiones.

El pago de la indemnización. El asegurado no perderá el derecho a la indemnización cuando se haya alterado el medio de transporte, el itinerario o los plazos del viaje o se haya realizado en tiempo distinto al previsto en tanto la modificación no sea imputable al asegurado. Se comprenden los gastos de salvamento y los necesarios para reexpedir los objetos transportados. Caso de pérdida total del vehículo, el asegurado podrá abandonarlo al asegurador si así se hubiera pactado. En defecto de estimación, cubrir la pérdida total al precio que estuvieren las mercancías en lugar y momento que se encargan y además los gastos anexos y el precio del transportista y del nuevo seguro. Si las mercancías se destinan a la venta, al precio que tuvieran en el lugar de

destino.

Seguros especiales de transporte.

. ***El seguro de transporte de valores.*** Efectos mercantiles o industriales, valores públicos, billetes de lotería o Banco u otros documentos análogos.

. ***El seguro de transporte de paquetes.*** Cosas cuidadosamente embaladas y precintadas quedando responsable la Compañía según peso del paquete hasta una suma máxima.

. ***El seguro de vagones en tráfico.*** Destrucción, averías o daños directos del material asegurado, en viaje, en estaciones férreas, apartaderos, cocheras y recintos de talleres de reparación.

Seguros agrarios. Concepto. Intereses agropecuarios y forestales. Dificultades técnicas. Estos seguros no han alcanzado la difusión deseable por su alto coste y el fenómeno de antiselección de riesgos que se venía produciendo en su contratación. La actual normativa tiende a potenciarlos estableciendo los riesgos que han de asegurarse y previendo aportaciones del Estado al importe global de las primas. Los riesgos asegurables pueden ser agrícolas, pecuarios y forestales. La suscripción de seguros agrarios es voluntaria, salvo los forestales. Su explotación se hará en régimen de coaseguro por la Agrupación Española de Entidades Aseguradoras de Seguros Agrarios Combinados S.A.

TEMA 11 SEGUROS DE PATRIMONIO.

Seguro de responsabilidad civil. Concepto. Cubre el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho. No toda responsabilidad de carácter civil constituye riesgo cubierto por este seguro. Queda excluida la responsabilidad derivada de dolo. Además las exclusiones que haga la póliza. Al tiempo extienden la cobertura mas allá, dejando de cargo de la Compañía los gastos judiciales de defensa del asegurado, previa reserva de que dicha defensa se haga con letrados y peritos nombrados por ella.

Momento del siniestro. El evento dañoso se producirá en el momento en que surja para el asegurado la obligación de responder civilmente, al quedar gravado su patrimonio. No hay que esperar a la reclamación del tercero para que estemos en el siniestro. Si no se produce se extingue la deuda por remisión o prescripción. El valor de interés asegurado coincide con el valor que tenga la cosa de cuyo daño responde el asegurado. Pero lo frecuente es que el seguro cubra responsabilidades genéricas por daños a terceros, y no se puede establecer a priori una relación entre suma y valor pues falta éste último, por lo que no se puede hablar de infraseguro ni de sobreseguro. El asegurador ha de asumir la deuda del asegurado hasta el límite máximo de su garantía, o ilimitadamente si se pactó así.

Deberes del asegurado. Pagar la prima y notificar el siniestro a la Compañía. Ha de dejar a ésta la dirección de las gestiones y defensa judicial o extrajudicial. Abstenerse de reconocer en cualquier forma su responsabilidad. Cooperar a las gestiones que en relación con el siniestro le indique la compañía. Como sanción a inobservancia, pérdida de los derechos.

Obligaciones del asegurador. Pagar la indemnización pecuniaria al tercero dañado, en concepto de responsabilidad civil. El titular del derecho a la prestación es el asegurado y no el tercero que no es parte en el contrato, pero los aseguradores suelen pagar directamente al tercero. El perjudicado o sus herederos tienen acción directa contra el asegurador sin perjuicio del derecho de éste de repetir contra el asegurado si dolo. Pagada la indemnización, facultad de asegurador de subrogarse en todos los derechos y acciones que puedan corresponder al asegurado contra terceros responsables del accidente dañoso.

Seguro de crédito. Funcionamiento técnico delicado. El asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado de las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia de sus deudores. Cuando el deudor haya sido declarado en quiebra, cuando haya sido aprobado un convenio judicial de quita y espera, cuando se haya despachado mandamiento de apremio contra el deudor sin que resulten suficientes bienes para el pago. Cuando asegurador y asegurado de común acuerdo consideren incobrable el crédito. A los seis meses del aviso al asegurador del impago, éste abonará al asegurado con carácter provisional el cincuenta por ciento de la cobertura pactada. La indemnización se fija en un porcentaje de la pérdida final a fijar en póliza, de los créditos más gastos por gestiones de cobro, procesales y cualesquiera otros, no pudiendo comprender los beneficios del asegurado ni ser inferior al 50% de la pérdida final.

Modalidad especial es el seguro de crédito a la exportación que cubre los riesgos comerciales derivados del comercio exterior.

Seguro de lucro cesante. Puede convenirse como contrato autónomo o como pacto de otro seguro de distinta naturaleza. Indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzar en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato. Si coexisten un seguro de lucro cesante y otro de daños sobre un mismo objeto, con distinto asegurador, el asegurado deberá comunicar a cada uno de los aseguradores la existencia del otro seguro. En defecto de pacto, el asegurador debe indemnizar: la pérdida de beneficio que se produzca en el siniestro durante el periodo previsto en la póliza, gastos generales que continúen gravando al asegurado después de la producción del siniestro. Gastos consecuencia directa del siniestro. Si el contrato tiene exclusivamente por objeto la pérdida de beneficios, las partes no podrán predeterminedar el importe de la indemnización.

Seguro de caución. La Ley no lo regula. El asegurador se obliga, caso de incumplir el tomador del seguro sus obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad los daños patrimoniales causados dentro de los límites legales o contractuales. Como ocurre en la fianza, la ley declara que todo pago hecho por el asegurador, deberá serle reembolsado por el tomador del seguro.

Seguro de defensa jurídica. El asegurador se obliga a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el

asegurado como consecuencia de sus intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarse servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro. Quedan excluidos pago de multas y sanciones. Esta modalidad no es aplicable a la defensa jurídica realizada por el asegurador de responsabilidad civil, asistencia en viaje o litigios de buques.

Seguro obligatorio de automóviles. Frecuente e importante. Tres modalidades. Seguro combinado de incendio, robo y daños al propio coche. Seguro de responsabilidad civil a terceros y seguro a todo riesgo. Es un seguro mixto. El seguro de responsabilidad civil de conductor es un seguro obligatorio regulado por ley, compatible con cualquier otro concertado libremente por el propietario del vehículo. Puede concertarlo cualquier persona que tenga interés en el aseguramiento del vehículo expresando por que concepto contrata. Prohibición de circular los vehículos no asegurados. Nuestra ley del Automóvil consagra el principio de responsabilidad objetiva o sin culpa. Responsable el conductor salvo cuando se pruebe negligencia del perjudicado o fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo. Si ambos negligentes, repartimiento. También se regula la responsabilidad del propietario no conductor.

Cubre la responsabilidad civil derivada de la obligación de reparar los daños causados a las personas o cosas con motivo de la circulación del vehículo. No es propiamente un seguro de responsabilidad civil, pues está enfocado a dar protección a la víctima o tercero dañado.

Cubre daños y perjuicios causados a las personas, incluidos daños morales, por hechos de la circulación. Si la cuantía fuera superior al importe máximo de este seguro obligatorio, el resto quedaría a cargo de seguros voluntarios si los hubiere o a cargo del responsable del siniestro. El perjudicado tiene acción directa contra el asegurador. Es acción propia y exclusiva del tercero dañado, aunque no sea parte en el contrato, y no del propietario suscriptor del seguro ni del conductor. Derecho de repetición del asegurador contra el tercero causante de los daños o contra el asegurado.

La obligatoriedad no es garantía de protección en la práctica, por lo que se ha instaurado dentro del Consorcio de Compensación de Seguros un fondo de garantía y de compensación para suplir la función del asegurador cuando el vehículo causante no esté asegurado o sea desconocido, o cuando los vehículos sean pertenecientes al Estado, Organismos autónomos y Corporaciones Locales.

Otros seguros de patrimonio.

. Seguro de responsabilidad nuclear. Responsabilidad civil de daños a terceros a consecuencia de accidente nuclear. Regulado por la Ley de Energía nuclear. No es un seguro rigurosamente obligatorio pues a los explotadores nucleares se les ofrece la posibilidad de constituir una garantía financiera (350 millones elevándose la cifra según convenios suscritos por España). No es de responsabilidad civil, ya que los riesgos de lo nuclear han dotado a este seguro de peculiares principios normativos. La responsabilidad nuclear es limitada y objetiva; las víctimas tienen acción directa contra el asegurador; hay distinción entre daños inmediatos y daños diferidos según se adviertan en el plazo de diez años a contar desde el accidente. Triple previsión ante los ingentes riesgos de esta actividad: Facultad de asociarse de las aseguradoras para este tipo de seguros. Participación del Consorcio en la cobertura y Establecimiento obligatorio de franquicia a los asegurados cuyo importe se fija reglamentariamente.

La acción de resarcimiento debe dirigirse conjuntamente contra el explotador responsable y contra el asegurador ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Competente el Juzgado del lugar del daño al que se dará un informe técnico que emitirá la Junta de Energía Nuclear. El Tribunal podrá exonerar a la Compañía si se prueba que quien sufrió los daños contribuyó con su culpa o negligencia. Gozan de prelación para el cobro

los daños personales sobre los patrimoniales. La acción prescribe a los 10 o a los 20 años, según sean daños inmediatos o diferidos.

. ***El seguro obligatorio de responsabilidad del cazador.*** Regulado por la Ley de Caza. Cubre la obligación de todo cazador con armas de fuego de reparar los daños causados con éstas a las personas, con ocasión de la acción de cazar.

TEMA 12 SEGUROS DE PERSONAS. REASEGUROS.

Generalidades. Cubrir los riesgos relativos a la persona humana. Vida, accidentes, enfermedad. Dos prescripciones: El contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas definida por una característica común extraña al propósito de asegurarse. El asegurador, aun después de pagada la indemnización, no podrá subrogarse en los derechos que en su caso correspondan al asegurado contra un tercero a consecuencia del siniestro.

SEGURO DE VIDA Puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para muerte como para supervivencia o ambos. El asegurador a cambio de una prima, se obliga a satisfacer al suscriptor de la póliza, o a la persona que él designe, un capital o una renta cuando fallezca o llegue a determinada edad la persona asegurada.

CLASES. Combinaciones muy numerosas.

. ***Seguro para caso de muerte.*** Obligación a término incierto. Puede ser seguro de vida entera, en que al fallecimiento pagar indemnización a beneficiarios. Seguro temporal, la obligación solo surge si el fallecimiento se produce en un periodo de tiempo determinado.

. ***Seguro de sobrevivencia.*** Obligación condicional. Se llama de capital diferido cuando el asegurador se obliga a pagar si el asegurado está vivo a una fecha cierta. Seguro de renta cuando se paga una renta en vez de un capital.

. ***Seguro mixto.*** Combinación de los anteriores. Ordinario, lo dicho. A término fijo, pago de capital a una fecha determinada, sea al propio asegurado si vive o al beneficiario designado, pero cesa la obligación de pagar la prima si el fallecido muriera antes de ese término.

LA PÓLIZA. En ella se documenta el seguro. Habrán de figurar menciones particulares del ramo de vida.

Elementos personales. Además de asegurador y asegurado, pueden intervenir otras como contratante y beneficiario.

. Asegurado es aquél sobre cuya vida se hace el seguro, cuya muerte o sobrevivencia obliga al asegurador a

pagar. Se puede estipular sobre la vida propia o la de un tercero. Si son distintos el tomador y el asegurado, preciso el consentimiento escrito de éste salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por el seguro y en cualquier caso no se puede contratar un seguro sobre la vida de un menor de 14 años o de un incapaz.

. Contratante es la persona que estipula el contrato con el asegurador, asumiendo las obligaciones que le impone la póliza y paga la prima.

. Beneficiario, a favor de quien se hace el seguro y ha de percibir, en su día, la indemnización. Pueden coincidir contratante, asegurado y beneficiario en la misma persona. Cuando el contratante no sea el propio asegurado el seguro se llama de vida ajena, siendo el asegurado solo portador del riesgo y en seguro de muerte, ha de prestar su consentimiento.

Examen especial del beneficiario. Seguro de vida a favor de tercero es cuando el contratante designa a un tercero como beneficiario. Muerte y mixtos. El beneficiario no es parte del contrato, pero adquiere derechos propios nacidos del contrato mismo y no de quien lo designó. Se ha de designar en la póliza nominativamente o bien de forma genérica que no deje lugar a dudas. La ley hace una serie de aclaraciones sobre los designados genéricamente. Puede ser revocado por el contratante en cualquier momento, en la propia póliza, en declaración escrita o en su testamento. Si en el suceso no hay beneficiario concreto, ni reglas para determinarlo, el capital formará parte del tomador. Se puede designar en la póliza con carácter irrevocable y entonces pierde el tomador los derechos de rescate, anticipo, reducción y pignoración de la póliza.

EL RIESGO. En seguros de vida para caso de muerte, el riesgo asegurado es la muerte efectiva (y declaración judicial de fallecimiento). En seguros de vida para casos de vida, el riesgo consistirá en la sobrevivencia del asegurado a la fecha predeterminada. En los mixtos, ambas cosas. Aumenta el riesgo a medida que transcurre el tiempo del contrato. En el riesgo de muerte caben limitaciones, causales, objetivas o subjetivas y de limitaciones espaciales. Pero cada día son menores. El asegurador solo se libera de responsabilidad si el fallecimiento del asegurado tiene lugar por alguna de las circunstancias expresamente excluidas en la póliza, y que salvo pacto contrario, el riesgo de suicidio del asegurado queda cubierto a partir del transcurso de un año desde la conclusión del contrato.

LA PRIMA. Se calcula sobre tablas de mortalidad y se rige por tarifas oficiales. Es uniforme y constante para toda la duración del seguro por lo que no se adapta a la curva de riesgo. Se calcula para que los primeros años cubra con exceso el riesgo corrido, para que los excedentes de prima, capitalizados, permitan compensar en el futuro el defecto de prima que se producirá al aumentar el riesgo. Estos excedentes forman la llamada reserva matemática.

Impago de prima y reducción de póliza. Vigente el contrato durante cierto plazo, el impago no abre paso a la rescisión sino a la reducción de la póliza. Transcurrido el plazo previsto en la póliza (no mayor de 2 años) la falta de pago de la prima provoca la reducción del seguro conforme a la tabla de valores inserta en la póliza. También se reduce cuando lo solicite el tomador, pasado ese plazo. El seguro continua en vigor por el menor capital que corresponda a la reserva matemática, pasando ésta a funcionar como prima única para la duración del seguro. Solo juega en caso de muerte y en los mixtos. La Ley no concede derecho a capital reducido ni a seguros temporales ni a los de sobrevivencia. Reducido el seguro, el contratante puede rehabilitarlo en cualquier momento.

Rescate de la póliza. Facultad del contratante de denunciar el contrato percibiendo del asegurador el importe de la reserva matemática de dicho contrato. Preceptivo que este derecho se reconozca en la póliza y se concede a partir de la segunda anualidad. Es unilateral por parte del contratante. La declaración de rescate es recepticia, debiendo llegar a conocimiento de la aseguradora y desde ese momento pone fin al contrato. Si antes de ser pagado el valor del rescate se produce el siniestro, el asegurador solo viene obligado a pagar el rescate y no la suma asegurada.

El rescate, si hay beneficiario, equivale a la revocación del beneficio. Cuando la designación del beneficiario se hace irrevocable, el valor de rescate debe corresponder al beneficiario.

Anticipos sobre las pólizas. Por lo general hasta el 90% del valor de rescate en el momento del anticipo. No es un préstamo porque no es obligatoria la devolución del capital por quien lo recibe. Son pagos parciales a cuenta de la suma asegurada (solvendi causa).

Pignoración y cesión de la póliza. Por el tomador, siempre que no haya sido designado el beneficiario de forma irrevocable. Se transmiten al cesionario los derechos derivados de la póliza. El deudor, por la prenda, garantiza el pago de la deuda con la suma asegurada. Si la póliza se ha emitido a la orden, la cesión o pignoración ha de hacerse por endoso. En todo caso, el tomador ha de comunicar por escrito fehaciente al asegurador la cesión o pignoración realizada.

Pago de la suma o renta asegurada. La suma asegurada, se debe siempre íntegramente, una vez que se produce el evento dañoso (muerte o sobrevivencia). Paga el asegurador previa justificación por el beneficiario del hecho determinante del vencimiento del seguro. En todo caso, la muerte del asegurado causada dolosamente por el beneficiario, privará a éste del derecho a la prestación, quedando ésta integrada en el patrimonio del tomador. Lo mismo que si no hay beneficiario en concreto.

Seguro de accidentes. Concepto. Cubre la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, ya produzca invalidez temporal o permanente o muerte. La valoración de los daños se determina apriorísticamente con arreglo a cantidades fijas (a forfait). Las pólizas establecen limitaciones, principalmente causales. El asegurado puede designar beneficiarios que percibirán el capital asegurado en caso de muerte. Si no hay beneficiarios, pasará a sus herederos. En invalidez permanente, el valor del daño indemnizable se determina en una escala de porcentajes adecuada a cada clase de incapacidad. En la temporal se abona la dieta asegurada por el tiempo que dure la incapacidad.

Seguro de enfermedad. Concepto. Poco importante dada la expansión del seguro social obligatorio. Protege la alteración de la salud del cuerpo que no obedezca a causa externa violenta (accidente), y es un seguro contra daños personales de carácter indemnizatorio. Analogías con el de accidentes. El asegurador puede obligarse a pagar ciertas sumas y gastos de asistencia médica y farmacéutica, pero también puede asumir directamente la prestación de esos servicios.

REASEGURO

Concepto y función económica. Modalidad que cubre el riesgo que asumen los aseguradores al estipular contratos de seguro directo con sus clientes. Cubre, como el de responsabilidad civil, el riesgo de que nazca una deuda. No es un contrato accesorio del seguro directo. Son autónomos, pero el directo es presupuesto necesario para el reaseguro. Entre asegurado y reasegurador no hay acciones posibles. Sirve para fraccionar y repartir riesgos.

RÉGIMEN LEGAL. Como no regulaba el reaseguro. Su definición legal es: Por el contrato de reaseguro, el reasegurador se obliga a reparar, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, la deuda que nace en el patrimonio del reasegurado como consecuencia de la obligación asumida por éste como asegurador en un contrato de seguro.

Clases de reaseguros. El singular o facultativo y el general o de abono, o por tratado. El singular, caso por caso, en la actualidad infrecuente y se hace por medio de tratados generales o de abono que obliga al reaseguro de cuantos seguros directos de un ramo vaya concertando el asegurador reasegurado. Se elimina el riesgo de descubierto entre la contratación del seguro directo y la estipulación del reaseguro.

A su vez los tratos generales del reaseguro pueden ser de **cuota o participación**, en que se participa en un determinado porcentaje en los riesgos; y **de excedentes** en que la reasegurada fija la suma máxima de la responsabilidad que quiere asumir en cada seguro directo y cede el resto al reasegurador. El reasegurador que haya asumido riesgos que excedan a su propia capacidad, puede reasegurar de nuevo la parte de riesgos que no quiera soportar retrocediendo esa parte a otros reaseguradores.

Documentación del contrato. En documento escrito que no suele denominarse póliza, sino convenio o tratado, y su contenido no está delimitado en nuestro Derecho de forma imperativa. Todos los datos de ambas partes y los riesgos cubiertos.

RIESGO E INTERÉS. El riesgo es la posibilidad de que disminuya el patrimonio de la aseguradora reasegurada por la realización de un evento que la obligue a indemnizar. El interés, como en el de responsabilidad civil, es la relación de la reasegurada con la parte de su patrimonio que habría de sacrificar para satisfacer las deudas que los siniestros harían surgir frente a sus asegurados. El valor del interés coincide con el importe de esa deuda que haya sido reasegurada.

EFFECTOS DEL CONTRATO. Se hace por un tiempo determinado, susceptible de prórroga tácita y genera obligaciones recíprocas. El reasegurado se obliga al pago de la prima estipulada, que se calcula en proporción a la suma reasegurada y sobre la base de la prima del seguro directo. Al ser autónomos los contratos, la prima de reaseguro debe ser abonada sea cual sea la suerte de la prima del seguro directo.

La obligación del reasegurador es indemnizar al reasegurado dentro de los límites del convenio. Nace cuando

nace la del asegurador cedente frente a su asegurado, cuando sea líquido y exigible. En los tratados de reaseguro del ramo de vida es normal que el reasegurador se obligue a poner en poder de la entidad cedente el importe de las reservas matemáticas correspondientes a los porcentajes de riesgos que se hayan cedido. Las cantidades así entregadas a la entidad cedente constituyen prenda irregular, que en los tratados toma generalmente la forma de depósito de garantía.

TEMA 13 EL CONTRATO DE DEPOSITO

Concepto y carácter mercantil. Una parte recibe de otra, que la entrega, una cosa mueble, con obligación de guardarla y restituirla cuando sea reclamada. No formal; con la entrega queda constituido y perfeccionado, por lo que es contrato real. Finalidad estricta de custodia, nada más. En el mercado hay almacenistas que se dedican a eso, siendo el depósito uno de los más usados contratos bancarios. Además de a estas dos actividades, el CC dicta normas generales para todos los depósitos, a aplicar en cuanto no se opongan a las específicas de cada clase de depósito en particular. En defecto de unas y otras, CC. Los depósitos constituidos en entidades que tienen por finalidad recibir depósitos (Almacenes generales, Bancos, etc.) tienen en todo caso carácter mercantil. El resto sí:

- . Que el depositario, al menos, sea comerciante.
- . Que las cosas depositadas sean objeto de comercio.
- . Que el depósito en sí, sea operación mercantil o se haga como causa o consecuencia de una de ellas.

Efectos del contrato. Para el depositario dos obligaciones fundamentales: Guardar y conservar la cosa y devolverla con sus aumentos cuando el depositante se lo pida. Responde el depositario de menoscabos, daños y perjuicios sufridos por su malicia o negligencia y también de los de naturaleza y vicio de las cosas si no hizo lo necesario para evitarlos, dando aviso de ellos al depositante en cuanto se manifestaron.

En los de dinero con especificación de monedas o cuando se entreguen cerrados y sellados, más rigurosa la responsabilidad, llegando hasta la culpa levísima, riesgos todos salvo los de fuerza mayor o caso fortuito insuperable. Si títulos que devengan intereses, obligación del depositario de cobrar los intereses y practicar los actos necesarios para que los efectos conserven su valor y los derechos. La conservación y custodia ha de hacerse sin usar la cosa depositada, salvo permiso expreso del depositante. Sobre la obligación de restituir hay que estar a lo que dispone el CC, que si el depositante pierde la capacidad de contratar hay que restituir a quien tenga la administración de sus bienes; si pluralidad de depositantes no solidarios, si la cosa admite división, cada uno su parte; si solidaridad o la cosa es indivisible, cualquiera puede pedir la restitución. De no haber designado lugar para la restitución, donde se halle depositada, si no hay malicia por el depositario. Debe restituirse cuando lo reclame el depositante aunque en el contrato se haya establecido plazo y no se haya cumplido.

Obligaciones del depositante. Retribuir al depositario salvo pacto en contrario; si no se estableciere cuantía, según usos de la plaza. Obligación de reembolsar al depositario de gastos para la conservación y perjuicios

por el depósito. Hasta el completo pago, se puede retener la cosa depositada.

Extinción del contrato. Termina con la devolución de la cosa, por reclamación del depositante o renuncia a seguir del depositario, que si se resiste el depositante podrá poner la cosa en consignación judicial. La pérdida o destrucción de la cosa también da término al contrato, sin perjuicio de responsabilidades. El depositario que por fuerza mayor hubiera perdido la cosa y recibido otra en su lugar estará obligado a entregar ésta al depositante.

Depósito irregular. Si son cosas fungibles, el depositante autoriza a disponer con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad (tantumdem). Es el depósito irregular. El depositario adquiere la propiedad de las cosas depositadas, observándose las disposiciones aplicables al préstamo mercantil, a la comisión o al contrato que en sustitución del depósito se celebre. En la práctica, los depósitos irregulares son casi siempre depósitos bancarios de numerario, con clara analogía al contrato de préstamo. Si quiebra el depositario, a diferencia del depósito regular, el objeto del depósito no podrá ser separado de la masa, y el depositante solo podrá insinuarse en la quiebra por su derecho de crédito a la restitución del tantumdem.

Depósito en almacenes generales. Se regirá en primer lugar por los estatutos de la Compañía depositaria, y después por las prescripciones del Ccom, y después las del CC. El objeto de estos depósitos son frutos y mercaderías, y se acreditan expidiendo resguardos expresivos de la especie y cantidad, negociables por endoso, cesión u otro título traslativo de dominio, según que sean nominativos o al portador y tendrán fuerza y valor en el conocimiento mercantil, confiriendo al tenedor legítimo el pleno dominio sobre los efectos depositados. Tres partes el documento: matriz, resguardo y resguardo de garantía (warrant) dirigido a facilitar la pignoración de las mercancías depositadas. El endoso o cesión del resguardo de depósito transmite la propiedad de las mercancías y la cesión o endoso del warrant significa que quedan pignoradas a favor del adquirente.

Las entidades depositarias son responsables de la identidad y conservación de los efectos depositados y el tenedor del resguardo y del warrant tiene derecho a retirar aunque no haya transcurrido el plazo del depósito, previo el pago de intereses y la comisión anual para las operaciones bancarias que se liquidan antes de plazo.

TEMA 14 EL CONTRATO DE PRESTAMO.

Concepto y carácter mercantil. CC conoce dos tipos de préstamos: el de uso o comodato por el que una persona entrega a otra una cosa para que la use y la devuelva y el préstamo simple o mutuo por el que se entrega dinero u otra cosa fungible con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Ccom parece ligar el carácter mercantil del préstamo a que una de las partes sea comerciante y que el objeto del préstamo se dedique al comercio. Esto no es admisible. El TS declaró que los préstamos bancarios tienen en todo caso carácter mercantil aunque se haga a personas no comerciantes y que no vayan a dedicar el dinero al comercio. Así, será mercantil el préstamo cuando se realice por quien tenga como objeto de su actividad la concesión de préstamos o cuando se reciba por empresario para su empresa.

Es real, unilateral, traslativo de dominio, no formal, aunque la forma escrita es necesaria en los préstamos con interés y siempre necesaria para probar operaciones de más de 1.500 pts.

El objeto del contrato puede recaer sobre dinero, títulos de crédito o mercancías.

Efectos del contrato. El prestamista no asume obligación alguna pues la entrega del dinero al prestatario no lo es, sino presupuesto esencial para que exista el contrato.

Para el prestatario. Si el préstamo es *gratuito* solo existe el deber de restituir otro tanto de lo recibido en lugar y tiempo pactados, y en defecto de pacto, 30 días desde el requerimiento notarial (a cualquiera si varios deudores solidarios). Si dinero, otro tanto de la misma cantidad en la misma moneda, salvo pacto y si hay alteración de valor, beneficio o daño para el prestador. Sistema nominalista: El deudor se libera devolviendo la cantidad recibida en el sistema monetario recibido, haya o no merma o crecimiento de valor. En España la "cláusula oro" no es admisible, si la "valor oro" en que el pago se hace en moneda de curso legal, pero el dinero que valga el oro mencionado en el contrato. Salvaguarda de inflación, tipos de cambio, etc..

En los préstamos de títulos de crédito, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones o sus equivalentes si aquellos se hubieran extinguido salvo pacto en contrario. En los préstamos en especie, devolver igual cantidad de la misma calidad, o en metálico si la especie se hubiera extinguido, salvo pacto en contrario.

En los préstamos retribuidos ha de pagar, además, el interés pactado. Ccom quiere que intereses se pacten por escrito. Interés es toda contraprestación a favor del acreedor y autoriza a pactar el interés sin tasa ni limitación. Todo ello corregida por la Ley de Represión de la Usura de 1908 que declara nulo todo contrato con interés desproporcionado. La obligación de pagar intereses es accesoria de la principal de restitución, así que si esta desaparece, lo hace también la accesoria. Las entregas a cuenta, primero a intereses, y después a capital.

Intereses de demora. Si retraso, en la cuantía del interés pactado o en su defecto del interés legal. Si es en dinero, no hay problema. Si es en especie, para computar su rédito se valorará por el valor que tengan las mercancías al día del vencimiento en la plaza de devolución, o por el que determinen peritos. Si es en títulos-valor, la mora será el tipo que los títulos devenguen o en su defecto el legal, determinándose el valor de los títulos en Bolsa si cotizan o en la plaza al día del vencimiento si no lo hacen. Ccom no admite anatocismo, es decir, intereses de intereses, lo que separa al Ccom del CC que si los admite. Tratándose de préstamos mercantiles, interpuesta la demanda ya no se pueden acumular mas intereses.

Préstamo con garantía de efectos o valores públicos. Regulados con carácter especial en Ccom. Siempre mercantiles, pero en escritura pública o intervención de Corredor Colegiado. Al contrato de préstamo se superpone una relación jurídica de garantía real.

TEMA 15 EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

CONCEPTO. No regulado por Ccom., pero nadie duda de su carácter mercantil. Creación directa de los comerciantes. Para estar en presencia de un contrato de cuenta corriente es necesario que las partes se obliguen de modo recíproco a no exigirse aisladamente los créditos anotados y a pagar periódicamente o al

término del contrato, el saldo existente.

CARÁCTERES. Contrato especial y sui generis, perfilado por la jurisprudencia, consensual, no formal y bilateral, con un pacto que, a la recíproca de la concesión de crédito, sin la posibilidad de hacer efectivas las partidas hasta el cierre y liquidación previstos y determinantes del saldo final. Carácter normativo ya que impone a las partes una conducta futura (regular, liquidar, etc.) sin originar obligaciones inmediatas de dar, hacer o no hacer. Es de duración o tracto sucesivo.

El objeto son los respectivos créditos, que si no media pacto para créditos concretos, se llevarán a la Cuenta Corriente cuantos deriven de las relaciones comerciales entre las partes. La causa es la recíproca concesión de créditos.

Distinción de figuras afines. No confundir con la operación bancaria de cuenta corriente. No hay en ellas recíproca concesión de crédito, o lo concede el Banco o lo concede el cliente (con el depósito). TS denomina a esas cuentas corrientes impropias.

LAS REMESAS. Prestaciones patrimoniales que dan lugar a que los créditos se asienten en cuenta, pero son ajenas al contrato de cuenta corriente, y tienen causa en otras relaciones jurídicas que obligan a las partes a realizarlas. El contrato de C/C no obliga a los cuentacorrentistas a realizar remesas. Cuando se haga transfiriendo un crédito contra tercero (letra, etc.) se hace salvo buen fin o salvo cobro. La eventual transmisión de propiedad se produce por consecuencia de la operación jurídica que da lugar a la remesa y de la subsiguiente tradición.

Efectos del contrato. Anotar en cuenta los créditos nacidos de diferentes remesas; y el primer efecto es hacerlos inexigibles hasta el momento en que la cuenta se cierra y se fija por diferencia el saldo. Los créditos se compensan unos a otros, pero continúan siendo créditos individualizados, distintos y separados, pero con exigibilidad aplazada. Solo se puede hablar de novación en el momento del cierre de la cuenta, mientras tanto, mantienen el nexo de unión con las obligaciones de que proceden, y hasta ese momento subsisten las acciones y excepciones relativas a las operaciones jurídicas que dan origen a las remesas que hacen nacer los créditos anotados en cuenta. Podrá el cuentacorrentista ejercer las acciones de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución de los contratos que originen los créditos aunque éstos se anoten en la cuenta.

Intereses de los créditos. La inclusión de los créditos en la cuenta no afecta a la productividad de intereses. No es mora porque la inexigibilidad de los créditos excluye la mora. Son remuneratorios, libremente convenidos por las partes. A falta de pacto, lo que dispongan los usos.

Cierre de la cuenta y aprobación del saldo. Si se establece por tiempo indeterminado, lo normal es hacerlo periódicamente el cierre y la liquidación, bien en vencimientos previstos o en los establecidos por usos y costumbres mercantiles. Determinado el saldo hay que contar con la aprobación expresa o tácita de las partes, que tiene naturaleza confesoria. Las partes que aprueban emiten declaración de verdad, no de voluntad. Basta

probar la inexactitud entre la realidad y lo declarado para que la aprobación sea ineficaz. La jurisprudencia señala que la conformidad con el cierre de la cuenta convalida las partidas parciales que la liquidación final a la que se dió conformidad es verdadero título y causa de deber. El saldo es la única obligación entre las partes y es un crédito líquido y exigible por el que resulte acreedor en diez días, salvo que acuerden llevarlo como primera partida a cuenta nueva.

Extinción del contrato.

. Por el transcurso del plazo de duración pactado.

. Por separación o denuncia unilateral, si se hubiera hecho por tiempo indeterminado ya que en nuestro Dº no existen vínculos contractuales perpetuos. Se pueden establecer condiciones para el ejercicio de este derecho de denuncia.

. Por mutuo disenso, tenga o no duración determinada.

. Por quiebra de uno de los contratantes. En este caso ya no hay confianza y hay que cerrar la cuenta para determinar el patrimonio del quebrado.

En todos los supuestos, cerrar la cuenta, fijando el saldo correspondiente. La muerte o incapacidad de una de las partes permitirá a la otra denunciar el contrato, en razón a la relación de confianza en la que descansa.

TEMA 16 EL MERCADO DE CREDITOS.

El mercado de créditos. Recoge la actividad concurrente de intermediarios financieros y consumidores sobre operaciones de capitales y créditos. Mercado importante y muy regulado. Entidad de crédito es toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otros análogos que lleven aparejada la obligación de restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza.

El Instituto de Crédito Oficial. A partir de LPGE de 1987 es sociedad anónima estatal. Sometida al OJ privado, mercantil, civil y laboral y puede realizar toda clase de operaciones financieras activas y pasivas, de gestión, emisión de obligaciones, bonos y otros títulos. Sus recursos proceden del patrimonio inicial fijado por la ley de creación, excedentes de cada ejercicio, préstamos de terceros y financiación pública. Los préstamos que le otorgue el Estado no pueden quedar afectados a operaciones específicas. Lo dirige, bajo las directrices del Gobierno, un consejo de once miembros nombrados por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de EyH.

LOS BANCOS. Su función económica. Hoy en España todos los Bancos son privados y desarrollan una actividad múltiple y diversa en el mercado de capitales y de crédito. Son comerciantes de dinero. No solo es mediador en el crédito, sino creador de crédito. También ejerce su acción sobre el crédito industrial a largo plazo, bien invirtiendo sus propios fondos en una cartera de acciones y obligaciones, bien facilitando la

colocación de estos títulos entre sus clientes. Influye en la evolución de los sistemas monetarios, con el abandono progresivo del dinero metálico y su sustitución por papel y dinero bancario. Socializa el ahorro y logra su acceso a inversiones rentables.

Líneas básicas del sistema bancario actual. Ley 06/88 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y adaptación a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria. Reserva a las Entidades de Crédito de la actividad de recibir dinero del público en general para la concesión de créditos. Reconocimiento del pluralismo institucional Bancos, son sociedades anónimas, las Cajas, fundaciones y las Cooperativas de créditos, sociedades de base mutualista. Las Entidades de Crédito tienen carácter empresarial. Disciplina común a todas las entidades de crédito para garantizar la solvencia y liquidez y defender la política monetaria y el funcionamiento correcto del sistema financiero. Dotación mínima inicial para acceso a la actividad. Coeficientes de Caja, Fondos propios e inversión. Banco de España, controla.

BE puede acordar la intervención de una Entidad de Crédito o la sustitución de sus órganos directivos. El acuerdo tiene carácter ejecutivo inmediato, pudiendo llegarse a la compulsión directa para la toma de posesión de oficinas, libros y documentos.

El Banco de España. El Banco es una Entidad de Dº Pº con personalidad jª propia. Goza de autonomía y queda sometido al OJ privado, salvo que actúe en el ejercicio de potestades administrativas que el Dº Pº le confiere. Circulares monetarias o Circulares. Deber de guardar secreto. Goza del mismo régimen tributario que el Estado y no está sujeto a las leyes que regulan el régimen presupuestario y de contratación del sector público estatal.

. Define y ejecuta la política monetaria (estabilidad de precios y política económica del Gobierno).

. Emite la moneda nacional, determinando su cuantía. Posee y gestiona las reservas. Es banquero del Estado, prestando los servicios de tesorería y agente financiero de la Deuda Pública.

. Registro, control e inspección de Entidades de Crédito.

Organización autónoma. Gobernador, por el Rey a propuesta del Presidente del Gobierno. Subgobernador a propuesta del gobernador lo nombra el Gobierno. Consejo de gobierno G+SG+6 consejeros. Comisión ejecutiva G+SG+2 consejeros.

Banca comercial. Acceso a la profesión y control. Autorización del MEH, informe previo del BE y inscripción en _RM y Registro Especial del BE. Sociedad Anónima. Capital mínimo 3.000 millones. Limitado el objeto social. Control de accionistas con > 5%. Autorización discrecional, pero si no, la resolución ha de estar motivada. Primeros años de cautela, restricciones especiales. Coeficientes de recursos, de caja y de inversión.

Régimen sancionador. Bancos y quienes ostentan cargos de administración y dirección incurrir en responsabilidad si infringen las normas de ordenación y disciplina del sector. Sanciones muy graves, graves y leves tipificadas por la Ley. El BE instruye los expedientes. El consejo de Ministros puede sancionar la muy grave con la revocación de la autorización. BE sanciona graves y leves.

Tratamiento de las crisis bancarias. A veces dificultades a pesar del sistema de control y tiene que intervenir el Banco de España, en cuyo caso la validez de los actos de los órganos del Banco se condiciona a la aprobación expresa de los interventores designados. Si se sustituye el Consejo, los administradores son interventores de la Junta General. Cesada la intervención, convocatoria de JG para nombrar nuevo consejo. Se completa con la actuación del Fondo de Garantía de Depósitos (hasta 1.500.000 por depositante. Puede adquirir el control del Banco para sanearlo. La adscripción al Fondo es voluntaria, pero requisito imprescindible para acceder a la financiación del Banco de España. Se nutre con el 2 por mil de los depósitos de los bancos y con aportaciones del BE equivalentes al 50% de aquéllas.

Las Cajas de Ahorro. Fundaciones. Asamblea, Consejo de Administración y Comisión de Control que puede proponer a la asamblea la suspensión de los acuerdos del consejo de Administración que vulneren las disposiciones vigentes o afecten gravemente a la solvencia de la Entidad. Las cajas pueden emitir cuotas participativas que son valores negociables nominativos de duración indefinida, sin derechos políticos, solo participación en excedentes y reembolso en caso de liquidación de la Caja y suscripción referente de nuevas cuotas participativas.

La creación de Cajas y sus sucursales, autorización previa del MEH. Inscribirse antes en el Registro de Cajas de ahorro del BE. Periodo de cautela de dos años: solo una oficina y no operaciones en moneda extranjera.

Las mismas operaciones que la Banca privada, los excedentes que no vayan a reservas legales, a la obra benéfico-social. Fondo de Garantía de Depósitos. Integración en CECA. Como Caja se incluye también a la Caja Postal, Sociedad Anónima.

Cooperativas de Crédito. Se rigen por disposiciones generales en materia de cooperación y lo relativo al régimen jurídico de las Entidades de Crédito. Sirven a las necesidades financieras de sus socios y de terceros mediante el ejercicio de las actividades propias de las entidades de crédito. Pj^a propia, numero de socios ilimitado y su responsabilidad alcanza al valor de sus aportaciones. Autorización previa del MEH previo informe del BE solicitada por un grupo de promotores del que formen parte al menos 5 pj^a que desarrollen la actividad propia de su objeto social, o 150 personas físicas. En el Registro correspondiente del BE, Registro Mercantil y Registro de Cooperativas, en cuyo momento adquiere personalidad jurídica. Cada socio, como mínimo 10.000 pts. Y todos los títulos iguales. Ninguna pj^a mas del 20% y ninguna pf^a mas del 2,5%

Se rige por la Asamblea general y por un Consejo Rector. El conjunto de operaciones activas con terceros no puede ser mayor que el 50% de los recursos totales de la entidad.

La Caja Postal. Entidad de Crédito, estatuto de Banco y S.A. por ley en 1991 que dió nueva configuración a las Entidades de Crédito de capital público estatal.

Otras entidades de crédito no bancarias. Forma de S.A., y se caracterizan por restricción legal para captar fondos reembolsables, especialización en determinadas financiaciones y solo mantienen su condición de entidades de crédito hasta 31.12.1996, siendo:

. **Sociedades de crédito hipotecario.** S.A. para fomentar el crédito hipotecario como sistema de financiar la vivienda. Concesión de hipotecas y movilización mediante cédulas y bonos hipotecarios. Pueden recibir fondos reembolsables del público a medio y largo plazo con operaciones de ahorro vinculado y certificados de depósito. Autorización del MEH. Acciones nominativas por 250 millones mínimo. Inscritas en el Banco de España.

. **Entidades de financiación.** Autorización del BE. Inscritas en el Registro especial de esta categoría de entidades de Crédito. Capital mínimo 300 millones si ámbito nacional, 150 si regional y 50 si provincial. Préstamos para compras a plazo de bienes y servicios y ejecución de obras, el descuento, gestión de cobro, avales y garantías y demás operaciones derivados de las anteriores. Pueden emitir obligaciones hasta 5 veces sus recursos propios.

. **Sociedades de arrendamiento financiero.** Para hacer leasing.

. **Sociedades mediadores del mercado de dinero.** Potenciar el mercado secundario de activos financieros a corto. No tienen disciplina legal estando reguladas pro el acuerdo ejecutivo del Consejo del BE de Enero de 1.981 modificado en Marzo. Son entidades de crédito, S.A., con 100 millones de capital mínimo. Intermediación en el mercado de dinero. Pueden recibir fondos reembolsables a corto. Inversiones en deuda pública, mínimo 1/5 de su activo. Coeficiente de Caja y de Recursos propios. En dificultades, el BE puede prestarles ayuda financiera. Debieron transformarse en establecimientos de crédito antes de 1.1.1997, si no, caduca su autorización y se cancela de oficio su inscripción en el Registro del BE.

Los establecimientos financieros de crédito. Tendrán esa consideración, aquellas entidades que no sean de crédito y cuya actividad consista en ejercer en los términos que reglamentariamente se determinen, alguna de las siguientes: Préstamos y créditos, al consumo o hipotecarios y financiación de transacciones comerciales; factoring; leasing; emitir y gestionar tarjetas de crédito; conceder avales y garantías y similares.

Autorización del MEH previo informe del BE, Registro Mercantil y Registro especial de establecimientos financieros del BE. SA en un único acto y duración indefinida; capital social mínimo 850 millones nominativas; limitar el objeto social a esas actividades; accionistas significativos 5% cumplan condiciones especiales. Consejo de al menos 3 miembros. Nacionales. Autorización discrecional pero negativa ha de ser motivada. No podrán realizar las actividades que correspondan a entidades de crédito.

El crédito al consumo se regula en la ley 23/3/1995 para incorporar Directiva comunitaria. Los créditos al consumo han de ser por escrito o nulos. Nulos pactos, cláusulas y condiciones contrarios a la norma salvo que sean mas beneficiosos para el consumidor. Posibilidad de oponer excepciones derivadas del contrato frente al empresario contratante y frente a aquellos otros a quienes les hubiera cedido sus derechos. Ineficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito, cuando la efectiva obtención de ese crédito no se diera.

TEMA 17 CONTRATOS BANCARIOS.

Del contrato bancario en general. Es contrato esencialmente de crédito, y contrato-tipo, extendido en formularios impresos, redactados exclusivamente por el Banco, a los que de ordinario se adhieren los clientes. Se clasifican, según el criterio mas tradicional, entre operaciones activas y pasivas, lo que no abarca operaciones como la custodia o la mediación en los pagos, en las que no hay concesión de crédito por parte alguna.

Apertura de crédito ordinaria. No en Ccom. Contrato por el que el Banco concede crédito al cliente (acreditado) por un cierto plazo y hasta cierta suma, obligandose, a cambio del percibo de una comisión, a poner en disposición de aquél, dentro de ese límite las cantidades que le reclame en el plazo fijado. Frecuentemente se asegura por garantía personal o real.

Es consensual; bilateral, estando la obligación del acreditado condicionada ala efectiva utilización del crédito (condición suspensiva y potestativa). Es oneroso y de tracto sucesivo (no esencial); es convenido intuitu personae, es decir, que origina obligaciones personales ya que el banco fía en la solvencia del acreditado por lo que el Banco se reserva la facultad de cancelar el crédito y cerrar la cuenta en cualquier momento; el cliente no puede transferir sus derechos a otra persona; el contrato termina con la muerte o extinción del acreditado.

Naturaleza y efectos. Es una operación jurídica unitaria. Los actos singulares de disposición, son realizaciones concretas de esa operación.

El Banco se obliga a poner a disposición del cliente, las cantidades que este quiera dentro del límite pactado. Importe, modo y tiempo. Lo que sobrepase el limite es facultativo para el Banco y no es realización del crédito. El acreditado asume tres obligaciones distintas: pagar al Banco una comisión de apertura; reintegrar al banco el saldo que a su favor arroje la cuenta a la cancelación (en la póliza el acreditado acepta para que haga fe en juicio el saldo fijado por el Banco a la hora de cancelar (juicio ejecutivo); pagar intereses por las cantidades dispuestas. La póliza puede cargar al acreditado el timbre de la póliza, pago de impuestos establecidos y gastos que originen el incumplimiento de la obligación.

Apertura de crédito en cuenta corriente. Aplicar a la concesión de créditos, los principios de funcionamiento de la cuenta corriente. Cada día mas uso. Recoge partidas de cargo y abono, resultando un saldo diario sobre el que se calcula el interés pactado. Reutilización del crédito hasta el vencimiento. Se puede dar con descubierto unilateral en que el descubierto corre siempre a cargo del acreditado, cualquiera que sean los abonos hechos, el acreditado no podrá ser acreedor del banco, por lo que sobre, el banco lo abonará en una cuenta de depósito. En descubierto recíproco (lo normal) la cuenta puede estar a favor del Banco o del acreditado.

Apertura de crédito con garantía. Si personales, en forma de fianza o aval. A veces los Bancos exigen al abrir el crédito la entrega de letras aceptadas por el importe de éste, o establecen la obligatoriedad para el acreditado de entregar las letras cuando el banco quiera. Ejecutadas las letras, decaen los derechos del Banco derivados de la póliza de crédito. Como garantía real se usan la prenda de valores o efectos cotizados (apertura de crédito mas prenda, dos contratos superpuestos). También puede usarse cualquiera de las formas de hipoteca.

El crédito de extingue por el vencimiento del término previsto en el contrato o de la prórroga, en su caso. Por denuncia unilateral del banco acreditante. Por muerte del acreditado. Por quiebra de cualquiera de las partes. Al terminar, procede que se reintegre al Banco el saldo deudor, o entrarán en juego las garantías. Además, las pólizas establecen a favor de los Bancos otras medidas como autorizarles a aplicarles a la liquidación del crédito cualquier saldo acreedor que el acreditado tenga con ellos.

Apertura de crédito impropia o a favor de tercero. El crédito es utilizado por un beneficiario, el cual o recibe pagos realizados por el Banco con cargo al crédito abierto (crédito con movimiento de caja) o recibe letras giradas por el acreditado y aceptadas por el Banco con cargo al crédito (crédito de aceptación).

La operación siempre tiene finalidad solutoria, dirigida a satisfacer una obligación ajena nacida de una contrato de compraventa entre el cliente y el beneficiario. El fin propio es atender al precio de un contrato de compraventa. Se utiliza en las ventas trayecticias o de plaza a plaza, en las que el vendedor no autoriza el envío de las mercancías si previamente no tiene garantizado por Banco el cobro de lo convenido, ni el comprador se arriesga a satisfacer el precio antes del recibo de la mercancía.

Es fraccionable cuando puede ser utilizado por el tercero en varias veces. Transferible cuando el beneficiario puede designar otro beneficiario. Periódica para múltiples negocios y unos se acumulan a otros (crédito acumulativo). Rotativa, cuando terminada una operación, renace el crédito por el mismo importe.

Crédito documentado. A favor de tercero, normalmente es crédito documentado. La utilización del crédito por el beneficiario se hace contra la entrega de documentos relativos a la compraventa que se trata de ejecutar. La mayor parte del comercio internacional se liquida así. El comprador abre un crédito dando orden al Banco de pagar al vendedor contra presentación de los documentos del contrato. La letra documentada acompañada de esos documentos sirven de garantía al Banco al permitirle retener la mercancías y disponer de la misma hasta que le paguen gastos, intereses y comisiones.

Unificación de las normas bancarias ordenadoras del crédito documentado. Su uso es moderno. Tras WW I. Reglas de Viena 1933. Reglas y Usos Uniformes, tienen el valor de cláusula de uso con función integrativa de la voluntad contractual. Elaboradas sobre la práctica internacional de los grandes Bancos.

Clases de crédito documentado. A falta de indicación, será irrevocable.

. **Crédito revocable.** El Banco se reserva la facultad de revocarlo ad nutum, en cualquier momento y sin previo aviso al beneficiario. Es conocido como autorización para pagar o negociar giros. Puede revocar el crédito aunque haya recibido provisión anticipada del cliente para hacer el pago al vendedor-beneficiario, y éste, en ningún caso puede exigir responsabilidades al Banco por la revocación. Su naturaleza es un mandato de crédito, por el que una persona se obliga frente a otra a abrir un crédito a un tercero en nombre y por cuenta propios.

. **Crédito irrevocable.** El Banco se obliga en firme con el cliente que le da la orden y con el beneficiario. Uso muy extendido en comercio interior y exterior. El Banco en lugar de limitarse a informar al beneficiario de la apertura del crédito, se vincula a él por medio de la carta o comunicación en la que da a conocer la irrevocabilidad del crédito. Es un negocio jurídico unitario que obliga al Banco con su cliente y con el beneficiario. Mandato de crédito (con respecto al cliente) y figura jurídica atípica frente al beneficiario.

Efectos del crédito irrevocable. En la relación del Banco con el cliente, carácter de mandato. El Banco se obliga a poner a disposición del beneficiario el importe el crédito y a retirar y recoger los documentos correspondientes verificando la suficiencia, validez y regularidad de los mismos. El cliente se obliga frente al Banco a retirar los documentos relativos a la operación y a reintegrarles las cantidades satisfechas al beneficiario, con los intereses y la comisión. El Banco puede exigir garantía (real o personal), pero siempre cuenta con la que le proporciona los documentos representativos de las mercancías, que el cliente no puede

retirar hasta liquidar con el Banco.

Entre Banco y beneficiario, aquél queda irrevocablemente obligado frente al beneficiario desde que le comunica la apertura del crédito. Obligación directa, principal y autónoma, desligada de las relaciones del Banco con el cliente ordenador y entre éste y el beneficiario.

Transferencia de crédito. Previsto en las Reglas a condición que se exprese que es transferible. El beneficiario (primero) puede requerir al Banco a pagar, a comprometerse a un pago diferido, a aceptar o negociar al banco autorizado en el crédito como banco transferente, etc. Si no se dice otra cosa, un crédito transferible solo puede transferirse una vez.

Crédito irrevocable confirmado. Puede ser confirmado para mayor garantía por un segundo Banco. Compromiso firme por el confirmador adicional al del emisor. Este crédito puede ser utilizado mediante giro a cargo del ordenante o a cargo del confirmante. El Banco pagador liquida con el emisor, remitiéndole los documentos para que a su vez, éste pueda liquidar con el cliente. En la práctica se suele identificar el crédito irrevocable con el confirmado, pero es incorrecto.

Responsabilidad de los Bancos en el crédito documentado. El Banco que pague, acepte o negocie contra documentos, adquiere responsabilidad en orden a suficiencia, validez y regularidad de los documentos en cuestión, ya que actúa como mandatario del comprador. Debe comprobar la aparente conformidad de los documentos con las cláusulas y condiciones del crédito. Si externa o aparentemente lo están, no asume obligación respecto a su validez. Exentos los Bancos por retrasos o pérdidas que puedan sufrir los despachos o documentos.

EL DESCUENTO. Concepto. Típica operación bancaria que además carece de regulación legal. No se fija el perfil jurídico de la operación. No se podrán descontar por mas de 90 días sin la garantía de dos firmas de responsabilidad. Es un contrato por el que un Banco anticipa a una persona el importe de un crédito pecuniario que ésta tiene contra un tercero, con deducción de un interés o porcentaje y a cambio de la cesión del crédito mismo salvo buen fin. Letras pagares y otros efectos de comercio, pero nada se opone a que puedan ser descontados créditos.

Es contrato autónomo; unilateral, ya que la obligación corre a cargo del descontatario, devolver al Banco la suma anticipada con gastos cuando el deudor no paga; Oneroso, no formal e incluso puede ser verbal.

FUNCIÓN ECONÓMICA. Crediticia. Anticipo de un crédito de vencimiento posterior. Hoy si se pueden descontar efectos superiores a 90 días. Recursos cambiarios contra el deudor. Los Bancos pueden redescontar en el Banco de España. El Banco adquiere la titularidad del crédito descontado y el cliente recibe el importe de ese crédito con deducción del correspondiente interés. Efectos:

. La transmisión se hace siempre con fines liberatorios pero salvo buen fin. El Banco no se obliga a actuar contra el deudor, pero si a presentar el crédito al cobro y a realizar los actos conservativos del mismo. Si deja que se perjudiquen los efectos no pagados, el descontatario queda liberado de su obligación de devolver la

suma percibida. El Banco puede dirigirse contra el deudor o devolver el título al cliente.

. La prestación del Banco al cliente puede hacerse directamente por Caja, o abonándolo en la cuenta del cliente. Se aplica un tipo de descuento por los días que quedan hasta el vencimiento.

Descuento de letras documentadas. Letras libradas por el vendedor sobre el comprador en las ventas de plaza a plaza. Se pagan contra recibo de los documentos, por lo que el descontatario debe poner a disposición del Banco los documentos en cuestión, para que pueda entregarlos en su día al pagador de la letra. Se entrega a título de propiedad o a título de mandato, dudoso, pero parece mandato. El banco adquiere la propiedad de la letra descontada, pero no la de los documentos.

Extinción del contrato. Por vencimiento del crédito descontado, por el pago del mismo, si impago por el reintegro del cliente de lo recibido mas gastos. El pago o reintegro deben ser totales, no viene obligado el Banco a admitir pagos parciales. En relación a la prescripción de la acción del Banco contra el deudor por razón del crédito descontado, se estará a las normas inherentes a la naturaleza del crédito mismo. En efectos, los de la Ley Cambiaria. La acción del Banco contra el descontatario, prescripción ordinaria de 15 años.

El llamado crédito de descuento. No un contrato aislado para cada efecto, sino todos los efectos hasta una suma determinada. Se van abonando conforme se van descontando y se renueva el crédito conforme se cobran los efectos descontados. Rotación.

REDESCUENTO. Descuento que un Banco hace a otro de papel previamente descontado. Un segundo descuento de un mismo crédito. Está sometido a los mismos principios jurídicos que el primero. La tasa del redescuento es menor que la del descuento ya que los riesgos son menores. BE tiene que hacer bonificación forzosa de $\frac{1}{5}$ del interés que la Banca privada le presente al redescuento. Se usa para regular la liquidez de los Bancos privados y del mercado monetario en general.

Depósitos bancarios. Su papel en la economía. Operación que proporciona a los Bancos los fondos para su actividad en el mercado del crédito. No siempre el depósito es índice de ahorro, también los capitales en tránsito se depositan temporalmente. No todos los depósitos son de capital numerario, también se practican los depósitos a título de crédito. Respecto a este contrato valen las consideraciones para el depósito mercantil en general. Depósitos bancarios se pueden clasificar en depósitos de uso y de custodia.

. **Depósitos de uso.** Son depósitos irregulares porque permiten al banco disponer del objeto del depósito. Pero a pesar de esta facultad, el deber de custodia se trasluce de forma que los depositantes puedan disponer siempre del tantumdem. Asegurar la disponibilidad (liquidez) le distancia del préstamo mutuo. El de uso es depósito numerario. Puede haber a la vista, con preaviso, a plazo fijo. Éste último se aproxima mas al préstamo de mutuo. Los Bancos y Cajas pueden acreditar las cantidades recibidas a plazo fijo emitiendo resguardos o certificados a la orden, susceptibles de ser transmitidos por endoso.

. **Depósitos de custodia.** Son regulares. El Banco no puede usar ni disponer de las cosas depositadas. El mas importante es el depósito transmisible de valores o depósito de efectos en custodia. Es un depósito

remunerado y facilita a los Bancos la posibilidad de controlar indirectamente el voto de fuertes paquetes de acciones, en virtud de las representaciones que los accionistas depositantes suelen conferir a las personas designadas por el Banco depositario. El Banco custodia y administra los valores depositados. Queda obligado a cobrar los intereses o dividendos en sus vencimientos, y a realizar cuantos actos sean necesarios para que los efectos conserven su valor y derechos. Dan información a los clientes de las ampliaciones de capital, estampillan o canjean los títulos, piden los dividendos pasivos, etc. La obligación de administrar es accesoria de la de custodia.

Se formalizan en documentos o resguardos, siendo éstos transferibles por medio de endoso notificable al Banco con presentación del resguardo para su toma de razón.

Bancos se reservan el dº a poner fin al depósito en cualquier momento. Pierde su carácter de depósito regular cuando son valores negociables. Los anotados en cuenta son valores fungibles, por lo que sus titulares lo son de una cantidad determinada de los mismos, sin referencia que identifique individualmente los valores. Se puede constituir depósito cerrado (cajas) pero en la práctica cada vez es mas infrecuente.

OTROS CONTRATOS BANCARIOS.

Servicio de cajas fuertes. Se concede a cambio de un precio. Banco vigila y custodia las cajas y responde de la idoneidad de los locales. La apertura de las cajas se hace previa firma del usuario en un libro registro especial en presencia de un empleado del Banco, con el concurso de dos llaves distintas, una del usuario y otra del Banco. Es contrato mixto de arrendamiento de cosa y de depósito.

El giro y la transferencia. Giro es cuando el banco recibe o carga en la cuenta de un cliente una determinada suma que pone a disposición de otra persona en plaza distinta. Ordenes de pago a sus sucursales. Es un contrato de cambio trayectivo.

La transferencia es un traspaso de crédito de una cuenta bancaria a otra de otro titular en el mismo Banco o en Banco distinto. Esta operación implica una delegación (contrato celebrado entre tres personas, por el que una de ellas, delegada, que normalmente es deudora de otra, delegante, consiste en sustituir a ésta en la deuda que ésta tiene a su vez con un tercero, delegatario. Pero en realidad, la relación del Banco con el cliente dador de la orden puede configurarse como un mandato.

TEMA 18 CONTRATOS DE GARANTIA

Garantías personales y reales. Las obligaciones pueden garantizarse por otra persona distinta del deudor principal (fianza) o afectando determinados bienes al cumplimiento de la obligación y constituyendo sobre ellos un derecho real accesorio de la obligación que aseguran (prenda e hipoteca). Como solo regula como contrato autónomo la fianza.

El contrato de fianza. Concepto. CC: por el que se obliga a pagar o a cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste. Cumplir subsidiariamente, el contrato es unilateral (si no hay retribución solo se obliga el fiador)

y accesorio. Será reputado mercantil todo afianzamiento que tuviere por objeto asegurar un contrato mercantil, aun cuando el fiador no sea comerciante. Lo accesorio sigue a lo principal; el carácter mercantil de la obligación garantizada confiere ese carácter a la fianza. El afianzamiento mercantil es gratuito salvo pacto en contrario.

Conclusión del contrato. La fianza civil no formal. La mercantil ha de constar por escrito, sin lo cual no tiene valor ni efecto. Requisito esencial. Intervienen acreedor principal y fiador, pero si es retribuida, además, el deudor principal. Puede ser fiador toda persona capaz de obligarse. Dos o mas fiadores de un mismo deudor por una misma deuda (cofiadores). El fiador puede obligarse a menos, pero no a mas que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones.

EFFECTOS DEL CONTRATO. En relación con el acreedor, la fianza obliga al fiador a pagar la deuda si no lo hace el deudor. Pero el CC concede al fiador dos excepciones fundamentales: el beneficio de excusión (ejecutar previamente los bienes del deudor) y el de división (dividir entre los cofiadores sin que el acreedor pueda reclamar a cada cofiador mas que lo que le toque). Pero también el CC dice que esos beneficios no son aplicables si se obligaron solidariamente con el deudor. TS dice que en los afianzamientos mercantiles no pueden ampararse los fiadores en el beneficio de excusión.

En las relaciones del fiador con el deudor principal, si se pactó retribución, tendrá derecho a exigirla, pero la retribución hace perder al fiador mercantil el derecho a obtener la relevación de la fianza que el CC da a los diez años de constituida si no tiene término fijo de vencimiento. El fiador que pague tendrá acción de reembolso contra el deudor principal por deuda, intereses, daños y perjuicios y además podrá subrogarse con todos los derechos que el acreedor tenía con el deudor. Entre cofiadores, el pago de la deuda por uno de ellos le autoriza a reclamar a cada uno de los otros la parte que proporcionalmente les toque.

La fianza se extingue al extinguirse la deuda principal, y por las mismas causas que las demás obligaciones. Si se pactó fianza por un plazo, se extingue aunque subsista la deuda principal.

CONTRATO DE PRENDA. Prenda por el que un deudor o un tercero afectan especialmente una cosa mueble al pago de una deuda que forma que, vencida ésta y no satisfecha, puede hacerse efectiva sobre el precio de venta de aquella cosa, con preferencia a los derechos de cualquier otro acreedor. Es lícito atribuir carácter mercantil tanto a las prendas constituidas en garantía de obligaciones mercantiles, como a las que tengan por objeto cosas sometidas a las particulares reglas mercantiles (mercaderías, títulos de crédito de todas clases, valores, p.e.). Ausencia de normas generales en nuestro Ccom lo que nos remite al CC en la regulación general del contrato.

Prenda de efectos o valores cotizables en Bolsa. Regula Ccom en garantía de préstamos, y le da efectos singulares si ha sido hecha en escritura pública o con intervención de Corredor de Comercio. La cosa ha de ponerse en posesión de un tercero. Efectos:

. Confiere al acreedor derecho a cobrar su crédito con preferencia a los demás acreedores, quienes no podrán disponer de los valores a no ser satisfaciendo el crédito constituido.

. Vencido y no satisfecho el crédito, queda autorizado el acreedor durante los tres días siguientes para pedir la

enajenación sin necesidad de requerir al deudor, a cuyo fin entregará a los organismos rectores del mercado secundario oficial correspondiente la póliza de préstamo, acompañada de los títulos, para que los enajene en el mismo día o al día siguiente, a través de un miembro del correspondiente mercado oficial.

. Los valores pignorados no estarán sujetos a reivindicación mientras no sea reembolsado el prestador sin perjuicio de las acciones del titular desposeído. La posesión del acreedor es inatacable.

Este sistema se extiende a cuentas corrientes de crédito abiertas por entidades de crédito si se hubiera convenido que la cantidad para ejecutar será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, en cuyo caso, se entregará además un documento fehaciente con la liquidación correspondiente.

Prenda de mercancías representadas por títulos de crédito. Prenda de mercancías, sobre las que el propietario no tiene la posesión material por diversas razones. Se constituye poniendo en posesión del acreedor los títulos representativos de esas mercancías (conocimiento de embarque, talón de ferrocarril, etc.), que confieren al tenedor el derecho a la entrega de las mercancías, y a disponer de éstas negociando el título. El acreedor no satisfecho que tenga en prenda un resguardo de un almacén general de depósito, puede requerir a la Compañía para que enajene lo depositado en cantidad bastante para el pago, con preferencia a las demás deudas del depositante. Conocimiento de embarque y otros títulos de transporte, en las operaciones de crédito documentado. Si son títulos al portador, basta ponerlos en posesión del acreedor, reseñándolos por su numeración. Si son a la orden, endoso a título de garantía. Si nominativos, notificar al emisor la constitución de la prenda a fin de que el nuevo adquirente pueda ejecutarla. Actualmente, en depósitos se emite un warrant, cuya transmisión por separado significa que quedan pignoradas las mercancías. Ejercicio del derecho a obtener la entrega de las mismas y la correspondiente venta en subasta pública notarial. Si existe warrant, en el propio almacén de depósitos, con intervención de corredor y notario.

Prenda sin desplazamiento de posesión. Se constituye la prenda dejando las cosas sobre las que recae en posesión de su dueño. Cosas productivas de gran valor para la economía, para el deudor y para el acreedor, para todos es mejor que continúen en poder de su dueño, produciendo. Se constituye la prenda en escritura pública o en póliza intervenida por Corredor de comercio colegiado, cuando se trate de operaciones bancarias, e inscrita en el Registro especial que la ley establece. El deudor, sin consentimiento del acreedor, no podrá enajenar, ni trasladar los bienes, siendo de su cuenta los gastos de reparación, conservación y administración de los mismos. El acreedor tiene facultades de inspección. Ejecución mediante procedimiento especial judicial sumario y un procedimiento extrajudicial de venta en subasta notarial de los bienes pignorados. Acreedor pignoraticio, preferencia.

Contrato de hipoteca. Se afectan bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre ellos como garantía de obligación dineraria. No recogida en Ccom. Hipotecas vinculadas al tráfico mercantil, mas flexible que el ordinario.

. **Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito.** Responder al saldo definitivo que al cierre o vencimiento arroje la cuenta del tomador del crédito. Normalmente a favor de los bancos y sus especialidades son:

A) Hipoteca de máximo porque se constituye por una cantidad máxima a fijar en la escritura y en garantía de un crédito indeterminado el menos en su cuantía.

B) La escritura determina la cantidad máxima de que responde la finca y el plazo y sus prórrogas.

C) Al vencimiento fijado en el contrato de apertura de crédito, si no se paga, el acreedor puede utilizar la acción hipotecaria para el cobro de lo pendiente y para ello a de acreditarlo. En la hipoteca ordinaria, el procedimiento ejecutivo se apoya en las declaraciones del Registro.

Hipoteca en garantía de títulos endosables y al portador. Garantiza créditos con titular indeterminado, a causa de la fácil circulación de títulos a la orden y al portador. Consecuencias:

. Se constituye unilateralmente por el hipotecante (emisor o tenedor de título) y sin el concurso del futuro e indeterminado acreedor.

. La escritura no designa individualmente al acreedor y se constituye a favor de los tenedores presentes o futuros de los títulos.

. Ha de determinar cuantas circunstancias sirvan para individualizar y determinar las condiciones de los títulos.

Se da esta hipoteca en la emisión de obligaciones de las Sociedades Anónimas, pero se pueden extender a títulos distintos de obligaciones siempre que sean talonarios o emitidos en serie impresa y numerada. Se pueden también sobre letras de cambio.

Hipoteca mobiliaria. Analogías y diferencias con la prenda sin desplazamiento. Apenas difieren una de otra. Finalidad común de hacer viable la garantía real para ciertos bienes muebles que por circunstancias se adaptan poco a los modelos clásicos de las garantías reales, y ambas instituciones dejan en posesión de sus dueños los bienes sobre los que se impone la garantía. Se separan ambas instituciones en el distinto grado de identificabilidad registral de los bienes objeto de las mismas; la hipoteca mobiliaria para bienes de identificación semejante a los inmuebles y por tanto, claramente susceptibles de hipoteca y de ser ilimitadamente perseguidos por acción real; e hizo objeto de prenda aquellos otros de identificación menos perfecta y de mas difícil persecución real.

Bienes susceptibles de ser hipotecados. El sistema es de *numerus clausus*: Establecimientos mercantiles; automóviles y otros vehículos de motor, tranvías y vagones de ferrocarril; aeronaves; maquinaria industrial; propiedad intelectual e industrial.

Constitución y efectos de la hipoteca. En escritura pública inscrita en el Registro Especial creado por la ley. La no inscripción priva al acreedor de los derechos que le concede la ley, como el de perseguir los bienes hipotecados, ya que la hipoteca mobiliaria sujeta los bienes cualquiera que los posea al cumplimiento de la obligación; preferencia y prelación para el cobro del crédito; pedir administración judicial para los bienes hipotecados en caso de depreciación que no provenga de caso fortuito y ceder en todo o en parte el crédito hipotecario. La hipoteca impone al dueño de los bienes la obligación de conservarlos con reparaciones y reposiciones.

Respecto a la ejecución del crédito hipotecario, y sin perjuicio de lo de la LEC (juicio declarativo y juicio ejecutivo ordinario), la ley de Hipoteca Mobiliaria regula minuciosamente un procedimiento judicial sumario y otro extrajudicial notarial para la subasta.

Hipoteca de establecimiento mercantil. Solo sujeta los elementos patrimoniales del establecimiento susceptibles de ofrecer garantía real, con excepción de los elementos inmateriales. La ley exige que el establecimiento esté instalado en local del que el titular sea dueño o arrendatario con facultad de traspaso y la hipoteca ha de comprender como mínimo el arrendamiento así como las instalaciones fijas y permanentes cuando pertenezcan al titular del establecimiento. Además, nombre, marca, rótulo y demás derechos de propiedad industrial, utensilios de producción y trabajo y mercaderías y materias primas.

Siempre queda fuera el derecho de propiedad del local y otros derechos inmobiliarios, dinero, valores mobiliarios, efectos mercantiles, créditos y contratos pendientes.

En cuanto a mercaderías y materias primas, unas y otras están destinadas a ser enajenadas o consumidas, no se pueden reiperseguir desde el momento en que la propia ley deja a salvo al comprador de las mismas, pero la ley obliga al deudor a tener en el establecimiento mercaderías o materias primas en cantidad igual o mayor que las hipotecadas.

En cuanto al local, si el hipotecante es el propietario, el adjudicatario, caso de ejecución, adquirirá de pleno derecho la condición de arrendatario con sujeción a lo pactado en la escritura de hipoteca.

Hipoteca de maquinaria industrial. A la de la explotación de una industria y afecta a ella. En la escritura, reseña de la maquinaria y utensilios, lugar de emplazamiento y grado de conservación. El dueño puede usarla pero sin merma de su integridad.

Hipoteca de propiedad industrial. Fácil por su carácter formal y por su adecuación a la vida registral. Tras hipotecarlos, su titular no puede renunciar a ellos ni ceder su uso o explotación total o parcial sin consentimiento del acreedor y éste, si no lo hiciera el titular, podrá obtener la renovación, rehabilitación o prórrogas necesarias para el mantenimiento de los derechos hipotecados, así como abonar el canon correspondiente.

Hipoteca de aeronaves. De nacionalidad española, inscritas en el Registro Mercantil, construidas o en construcción. De las extranjeras, estar a convenios internacionales y a la reciprocidad. Además de la aeronave, comprende derechos y enseres destinados a su servicio aunque sean separables de ella. Sobre esta, solo gozarán de preferencia las remuneraciones por salvamento y gastos absolutamente necesarios para la conservación de la aeronave. Esto se entiende modificado por la LNA.

TEMA 19 REGULACION JURIDICA DE LA INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO.

Anormalidad en el cumplimiento de las obligaciones. Actividad normal, seguridad por el OJ que garantiza deudas con bienes presentes y futuros del deudor y permite ejecución individualizada. Pero, Insolvencia

absoluta (pasivo mayor que activo) o relativa (falta de liquidez), afectan a todos luego suspensión de ejecuciones individuales sobre el principio de prioridad en el momento del embargo, que se sustituyen por procedimientos colectivos. Suspensión de pagos para insolvencia relativa, busca el acuerdo con acreedores modificando las condiciones de la deuda. Insolvencia definitiva (quiebra), liquida y reparte el patrimonio empresarial entre acreedores. Ambos son procedimientos judiciales con aspecto jurídico–procesal acentuado. Los antecedentes romanos, manus iniectio, pignoris capio, missio in bona o bonorum distractio eran privados ganando en la edad media la concepción publicista.

EVOLUCIÓN El CC vigente ya regula separadamente la suspensión de la quiebra en los artículos 870 a 873, pero la ley especial de suspensión de pagos vigente desde 1922, hace de la suspensión un convenio para prevenir la quiebra, pudiendo comprender incluso la quita, permitiendo tramitar como suspensión lo que son verdaderas quiebras. La quiebra es un procedimiento típico de ejecución forzosa. Esto cambia por el ppio. de conservación de empresas, introduciendo en la primera fase del concurso un procedimiento inicial dirigido a evitar la inmediata ejecución de los créditos sobre el patrimonio de las empresas quebradas. Un anteproyecto de ley concursal redactado en 1983 introduce la posibilidad de sistema de gestión controlada de la empresa en quiebra, para superar la crisis sin llegar a la liquidación patrimonial.

TEMA 20 LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

CONCEPTO LEGAL. Declarar el Juez de 1ª Instancia a solicitud del empresario provisionalmente insolvente. La Ley 1922 cambió la concepción del CC y se admite la suspensión de pagos en caso de insolvencia definitiva, permitiendo que el convenio tenga por objeto la quita o remisión parcial de créditos. Jurisprudencia también ve paso previo a la quiebra.

. El deudor ha de ser empresario.

. A su propia solicitud. Acompañando balance o estado de situación patrimonial, relación de acreedores, cuantía y vcto. de sus créditos, memoria de las causas y propuesta de pago. Si se admite a trámite no se puede declarar la quiebra mientras se sustancia el procedimiento.

. Declaración judicial de ese estado de suspensión. Tres interventores, dos peritos y un acreedor de los que figuren en el primer tercio por orden de importancia en los créditos, que informarán al Juez sobre el estado real y si en el auto ha de declarar insolvencia provisional o definitiva. Si definitiva, los acreedores que 2/5 del pasivo podrán pedir, en 5 días, que se sobresea el expediente o se declare quiebra. Si no lo piden, se tramitará suspensión de pagos, con lo que se paralizan las acciones individuales de acreedores. Los ejecutivos en curso que no persigan bienes hipotecados siguen su tramitación hasta la sentencia, pero quedará en suspenso la ejecución de ésta mientras no se termine el expediente. El empresario suspenso no sufre restricciones personales y conserva la admón. de su empresa con las limitaciones que le imponga el juzgado.

FORMA Y ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN. Garantía para acreedores e información al Juez. Vigilan y verifican los cobros y han de confirmar las obligaciones a contraer, contratos y operaciones ordinarias del tráfico. Proponen el ejercicio de las acciones económicas convenientes, incluso ejerciéndolas directamente si conviene al interés de la masa. Dictaminan acerca de la exactitud del balance, contabilidad del suspenso y causas de la suspensión, expresando que acreedores tienen el derecho de abstención a la junta. 8 días antes de

la celebración de la junta, lista definitiva al Juez de acreedores, transcurridos los plazos para impugnar por los acreedores los créditos incluidos por el deudor en su relación o pedir inclusión de los omitidos, o inclusión o exclusión en la relación de los que tienen derecho de abstención.

GESTACION DEL CONVENIO. Ha de aprobarse en Junta general de acreedores, convocada y presidida por el Juez. En el mismo auto en que se declare la suspensión de pagos debe el Juez convocar. Si insolvencia definitiva, esperar quince días para que el suspenso pueda consignar o afianzar el déficit para convertir la definitiva en provisional. Entre convocatoria y Junta, 30 días y poner a disposición de acreedores el informe de interventores, activo y pasivo, balance, memoria, relación de créditos con abstención y proposición de convenio presentada por el suspenso. Concurrir personalmente o por medio de apoderados, todos los acreedores de la lista y obligatoriamente, el suspenso y los interventores. Si el deudor no concurre se sobresee el expediente. Para la válida constitución de la Junta, 3/5 del pasivo, deducido el importe de los créditos que hayan usado el derecho de abstención. Si no hay quorum, el juez levanta la sesión declarando concluido el expediente.

Discusión. Si propone una espera que no excede de 3 años, mayoría de asistentes con 3/5 del pasivo, deducido el importe de los créditos que hayan usado el derecho de abstención, si no se limita a esa espera, mitad mas uno de asistentes y 3/4 de capital. Si no se aprueba, nueva reunión de la Junta y aprueban 2/3 partes del pasivo.

Si mas de 200 acreedores, basta la mayoría de los créditos, no las personas, y el Juez puede sustituir por trámite escrito en que el suspenso presenta al Juzgado la proposición con adhesión y voto de acreedores en forma auténtica, ante el Secretario del Juzgado o acta notarial. Si no se aprueba el convenio, abierta la vía para ejercicio individual de acciones y en su caso, declaración de quiebra.

El convenio obliga a todos los acreedores, pero las minorías pueden impugnarlo por las causas de defectos formales, falta de personalidad o representación en alguno de los votantes si ese voto fue decisivo para la formación de la mayoría, inteligencias fraudulentas entre acreedores y deudor, exageración fraudulenta de créditos, balance inexacto, declaración improcedente de derechos de abstención. El Juez resuelve impugnaciones y cabe apelación.

Si no impugnaciones o no se estiman las que haya, en 8 días aprobado en auto y se libran mandamientos a los Registros mercantil y de la propiedad. Finaliza el expediente y cesa la intervención.

INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO POR EL DEUDOR. Quedarán facultados los acreedores para pedirla rescisión del mismo y la declaración de quiebra ante el Juez que hubiera conocido la suspensión. Puede hacerlo cualquier acreedor.

COMPAÑÍAS DE FERROCARRILES Y OBRAS PÚBLICAS. La suspensión de pagos puede hacerse a instancias de la Compañía o de uno o mas acreedores legítimos. Se suspenden los procedimientos ejecutivos y de apremio, se deposita en Caja de depósitos o Banco autorizado los beneficios sobrantes y la Compañía ha de presentar al Juez en 4 meses proposición de convenio. Se dividen los acreedores en tres grupos:

- . Créditos de trabajo personal y de expropiaciones, obras y material.
- . Obligaciones hipotecarias.

. Todos los demás créditos.

El convenio lo aprueban 3/5 de cada grupo o sección. Los acreedores disidentes o no concurrentes podrán oponerse al convenio dentro de los quince días siguientes. Aprobado, obliga a todos.

TEMA 21 DE LA QUIEBRA EN GENERAL.

CONCEPTO DE QUIEBRA. Dos significados distintos:

. Estado en que queda el empresario insolvente CCom.874 al cesar en los pagos de manera general. Se sobresee en el pago corriente de sus obligaciones.

. Es una institución jurídica de carácter esencialmente procesal, normas y actos procesales dirigidos a la liquidación de su patrimonio y a su reparto entre los acreedores. Procedimiento de ejecución colectiva (par conditio creditorum) CCom vigente y LECIV.

Tres clases de quiebra:

. **Quiebra fortuita.** Infortunios casuales.

. **Quiebra culpable.** Gastos excesivos. Pérdidas en el juego o apuestas superiores a las de un buen padre de familia; si en los 6 meses anteriores hubiera revendido efectos aun no pagados por debajo de su precio corriente. Si desde el último inventario hubiera estado debiendo por obligaciones directas dos veces el haber líquido inventariado. Se presume culpabilidad (iuris tantum) si no hubiera llevado en regla libros de contabilidad o no hubiera hecho manifestación de quiebra en término y formas prescritos, o no se presentara cuando tiene obligación legal, al tiempo de la declaración de quiebra o en el curso de procedimiento.

. **Quiebra fraudulenta.** Alzamiento de bienes. incluir en contabilidad bienes, deudas créditos o pérdidas supuestas. No llevar libros o hacerlo en perjuicio de terceros. Ocultar activos, simular enajenaciones, abuso de confianza en perjuicio de 3º, anticipar pagos en perjuicio de acreedores, deudas supuestas reconocidas, girar a cargo de personas sin provisión de fondos, después de la declaración de quiebra distraer bienes de la masa. Fraudulenta (presunción), si no puede determinarse la verdadera situación a partir de sus libros.

Es el Juez quien califica la quiebra. La culpable y la fraudulenta son delitos perseguibles por los acreedores. El quebrado fraudulento no puede ser rehabilitado y no cesarán para él nunca las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra.

Presupuestos de la quiebra. No hay quiebra para el deudor civil, rigen las normas establecidas en el CC para el concurso de acreedores. Si en:

. **Cualidad de empresario.** CCom, Leciv, salvo la extensión a los socios colectivos en quiebra de soc. colectivas o comanditarias, en que se comunican sus efectos, sean o no empresarios los socios. También en sociedades civiles con forma mercantil. En nuestro OJ quiebra el empresario y no la empresa, salvo fallecimiento del empresario insolvente, en que Leciv dice que las testamentarias podrán ser declaradas en quiebra o concurso de acreedores. Se puede declarar en quiebra el empresario retirado si las obligaciones de pago incumplidas provienen del ejercicio de la empresa.

. **Sobreseimiento de los pagos.** Cesar en ellos. mula genérica, dúctil, poder de apreciación al Juez para declara o no la quiebra y revisable por Tribunal superior. Pero, si la declaración de quiebra se hace por acreedor con título por el que se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio y del embargo no resulten bienes suficientes para el pago, procederá sin mas la declaración de quiebra o insolvencia definitiva. La insolvencia definitiva no es necesaria, basta la cesación de los pagos, y así lo ha declarado mucho el TS, y para que pueda prosperar la oposición del deudor a la declaración de quiebra, la Ley y Jurisprudencia le exigen que pruebe que no ha sobreseido los pagos, no el que demuestre tener bienes. Si no se acogió oportunamente a la suspensión de pagos, habrá de pechar con la quiebra. El incumplimiento de convenio de suspensión de pagos, deja abierto para los acreedores el pedir la quiebra. No hay distinción entre patrimonio civil o mercantil, y da igual la naturaleza de las obligaciones.

DECLARACIÓN judicial de la quiebra. Resolución judicial en auto, no en sentencia. Efectos constitutivos que crean el estado legal de quiebra, convirtiendo situación económica en jurídica. No de oficio, sino instada por deudor (La solicitud del deudor es una confesión de insolvencia que le exime de otra prueba), o por el acreedor legítimo con crédito vencido o sin vencer (dotado de título que acredite por sí la relación crediticia con el deudor quebrado, sin que sea menester que ese título tenga fuerza ejecutiva, bastando que acredite la existencia de la deuda). Caso de fuga o ocultación Jueces autorizados a proceder de oficio a ocupar las instalaciones del quebrado para su conservación, no para declarar la quiebra, hasta que los acreedores lo pidan.

El acreedor habrá de ofrecer como fundamento que ha intentado sin éxito la ejecución judicial, o que el deudor ha sobreseido los pagos en general, o no ha presentado en tiempo su propuesta de convenio en suspensión de pagos o se ha fugado o ocultado según Ccom.877.

Los pactos de renuncia a instar la quiebra son nulos ya que el procedimiento es de orden público. El declarado en quiebra puede formular oposición al auto y se tramitará como dice Leciv. Porque no es empresario o porque está al corriente de los pagos. Si se estima podrá ejercer acciones de daños y perjuicios contra quien lo instó si procedió con malicia, falsedad o injusticia manifiesta.

ÓRGANOS DE LA QUIEBRA. Instituidos por la Ley procesal.

. **Jurisdiccional:** El Juez. La declara y tramita el procedimiento, lo dirige y vigila.

. **Administrativo:** Los síndicos. Administran el caudal de la quiebra, la representan y a la masa, en juicio y fuera de él. Son tres acreedores nombrados por la primera Junta general de acreedores. Conservar el valor y preparar para enajenar y repartir, tenido que ser una administración operativa y dinámica, no estática.

. **Vigilancia:** El comisario. Enlace entre síndicos y Juez. Inspecciona y por delegación del Juez, ciertas funciones jurisdiccionales. Lo nombra el Juez en el auto de declaración de quiebra.

. **Deliberante:** Junta general de acreedores, cuya intervención en el procedimiento es inexcusable.

TEMA 22 EFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.

EFFECTOS PERSONALES. Restricciones a la capacidad de obrar del quebrado, por la desconfianza y pérdida del crédito por cesar en los pagos. Inhabilitado para toda clase de comercio. No tutor ni curador. Prohibida la entrada en las Bolsas de Valores. Correspondencia retenida a disposición del Juzgado y otras restricciones que puedan establecerse por leyes generales. Arresto domiciliario con resolución judicial motivada

EFFECTOS PATRIMONIALES. Inhabilitado para administrar sus bienes. El derecho a poseer sus bienes pasa ipso iure a los admores. de la quiebra. En el auto, el Juez ordena la ocupación judicial de bienes, libros y documentos de giro, nombrando comisario a un comerciante matriculado para que proceda a la ocupación.

EFFECTOS RELATIVOS A LOS ACREEDORES. Par conditio creditorum, todos pierden el ejercicio de las acciones individuales, se agrupan en una masa y sufren modificaciones en sus derechos. Preceptos de carácter procesal ordenan la acumulación al juicio de quiebra de las ejecuciones pendientes contra el quebrado y todas las demandas ejecutivas y ordinarias. Los síndicos tienen el ejercicio de las acciones que corresponden a la quiebra.

En la masa entran todos los acreedores a quienes afecte el juicio de quiebra, o sea todo los que no tienen derecho de ejecución separada, quedando fuera los con prenda constituida en escritura pública o póliza intervenida, hipoteca naval y acreedores ordinarios con ejecuciones entabladas antes de la declaración de quiebra. La masa no tiene personalidad jurídica pero tiene cierta capacidad para adquirir derechos y contraer deudas que no estarán sometidas a la ley del dividendo y no hay que confundir con las del quebrado.

Todos sometidos a la ley del dividendo y desde la declaración de quiebra, dejarán de devengar intereses las deudas del quebrado, salvo créditos hipotecarios si la garantía los alcanza. No gravar mas la masa de la deuda, pero el quebrado seguirá después obligado respecto a las deudas no satisfechas y a sus intereses. Hay que separar intereses no vencidos del principal. Esto no vale si solo hay obligación de pagar intereses, como una renta vitalicia, p.e.

Vencimiento de los créditos aplazados. Declarada la quiebra, todos los créditos se tendrán por vencidos, pero como ello puede implicar un pago anticipado, se hará con el descuento correspondiente para que el acreedor no se beneficie. Si el crédito a condición y esta es suspensiva, depositar el dinero por si se cumple, y si fuese resolutive, pagar, sin perjuicio de que si se da, nazca la obligación de restituir.

Compensación de créditos entre acreedor y quebrado. Si nacen de una misma relación jurídica, no se discute la compensación. Si de distintas, la doctrina sostiene la posición negativa, por respeto a la par conditio creditorum. El autor no opina así porque:

. Si se mantiene la concepción tradicional de la compensación, de que extingue las obligaciones por doble pago ficticio que opera ope legis, ese automatismo legal es la mejor garantía de que no se favorece ni se perjudica a ningún acreedor por un acto voluntario del quebrado o de los síndicos, ya que el acto se realiza por voluntad de la ley. La compensación legal automática en el momento en que la declaración de quiebra declara vencidas las deudas, impedirá que los titulares de los créditos satisfechos por la compensación lleguen a formar parte de la masa de acreedores.

. Lo mas correcto es ver que la compensación es un derecho de cada una de las partes recíprocamente obligadas para imponer a la otra un pago sin desplazamiento de numerario, con cargo a su propio crédito y que extingue ambas deudas en la cantidad concurrente. El postulado de igualdad de trato se opone a que unos acreedores cobren en distinta proporción que otros, pero no a que los deudores paguen, eligiendo para ello el camino que cada uno crea conveniente (la compensación). El propio CCom admite la compensación en la quiebra en casos de los socios comanditarios y los de las SA y cuentas en participación que a su vez sean acreedores de la sociedad, que figurarán en el pasivo por la diferencia a su favor después de descontar lo que estuvieran obligados a poner como socios.

Obligaciones solidarias. En caso de quiebra de uno o mas deudores solidarios, el acreedor común podrá personarse en todas las quiebra por el importe total del crédito hasta la completa satisfacción del mismo.

Resolución de contratos sinalagmáticos. Si antes de la declaración de quiebra el deudor ha cumplido su parte, la otra parte ha de cumplir, o si no los síndicos podrán ejercer las acciones correspondientes. Si ninguno o al menos el quebrado no ha cumplido, el mantenimiento del contrato podría producir efectos injustos para el otro contratante. La solución estás el CC.1124 que faculta para resolver las obligaciones recíprocas en caso de que una de las partes no cumpliera su obligación. Por lo tanto pueden resolverse los contratos que no puedan ser cumplimentados en todo o en parte por el quebrado.

TEMA 23 LA MASA DE BIENES DE LA QUIEBRA.

Concepto. Los bienes del quebrado forman una masa administrada por los síndicos. La masa de la quiebra o masa activa son bienes derechos y acciones del quebrado, excluidos los inembargables. Solo elementos patrimoniales al tiempo de la declaración de quiebra y los que adquiriera en el procedimiento. Excluir los no aptos para convertir en dinero como uso y habitación, usufructos legales, etc. Hay que determinar lo que compone la masa, buscando lo que el quebrado, en previsión de su quiebra, haya puesto fuera de su patrimonio o que tenga en su poder cosas que no le pertenezcan o que solo deban satisfacer a ciertos acreedores. **Hay que hacer reintegración de la masa y reducción de ella.**

Reintegración de la masa. Acción pauliana, ya en Dº Romano, pasó a nuestro CC y a otros muchos. Establecer un sistema de nulidades para determinados actos. Nuestro sistema es mixto. Unos son nulos por estar dentro del periodo de retroacción, otros por haber sido hechos en determinados periodos anteriores que la ley señala, y otros que se hayan hecho antes de la quiebra, podrán ser anulados previa prueba de que hubo ánimo de defraudar a los acreedores.

RETROACCIÓN. El juez puede dar efectos retroactivos al auto de declaración de la quiebra, siendo nulos todos los actos de dominio y administración posteriores a esa fecha. Los actos coetáneos también nulos. Nulidad absoluta o de pleno derecho, con independencia de la ignorancia o buena fe de terceros. Ni se pide ni se declara judicialmente y hace volver a la masa ipso iure los bienes que salieron. P.E., anulada una venta de inmuebles por la retroacción, vuelven a la masa los bienes vendidos sin que la Sindicatura tenga que devolver

al comprador el precio pagado (STS).

Actos ineficaces por el periodo en que fueron realizados. En fechas muy próximas a la declaración de quiebra, la ley sienta una presunción de fraude y declara su ineficacia permitiendo su impugnación por los Síndicos. Lo que el quebrado haya pagado en dinero, efectos o valores de crédito quince días antes de la declaración por deudas no vencidas, se devolverán a la masa. El descuento de efectos se considerará pago anticipado. Reputa la ley fraudulentas las transmisiones de inmuebles a título gratuito. Constituciones de dotes privativas a sus hijas. Traspaso de inmuebles en pago de deudas no vencidas. Hipotecas sobre obligaciones anteriores que no fueran hipotecarias. Donaciones no remuneratorias. **Presunciones iuris et de iure.**

Actos anulables previa prueba de fraude. Supuestos que cubre la acción pauliana ordinaria, comprendiendo todas las operaciones mercantiles, contratos y obligaciones que no sean anteriores a 10 días a la declaración de quiebra. Cualquier transmisión gratuita si no se hizo antes de 30 días. Confesiones de recibo de dinero o efectos a título de préstamo cuando hayan sido hechas en 6 meses antes. Además, podrá revocarse a instancia de acreedores toda donación o contrato celebrado en los dos años anteriores a la declaración de quiebra, si se prueba simulación en fraude de acreedores.

Reducción de la masa. Separar lo que no es del quebrado y solo está en su dominio (**separatio ex iure dominii**) ya que es de los acreedores de dominio. Reducción de la masa de todo aquello cuya propiedad no se haya transferido al quebrado por título legal e irrevocable, se pondrá a disposición de sus legítimos dueños, previo reconocimiento de su derecho en Junta de acreedores o en sentencia firme, retenido la masa los derechos que le pudieran corresponder al quebrado siempre que cumpliera las obligaciones anejas a los mismos.

O bien separar lo que ha de servir preferentemente para satisfacer a acreedores que tengan privilegios sobre ellos (**separatio ex iure crediti**), que a veces da derecho a ejecución separada o fuera de la quiebra (separación absoluta) y otras al cobro preferente (separación relativa), no siendo ésta una verdadera reducción ya que el bien queda dentro de la masa. A favor de los acreedores con prenda constituida por escritura pública o póliza intervenida por Corredor o Agente. No tendrán que traer a la masa los bienes que recibieron en prenda, a menos que se les paguen los créditos a que estuvieran afectos. Si se ejecuta la prenda fuera de la quiebra, el sobrante a la masa. Si falta, se considerará acreedor escriturario por lo que falte. Hay también separación absoluta a favor del acreedor con hipoteca naval, que podrá ir a la ejecución separada del buque, y a favor del acreedor hipotecario ordinario que ya hubiese iniciado la ejecución antes de la declaración de quiebra. Al regular la graduación y prelación de créditos, se ocupa el CCom de los que tienen derecho de cobro preferente sobre determinados bienes (separación relativa).

Reivindicación del vendedor. Tres supuestos:

. **Mercancías compradas al contado por el quebrado, entregadas a éste sin que las ya ha pagado, en todo o en parte.** CCom admite la reivindicación (resolución de los contratos CC.1124), siempre que los síndicos no paguen. Las cosas han de distinguirse claramente, y si han pasado a tercero por título legítimo, no será acreedor de dominio y no podrá reivindicar y concurrirá con los demás acreedores a la quiebra.

. **Mercancías compradas al fiado y no entregadas materialmente al momento de la declaración de**

quiebra. Descarga al vendedor de la obligación de entregar, a no ser que los síndicos reclamen, previo pago del precio convenido en la venta.

. Mercancías compradas y en curso de viaje al tiempo de la declaración de quiebra, cuyos conocimientos o cartas de porte se hubiesen remitido al comprador quebrado. Estos son títulos de tradición, y su posesión equivale a la de las mercancías, por lo que es una posesión indirecta, y el vendedor puede reivindicarlas hasta que no lleguen a la posesión material del quebrado (**stoppage in transitu**).

Reivindicación del comitente. Poner a su disposición las mercancías que el comisionista quebrado tuviera en su poder por razón de la comisión, dinero, letras o pagarés que por precio de mercaderías vendidas por cuenta del comitente obraran en poder del quebrado. La reivindicación alcanza a letras no endosadas a favor del comisionista quebrado. Son separables en la comisión de pago las cantidades que el comisionista hubiera recibido para hacer los pagos, siempre que las tuviera en su poder y no hubiera entre comitente y comisionista un contrato de cuenta corriente donde se hubieran abonado las cantidades.

Otros supuestos. CCom 909, reconoce dº de separación en relación con los bienes y efectos que el quebrado tuviera en depósito, administración y arrendamiento, alquiler o usufructo.

TEMA 24 OPERACIONES DE LA QUIEBRA.

Liquidación del activo. Operaciones dirigidas a convertir en dinero, enajenándolos, los bienes de la masa. Leciv dice que los síndicos, remitiendo al CCom. Han de promover en tiempo oportuno y dentro del sistema de límites legales la enajenación. Operación económica análoga a la compraventa ya que se establece un vínculo jurídico de orden privado, será una venta forzosa, precedido de una desposesión, pero es un contrato de compraventa, no tiene pues naturaleza jurídica de carácter procesal. El momento lo eligen los síndicos, buscando la mejor ventaja posible y lo proponen al Comisario, aprovechando todas las coyunturas posibles, si lo dejan pasar, pueden incurrir en responsabilidad, ya que no obrarán con la diligencia que pondría un buen comerciante en sus negocios. La garantía la da el hecho de que es el comisario el que determinará si se hace o no la operación, fijando en su caso el precio mínimo, lo que irá precedido de un justiprecio.

Justiprecio de los bienes. Los efectos mercantiles de la quiebra (mercaderías, valores industriales, muebles afectos, etc) a su coste, según facturas, mas gastos, procurando además los aumentos de precio corrientes de géneros de igual clase y calidad de la plaza. **Bienes muebles del quebrado que no sean del comercio** (ajuar, colecciones, bibliotecas, etc), peritaje por los síndicos y por el quebrado, y si discordia otro por el Juez.

Enajenar con garantías, bien por intervención de Corredor o en subasta, siendo ésta necesaria para vender **inmuebles**, incluso los hipotecados si no hay iniciado ejecución antes de la declaración de quiebra, ya que entonces el dº a promover la venta de esos bienes es de los síndicos sin perjuicio del dº del acreedor hipotecario a cobrar su crédito con preferencia en el precio obtenido por esos bienes. Subastar también los muebles del quebrado que no sean del comercio y los efectos mercantiles de la quiebra cuando no haya corredor o haya de hacerse rebaja en su precio de coste.

Liquidación del Pasivo. Tres operaciones:

. **Examen y reconocimiento de los créditos.** Leciv y Ccom. Informe individual de los créditos por los Síndicos y estado gral. de ellos a cargo de la quiebra leído en Junta que hará el examen y reconocimiento de los créditos. La Junta resolverá de cada uno pero a salvo los dº de acreedores, y si alguno o el quebrado agraviado por la resolución de la Junta, usarán su dº ante el Juzgado que entienda de la quiebra en 30 días. Entretanto, los no reconocidos no tienen voz activa en la quiebra.

. **Graduación de los créditos. Orden por el que se han de pagar.** Dos secciones:

1) Los que han de pagarse con los bienes muebles de la quiebra. Gastos de entierro, funeral y testamentaria. Alimenticios. Trabajo personal 6 meses antes de la quiebra. Subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral en ese tiempo. Los privilegiados por dº preferente en este Código. Los privilegiados por dº común y los hipotecarios legales. Acreedores escriturarios y los por contrato intervenido por fedatario. Acreedores comunes por contratos mercantiles. Acreedores comunes por Derecho Civil.

2) Los que hayan de pagarse con el producto de los inmuebles. Acreedores con derecho real sobre ellos. Acreedores singularmente privilegiados en términos de la Ley Hipotecaria, que no iniciaron el derecho de ejecución separada antes del inicio de la declaración de quiebra.

. **Reparto del activo a los acreedores.** Percibirán sin distinción de fecha, a prorrata y dentro del orden establecido, salvo hipotecarios que cobrarán por el orden de fecha de inscripción de sus títulos, y los intervenidos por la fecha de los mismos. A salvo los privilegios sobre cosa determinada, donde si concurren varios acreedores, se estará a la regla general.

TIEMPO DEL PAGO. No hay que esperar hasta la total liquidación del activo. Pagos parciales, pero prohibido pasar de grado hasta que queden saldados los créditos de los grados precedentes. El pago pone fin al procedimiento de quiebra, cuando los síndicos rinden cuentas. Los acreedores que no hayan cobrado todo, conservan sus acciones contra el quebrado, ante eventuales bienes futuros.

Convenio de acreedores y quebrado. No siempre hay que liquidar para evitar el quebranto de liquidaciones forzosas. Terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, podrán el quebrado y sus acreedores hacer los convenios que quieran. No los fraudulentos y los que se fuguen en el procedimiento de quiebra. Convenio judicial, obligatorio para todos, salvo los singularmente privilegiados que decidan abstenerse. Obligaciones y ventajas para las partes. Contrato bilateral y oneroso. Propuesta de cualquiera de las partes, si la operación no es fraudulenta, el Juez accederá a la solicitud para convocar a la Junta y tratar del convenio. Solo válidos si lo discute y aprueba la Junta, siendo nulos los pactos particulares entre quebrado y acreedores, perdiendo el acreedor que los hiciera sus derechos en la quiebra, y mereciendo el quebrado la consideración de culpable por ello, o fraudulento. Aprueban mitad mas uno con 3/5 del capital, deduciendo los créditos singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios que se hayan abstenido de tomar parte en la Junta sobre el convenio.

Oposición al convenio. Los acreedores disidentes y ausentes de la Junta pueden oponerse al convenio en 8 días si defectos de forma, falta de personalidad o representación de algún voto decisivo, inteligencias

fraudulentas entre quebrado y acreedores. Exageración fraudulenta de créditos, Balance inexacto o informe de los síndicos parcial. La oposición la ve el Juez de la quiebra, y es apelable a un solo efecto, mientras se da la 2ª sentencia es aplicable. Si en 8 días no hay oposición, el Juez aprobará el convenio, a menos que haya vicios formales o esté calificada la quiebra como fraudulenta.

Efectos del convenio. Mixtos de quita y espera, o de una u otra clase., o abandonar el activo a los acreedores para que liquiden privadamente y cobren hasta donde alcance liberándose el deudor. Si es remisorio, los créditos se extinguen en la parte remitida, aun cuando quede al quebrado alguna fortuna o le llegue después. Tiene efectos frente a acreedores de antes de la declaración de quiebra si hubieran sido citados en forma legal. El convenio pone fin al juicio de quiebra.

Rescisión del convenio. Si el deudor no cumple, cualquiera de los acreedores puede pedir al Juez la rescisión y la continuación de la quiebra. Si se reactiva ésta, entrarán en la masa los acreedores posteriores al convenio junto con los anteriores. Las remisiones nulas y conservan las acciones.

Rehabilitación del quebrado. Los que cumplan el convenio, rehabilitados. Es una declaración judicial que hace cesar las interdicciones legales de la declaración de quiebra. También los sin convenio que prueben que han satisfecho todas las obligaciones reconocidas en el procedimiento de la quiebra. Los quebrados fraudulentos no podrán ser rehabilitados.

TEMA 25 LA QUIEBRA DE LAS SOCIEDADES.

LAS SOCIEDADES. Tienen algunas reglas especiales que coexisten con los principios comunes ya dichos. Todas pueden ser declaradas en quiebra. Si irregular por no inscripción, ésta se hace por mandamiento judicial. Incluso después de disueltas entrando en liquidación (CCom y LSA). También sociedades civiles con forma mercantil, que solo pueden ser actualmente comanditarias o colectivas.

Declaración de quiebra. Colectivas o comanditarias, solicitada por todos los socios colectivos que residan en el domicilio de la sociedad al tiempo de la solicitud. Los que no tengan socios colectivos, los Admores., previo acuerdo de la Junta General. Si sociedad en liquidación, los liquidadores. Cuando el socio es acreedor por título extraño, puede promover la declaración de quiebra., sea cual sea su responsabilidad, limitada o ilimitada en la sociedad. Si trae causa del propio contrato de sociedad, no puede solicitar la quiebra en concepto de acreedor de ella. Puede haber quiebra fortuita, culpable o fraudulenta.

Efectos para los socios colectivos. Quiebra de colectivas o comanditarias, aparejan la quiebra de los socios colectivos, pero liquidaciones separadas del patrimonio de la sociedad y de sus socios ya que la responsabilidad del socio colectivo es de carácter subsidiario. Los excluidos de la sociedad antes de la declaración de quiebra, no. Los difuntos, no, ya que o siguieron los demás o les sustituyeron sus herederos,

pero el patrimonio del difunto responde de las obligaciones sociales de antes de su fallecimiento. Los comanditarios que incluyan su nombre en la razón social de la sociedad, como los colectivos. La quiebra de los socios no repercute en la sociedad, ya que ésta tiene patrimonio propio y la insolvencia de los socios no se comunica a la sociedad.

Efectos de la quiebra de la sociedad sobre los comanditarios y los accionistas. Nada ya que solo responden con su aportación social. Admóres. derecho a reclamarles los dividendos pasivos, o los síndicos, pero solo hasta donde sean necesarios para la satisfacción de acreedores.

Convenio de la sociedad con sus acreedores. Puede presentar convenio en cualquier momento, sin esperar, como los empresarios individuales, al reconocimiento de créditos y a calificar la quiebra. En las Sociedades Anónimas, como las Cías. de Ferrocarriles y las de Obras Públicas. **En cuanto a las colectivas y comanditarias,** la proposición ha de contar con la aprobación de todos los socios colectivos, sean o no admóres. Las remisiones de crédito limitan también la responsabilidad de los socios colectivos en la misma cuantía. El convenio cesa la quiebra de la sociedad y por tanto la de sus socios con responsabilidad ilimitada.

Convenio en la quiebra de las sociedades anónimas. Proposición por los admóres., liquidadores o por el Consejo de Administración, pero con aprobación de la junta general de accionistas. Además, el CCom.928 faculta a las sociedades anónimas a concertar con sus acreedores convenios de continuación o traspaso de la empresa, continuando en ejercicio a cambio de ofrecer dividendo superior a sus acreedores, o bien ceder en bloque el patrimonio social a los acreedores, que decidirán lo mas conveniente para el futuro.

Quiebra de las Cías. de Ferrocarriles y demás Obras Públicas. A instancia de acreedor legítimo si mas de 4 meses en suspensión de pagos sin presentar al Juez la proposición de convenio. Si éste fue desestimado por sentencia firme o no hubo las adhesiones suficientes en los dos plazos. Si no se cumplió el convenio aprobado, pero en este caso la solicitud de quiebra al menos por 1/20 del pasivo.

Hecha la declaración de quiebra, si subsiste la concesión, se pone en conocimiento del Gobierno o de la Corporación concedente y se constituye un **Consejo de incautación**, con un presidente nombrado por la autoridad concedente, dos vocales por la empresa, uno por cada sección o grupo de acreedores, y tres a pluralidad de todos los acreedores. El Consejo de incautación organizará el servicio, lo administrará y lo explotará, depositando en la Caja Gral. de Depósitos los productos una vez deducidos los gastos, entregando en ella el metálico o valores que tuviera la Compañía al tiempo de la incautación. Exhibe los libros y papeles de la empresa cuando proceda y lo decreta el Juez.

TEMA 26 DERECHO DE LA NAVEGACIÓN.

Ambito actual de la navegación. CCom regula el estatuto jurídico del buque, el de las personas que con él guardan relación y las relaciones j^a inherentes a la utilización de ese instrumento directo de la navegación misma. Hoy la navegación se extiende al aire. Las reglas marítimas también se aplican a la navegación fluvial,

paso decisivo el que dio para ello el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, hoy ya derogado. El fenómeno técnico de la navegación es el mismo sea por mar, aire o ríos. Transporte de cosas y personas con finalidad lucrativa, actividad fundamentalmente económica, pero las reglas extienden mas allá y abarcan las que cumplen fines científicos, de recreo, etc.

El sector de la navegación ocupa en el Dº Mercantil lugar separado y aparte. Son normas de origen esencialmente consuetudinario. No tiene autonomía legislativa ni científica, pero presenta rasgos peculiares y particulares frente a los tradicionales del Dº privado, y es un hecho que el Dº del mar vivió y vive en parte al margen del dº codificado, con fórmulas legales anticuadas e inaplicables a una navegación como la actual. El transporte marítimo es autárquico, se confía la nave y la carga a la pericia autónoma de un grupo, formando todos una comunidad de riesgos. En la navegación aérea, la especialidad es igualmente visible.

Fuentes del Derecho de la navegación. La base reguladora de la navegación marítima es el Libro III del CCom. que regula el estatuto jurídico del buque, el de las personas que con él guardan relación, los contratos especiales de ese comercio (fletamento, préstamo a la gruesa y seguro), riesgos, daños y accidentes del mismo y liquidación de las averías. Citar la Ley de Hipoteca Naval de 1893 y la de Diciembre de 1924 que incorpora a nuestro Dº interno el convenio de Bruselas de 1910 sobre asistencia y salvamento.

Nuestro Dº marítimo, de origen esencialmente consuetudinario, vive en parte al margen de la ley estricta, y por eso el uso desempeña papel importante. Muchas veces los formularios de los contratos remiten y lo invocan y el propio CCom reconoce la fuerza de los usos del mar remitiéndose a ellos en algunos preceptos.

En la navegación aérea, el uso tiene un papel débil. Es de reciente creación y escrito, elaborado casi siempre por comisiones técnicas, siendo sus fuentes fundamentales la Ley de la Navegación Aéreas de 1960, el Reglamento de circulación Aéreo de 1992 y el Reglamento de Circulación Aérea Operativa de 1994. Al lado de cuestiones puramente administrativas, las tres normas regulan aeronaves, personal aeronáutico, contrato de transporte, seguros, asistencia, salvamento y hallazgo.

Unificación internacional. Clara tendencia a ella, dado el carácter internacional de la navegación. Tendencia motivada por razones económicas y por deseos de seguridad y rapidez en resolución de conflictos jurídicos peculiares del tráfico, y por ello colaboran juristas, aseguradoras, navieros, explotadores de aeronaves y cargadores. Unas veces uniforman los particulares interesados y otra los propios Estados conciertan convenios internacionales dirigidos a establecer normas comunes sobre materias como responsabilidad, abordajes, asistencia, polizonaje, etc.

En la navegación marítima, el movimiento unificador lo impulsó la International Law Association de 1873 y el Comité Maritime Internacional de 1897. Los mas importantes frutos de la unificación son las reglas de York y de Amberes sobre liquidación de averías de 1877, última revisión en 1974. Es difícil encontrar pólizas de fletamento o de seguro que no hagan referencia a ellas. Los Convenios de Bruselas y normas internacionales.

Respecto a la navegación aérea, CITEJA, IATA, OACI, etc.

TEMA 27 ESTATUTO JURIDICO DEL BUQUE

Concepto y naturaleza jurídica. Buque es cualquier construcción dedicada a navegación marítima o fluvial. Lo define el RRM de 1956 supliendo las lagunas del CCom. Destinados o que puedan destinarse, para que puedan tener la naturaleza jurídica de buque. Es cosa compuesta que conectadas las simples forman un todo orgánico jurídicamente considerado unidad. Partes constitutivas son las principales que no pueden ser separadas sin afectar a la existencia misma de la cosa (casco, hélices, máquina, timón, etc) y pertenencias son las accesorias, dotadas de independencia (aparejos, documentos, botes, etc), teniendo que estar destinadas al servicio permanente, actual y efectivo del buque. Los actos o relaciones jurídica del buque se extienden a todas sus pertenencias sin pacto especial. (P.E. en el seguro y en la Ley de Hipoteca Naval. No son pertenencias cargamento, armas, víveres, etc. que no son accesorios del buque. Es cosa mueble, pero la influencia y principios de los bienes inmuebles se deja sentir en el régimen de propiedad, garantías y la Ley de Hipoteca Naval declara la consideración del buque como inmueble a efectos de hipoteca.

Todos acogidos al pabellón de un Estado, con el que se vincula para resolver conflictos internacionales. La nacionalidad se adquiere por el abanderamiento para los extranjeros o la matriculación para los de construcción nacional.

Publicidad del buque. Importancia económica y naturaleza del tráfico, así como conflictos de orden internacional, exigen que la propiedad, nacionalidad, gravámenes, puedan ser conocidos. En nuestro Dº doble sistema: Registro mercantil de buques y Registro de matriculación de buques de la Dirección Gral. de la Marina Mercante y en las Jefaturas Provinciales de la misma.

En el Registro Mercantil de buques se llevarán los buques matriculados en España, buques en construcción cuando se hipotequen, cambios de propiedad, constitución, modificación y cancelación de cargas sobre el buque. Se inscriben presentando en el RM copia certificada de la matrícula o asiento del buque, expedida por el Jefe Provincial de la Marina Mercante en que esté matriculado.

Clasificación de buques. Constructores, aseguradores y fletantes, necesitan conocer condiciones y valor de los buques, hechos por sociedades especializadas que certifican su clasificación. Son sociedades de clasificación de buques. Prestan servicio de reconocimiento, vigilan la construcción e inspeccionan el estado de los mismos. Lloyd's Register y Bureau Veritas. Sobre la responsabilidad de estas sociedades, tratan de incluir en sus contratos cláusulas de exoneración por errores de sus agentes e inspectores, pero su verdadero monopolio obliga a considerar con cierta reserva estas cláusulas. En relación con terceros, en ausencia de contrato, no entran en juego estas cláusulas, y la responsabilidad se someterá a normas y principios de la culpa extra-contractual.

Propiedad del buque. Documento escrito e inscripción en el RM, para hacer valer frente a terceros el dº de propiedad. Aun en casos de usucapión, construcción por cuenta propia, adquirida la propiedad, ha de hacerse la inscripción en el RM. Se adquiere la propiedad por cualquiera de los medios reconocidos en Dº, con algunas particularidades.

1.- De derecho Privado:

. Modos originarios: Construcción, libertad a los constructores en el sistema, e impone a navieros y gente del mar el someterse a leyes y reglamentos de la Admón. Pública sobre navegación, aduanas, sanidad, seguridad. La **Usucapión** Por posesión del buque en las condiciones que la ley determina: por posesión de buena fe, 3 años continuados, con justo título registrado. A falta de requisitos, 10 años continuados. (Como

bienes muebles pero inscripción).

. **Modos derivativos:** *Cualquier negocio traslativo* del dominio seguido de la tradición. También por negocio jurídico bilateral especial, como el ***abandono a los aseguradores***.

2.- De Derecho Público: ***Presa*** o captura por el Estado en tiempos de guerra de buques enemigos y a veces de neutrales. ***Confiscación***, por supuestos de contravención de leyes aduaneras o fiscales. ***Requisa***, cuando el Estado se apodera del buque por razones graves o urgentes de necesidad pública, militar o civil.

Condominio del buque. Puede pertenecer proindiviso a varias personas. División de la propiedad del buque en cuotas ideales, iguales o diferentes. Reconocimiento a los copropietarios de derecho de preferencia para adquirir las cuotas de los demás partícipes en caso de enajenación. Afirmación clara y neta del principio mayoritario en la regulación interna de la comunidad. El CCom dice que "si dos o mas personas fueran partícipes en la propiedad de buque mercante, se presumirá constituida una compañía por los copropietarios", pero el condominio del buque no es eso, sino una comunidad de tipo especial, carente de personalidad. Los acuerdos se toman por mayoría relativa, la parte menor, uno voto y las demás en proporción. Si solo dos, decide el que tenga mas. Si empate, la suerte. Acuerdos obligan a la minoría. La venta debe hacerse en pública subasta según preceptos de Leciv, salvo acuerdo unánime, quedando a salvo derechos de tanteo y retracto, que solo juegan frente a extraños, ya que si un partícipe acude a subasta y se lo lleva, los demás no pueden esgrimir esos derechos.

Los copropietarios obligados a soportar en proporción gastos de reparación del buque así como mantenimiento, pertrechos y equipos necesarios para navegación. La minoría podrá renunciar a su participación y los demás deben adquirirla previa tasación judicial de las partes cedidas. Los copropietarios tienen derecho preferente para fletamento del buque. Si se explota en comunidad, deberán nombrar un gestor que les represente con el carácter de naviero.

Derechos de garantía sobre el buque. El buque, junto al resto del patrimonio del propietario, constituye la garantía general de los acreedores. Los acreedores marítimos, concurren con los demás, en principio. Como excepción, el Dº marítimo a venido reconociendo un sistema de privilegios por el que se concede a determinados acreedores una especial garantía sobre el buque y los fletes. Este sistema se debilita hoy con el desarrollo de la Hipoteca Naval, y la tendencia positiva actual es a favor de una reducción o limitación de privilegios, pero todavía subsisten algunos. Son derechos de prelación para el pago de acreedores. CCom no limita y además concede a los acreedores marítimos un dº de persecución, que es una verdadera garantía real sobre el buque, ya que podrá ser embargado y vendido judicialmente en el puerto donde se encuentre a instancia de cualquier acreedor. Si el buque está cargado y despachado para hacerse a la mar, no podrá verificarse el embargo sino por deudas contraídas para aprestar y avituallar al buque en aquel mismo viaje, y cesará el embargo si cualquier interesado en la expedición diese fianza de que regresará el buque en el plazo fijado en la patente. Los derechos contra el buque se extinguen una vez otorgada e inscrita en el RM la escritura de venta judicial. Si la venta es voluntaria estando el buque de viaje, los derechos se conservarán hasta tres meses después de la inscripción o del regreso del buque.

La hipoteca naval. La insuficiencia e inconvenientes del préstamo a la gruesa, forma tradicional del crédito naval, originan la hipoteca naval, como sistema de crédito real sobre el buque. Inscripción y carácter de inmueble del buque a estos efectos (Ley de Hipoteca Naval artº 1). Por otra parte la preferencia reconocida a otros créditos privilegiados coloca a la hipoteca naval en segundo orden de prelación, sin embargo, es

frecuente en casos de construcción de buques por imperativos derivados de la legislación sobre crédito naval.

El contrato de hipoteca naval. Elementos personales: acreedor y deudor hipotecario. En copropiedad, acuerdo por mayoría tanto para hipotecar como para dar al gestor naviero el poder especial para constituir la hipoteca naval. La hipoteca naval sobre el buque construido y en construcción, siempre que aquí se haya invertido 1/3 del valor total en la construcción del casco. La hipoteca naval es un contrato formal, escrito, público o intervenido o privado, pero inscrito. La hipoteca naval en construcción en garantía de cuenta corriente y la que garantice títulos al portador ha de ser en escritura pública. La inscripción tiene efectos constitutivos. La otorgado en país extranjero, ante el Cónsul, pero el RRM admite la inscripción si se otorga ante funcionarios y autoridades competentes conforme a la legislación del país en que se otorgue.

El derecho real de hipoteca naval. Derechos de preferencia y persecución propios de toda hipoteca.

Preferencia relativa, estando primero los impuestos, derechos de pilotaje, tonelaje y otros de puertos, salarios de capitán y tripulación, primas de seguro del buque, también algunos otros créditos siempre que se hayan inscrito en el RM, como las cantidades tomadas en préstamo a la gruesa y los créditos refaccionarios.

El dº de persecución, permite ejercitar ese dº sobre el buque, donde esté y cualquiera que sea su poseedor. Si: Al vcto. del plazo del capital; de intereses; si el deudor es declarado en quiebra; cuando cualquiera de los buques hipotecados deterioro que le inutilice para navegar; si se vende a un extranjero; si se cumplen las condiciones resolutorias; cuando se pierda cualquiera de los buques hipotecados, salvo pacto en contrario. Requerimiento de pago (judicial o notarial) y si en 3 días no paga, adelante. La acción de la hipoteca naval prescribe a los 10 años desde que pudo ejercitarse. La regulación internacional de privilegios, hipotecas y embargos de buques, Convenio de Bruselas de 1926 que si regularmente inscritas según las leyes del Estado contratante a que el buque pertenece, serán consideradas válidas y respetadas en todos los demás países contratantes. Sin límites a las leyes estatales salvo que respeten el orden de prelación que establece el convenio.

Contrato de construcción de buques. Por economía, tiene lugar cuando el constructor lo realiza por su cuenta, procurandose los materiales y encargando el trabajo para ello (no es contrato de construcción propiamente dicho, sino arrendamiento de obra). **De precio alzado o por empresa**, en que el constructor realiza la obra por encargo expreso de otro. Es contrato de construcción por el que una persona se obliga mediante precio, a la construcción de un buque por cuenta de otra y a la entrega a ésta del buque ya construido.

Efectos del contrato. Normas del CC sobre arrendamientos de obra. El comitente adquiere la propiedad si el ha aportado los materiales. Si se construye con materiales suministrados por el constructor, la adquisición originaria se da en favor de éste, siendo necesaria la traditio para producir la transferencia al comitente. El constructor, construye y entrega en plazo. El comitente se obliga a aceptar y a pagar el precio si se da en las condiciones establecidas. Salvo pacto en contrario, el precio se paga a la entrega, y la falta de pago autoriza al constructor para retener el buque, aunque la construcción se haya hecho con materiales proporcionados por el comitente.

Compraventa de buques. Forma típica y habitual de adquirir de modo derivativo la propiedad de los buques.

. Venta voluntaria. Documento escrito que no surte efectos ante terceros hasta la inscripción en el RM. Escritura pública con descripción del buque. El objeto será el buque y sus pertenencias, a falta de pacto en contrario. Si el buque está de viaje, del comprador fletes y gastos de ese viaje. Si después de llegar a puerto, del vendedor. Necesaria la autorización de la Dirección General de la Marina Mercante y además autorización para la exportación si se vende a un extranjero. En copropiedad, acuerdo de la mayoría, en pública subasta salvo acuerdo unánime, dejando a salvo los derechos de tanteo y retracto, ejercitables dentro de los nueve días siguientes a la inscripción.

. Venta forzosa. Por inhabilitación del buque para navegar. Razón de urgencia lo puede hacer el capitán, con intervención del Juez o Tribunal competente del puerto de arribado en España o del Cónsul (o Juez o autoridad local si no existe Cónsul) en el extranjero, debiendo hacerse el reconocimiento con citación del consignatario o asegurador o de sus representantes. Comprobado el daño del buque y su imposibilidad para continuar viaje, se decretará la venta en pública subasta.

Venta para pago a acreedores, es donde éstos ejercitan el derecho de persecución. Subasta.

TEMA 28 ESTATUTO JURIDICO DE LA AERONAVE.

Concepto y naturaleza jurídica. En sentido amplio, aeronave es toda construcción con aptitud para la navegación aérea. Ley de la Navegación Aérea dice que es toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no mas ligera que éste y tenga o no órganos moto propulsores. Es una cosa compuesta y jurídicamente considerado como una unidad. Aeronave son tanto partes constitutivas como pertenencias. La Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento la hipoteca lo comprende todo. Es cosa mueble sui generis, como los barcos y reglas que pertenecen a cosas inmuebles. Ley de la Navegación Aérea dice bienes muebles de naturaleza especial.

Nacionalidad de la aeronave. Pabellón de un Estado por su matriculación. Española la matriculada en España.

Publicidad y clasificación. Paralelismo con el buque. Sistema Registral: Registro Mercantil y Registro de Matrícula de aeronaves, bajo la jurisdicción de la Dirección Gral. de Aviación Civil. Matriculación forzosa, con documento público o privado y para anotar la inscripción, título de propiedad, para anotar en éste el asiento que se practique. Si extravió y no duplicado, el certificado del Registro de Matrícula tiene la misma virtualidad. Sección propia dentro del Registro, todas las que se puedan dedicar o se dediquen a fines mercantiles (Aeronaves y Aeronaves en construcción), y se inscriben el dominio y demás actos y contratos de transcendencia real. Obligatoriedad inscripción de aeronaves españolas de propiedad privada que se dediquen a fines industriales o mercantiles. En lo no regulado expresamente, disposiciones del Reglamento de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y las del Reglamento del Registro relativas a buques, en cuanto fueren pertinentes.

Propiedad de la aeronave. Ley de la Navegación Aérea declara que las aeronaves son bienes muebles

especiales, objeto de hipoteca, usufructo, arrendamientos y demás derechos que las leyes autoricen. Obligatoriedad de inscripción para la plena transferencia de la propiedad, y se asentará en el libro de Matrícula mediante certificación o comunicación del Registro Mercantil. El hallazgo no es un modo de adquirir, pues la ley se limita a conceder al descubridor un premio de 1/3 del valor de la aeronave abandonada. De los modos de adquirir de Dº público, presa, requisa o confiscación.

Derechos de garantía sobre la aeronave. Hipoteca como el buque. Se recogen como privilegios especiales los relativos a los gastos de salvamento y conservación de la aeronave. Son créditos preferentes sobre la aeronave o sobre la indemnización que corresponda, según la Ley de la Navegación Aérea, impuestos, derechos y arbitrios del Estado por la última anualidad y la parte vencida de la corriente, salarios de tripulación del último mes, créditos de aseguradoras de dos años o dividendos que se adeuden, indemnizaciones por accidentes a personas y cosas, gastos de auxilio y salvamento de la propia nave. Para la prelación de los demás, legislación común.

La hipoteca de aeronaves, Ley de Hipoteca Mobiliaria, también la de aeronave en construcción si se ha invertido 1/3 del presupuesto, y aquí la inscripción provisional pasa a definitiva una vez terminada la construcción. Falta una regulación general de la materia en gran número de Estados. El Convenio de Ginebra de 1948 reconocimiento de derechos de aeronaves, prestó atención a la regulación internacional de los privilegios e hipotecas de aeronaves.

Contratos de construcción y compraventa de aeronaves. Régimen establecido para los buques. Contrato de obra por empresa al que se aplica la regulación del CC sobre arrendamientos de obra, y en gral., lo mismo que los buques. Lo mismo para la compraventa. La venta en documento escrito que nada ante terceros si no se inscribe en el Registro Mercantil. Salvo pacto en contrario, objeto del contrato la aeronave con todas sus pertenencias. Ley de la Navegación Aérea dispone que para venta a extranjeros, autorización previa de la Dirección General de Aviación Civil. Ley de la Navegación Aérea dice que las medidas cautelares que recaigan sobre aeronaves pertenecientes a empresas de tráfico aéreo no producirán la interrupción del servicio público a que estén destinadas, y la autoridad que decreta una medida de este tipo debe comunicarlo a la Dirección General de Aviación Civil. Los contratos de construcción y venta de aeronaves, deberán ser inscritos en el Registro Mercantil.

TEMA 29 EL EMPRESARIO DE LA NAVEGACION

CONCEPTO. Será la persona que ejercite y desarrolle en nombre propio una actividad constitutiva de empresa mediante la utilización o explotación de uno o mas buques. Serán empresarios marítimos, sometidos a un estatuto jº unitario, son armadores o navieros.

Naviero dice el CCom que es la persona encargada de avituallar o representar al buque en el puerto en que se halle. Comerciante con capacidad, podrá gestionar judicial y extrajudicialmente cuanto interese al comercio. El CCom hace asumir al naviero los riesgos inherentes al ejercicio de la navegación, imponiéndole responsabilidad por los actos y las obligaciones contraídas por el capitán.

Naviero y propietario del buque. El naviero no necesita ser propietario del buque, le basta tener la facultad de uso y disfrute del mismo por cualquier título jurídico (usufructo, arrendamiento, etc). El propietario que no sea naviero no tiene porque responder de las consecuencias de una navegación en que no interviene. Legalmente pare haber apariencia de equiparación de responsabilidad entre naviero y propietario del buque lo que se salva con una interpretación lógica de los textos. Dice que el propietario y el naviero son civilmente responsables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar al buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del mismo, lo que está pensando en un propietario que explota el buque por sí, o sea un propietario-naviero. El naviero individual deberá tener aptitud para comerciar, pero también puede serlo el menor o incapaz que continúe por medio de su representante legal o de un factor el ejercicio de la empresa de navegación que hubieran ejercitado sus padres o sus causantes. Frente a los demás empresarios individuales, la característica de tener que estar inscrito en el Registro Mercantil y en el Registro de Empresas Marítimas, en el que también tendrá que inscribirse el naviero social.

Supuestos legales y ámbito de responsabilidad del naviero. Responde civilmente responsables de los actos del capitán y de las obligaciones contraídas por éste para reparar, habilitar y avituallar al buque, siempre que el acreedor justifique que la cantidad reclamada se invirtió en beneficio del mismo, y de las indemnizaciones en favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque (actos de baratería). No responde de obligaciones del capitán si éste se excediere de atribuciones y facultades, a no ser que las cantidades se hubieren invertido en beneficio del buque. Los demás empresarios responde con sus bienes presentes y futuros, el naviero ve limitada su responsabilidad frente a determinadas deudas asumidas en el ejercicio de la actividad, en razón a la importancia de los riesgos inherentes a la navegación y de que esta coloca al buque fuera del control inmediato y directo del naviero. En los sistemas latinos, la limitación viene de la facultad del naviero de abandonar el buque a los acreedores.

Sistema español: el abandono. Es doble el sistema:

a) Para el abordaje, sistema ad valorem. El abordaje culpable, indemnización por daños y perjuicios causados, pero la responsabilidad se ve limitada al valor de la nave con todas sus pertenencias y fletes devengados durante el viaje, y si no es bastante, el naviero queda liberado y preferencia las indemnizaciones por muerte o lesiones de las personas.

buque) De otras responsabilidades se exime el naviero con el abandono del buque, con sus pertenencias y fletes del viaje, a favor de sus acreedores.

El abandono libera al naviero de estas responsabilidades, los acreedores no tienen la propiedad del buque abandonado, sino un dº de liquidación sobre el mismo. El abandono no es un acto traslativo de la propiedad, por eso la facultad de abandonar no se extingue frente al primer acreedor que reclame su crédito y puede seguir ejercitándose frente a los demás. Quedan autorizados para realizar los bienes abandonados y cobrar sus créditos sobre el importe obtenido. Si queda un remanente, será propiedad del naviero.

La facultad de abandono corresponde al naviero, aunque no sea el propietario y solo el gestor, sin perjuicio de las relaciones internas entre propietario y naviero. También puede abandonar su cuota ideal de propiedad el copropietario del buque.

Unificación internacional del sistema de limitación de la responsabilidad. Dificultades y colisiones de normas y problemas de orden jurídico, dado el carácter eminentemente internacional del tráfico marítimo. Convenio de Bruselas, sistema único inspirado en el sistema británico, limitando la responsabilidad a un tanto

alzado por tonelada, distinto según la naturaleza de los daños. Hay límites en:

. Muerte o lesiones corporales de cualquier persona que estuviese a bordo para ser transportada y pérdidas o daños en bienes a bordo del buque.

. Muerte o lesiones corporales de cualquier persona en tierra o en agua, pérdidas y daños o atentados ocasionados por acto, negligencia o culpa de cualquiera a bordo del buque, de quien el propietario es responsable o de otra persona que no estuviese a bordo si en este caso se refieren a la navegación, o a la administración del barco, carga, transporte o descarga embarque, transporte o descarga de pasajeros.

. Cualquier obligación y responsabilidad impuesta por la ley sobre la extracción de restos y concerniente a puesta a flote y a retirada o destrucción de buque hundido, embarrancado o abandonado, así como daños a buques, instalaciones portuarias, dársenas y vías navegables.

La limitación es respecto a los créditos nacidos de un acontecimiento, sin tener en cuenta los nacidos de otro acontecimiento distinto. Convenio de Londres.

El empresario de la navegación aérea. Concepto. Es la persona que ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad económica constitutiva de empresa mediante la utilización o explotación de una o mas aeronaves. También otras finalidades, como propaganda comercial aérea, fumigación, extinción de incendios, etc. Ley de Navegación Aérea habla de propietario cuando se refiere a la obligación de conservar los libros, y transportista cuando la aeronave es utilizada para el ejercicio de una empresa de transporte.

Disponibilidad de la aeronave. El empresario necesita disponer de la aeronave, pero no tiene que ser su propietario. El propietario que no explote la nave no será empresario. Puede ser empresario individual o social y para explotar servicios de línea aérea regular necesita una concesión, teniendo que ser españoles los concesionarios, y si se trata de sociedades, 3/4 del capital y los administradores, españoles. Si acciones, nominativas.

Unificación internacional de la responsabilidad por daños a terceros. Dado el carácter internacional de la navegación aérea, daños a terceros son susceptibles de numerosos conflictos de leyes y jurisdicciones. Convenio de Roma de 1962, del que existe un Protocolo modificativo de Montreal de 1978 no ratificado por España. Regula la indemnización de daños a personas y bienes que estén en la superficie y provengan de una aeronave en vuelo, o de persona o cosa caída de la misma. Vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar, hasta que termina el recorrido del aterrizaje. La responsabilidad incumbe al operador de la aeronave, al que la usa cuando se producen los daños, y a quien le haya conferido directa o indirectamente ese derecho, reservándose el control de la navegación. Se presume que el propietario inscrito en el Registro de Matrícula asume la condición de operador y se considera que la usa la persona que lo hace personalmente o por medio de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, actúen o no dentro de sus atribuciones. Las acciones dirigidas a obtener la indemnización por daños prescribirán a los dos años, contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que genera la responsabilidad.

TEMA 30 PERSONAL COLABORADOR DEL EMPRESARIO DE LA NAVEGACION.

Consideraciones generales. Por el Ccom se ven aquí personas sin representatividad, que están sus límites en el contrato de trabajo y algunas figuras, como el consignatario de buques, que no siempre admite la calificación de auxiliar del naviero. Se distingue entre personal terrestre y marítimo.

TERRESTRE.

El gestor naval. Apoderado para todos los asuntos relativos al ejercicio de su empresa. (también llamado naviero gestor), que a semejanza del factor es un alter ego del naviero, con amplísimas facultades. El Ccom le llama naviero pero no lo es, porque no ejercita en su nombre la explotación del buque, sino en nombre del propietario o de la comunidad. Su nombramiento puede ser evocado en cualquier momento y es necesario si copropiedad naval. Deberá tener aptitud para comerciar y hallarse inscrito en la matrícula de comerciantes de la provincia (entendiendo como relativa a la inscripción de su poder general).

Goza de las mas amplias facultades, elegirá y ajustará al capitán y contratará en nombre de los propietarios, que quedan obligados en todo lo referido a reparaciones, pormenor de la dotación, armamento, provisiones, combustibles y fletes del buque, y en gral., a cuanto concierna a la navegación. Ccom solo reconoce esas facultades para una sola expedición, por lo que el gestor naval no podrá ordenar nuevo viaje ni ajustar nuevo flete, ni asegurar el buque sin permiso de su propietario, salvo si en el acta de su nombramiento se le hubieran conferido esas facultades. En la práctica es así. EL naviero puede establecer las limitaciones que quiera pero solo efectos ante terceros si inscrito el poder en el RM.

El gestor naval ha de indemnizar al capitán los gastos que con fondos propios o ajenos usare en utilidad del buque. Tener a disposición de los asociados libros y correspondencia relativa al buque y a sus expediciones y rendir cuentas de cada viaje. Reintegrar al capitán el valor de su posición social cuando siendo copropietario del buque fuera despedido.

El consignatario de buques. Extraordinaria importancia actual. Funciones comerciales relativas al transporte de cargamento (carga y descarga, cobro de fletes, etc), tradicionalmente confiadas al capitán, tienden a constituirse como representantes generales del naviero en los puertos de escala. Escasa atención en el Ccom. Hay que distinguir entre los consignatarios que son propiamente auxiliares del naviero y los que son empresarios, de éstos, la relación con el naviero es dentro del contrato de comisión, sirviendo sus normas para determinar derechos y obligaciones del consignatario y su responsabilidad frente al naviero y frente a receptores de la carga por incumplimiento del contrato de transporte; si actúa en nombre del naviero, responsabilidad del naviero, si en nombre propio, por representación indirecta le toca la responsabilidad, al margen de las relaciones internas con el naviero.

Si es auxiliar del naviero, dependiendo del poder conferido es posible hablar del consignatario–dependiente y del consignatario–factor, éste de contornos semejantes al del gestor naval, que desempeña su función en un puerto determinado.

El empresario de carga y descarga. Empresas independientes. En ocasiones, los propios reglamentos administrativos de los puertos imponen forzosamente la intervención de empresas especializadas. Su

prestación se encuadra en el arrendamiento de obra, al que ocasionalmente se le añaden elementos de otros contratos, como mandato, depósito, etc. , cuando no cargue y descargue en sentido estricto, sino además, consigne o almacene las mercancías con posterioridad a la carga.

El comisionista-transitario. Si el naviero se compromete a realizar el transporte mixto necesario, tierra y mar, gestiona el enlace de las mercancías vía fluvial o terrestre por el interior. Es auxiliar del naviero si está vinculado al ejercicio de la empresa y actúan entonces en nombre y por cuenta del naviero como dependientes. En la práctica esa labor se confía a los consignatarios, que extienden su función a operaciones de tránsito de mercancías.

PERSONAL MARÍTIMO COLABORADOR DEL NAVIERO.

Dotación del buque. Conjunto de personas que desempeñan servicios en el buque. Todos los embarcados, de capitán a paje, necesarios para su dirección, maniobras y servicios. Personal navegante, que se contrapone así a los viajeros. Ccom deja fuera también al personal de fonda, individuos que el buque lleva de transporte que presta servicios complementarios (telegrafistas, administrativos, cocineros, camareros, etc.), pero la influencia del Dº laboral, hace que el concepto de dotación se extienda a todos los que presten servicio en el buque.

El capitán del buque. Funciones de dirección y representación para el desarrollo normal del viaje marítimo. Ccom le da facultades en dirección náutica y comercial, pero se tiende a reducir a la dirección técnica de la navegación. Se acentúa su significación como persona a quien el Estado le confía funciones de carácter público necesarias en el viaje. Ser español. Aptitud legal para obligarse con arreglo al Ccom. Hacer constar la pericia, capacidad y condiciones para mandar y dirigir el buque, según establezcan Leyes, ordenanzas y reglamentos de marina o navegación. Tiene funciones técnicas, públicas y comerciales.

. **Funciones públicas.** Las facultades que integran el llamado poder de mando del capitán, que son los actos necesarios para mantener orden y disciplina a bordo y sancionar las faltas cometidas por tripulación y por el pasaje. Delegado de la autoridad del Estado, ejerce las funciones relacionadas con el Registro Civil y de notario. Actas de nacimiento y defunción y autoriza los matrimonios celebrados a bordo en inminente peligro de muerte. Como notario, autoriza el testamento marítimo, en la forma y requisitos establecidos. Obligaciones de carácter administrativo: Atender a las condiciones requeridas para que el buque pueda ser despachado y hacerse a la mar, a las formalidades exigidas por el Ccom en caso de arribada forzada, naufragio o averías, carga, permaneciendo en el buque mientras se recibe y ponerla a disposición del Juez cuando no sepa a quien corresponde entregarla legítimamente. Ha de tener los libros y documentos que indica el Ccom: El Diario de Navegación y el de Contabilidad y el Libro de Cargamentos, la patente de navegación, el rol de la dotación, patente de sanidad y certificado del Registro que acredita la propiedad del buque y las obligaciones que pesas sobre él.

. **Funciones técnicas.** Asume la dirección del buque.

. **Funciones comerciales.** Ccom destaca la significación del capitán como auxiliar del naviero, cuya representación es diferente según esté o no en presencia de éste. Por razón de su cargo, reparar, habilitar y avituallar al buque, conservar el buque siempre bien provisto y pertrechado siempre que no tenga tiempo de pedir instrucciones al naviero, nombrar y contratar la tripulación y el fletamento solo en ausencia del naviero.

Firmar el conocimiento de embarque y excepcionalmente, vender el buque si durante el viaje queda inutilizado para navegar. El naviero podrá conferirle cuantas estime necesarias.

Responsabilidad del capitán. Responde frente a terceros siempre que se exceda de las atribuciones y facultades que le corresponden por razón de su cargo o le fueran conferidas por el naviero o propietario del buque. No obstante, si las cantidades reclamadas se invirtieron en beneficio del buque, la responsabilidad será del propietario o naviero. Responsable ante terceros si hubiere comprometido su propia responsabilidad o firmare letra o pagaré a su nombre. De las facultades que le corresponden por razón de su cargo, responde si actuó sin tener en cuenta la presencia del naviero. Responde frente al naviero si se excedió en las facultades otorgadas, fuera de los casos y sin las formalidades que prevé el CCom. La responsabilidad por actos ilícitos del capitán, está en Ccom: responde civilmente frente al naviero y éste para con los terceros que hubieran contratado con él. Esa responsabilidad del naviero por actos en que no ha intervenido se explica por la teoría del riesgo objetivo. Son los llamados actos de baratería del capitán, y se incluyen en ellos los daños que sobrevienen al buque y a su cargamento por impericia o descuido del capitán, sustracciones, latrocinios y faltas cometidas por la tripulación, mal uso de las facultades y falta de cumplimiento de obligaciones, tomar derrota contraria a la que debía o variar de rumbo sin justa causa, no observar reglamento de situaciones, luces y maniobras para evitar abordajes y contravenir leyes y reglamentos de aduanas, policía, sanidad o navegación.

EL PILOTO. Oficial del buque, asume bajo las órdenes del capitán, el rumbo del buque. Debe reunir las condiciones que exijan las leyes y reglamentos de navegación. Ccom le obliga a ir provisto de cartas y demás instrumentos para el desempeño de su cargo, y llevar el Cuaderno de Bitácora para registrar diariamente datos y circunstancias a que se refiere el Ccom. Responsabilidad por todos los perjuicios que cause al buque y a la carga por descuido o impericia, y responsabilidad criminal si hubiera mediado delito o falta. Desde l o jurídico-mercantil es el segundo de a bordo y sustituirá al capitán en ausencia, enfermedad o muerte, asumiendo sus obligaciones, retribuciones y responsabilidades.

EL CONTRAMAESTRE. Tercero de a bordo. Mantiene el orden y buen servicio de la tripulación, vigila conservación del casco y aparejo del buque y cuida del buen orden del cargamento.

LOS MAQUINISTAS. Oficiales. Máquinas y calderas en buen estado, funcionando con regularidad. Autorización previa del capitán para modificar, reparar averías o alterar la marcha normal del aparato motor. Dar cuanta al capitán de cualquier avería y llevar un Cuaderno de máquina. Condiciones de leyes y reglamentos de navegación, y cuando existan dos o mas, uno de ellos será el jefe de máquinas.

TRIPULACIÓN. Individuos de la dotación que no son oficiales y realizan servicios náuticos en el buque. Ccom regula el contrato de ajuste o de embarco.

SOBRECARGO. Persona a quien los cargadores le confieren facultades necesarias para la custodia del cargamento durante el viaje. Decae al confiársele esa función al capitán. Ccom atiende al sobrecargo auxiliar

del naviero, que viene a sustituir al capitán en la esfera comercial y con su presencia cesan las facultades y responsabilidades del capitán en la parte de la administración, pero sigue siendo jefe del buque. Los sobrecargos quedan sujetos al régimen de los factores en el viaje y no pueden hacer negocios por cuenta propia durante el viaje fuera del de pacotilla que por costumbre les fuera permitido.

PERSONAL COLABORADOR DEL EMPRESARIO AÉREO.

PERSONAL DE TIERRA. Directivos, técnicos y auxiliares de aeropuerto, aeródromo e instalaciones que apoyen directamente a la navegación aérea. Actúan en representación del titular de la compañía de navegación. No hay una regulación específica para ellos y se resuelve aplicando las normas sobre los factores o los dependientes, según la extensión del poder conferido.

PERSONAL DE VUELO. Destinado al mando, pilotaje o servicio de a bordo de la aeronave y que constituye su tripulación. Título correspondiente. Patente de habilitación y licencia expedida por el Estado que la aeronave se halle matriculado. Contrato de trabajo. La Ley de Navegación Aérea especifica que todos los contratos de trabajo se regirán por Reglamentos especiales, Convenios colectivos o en su defecto por las normas comunes del D° laboral, y para caso de accidentes de trabajo por lo dispuesto en la legislación sobre la materia.

El comandante de la aeronave. Contrato de trabajo y además representa al empresario. Paralelo al capitán del buque. Ser español, pleno uso de sus derechos civiles y poseer el título de piloto y licencia de aptitud según el tipo de aeronave utilizada, y si es de transporte, mínimo de 25 años de edad. Ejerce el poder de mando sobre la tripulación y es autoridad en su ejercicio. Director técnico de la navegación. Su responsabilidad cesa cuando finalizado el vuelo, hace entrega de la aeronave, pasajeros, correo y carga a cualquier autoridad competente o al representante del empresario. Como representante de éste, facultad para actos y contratos que hubieran de realizarse para cumplir la misión. Estas funciones están reducidas en la práctica por estar atribuidas a otros auxiliares que forman parte del personal de tierra.

TEMA 31 CONTRATOS DE UTILIZACION DEL BUQUE.

Modos de utilización del buque. El propietario del buque puede utilizarlo por sí o cederlo a otro que haciendo navegar al buque por su cuenta, asuma las obligaciones y derechos inherentes a la explotación del mismo y se convierta en naviero. La cesión del buque (armado y equipado o no) se hace normalmente con causa onerosa y a través del contrato de arrendamiento que no es acto de contrato o de empresa, sino que permite al arrendatario adquirir la disponibilidad del buque.

EL TIME CHARTER

ORIGEN. Cierta parentesco con la locatio navis et operarum magistri del Dº Romano (arrendamiento de nave armada y equipada). Se desarrolla en la práctica inglesa. El propietario del buque lo pone por tiempo determinado a disposición de un fletador, quedando el capitán a las órdenes de éste en todo lo relativo a viajes, partidas, embarque y desembarque de mercancías y al movimiento del buque, pero continuando encargado el propietario del aprovisionamiento y equipaje del buque, de las reparaciones, del pago a la tripulación, del seguro y otros gastos. Tras la I WW se extiende a los demás países. Hoy este fletamento se practica generalmente a través de la póliza BALTIME redactada en la Conferencia del Báltico en 1912 y posteriormente revisada.

La Baltime habla de cesión del buque en alquiler, pero el contrato es fletamento no arrendamiento. El armador ni pierde la posesión del buque ni el control sobre el equipaje, y tiene la gestión y dirección náutica del buque. Capitán y tripulación siguen bajo la dependencia del naviero pero temporalmente a las órdenes del fletador. El armador continúa ejerciendo la empresa con su buque. Las pólizas prevén que el buque ha de ponerse a disposición del fletador y mantenerse en perfectas condiciones de navegabilidad, con tripulación en regla y debidamente acondicionado con los pertrechos ordinarios para el servicio de transporte. En la fórmula BALTIME no hay una verdadera entrega del buque. El fletador solo adquiere la utilización de éste para el transporte que realiza por su cuenta. Puede transportar mercancías propias o ajenas.

OBLIGACIONES del armador fletante. Proveer y pagar los salarios provisiones, equipaje y seguro del buque. Conservar en perfecto estado casco y maquinaria. Suministrar un maquinista por escotilla. Poner al capitán a las órdenes del fletador en cuanto al empleo del buque, agencia u otros arreglos. Hacer cambios en la dotación del buque cuando los fletadores por razones fundadas no estuvieran satisfechos de la conducta del capitán, oficiales, maquinistas o tripulantes. Responde del retraso en la entrega del buque y pérdidas o daños en mercancías si el retraso ha sido por culpa o negligencia, pero no de negligencias o faltas de su personal.

Obligaciones del fletador. Satisfacer el flete convenido. No se devenga el pago del flete por el tiempo, dentro del periodo de duración del contrato, que el buque haya de estar inmovilizado por entrar en dique seco cualquier otra medida de mantenimiento del buque, o deficiencia del armador, averías en la maquinaria o casco o cualquier otro accidente que impida el trabajo del buque. El tiempo perdido no se computa a efectos de prorrogar el contrato. Esta es la interpretación de la cláusula BALTIME de suspensión of hire. Además, el fletador correrá con los gastos de combustible, agua de calderas y de beber, puertos, pilotajes, luces, remolcadores; adelantar al capitán si fuera preciso fondos para gastos ordinarios que sean cuenta del buque en cualquier puerto; no enviar al buque a donde haya epidemias, hostilidades, hielos, etc.; devolver el buque al término del contrato en el puerto especificado. Responderá de los daños causados por el buque al cargar mercancías en contravención a lo estipulado. La BALTIME concede al armador-fletante un derecho de retención de cargamentos y sobre los fletes que haya podido devengar el fletador, y éste a su vez, tiene derecho de retención sobre el buque por todas las cantidades pagadas por adelantado y no vencidas.

EL FLETAMENTO ORDINARIO.

CONCEPTO. Hecho en póliza. Se reserva para grandes cargas. Un naviero (fletante) cede a otro (fletador), la utilización de todo o parte de un buque para la carga de mercancías, obligándose, a cambio de un precio

(flete), a transportar la carga de un puerto a otro. El contrato persigue, a diferencia del time charter, una finalidad de transporte y no de cesión de uso del buque.

Documentación del contrato. Ccom dice que el contrato de fletamento debe extenderse por duplicado en póliza firmada por los contratantes solo con función probatoria, pues el fletamento no es un contrato formal. Si no hay póliza, se registrará por lo que resulte del conocimiento de embarque. Mas fuerza probatoria si intervención de Corredor autenticando las formas pues no habrán de reconocerlas los contratantes como suyas en juicio. Pueden llevar a la póliza pactos que estimen convenientes, pero Ccom dice que el contrato debe determinar el buque, nombre y domicilios de capitán, fletante y fletador, puerto de carga y descarga, cabida, cantidad peso o medida que las partes se obliguen, el flete a pagar, el tanto de la capa del capitán, días convenidos para la carga y descarga y las estadías y sobrestadías.

Capitán y cargador del buque deben extender el **conocimiento** donde irá Nombre, matrícula y porte del buque; el del capitán y su domicilio; puerto de carga y descarga; nombre del cargador; nombre del consignatario si el conocimiento fuera nominativo; cantidad, calidad, número de bultos y marcas de las mercaderías; flete y capa contratados. El conocimiento es documento acreditativo de la carga y documento de tradición, dando su titularidad derecho a la entrega de las mercancías.

Elementos personales del contrato. Fletante es el naviero que asume directamente la obligación de realizar el transporte. Fletador es quien contrata directamente con el fletante y entrega o se obliga a entregar la carga para el transporte. Incluso el comisionista es fletador cuando contrata por cuenta del comitente. En el fletamento es frecuente que se den efectos en favor de un tercero que ha de recibir mercancías: el destinatario o consignatario.

Precio del fletamento. Elemento esencial del contrato. Habrá de determinarse en la póliza, diciendo si cantidad por viaje o a tanto al mes, o por las cavidades que se hubieran de ocupar o por peso o medida o de cualquier otro modo que se hubiera convenido.

Obligaciones y derechos del fletador. Dos fundamentales:

. Embarcar o cargar los efectos o mercaderías determinados por el contrato. Si no terminara de cargar, pagará el flete de la que haya dejado de embarcar a menos que el capitán haya tomado otra carga para completar el buque, en cuyo caso pagará el primer fletador las diferencias si las hubiere. No puede embarcar efectos diferentes de lo manifestado al contratar y si lo hace sin conocimiento del fletante o del capitán, responderá de los perjuicios que se causen. Si ilícitas y lo sabían fletante y capitán, responden mancomunadamente con el dueño de las mercancías de los perjuicios que se originen a los demás cargadores.

. Pagar el precio o flete convenido. Si no se expresan condiciones, fletado el buque por meses o por días, se empezará a devengar desde el día que se pone el buque a la carga. En fletamentos por tiempo determinado, corre el flete desde el mismo día. Si se ajustan por peso, cuentan los envases. No devengarán flete las mercancías arrojadas al mar por echazón de salvamento común o las pérdidas por naufragio y se hubiera pagado el flete por adelantado, se devolverá la parte proporcional, salvo pacto en contrario. Procede abandonar la carga si son líquidos y derramados, no queda sino $\frac{1}{4}$ de su contenido.

. Como derechos del fletador, Ccom le reconoce que cuando haya fletado todo el buque, el de subrogar en todo o parte, sin que el capitán pueda negarse siempre que no se alteren las condiciones del primer fletamento, y que se pague al fletante la totalidad del precio aunque no se embarque toda la carga. Es el llamado subfletamento. Puede descargar sus mercancías antes de llegar al puerto de destino pagando el flete entero, gastos de arribada y daños y perjuicios que se ocasionen a los demás cargadores. En fletamentos a carga general, cualquier cargador puede descargar sus mercancías antes del viaje, pagando medio flete, gastos de estiba y desestiba y otros perjuicios que se ocasionen a los demás cargadores.

Obligaciones y derechos del fletante. Transportar la carga al puerto de destino y entregarla al consignatario. En el buque designado en la póliza y emprendiendo el viaje en el tiempo convenido. Si el fletante no cuanta con carga suficiente para 3/5 del buque, quedará autorizado para cambiar el buque y si durante el viaje quedara inservible quedará obligado el capitán para fletar otro a su costa para hacer el transporte y si no hay otro disponible, carga a disposición de los fletadores.

La entrega al consignatario en el puerto de destino quien deberá hacer la descarga en el plazo convenido o tendrá derecho el capitán a exigir el pago de estadías y sobrestadías. Si no se halla al consignatario o se niega a recibir la carga, ésta a disposición del Juez que, a instancias del capitán decreta el depósito o la subasta de la carga para el pago de fletes y gastos.

Obligaciones accesorias sobre la estiba de la carga, custodia y conservación de la misma durante el viaje, respondiendo de daños por impericia o negligencia de la tripulación. No debe recibir carga a bordo de otra persona cuando el buque hubiera sido fletado por entero, y no mas carga de la que el buque puede conducir según su arqueo. Su derecho fundamental es el cobro de los fletes.

El privilegio del fletante. Derechos sobre la carga: El cargamento estará especialmente afecto al pago de fletes, gastos ocasionados que deban reembolsar los cargadores, estando autorizado el capitán a pedir el depósito judicial de la carga en el punto de destino si desconfía. La carga esta afecta a ésto por 20 días a contar desde su entrega o depósito y en ese plazo no se puede solicitar la venta de la misma aunque haya otros acreedores y ocurra la quiebra del cargador o del consignatario, si los efectos no han pasado a tercero a título de buena fe oneroso. Si la venta no basta para cubrir, el capitán se reserva el dº a reclamar el resto.

Derechos y obligaciones del consignatario. Sin ser parte en el contrato de fletamento, dº a la entrega de la mercancía previo pago de los gastos de que fuere responsable y del flete devengado. Este dº permite al consignatario abandonar por cuenta del fletante y para el pago de fletes y gastos las mercaderías averiadas si la avería no procede de vicio propio o caso fortuito.

Rescisión del contrato de fletamento. Se extinguen las acciones si antes de hacerse a la mar: Declaración de guerra; Bloqueo del puerto de destino; prohibición de recibir en el puerto las mercancías objeto de fletamento; embargo del buque por orden del Gobierno; Inhabilitación del buque para navegar sin culpa de capitán o naviero. Es parcial la rescisión si todo ello ocurre durante el viaje y arribare el buque al puerto designado para este caso por el fletador, en este caso solo el flete de ida, salvo pacto en contrario.

A petición del fletador si antes de cargar el buque abandonare el fletamento pagando la mitad del flete; si la cabida del buque no es la que figura en el certificado de arqueo; si no se pone a su disposición el buque en el

plazo y forma convenidos; si empezado el viaje, vuelve a puerto por riesgo de piratas, enemigos o tiempo contrario y los cargadores convinieren en su descarga; si arriba a puerto para hacer reparaciones urgentes y prefieren los fletadores disponer de las mercaderías.

A petición del fletante si el fletador, cumplido el plazo de las sobrestadías, no pusiere la carga al costado del buque y si el fletante vendiera el buque antes de que el fletador hubiese empezado a cargarlo y el comprador lo cargare por su cuenta; en este caso el vendedor indemnizará al fletador de los perjuicios que le irroge.

EL TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN REGIMEN DE CONOCIMIENTO.

Ambito del contrato. Hoy se ha reducido el ámbito de utilización del fletamento ordinario y se planteó la necesidad de realizar el transporte con arreglo a un régimen contractual uniforme, lo que se consiguió con el Convenio de Bruselas de 1924 que fue introducido en nuestro país como Ley interna en 1949, ratificado en 1984. Contrato de transporte formalizado en un documento o en un conocimiento que sirva como título para el transporte de mercancías por mar.

El conocimiento de embarque. Es título de tradición. Prueba el hecho de la carga y da derecho en su día a la entrega de las mercancías transportadas. Establecerá la presunción, salvo prueba contraria, de la recepción por el porteador de las mercancías en la forma en que aparezcan descritas. La prueba contraria no se admite si el conocimiento a sido transmitido a tercera que actúe de buena fe. Prueba el contrato y las condiciones estipuladas.

El porteador ha de entregar el conocimiento al cargador una vez a bordo las mercancías: Nombre y matrícula del buque y porte, del capitán, puertos de carga y descarga, nombre del cargador, consignatario si nominativo, flete y capa contratados, marcas identificación, piezas contratadas y peso de las mismas, y su estado aparente. Los conocimientos pueden ser nominativos, a la orden, al portador, transmitiéndose por cesión, endoso o entrega material del documento. Cuando las mercancías hayan sido embarcadas, se pondrá, si el cargador lo pide, una estampilla "embarcado", y el cargador debe restituir cualquier otro documento que haya recibido antes.

Documentos similares al conocimiento.

. **Conocimiento recibido para embarque.** Es un documento expedido por el agente porteador que recibe para embarcar las mercancías. No acredita el embarque pero si la recepción.

. **Orden de entrega (delivery order).** Presupone la emisión previa de un conocimiento y se expide para disponer de una parte de la carga. La ordenes propias se expiden por el porteador o por el capitán. Son títulos representativos de una parte de la carga. Las órdenes impropias se expiden por el tenedor del conocimiento, y su condición de título de tradición es muy dudosa.

. **El conocimiento directo.** Se emite en transporte combinado o cumulativo. Título único que cubre el transporte por varios porteadores.

Obligaciones del porteador. Cuidar de la navegación del buque, armado, equipado y aprovisionado. Cuida las bodegas, cámaras frías y resto de lugares de carga. Carga, estiba, conserva, transporta, vigila y descarga, entregando al cargador, una vez recibidas las mercancías, un conocimiento firmado por él, por su capitán o por su agente en el puerto de carga.

Responsabilidad del porteador. El Convenio de Bruselas establece un sistema cerrado, sin exenciones ni limitaciones. Se vienen insertando en los conocimientos cláusulas limitativas o exonerativas, sin que inicialmente ni doctrina ni jurisprudencia se opusiera. Hoy hay una reacción contra las mismas ante su abuso. En España, de la cláusula "ignoro peso y contenido y no respondo de roturas ni derrames" declaró que su alcance era invertir la carga de la prueba poniéndola del lado del cargador o del consignatario. Hoy las cláusulas limitativas están proscritas, siendo nulas, ineficaces y se tienen por no puestas. Igual para toda cláusula que ceda al porteador el beneficio del seguro de mercancías.

No será responsable el porteador de pérdidas o daños que resulten de la falta de condiciones del buque para la navegación, a menos que sea debido a falta de diligencia suya. Tampoco: de actos o negligencias o falta del capitán, marineros, piloto o del personal de administración, pero no exoneran al porteador esos actos referidos a la custodia del cargamento. No Es responsable por incendio, peligro, daños y acciones de mar; de fuerza mayor; de enemigos públicos; de detención o embargo soberanos o judiciales; de restricción de cuarentena; de acto u omisión del cargador. De huelgas, locks outs; motines o perturbaciones civiles; salvamentos o tentativas; disminución en volumen o peso por vicio oculto o propio o de naturaleza especial de las cosas; de embalaje insuficiente; de insuficiencia o imperfecciones de las marcas; las costas de la prueba serán por cuenta de quien reclame el beneficio de la excepción.

Se limita el montante de la responsabilidad del porteador a lo declarado por el cargador, sin perjuicio de prueba en contrario. Si no declaró, valor de mercancías en lugar y tiempo de descarga, pero salvo dolo, limitada.

Obligaciones del cargador. Poner las mercancías a bordo, pagar el precio del transporte y retirarlas en su día salvo que fueran consignadas a otra persona o hubiera transmitido el conocimiento de embarque. La retirada de las mercancías es presunción de que han sido entregadas por el porteador en la forma prevista en el conocimiento de embarque, a menos que se de aviso de que no es así. Si los daños no son aparentes, avisar en tres días.

EL CONTRATO DE PASAJE.

Concepto y naturaleza jurídica. Desarrollo grande en la actualidad. Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga, mediante precio y en las condiciones que se establezcan, a trasladar una cosa por mar, de un puerto a otro. Es una modalidad del contrato de transporte con características propias. La obligación de proporcionar cabina y manutención son accesorias.

Tiene carácter consensual y se perfecciona con el consentimiento de las partes. En la práctica se presenta como un contrato de adhesión. Los billetes de pasaje sirven de prueba del contrato y no afectan al carácter consensual del mismo. Función probatoria que además, identifica a la persona (título de legitimación). Normalmente es nominativo, por lo que no puede transmitirse sin la aquiescencia del capitán o consignatario.

Contenido del contrato. Trasladar incólume al pasajero al puerto de destino, recibéndolo a bordo y darle la plaza convenida. Si se suspende el viaje, devolver el dinero e indemnizar daños y perjuicios, si culpa del capitán o del naviero. Si retraso de mas de 10 días, como suspensión. Si de menos, derecho a manutención y permanencia a bordo, salvo fuerza mayor. Conducir directamente a los pasajeros al puerto de destino, con las escalas marcadas. El pasajero solo paga en proporción a la distancia recorrida si no llega por fuerza mayor o caso fortuito, y tiene dº a indemnización de daños si por culpa del capitán.

El pasajero tiene la obligación de pagar el precio del pasaje y someterse a las disposiciones del capitán en lo relativo a la conservación del orden y policía a bordo. Obligación de pagar aunque no se realice el viaje si fuere por llegar tarde a bordo o por abandonar el buque sin permiso del capitán y luego llega tarde. Se paga la mitad si el pasajero muere antes de emprender el viaje y no recibe a otro en el lugar del fallecido.

Responsabilidad del porteador. Respecto del equipaje, lo mismo que en el transporte de mercancías, ya que aquí al pasajero se le reputa cargador, salvo del equipaje que lleve como inmediata custodia.

Respecto del pasajero, es un supuesto de responsabilidad contractual, los daños en la persona dan responsabilidad por la obligación de seguridad o trasladar incólume al pasajero. Es inadmisibile hacer una equiparación total con el transporte de cosas, pues una persona tiene libertad de acción lo que puede facilitar o dificultar la protección del porteador. Por ello se ha puesto obligatorio el seguro de viajeros.

En el plano internacional, el Convenio de Atenas de 1974 que entró en vigor en España en 1987, establece que el porteador será responsable del perjuicio ocasionado por muerte o lesiones de un pasajero y por la pérdida o daños en el equipaje, si el suceso ocurre en el viaje y es imputable a culpa o negligencia del transportista. Por naufragio, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque. Hay un límite máximo para personas y otro para equipajes, pero se pueden superar por mutuo acuerdo. Nula toda estipulación contractual que pretenda la exención de responsabilidad, límites inferiores a los fijados o que el desplazamiento de la carga de la prueba que recaiga sobre el porteador.

EL CONTRATO DE REMOLQUE.

Concepto y clases. Por éste, el armador o capitán de un buque se obliga a proporcionar con éste la fuerza motriz necesaria a otro cuerpo flotante (buques, gabarras, etc.) que carezca de esa fuerza o no esté en condiciones de utilizarla. Desarrollo reciente no recogido en los Códigos.

Remolque–maniobra. Normalmente, reducido al tráfico interior de puertos. El remolcador se obliga a proporcionar al buque remolcado la fuerza para la maniobra. La dirección técnica al remolcador o al remolcado. En ambos casos tiene la característica de un contrato por obra (medios y resultado). Es consensual y obliga al remolcador a proceder con pericia y diligencia y con medios idóneos y a seguir la órdenes e instrucciones del remolcado si no asume él la dirección. El remolcado paga lo convenido y coopera en la ejecución. Por su complejidad técnica riesgos de daños. Es una responsabilidad de naturaleza contractual derivada de existencia de culpa o negligencia. El remolcador responderá de daños causados por su culpa a los elementos remolcados y el remolcado en los mismos términos a los que cause al remolcador.

Remolque-transporte. La tracción del remolcador se presta con finalidad de transporte. Arrastra los elementos remolcados con carga o sin ella, custodiándolos. Modalidad especial del contrato de transporte. El remolcador asume las obligaciones de todo porteador, con las peculiaridades propias de la naturaleza técnica de la operación. El remolcado se obliga a poner a disposición del remolcador en lugar y tiempo convenidos los elementos a ser remolcados y a pagar el precio. El remolcador responderá de la pérdida, avería o retrasos debido a su culpa. Pero en la práctica, la responsabilidad del remolcador está muy reducida por las cláusulas contractuales de exoneración de responsabilidad.

Responsabilidad frente a terceros. En defecto de regulación de daños a terceros por remolque, la responsabilidad viene por el camino clásico de la culpa aquiliana: el armador de cada buque responderá por separado de su propia culpa. En el remolque-transporte normalmente será siempre el remolcador, pero en el remolque-maniobra, sobre todo cuando la dirección de ésta es asumida por el remolcado, aumenta la posibilidad de culpa conjunta o de simple culpa del remolcado.

TEMA 32 CONTRATOS DE UTILIZACION DE LA AERONAVE

Formas de utilización. Puede ser explotada por su propietario o cedida a un tercero para que lo haga. Transporte de pasajeros o mercancías u otros fines. El de pasajeros de dos modos: asumiendo la obligación de transportar pasajeros o mercancías (el explotador es portador y se da un contrato de transporte regido por la Ley de Navegación Aérea) o comprometiéndose con un tercero a realizar con la aeronave uno o mas viajes predeterminados en cierto periodo de tiempo con las condiciones estipuladas en el contrato (Como el Time-Charter marítimo, y aquí al carecer de regulación legal es un contrato atípico de utilización de la aeronave).

El contrato de transporte aéreo. Es aquél por el que una persona se obliga a cambio de un precio, a trasladar de un lugar a otro por vía aérea, bien a otra persona, bien a determinadas cosas. Consensual según el Convenio de Varsovia, pero Ley de Navegación Aérea ve consensual el de personas y el de cosas lo concibe como contrato real al disponer que quedará perfecto al entregarse las cosas al porteador.

El transporte de personas. Semejante al marítimo. Trasladar sano y salvo al pasajero de un lugar a otro. Proporcionar al pasajero la plaza y realizar el vuelo en condiciones de itinerario y escala previstos en el billete de pasaje, que es nominativo e intransferible y solo utilizable en el viaje para el que se expidió. El porteador puede excluir a los pasajeros que desee por razones de enfermedad u otros peligros para el buen régimen de la aeronave. Si hay suspensión o retraso, el porteador se libera de responsabilidad devolviendo el importe del billete si es por fuerza mayor o meteorología; pero si comenzando el viaje éste se interrumpiera por esas causas, el porteador está obligado a verificar el transporte por el medio mas rápido posible o indemnizar al viajero proporcionalmente, a elección de éste.

El pasajero está obligado a pagar el precio del pasaje, a presentarse en el aeropuerto a la hora prefijada y a someterse a las disposiciones del comandante en orden a disciplina de a bordo. Tiene la facultad de renunciar dentro del plazo reglamentario a efectuar el viaje y obtener la devolución del precio del pasaje.

El porteador ha de transportar el equipaje junto con el viajero con el límite de peso y volumen que se fije, lo que se anotará en el billete o en talón anexo que se presentará para su entrega. Si no se presenta, el porteador se cerciorará suficientemente de la personalidad de quien reclama el equipaje.

Transporte de cosas. Elementos personales, el remitente o cargador, el consignatario o destinatario y el porteador. El elemento formal es la carta de porte aéreo, documento probatorio del contrato y sirve de título representativo de los efectos transportados. Se ve la necesidad de dar a este documento el carácter representativo y negocial que tienen los demás títulos de transporte de cosas.

El porteador se obliga a expedir la carta de porte, a realizar el transporte en lugar, tiempo y forma y a entregar la mercancía al destinatario, a custodiar las mercancías, pero no responde de pérdidas o averías debido a naturaleza o vicio propio de las cosas, y a entregarlas inmediatamente a su llegada. Si fuerza mayor que impide el itinerario previsto, el porteador entregará por su cuenta las mercancías a otra empresa de transportes para su mas rápida conducción.

El remitente se obliga a entregar las cosas para carga, en lugar y tiempo y a pagar el precio. Si el transporte a portes debidos, paga el destinatario, que si no se encuentra o se niega a recibir las mercancías sin consignar protesta por deterioro, o porque se opone al pago del reembolso, el porteador lo comunicará al expedidor y se constituirá en depositario remunerado de las mercancías durante un mes, pasado el cual, las puede subastar. Derecho de retención del porteador y de disposición en transito del remitente, que puede de acuerdo con el porteador, retirar la mercancía en el aeropuerto de salida o destino, detenerla en el curso del viaje, variar el destino o el destinatario y pedir su retorno al aeropuerto de salida.

Responsabilidad del porteador. Ley de Navegación Aérea dispone que la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá en cualquier supuesto, incluso en accidente fortuito aun cuando transportista, operador y empleados obren con la debida diligencia. Responsabilidad objetiva y legalmente limitada, limitación que no procede cuando se pruebe que el daño es por acción u omisión del porteador o de sus dependientes viciada por dolo o culpa grave, o cuando la persona que utiliza la aeronave lo hace sin el consentimiento del transportista. En este último caso, el propietario responde subsidiariamente, aunque limitadamente, salvo que pruebe la imposibilidad de impedir el uso ilícito. Muerte o incapacidad permanente, 3.500.000 pts., indemnización que es compatible con el seguro obligatorio. Si es transporte combinado, las empresas responden solidariamente y el expedidor puede dirigirse contra cualquiera de ellas. Reclamaciones por escrito en diez días, y el incumplimiento impide el ejercicio de acciones que prescriben a los 6 meses.

Charter aéreo. Tráfico aéreo no regular. Moderno, no tiene regulación específica. Se hace por tiempo determinado, o por viaje que es lo normal. Normalmente tiene por objeto la capacidad total de la aeronave, determinada por su tipo y su capacidad se mide por el número de asientos y carga máxima a transportar. El precio incluye todos los gastos de mantenimiento y explotación en el tiempo del contrato, incluidos el personal, derechos de aterrizajes, aeropuertos y estancias. No incluye el precio de los transportes marítimos o terrestres conexos ni los derivadas de carga y descarga de equipajes.

La empresa explotadora (fletante) se obliga a proporcionar a la otra parte (fletador) un tipo determinado de

aeronave en el aeropuerto de salida, con tripulación y combustible, en buenas condiciones, pero no pierde la posesión de la aeronave y el personal está bajo su control. El fletador ha de pagar el precio del flete y los gastos adicionales que corran por su cuenta. En responsabilidad por accidente, para minorar la rigurosidad del D° común, tienden a encuadrar los contratos charter bajo la Convención de Varsovia, menos rigurosa, y meten dos tipos de cláusulas para establecer una vinculación entre la propia compañía y los pasajeros o cargadores: se establece la emisión y formalización de todos los documentos de transporte corresponden a la empresa fletante, y que el charter es contratado en nombre y por cuenta propios y en nombre y por cuenta de pasajeros y cargadores, así, frente a éstos la fletante se presenta como transportista y se puede acoger a los beneficios que le otorga la Convención de Varsovia. La compañía responde por daños a personas y cosas por accidente, a no ser que sea negligencia del fletador, pero su responsabilidad se acomoda a condiciones y límites de la Convención de Varsovia si es tráfico internacional y a la Ley de Navegación Aérea si es tráfico interno.

TEMA 33 LOS SEGUROS MARITIMOS Y AEREOS.

El seguro marítimo. Es de indemnización objetiva y de seguro sobre las cosas. Cubre los riesgos que amenazan a los buques, a lo que transportan y a ciertos intereses económicos ligados a ellos. Es el seguro mas antiguo. Es el contrato por el que una persona (asegurador) se obliga a cambio de una prima, a indemnizar a otra (asegurado), hasta el límite de una suma fijada, los daños patrimoniales que sufran los intereses asegurados en una expedición marítima, o en cualquiera de los momentos de quietud que, en dependencia directa con ella, la precedan, interrumpan o subsigan. Sinalagmático, oneroso, de tracto sucesivo y aleatorio. En el seguro marítimo la posición del asegurador, al contrario que en los demás seguros, ocupa posición económica mas débil que el asegurado (grandes compañías de navegación).

Los elementos personales son el asegurador y el asegurado, pero en el seguro marítimo es frecuente asegurar por cuenta ajena, entrando en juego el contratante o tomador del seguro, debiendo éste (Ccom) hacer constar en la póliza el concepto en el que contrata, nombre, apellido y domicilio del asegurado. En la práctica se hace caso omiso de esto y se recurre a dos modos de seguro en que no resulta en la póliza el nombre del asegurado:

. El seguro por cuenta ajena

. El seguro por cuenta de quien corresponda.

El riesgo. Elemento causal del contrato. Universalidad del riesgo en el seguro marítimo, no cubriendo riesgos determinados de antemano, sino que el asegurador soporta la eventualidad dañosa de cualquier evento para el interés asegurado, y su responsabilidad solo se detiene ante los supuestos de exclusión señalados en la póliza. El seguro ha de proteger riesgos reales, pero para el seguro marítimo, la ley, protegiendo la buena fe de las partes, admite en determinados casos la validez del seguro de riesgos ficticios. Ccom solo declara nulo el hecho con posterioridad a la pérdida, avería o feliz arribo del objeto asegurado al puerto de destino (ningún riesgo), cuando se pueda presumir razonablemente que ninguna de las partes tenía conocimiento de este hecho.

Riesgos de la navegación. Cubre riesgos de mar o de la navegación, pero no quedan totalmente excluidos los

terrestres, como carga y descarga y es frecuente que cubran el transporte terrestre subsiguiente al marítimo o la estancia de la mercancía en puerto. El seguro de cascos (buques) cubre a los buques fondeados y temporalmente retirados de la circulación, a los que estén en astilleros y a los buques en construcción.

Exclusión de riesgos. Ppio. De universalidad no es absoluto. Existen exclusiones legales y las convencionales mediante cláusulas limitativas de riesgo. Las legales son cambio voluntario de derrotero, separación espontánea del convoy, prolongación del viaje, contrariar la póliza, **baratería, mermas, derramas y dispendios debido a la naturaleza de las cosas**, contravención de normas y reglamentos. Especial importancia las negritas.

Baraterías son riesgos a consecuencia de faltas de cierta gravedad del capitán, pilotos o tripulación. De los riesgos de la naturaleza de las cosas, ya es tradicional. El vicio puede ser inherente al buque o a las cosas. Del buque son los de construcción o reparación, mal funcionamiento de las máquinas o de los mandos, etc. Los de las mercancías, los que habrían surgido al margen del transporte en barco o como consecuencia de no ser apta la mercancía para este tipo de transporte.

Las exclusiones convencionales mediante cláusulas limitativas. Las mas usuales son **franco de avería**, limitando la responsabilidad en casos de siniestros mayores o que den lugar al derecho de abandono por el asegurado. Otra es **franco de avería salvo**, solo para el seguro de facultades (mercancías) por la que los aseguradores se liberan por daños que no provengan de siniestros concreta y específicamente detallados en la póliza. Otra es **salvo feliz arribo**, que solo responden de los siniestros que impidan la llegada al puerto de destino del buque o de la mercancía.

Intereses asegurables. Variados. Buque, carga, flete, ganancias probables de la expedición y responsabilidad civil sobre terceros.

. *La expresión seguro del buque o seguro de cascos* o seguro sobre cuerpos, se distingue del seguro de facultades o de carga. Ccom permite asegurar por separado casco, aparejo, víveres, combustible, y accesorios, siempre que en la póliza se exprese genéricamente que el seguro se hace sobre el buque, están entendidos en él todos esos elementos, con excepción de la carga, aunque pertenezca al naviero.

. *Seguro de carga o de facultades.* Junto a mercancías cargadas, se aseguran sus accesorios (envases, embalajes, etc), cuando tengan un valor por sí o contribuyan a aumentar el de la mercancía. La carga se dice genéricamente, sin necesidad de especificar una a una.

. *Seguro de flete.* El flete se debe íntegramente cuando las mercancías llegan a destino y se pierde o reduce con la pérdida total o parcial o en proporción a la distancia recorrida si el buque no llega al puerto de destino. Protege el interés que tiene el asegurado en la conservación del flete. No es un seguro de crédito porque el riesgo no está en la insolvencia, sino en la posibilidad de que el deudor quede exento de pago como consecuencia de la extinción del crédito. Aunque en la práctica comercial es el pago anticipado total o parcial del flete, en caso de siniestro hay que devolverlo de no mediar pacto en contrario. Si en la póliza de fletamento se dice pago a todo evento, el porteador no tendrá interés en asegurar el flete.

. *Seguro de beneficio probable.* Cualquier aumento de valor que experimentarán las mercancías por su llegada al puerto de destino, aunque el asegurado no tenga intención de enajenarlas. Según pactos. El siniestro consistirá en la no llegada o llegada con retraso.

. *Seguro de responsabilidad civil por daños a terceros.* Daños por contaminación de aguas, p.e.

Elemento formal del contrato. Rigurosamente formal. Forma escrita no solo dirigida a la prueba, sino directamente a la conclusión del contrato como elemento esencial del mismo. Sin póliza no hay contrato. Lo normal es póliza nominativa, a nombre del asegurado. Con facultad para extender la póliza a nombre de éste o por cuenta de quien corresponda.

Obligaciones del asegurado. La obligación ppal. del asegurado es pagar la prima en tiempo, lugar y modo convenidos. Las pólizas consagran el principio de indivisibilidad de la prima. Los aseguradores harán suyo el premio siempre que hayan empezado a asumir el riesgo. La prima es invariable, salvo pacto contrario, por acontecimientos posteriores que alteren las condiciones del riesgo. Como excepción, el seguro de mercancías hecho por viaje redondo: si el asegurado no encontrase carga para el retorno, se rebajará el premio de vuelta proporcionalmente a la carga que el buque trajere. Sobrevenido el siniestro, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento del asegurador por el medio mas rápido posible y tomar medidas para minorar el daño, probar el siniestro y la sumisión de las cosas al riesgo en el momento de producirse.

Obligaciones del asegurador. Con la realización del siniestro, indemnizar los daños asegurados. Dos medios:

. **La acción de avería.** Procedimiento normal de indemnización. De las averías del buque, por pérdida total, si no deja subsistente ningún valor o disminuye en $\frac{3}{4}$ partes el valor asegurado. Al valorar el montante del daño, habrá que deducir el valor del buque averiado o de sus restos. La pérdida parcial, valorada en el coste de la reparación, pero el asegurador pagará $\frac{2}{3}$ partes de ésta, hágase o no. Si como consecuencia de la reparación aumenta el valor del buque en mas de $\frac{1}{3}$ del que se le hubiese asignado en el seguro, al fijar el daño hay que hacer deducción de viejo a nuevo, descontando del importe de la reparación la plusvalía proporcionada. Si las reparaciones exceden de $\frac{3}{4}$ del valor del buque, se entiende que queda inhabilitado para navegar, y abonarán el importe del seguro deduciendo el valor del buque averiado o de sus restos.

Respecto de las averías de la carga. El importe del daño es el del valor de la mercancía dañada, o del deterioro que hayan sufrido comparando el valor que habrían tenido en destino con el valor deterioradas, y a la diferencia se suman dº de aduana, fletes y otros análogos, peritajes, etc. El asegurador ha de indemnizar los gastos ocasionados al tratar de salvar los efectos asegurados (averías-gastos). En infraseguro, pagará el importe proporcional.

El seguro marítimo ofrece la particularidad de las franquicias, impuestas por ley o por las pólizas. Con consagra dos clases: Unas para reducir la indemnización del asegurador (salvo pacto en contrario el valor del seguro del buque solo cubre $\frac{4}{5}$ de su valor, en seguros contratados por el capitán o el dueño de las cosas aseguradas 10% a su cargo, el asegurador solo paga $\frac{2}{3}$ de gastos de reparación del buque. Otras para impedir las reclamaciones en supuestos de averías de escasa importancia (No averías gruesas de menos del 5% y las simples de menos del 1%).

La indemnización se pagará en plazo estipulado o en su defecto en 10 días. El asegurador puede rechazar y contradecir judicialmente la reclamación depositando la cantidad o entregándola al asegurado si presta éste fianza suficiente, a elección del Juez.

Pagada la indemnización, el asegurador se subrogará en todas las acciones contra terceros por malicia o culpa.

. **El abandono.** Siniestros mayores. Exigir al asegurador el pago total, haciéndole transmisión de los derechos sobre la cosa. Facultad de abandono. Simple y rápida, con severa regulación. Podrá el asegurado abandonar

por cuenta del asegurador las cosas aseguradas por: naufragio; inhabilitación para la navegación por varadura, rotura u otro accidente; Apresamiento, embargo o detención por Gobierno nacional o extranjero; pérdida total de las cosas aseguradas (total si pierdo 3/4). En los dos primeros supuestos nada si el buque puede ponerse a flote, salvo que la reparación mas de $\frac{3}{4}$ del valor del buque. Es un acto traslativo de derechos.

El asegurado está obligado a comunicar al asegurador su intención de abandonar en 4 meses desde que supo del siniestro, sin ninguna formalidad, pero no ha de ser parcial ni condicional, sino total. La condición se tendrá por no puesta. No es acto unilateral, sino bilateral y ha de ser aceptado por el asegurador o declarado admisible en juicio, para que tenga efectos traslativos. A la declaración de abandono, acompañar

relación de demás seguros contratados sobre los efectos que se abandonan y de los préstamos tomados a la gruesa sobre ellos, si no se dan, vale el abandono, pero el asegurador no indemniza hasta que no se hagan las relaciones. El fraude se penaliza con la pérdida de todos los derechos que tenga el asegurado sobre el seguro. A cambio de los derechos que se le trasladan, el asegurador ha de pagar la indemnización en el plazo convenido en la póliza o en 60 días desde la declaración judicial de admisibilidad o aceptación voluntaria del abandono. Tres años la acción para reclamar la indemnización.

EL SEGURO AEREO.

Consideraciones generales. Cubre aeronave, tripulación, pasajeros, mercancías fletes e incluso a terceros en vuelo o en tierra, que se vean afectados. Seguro de daños en las cosas, accidentes o responsabilidad civil. Siniestros aéreos son irregulares y por causas generalmente indeterminables y lo normal es la pérdida total de la expedición. Por ello los aseguradores hacen coaseguros en régimen de pool. Prácticamente en España monopolio en la Agrupación de Aseguradores de riesgos de Aviación. (AGARA). Reglamentación precaria e insuficiente en la LNA que solo declara obligatorio el seguro de pasajeros, de daños a terceros, el de aeronave hipotecada o al servicio de líneas aéreas y el de aeronave extranjera que utilice el espacio aéreo español por daños de personas o cosas transportadas o terceros en la superficie.

El seguro de aeronaves. El asegurador se obliga a su elección, a satisfacer, reponer, reparar o compensar la pérdida o daños de accidente cualquiera que sea la causa que lo produzca, en vuelo, en tierra, en suelo o amarrada. Excluidos deterioros, vicio propio, desgastes graduales, averías y roturas de elementos mecánicos o eléctricos, pero incluyendo las pérdidas que resulten de aquellos. Tampoco robo o hurto de la aeronave u otros actos maliciosos si se prueba que fueron causadas por empleados, agentes o personas bajo control del asegurado.

El asegurado soporta una parte del riesgo y la responsabilidad del asegurador no excederá del valor establecido en la póliza para la aeronave, deducción hecha de la parte que resulte a cargo del asegurado, teniendo derecho el asegurador a posesionarse de los restos de la aeronave como recobro en concepto de salvamento. Abarca lo que el asegurado haya de satisfacer por responsabilidad civil a pasajeros y a terceros.

El seguro de mercancías. Asegurador se obliga a satisfacer, pagar, reponer o compensar las pérdidas totales o reales de los daños causados por caídas, colisión, cambio forzado de ruta, lanzamiento, incendio, explosión y cualquier accidente aéreo en el periodo de vigencia de la póliza. Robo si los bultos presentan señales inequívocas del siniestro. Validez del seguro desde que las mercancías son entregadas al porteador y hasta que

son retiradas por el destinatario en los almacenes, hasta un máximo de 48 horas después de la llegada. Excluidos los riesgos de guerra directa o indirecta; medidas sanitarias adoptadas por las autoridades, vicio propio de la cosa, deficiencia de embalajes, retraso en la expedición, detenciones, embargos aprehensiones o comisos de las cosas aseguradas; operaciones de carga y descarga, por temperatura, lluvia, derrames fermentación, etc.

La póliza pierde efecto si el transporte se confía a empresa distinta a la reseñada en ella y no surtirá efectos frente al asegurado sin que éste tenga derecho a restitución de prima cuando el remitente hiciera falsa declaración de presente bultos mal embalados y rechazados por el porteados, insistiera.

El seguro de pasajeros. Obligatorio. El que aquí interesa es el facultativo que pueden concertar los pasajeros en póliza de accidentes individuales de aviación o en suplemento a su póliza de accidentes de riesgos ordinarios. Puede concertarse por viaje o por tiempo. Se excluyen, salvo pacto en contrario los aviones-taxi y los servicios especiales. Cubre riesgo de muerte ocurrida inmediatamente o dentro del año de la fecha del accidente; la invalidez completa o parcial, temporales y permanentes. No son accidente las enfermedades que no sean consecuencia directa del accidente aéreo. La póliza puede ser anulada o rescindida por falsa declaración o reticencia; disimulación de las causas del accidente o exageración de consecuencias; contracción de ciertas enfermedades e incumplimiento de alguna de las condiciones del contrato.

El seguro por daños a terceros en la superficie. Responsabilidad civil frente a terceros. Por internacionalidad: Convenio de Roma de 1952, por el que todo Estado contratante puede exigir al explotador de una aeronave matriculada en otro Estado contratante, esté asegurada hasta los límites de las reparaciones que la propia Convención tiene previstas, para los daños que se causen en el primer Estado. España impone como obligatorios a las aeronaves extranjeras los seguros de viajeros y cosas transportadas y daños a terceros en la superficie. El régimen de garantías expuesto en el convenio es confuso, pero el tercero podrá dirigirse también contra el asegurador en algunos supuestos excepcionales.

TEMA 34 EL PRESTAMO A LA GRUESA

Concepto y clases. Institución típica del Dº marítimo. Necesidad del naviero de recurrir al crédito y de prevenirse de la aventura marítima. Condiciona el reembolso del capital al éxito del viaje. Según el Ccom será aquél en que bajo cualquier condición, dependa el reembolso de la suma prestada y del premio por ella convenido, del feliz arribo a puerto de los efectos sobre los que esté hecho, o del valor que obtengan en caso de siniestro. Sobre el buque o sobre el cargamento, antes de iniciarse el viaje o durante. Préstamo **voluntario** es el celebrado por el naviero antes de la partida del buque y **necesario** el concluido por el carga durante el viaje para atender a las necesidades urgentes del mismo. Características:

. Carácter aleatorio y condicional, ha de hacerse sobre cosa expuesta a los riesgos de la mar y que la devolución se condicione al feliz arribo.

. Goza de garantía real especial, en cuanto los efectos sobre los que recae (buque o carga) quedan afectos al reembolso del capital y de los intereses.

. Desplaza el riesgo al prestamista y se parece al seguro. Frente al carácter consensual y bilateral del seguro,

en éste la entrega de la indemnización es después de la realización del siniestro, en el préstamo a la gruesa eso se produce con anterioridad al riesgo y la realización del siniestro determina justamente la no devolución. Participa del carácter aleatorio del seguro y es también contrato de indemnización, lo que impide que pueda convertirse en fuente de lucro para el prestatario.

Hoy en franco declive. Decae frente a la superioridad técnica y práctica de la hipoteca naval y hay otros medios de financiación menos onerosos.

Constitución del contrato. Se perfecciona con la entrega del capital prestado, lo que le aproxima al préstamo pignoraticio y al seguro. Puede constituirse sobre el casco del buque, sobre la carga o solo sobre algunos de sus elementos. No sobre los salarios de la tripulación ni sobre las ganancias esperadas. HA de ser escrito o no producirán acción en juicio (Ccom), escritura pública, póliza intervenida o documento privado, se anotará en el Registro Mercantil y en el certificado de inscripción del buque. Si no cumple estos requisitos, no gozará de preferencia frente a otros créditos. La posición del acreedor se fortalece con el derecho real de persecución.

Si feliz arribo, obligación del propietario de devolver el capital y el premio o interés convenido. Tienen preferencia los préstamos hechos durante el viaje sobre los que se hicieran antes de la expedición del buque, y a los préstamos para el último viaje sobre los anteriores. El prestamista asume los riesgos del viaje (todo accidente de mar) con exclusión de vicio propio de la cosa, culpa o malicia del prestatario, baratería del capitán, efectos dañosos por emplear el buque en contrabando o carga en buque diferente.. En caso de pérdida absoluta del buque por accidente de mar, se extinguirán todas las acciones que correspondan al prestamista para el reembolso del capital e intereses. En caso de avería hay que distinguir: si se trata de avería común, los prestamistas soportarán las consecuencias de la misma a prorrata de su interés respectivo; si avería simple, a falta de convenio expreso, el prestamista contribuirá también en su interés respectivo, siempre que la avería no sea consecuencia de los riesgos ya expuestos mas arriba.

TEMA 35 LAS AVERÍAS

Noción y clases de averías. Se extiende a todo gasto extraordinario realizado durante la navegación para conservar el buque, la carga o ambas cosas, y a todo daño que sufra el buque o la carga durante el viaje, con exclusión de los gastos menudos y ordinarios propios de la navegación. Se clasifican en averías-gasto y averías-daño. ***Son simples o particulares y gruesas o comunes.***

. Avería común o gruesa. Conjunto de normas sancionadoras de uso internacional son las Reglas de York y de Amberes, de uso puramente convencional pero en la práctica la generalización de sus cláusulas es un éxito de la unificación internacional del Dº marítimo. Se caracteriza por ser provocada voluntariamente y por la contribución **común** de todos los interesados en el buque y la carga. Estado de necesidad, ante el peligro que amenaza al interés común y superior, es lo que explica la decisión del capitán del gasto o daño en beneficio común. Los demás han de contribuir por una idea de asociación entre naviero y cargadores o bien por la noción del enriquecimiento sin causa. En realidad el fundamento del deber de contribución es la comunidad de intereses que se crea ante el riesgo común.

Serán todos los daños y gastos que se causen **deliberadamente** para **salvar al buque, su carga o ambas cosas** de un **riesgo conocido y efectivo**. lo resaltado son requisitos esenciales del acto de avería. Además Ccom parece requerir que el daño sea en utilidad común, pues en otro caso es avería particular. Parece suficiente que se haga para el salvamento común sin que requiera resultado útil. Averías-daño son sacrificio de accesorios y

daños causados al buque para salvarlo y el hundimiento para sofocar incendio en puerto o bahía.

Averías–gasto son poner a flote el buque encallado voluntariamente para salvarlo, gastos de defensa por la tripulación, salvamento o embargo o detención del buque, y reparación de daños.

Respecto a la carga, averías–daño son la echazón, menor valor de los géneros en arribada forzosa para reparar el buque, etc. y averías–gasto las derivadas del alijo de la carga de un buque a otro, gastos producidos por el arreglo o rescate del buque o cargamento y los gastos de liquidación de la avería.

Contribución a la avería común. Una vez que se justifica y califica la avería (protesta del capitán ante la autoridad competente en el puerto de arribada, justificación de ella donde ha de arreglarse y calificación por peritos nombrados por los interesados), se procederá a la liquidación de la avería. Hay que determinar la **masa acreedora** (importe de daños) y **masa deudora** (bienes y valores que han de contribuir).

. **Masa acreedora** Diferencia de valor en relación con el que tenía antes del daño, según el valor corriente descontando 1/3 por diferencia de nuevo a viejo. En pérdida, el valor de las de su clase en el puerto de descarga, si consta especies y calidad y si no consta, el que resulte de la factura de compra mas gastos y fletes posteriores. Las averiadas por su valor real.

. **Masa deudora.** El valor de la contribución del buque, carga y flete. El buque por su valor real en el estado en que se encuentre, el flete en un 50% de su valor y la carga por su importe en el puerto de descarga, deducidos fletes, aduanas y gastos de desembarque. La obligación de contribuir se extiende también a los bienes sacrificados.

Los peritos evalúan los efectos y pasa el expediente al liquidador para la distribución de la avería, lo que se distribuye a prorrata entre los valores llamados a costearla. Cada interesado da conformidad y si no, al Juez, cuya aprobación faculta al capitán a exigir el importe del repartimiento y proceder contra los efectos salvados si no pagan en 3 días.

La reglamentación de la avería establecida por Ccom es subsidiaria, solo aplicable en defecto de convenio.

Avería particular. Falta de utilidad común al daño causado (Ccom). Daños y gastos en buque o carga que no hayan redundado en beneficio y utilidad común. La soportará el dueño de la cosa que dió lugar al daño o gasto. Hay una enumeración no exhaustiva, pero hay tres casos clásicos de avería particular:

. **La arribada forzosa.** Llegada a puerto no previsto en el itinerario por circunstancias excepcionales. Por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsarios o piratas o por cualquier accidente de mar que imposibilite al buque para la navegación. La arribada es legítima o ilegítima si se ha dado imprevisión, impericia o negligencia por parte del capitán. Los gastos de arribada forzosa serán por cuenta del naviero; pero si es legítima éste no responde de perjuicios a cargadores, si es ilegítima, naviero y capitán responderán mancomunadamente. Siguiendo a la mayoría de las legislaciones, la Regla de York y de Amberes considera avería común los gastos de la arribada realizada para el salvamento común.

. **El abordaje.** Choque o colisión entre dos buques. Pero la tendencia positiva dominante la reduce a buques en sentido propio o técnico y extiende a supuestos en que no hay colisión (daños de un buque a otro como consecuencia del desplazamiento de agua, aire o cosa análoga). Regulación internacional: Reglamento para prevenir los abordajes en el mar, Convenio de Bruselas de 1.910. Esto no se ha incorporado a nuestro Dº interno, por lo que hay una dualidad de régimen jurídico.

Abordaje fortuito. Cada nave y su carga soportarán sus propios daños. Solución seguida también por el Convenio de Bruselas.

Abordaje culpable. Por culpa, negligencia o impericia. El naviero del buque abordador, indemnizará daños y perjuicios, aún cuando en ese momento hubiera a bordo un práctico ejerciendo sus funciones. Uno y otro criterio son seguidos también por el Convenio de Bruselas.

Abordaje por falta común. Causa imputable a ambos buques. Cada uno soportará su propio daño y ambos solidariamente los producidos en sus cargas. Pero el Convenio de Bruselas difiere, ya que para él la responsabilidad de cada buque será proporcional a la gravedad de las faltas cometidas, y lo mismo para los cargamentos, efectos y personas a bordo.

Abordaje dudoso. Para Ccom, como el abordaje por falta común. Para el Convenio de Bruselas, asimila al abordaje fortuito.

La acción de resarcimiento por daños y perjuicios se condiciona a la presentación de protesta ante autoridad competente, salvo si es ejercida para pedir indemnización por daños a personas y carga por los interesados que no se hallaran en el buque o no están en condiciones de manifestar su voluntad. El Convenio de Bruselas no condiciona el ejercicio de la acción a ninguna formalidad.

El naufragio. Ir el buque a pique. Desde el punto de vista técnico, no es solo la inmersión completa del buque, sino también cualquier supuesto de pérdida del mismo por accidente de mar. En el naufragio fortuito, los daños en buque y carga serán individualmente por cuenta de los dueños, perteneciéndose en la misma proporción las cosas que se salven. En el naufragio culpable, por imprevisión, impericia, descuido o malicia del capitán, naviero o cargadores podrán pedir al capitán la indemnización por los perjuicios causados. Lo mismo para la encalladura del buque que el Ccom equipara al naufragio.

Averías en la navegación aérea. En virtud de la capacidad expansiva del Dº marítimo se tiende a aplicar a la navegación aérea la regulación de la avería común. Se consideran los daños a terceros en la superficie, fundados en la teoría del riesgo objetivo y en el abordaje como supuesto principal de responsabilidad basada en los principios de la culpa extracontractual. Del abordaje o choque de aeronaves, paralelismo con el abordaje marítimo. La Ley de Navegación Aérea dice que si culpable, la que haya tenido la culpa soportará daños y pérdidas que resulten y en abordajes por falta común, dudoso o fortuito, cada empresario responderá en proporción al peso de la aeronave, siendo responsables solidarios de daños causados a terceros.

TEMA 36 ASISTENCIA Y SALVAMENTO.

Formas de auxilio marítimo. Necesidad de recibir auxilio de otro buque para salvar la amenaza de riesgo de mar. La asistencia se presta a buque en peligro pero con posibilidad de maniobra, el salvamento al que no está en condiciones de colaborar con el auxiliador. Pero la tendencia positiva actual recoge ambos supuestos en la misma disciplina. Criterio unificador de origen inglés, acogido ya por el Convenio de Bruselas.

Concepto de salvamento. Prestar actividad dirigida a sacar un buque, personas o cosas de la situación de peligro en que se encuentran, sea en el mar o en aguas interiores. Peligro es presupuesto esencial, sin él no hay salvamento. Ha de ser peligro efectivo o previsible sin que sea necesario que sea inminente, y de entidad suficiente para causar la pérdida del bien salvado. Además la actividad ha de ser desplegado por quien no estuviera obligado a hacerlo en razón de su cargo o cualquier relación anterior con el buque socorrido. (La dotación está obligada en el salvamento de su propio buque). No hay salvamento si se hace con la oposición expresa y razonada del buque socorrido, pues la negativa razonable implica la ausencia de peligro. No es indispensable que el salvamento haya de producir un resultado útil, pues éste solo es condición legal para exigir la remuneración del servicio. Se puede prestar auxilio bien cumpliendo un mandato de las autoridades marítimas, o voluntaria y espontáneamente a petición del armador o del capitán del buque en peligro.

El salvamento obligatorio. La prestación de salvamento viene impuesta por la ley si hay personas en el mar en situación de peligro. La Ley de 1992 declara infracción muy grave contra la seguridad marítima, la acción u omisión del capitán o de la dotación, que suponga la no prestación de auxilio o denegación de él a personas o buques, cuando se pida o se presuma su necesidad (Hasta 150 millones de pts. y pérdida del título profesional entre 1 y 5 años). Además delito o falta, al Ministerio Fiscal y se suspende el procedimiento sancionador hasta que se pronuncie el Juez en sentencia firme. La denegación de auxilio y la omisión del deber de socorro están tipificados en el C.P. Además la autoridad de marina puede proveer al salvamento empleando todos los medios a su alcance, pudiendo utilizar toda clase de embarcaciones y ordenar a sus dotaciones la prestación de auxilio (requisita).

El salvamento facultativo. Espontáneo o a requerimiento del buque en peligro, pero no contra el deseo de éste. No tendrán dº a percibir remuneración alguna quienes tomen parte en las operaciones de socorro, a pesar de la prohibición expresa y razonable de los buques o aeronaves socorridos. También puede hacerse por convenio previo. Los hechos en el momento del peligro y bajo su influjo son vistos con prevención y está la posibilidad de que sean modificados a petición de una de las partes por el Tribunal Marítimo Central si estima que las condiciones no son equitativas.

La remuneración por salvamento. Todos los ordenamientos dicen que han de ser remunerados equitativamente. Este derecho está condicionado al resultado útil que si no se da, no hay remuneración. Tampoco los a la contra, los prestados entre sí por embarcaciones que naveguen o pesques formando unidad, sean o no de un mismo propietario, a menos que se de gran dificultad y riesgo. Los salvamentos de personas, salvo que se haga al socorrer un buque o salvar cosas con resultado útil. La remuneración no podrá exceder del valor de las cosas salvadas. Se estará a lo convenido por las partes o a lo que resuelve el Tribunal Marítimo central, según el resultado obtenido, esfuerzos, mérito, peligro corrido por el auxiliado, pasajeros y tripulación, por su cargamento, tiempo empleado, gastos y daños sufridos por el auxiliador, material expuesto y teniendo en cuenta el destino especial del buque que preste el auxilio y el valor de las cosas salvadas.

Deducidos los gastos e indemnizaciones por daños y perjuicios, el Tribunal Marítimo Central destinará el resto a razón de 1/3 para el armador del buque auxiliador y 2/3 para la dotación en proporción a sus respectivos haberes, las personas ajenas a la dotación que hayan colaborado eficazmente y los salvadores de vidas humanas.

Cuando se trate de buques especialmente armados y equipados para prestar socorro, la distribución de la

remuneración se hará según los respectivos contratos de embarque de la tripulación. La acción para el cobro de la remuneración prescribe a los dos años.

Distinción entre salvamento y remolque. El remolque extraordinario. El salvamento es con buque en estado de peligro. El remolque no, y solo tiene por objeto el desplazamiento de un buque que no corra peligro mediante la tracción ejercida por otro. En el salvamento suele haber remolque luego dudas, y en el contrato de remolque pueden surgir situaciones de peligro que hagan que el remolcador preste servicios extraordinarios que puedan calificarse como de salvamento. Dificultades de calificación por la diferencia de remuneración, que es mayor en el salvamento.

Para distinguir hay que tener en cuenta si al principio de la operación de remolque había o no peligro para el remolcado. Si=salvamento. No=remolque. Lo declarará el Tribunal.

El peligro sobrevenido en la operación de remolque se regula en la Ley de Auxilios y Salvamentos diciendo que el remolcador tendrá dº a remuneración por salvamento solo si presta servicios excepcionales que no puedan ser considerados dentro del contrato de remolque. Para obviar las dificultades de calificación, se da una tercera categoría entre salvamento y remolque, que da al remolcador una retribución entre la del remolque y la del salvamento, y es el **remolque extraordinario**, que recoge la ley como "Del remolque en el mar". El prestado a un buque que lo pida hallándose en la mar dará derecho a la indemnización de gastos, daños y perjuicios sufridos como consecuencia del mismo por el buque remolcador y al abono de un precio justo por el servicio. Si se presta entre buques que naveguen o pesquen en pareja, no procede remuneración alguna.

Cuando tenga por objeto facilitar la entrada a puerto de un buque en las proximidades, según tarifas establecidas. El resto por acuerdo entre partes y en su defecto por el Tribunal Marítimo Central. El precio se reparte entre 2/3 al propietario del buque remolcador y 1/3 a la dotación, a no ser que esté dedicado a la industria del remolque, en que todo corresponde al armador.

Las extracciones. Recuperar cosas ya perdidas (Buques y aeronaves y otros restos de la navegación). Por el propietario o por otra persona que actúe espontáneamente o se haya comprometido con el primero al rescate a cambio de un precio., lo que es un supuesto normal de extracción, contrato de obra por empresa. En la práctica, se hace por empresas especializadas con contratos tipo, siendo el mas utilizado el aprobado y publicado por Lloyd.

También puede hacerse por la autoridades si notoria urgencia para los intereses de la navegación, o cuando las cosas hundidas fuera de puerto den peligro o incomodidad para la pesca o la navegación y los propietarios no la hayan extraído en plazo prudencial o las abandonaran. En aguas jurisdiccionales españolas, permiso de la Autoridad de Marina que fijará un límite para realizarlas y las condiciones. Si se trata de cosas hundidas en puertos, legislación de puertos.

LOs hallazgos marinos. Encuentro fortuito de cosas flotando en el mar o arrojadas a la costa. El hallador toma posesión y custodia el objeto. Como dice que el capitán que recoja efectos de un naufragio, los depositará a disposición de sus dueños en el puerto de destino. CC dice que los derechos sobre objetos arrojados a la playa, se determinará por leyes especiales (Ley de Auxilios y Salvamentos), que obligan al hallador a ponerlos a disposición de la Autoridad de Marina y reconoce el dº del propietario de recuperarlos previo pago de gastos ocasionados y de 1/3 de su valor en tasación. Si no comparece el propietario en 6 meses, se entregarán al hallador si su valor no excede de 10.000 pts., y si fuera superior, tendrá dº a esa suma

y a una tercera parte de lo que se obtenga en subasta, descontándoles las 10.000 ptas. fijas. El remanente obtenido se ingresará en el Tesoro.

Asistencia y salvamento de aeronaves. Ley de la Navegación Aérea dispone que son de interés público y que las operaciones se harán bajo la dirección de las autoridades aeronáuticas a quienes corresponde la investigación y determinación de responsabilidades en caso de accidente. Las indemnizaciones por salvamento de personas, no podrán exceder de $\frac{1}{4}$ de lo que correspondería en caso de muerte, y de aeronaves o mercancías no podrá exceder del valor de las mismas o del capital de su seguro. Acciones prescriben a los dos años. Si el accidente o el peligro se da en el mar, se regirá por las disposiciones sobre salvamento marítimo.

El hallazgo aéreo. Aeronave abandonada, restos o efectos transportados o a bordo de la misma. Ley de la Navegación Aérea. Abandonada si estuviera sin tripulación y no sea posible determinar su pertenencia por los documentos hallados a bordo, matrícula o otro medio de identificación. Verificado el hallazgo, se notificará al propietario y en todo caso al BOE en tres fechas distintas durante los tres meses siguientes. Si comparece en un año desde el hallazgo se le entregarán los bienes previo abono de los gastos legítimos y de $\frac{1}{3}$ del valor de lo hallado como premio para el descubridor. Si no comparece, presunción de abandono y la aeronave o sus restos vendidos en pública subasta quedando su importe en beneficio del Estado, deducidos gastos y premio en su caso. También procede la venta si la aeronave y sus restos no pueden ser conservados.

La Ley de Auxilios y Salvamentos marítimos contempla el hallazgo de cosas abandonadas en el mar para aligerar a la nave en peligro si hubiesen sido salvados inmediatamente, considerando esos supuestos como asistencia marítima y declara aplicables al caso las reglas de esa asistencia. De derechos de propiedad sobre aeronaves y restos hallados en el mar, se observarán las reglas y plazos de la Ley de Navegación Aérea.

Derecho Mercantil

1

Llorenç Jordà