

DERECHO MERCANTIL

Necesidad de conocimiento de las leyes:

Art. 6 del *Código civil*: <<**La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento**>>; que es igual al Art. 9 de la *Constitución*: <<Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.>>

Actos Jurídicos: Son aquellos mediante los que podemos exigir a terceros una determinada conducta y ellos a nosotros. Las leyes se aplican porque son un sistema de control social.

Control social: es un sistema de valores que sirve para mitigar y suavizar las relaciones entre las personas. Lo son el derecho, las normas de conducta,...

Se aplican por encima de la voluntad de los afectados.

Los conflictos se resuelven de forma pacífica, si no es así es que las leyes han de renovarse.

Las leyes deben aplicarse por encima de la voluntad de los sujetos destinatarios. El derecho se caracteriza por su **aplicación coactiva**.

Los encargados de aplicarlo son unos órganos especializados del estado que son los **jueces y tribunales**.

Derecho: es el conjunto de normas de conducta obligatorias establecidas o autorizadas por el estado y respaldadas por su poder.

Finalidad del derecho:

- Seguridad jurídica – predeterminadas
- Justicia

Hay personas vinculadas a la ley de forma particular; sometidas a un estatuto jurídico particular. **Estatuto** son las normas destinadas a regular ciertas conductas de aquellas personas pertenecientes a una determinada colectividad.

El estatuto del empresario forma el núcleo del derecho mercantil. Tiene como finalidad proteger el crédito.

El crédito necesita una seguridad reforzada. Es necesario para ello establecer un **rigor** en el préstamo de estos créditos. Cuando el deudor no paga, para el derecho mercantil hay un rigor especial. No es igual a una deuda fuera que dentro del mundo mercantil.

Hay unos documentos más simplificados pero que traen consecuencias más rigurosas para los deudores. En Derecho Mercantil no se discuten las cláusulas, son operaciones rápidas que están estandarizadas. Esta es la razón de que exista una normativa especial.

TEMA 1.

1.1. Concepto de **Derecho Mercantil**.

Derecho Mercantil es un sector dentro del derecho. Cada rama de las leyes esta destinado a regular un sector de la actividad (derecho penal, civil, financiero, laboral...)

El Derecho Mercantil regula el sector de la realidad; según el secretario de la ONU, regula las relaciones comerciales de las distintas naciones.

Evolución:

1º. El Derecho Mercantil nace en la Edad Media. Del siglo X hasta el XIX es la primera fase. Nace como un ordenamiento especial dirigido a regular las relaciones de los mercaderes, se localiza en las ciudades del norte de Italia. Ocurren varios factores en esa época:

- Renacimiento de las ciudades. Empieza a haber circulación de mercancías y se empieza a celebrar ferias, se agrupan los vendedores, mercaderes, en asociaciones llamadas **gremios**. Es una nueva clase emergente que se enfrenta a otras clases como la burguesía.
- Dentro de los gremios establecen unos **tribunales** para el gobierno, son los tribunales de comercio. Los propios comerciantes eran los **jueces**. Antes los jueces dependían del señor feudal (el cargo era comprado). Los tribunales de comercio se independizan ya que los juzgados normales no resolvían los asuntos que ocupaban a estos. Dictaban sentencia no solo sobre comerciantes, sino también sobre otras clases que mantenían relaciones mercantiles. La tierra pertenecía a los estamentos nobiliarios y al alquilarlos entraban en la jurisdicción de estos tribunales.
- Los gremios crean también sus propias **leyes**, su propio derecho que responde a las necesidades del tráfico comercial. El derecho de los nobles procedía del **derecho romano**, que protegía la posesión por encima de todo, por lo que este no servía a los comerciantes. El **derecho germánico** también influía en ellos. Otro grupo de normas vigente eran las del **derecho canónico**. Este tenía juristas muy expertos aunque también los mercaderes pues van creando su propio derecho a partir de los **usos de comercio**, de la costumbre. Son recogidos por escrito en los **estatutos** según los gremios. Llegados a la edad moderna se les dio categoría de Ordenanzas reales para después formar parte del Estado.

Es un derecho profesional:

- ◆ creado por comerciantes
- ◆ aplicado por comerciantes
- ◆ Aplicado a comerciantes.

Es un derecho subjetivo destinado a los gremios.

2. La segunda fase comienza con la **Revolución francesa** en 1789. Las leyes eran favorables a ciertas clases de la nobleza o los comerciantes, por lo que había que derribarlas y con la revolución francesa se abolen los gremios y se establece el principio de libre acceso al mercado. Pero la actividad económica sigue necesitando una normativa especial que la dote de rigor, eficacia, seguridad. Además de la Revolución francesa ocurre que Napoleón tiene la idea de encargar a los juristas que depuren y sistematicen el derecho y que lo escriban además en párrafos numerados: Napoleón inventa los códigos, creando así el **Código Penal**, el **Código Civil** (1804), el **Código de comercio**.

En España las circunstancias eran distintas y estos códigos se copian, sobre todo el Código de comercio. En 1829 fue el primero, el actual data de **1885**. El de 1829 todavía esta vigente en situaciones de quiebra o suspensiones de pagos

El Código de comercio se aplicará a los actos de comercio ya que con las ideas de la revolución seria clasista si se aplica a alguien en concreto.

Los actos de comercio son los que se realicen sea o no comerciante el individuo; se pasa a una concepción objetiva: el Art. 2 del Código de comercio dice:

<<Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los efectúen, se registrarán por el Código de comercio [...]>>.

El primer problema que se nos plantea es:

Qué es un **acto de comercio**: es todo aquel acto mercantil en el que interviene un empresario en la práctica de su actividad comercial.

En la actualidad el Derecho Mercantil regula todas las fases de la producción, no solo el comercio, la organización de la empresa, las innovaciones (patentes de invención), regula el comercio y también la fase final.

3. A principios del siglo XX nos encontramos con la tercera fase. Se universaliza la empresa como forma de actividad económica. Esto en el plano legal tiene la consecuencia de que la normativa del código no es suficiente para las empresas actuales, por lo que se crean y aprueban leyes complementarias dirigidas a regular y organizar la empresa. Regulación de los actos masivos.

4. En el momento actual ocurre la cuarta fase. El Derecho Mercantil es el derecho de la empresa. Hoy día se puede concebir más bien como el derecho que tiene

Es una parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas a los empresarios y a los actos que surgen del ejercicio de su actividad empresarial.

- ◆ Derecho privado: regula las relaciones de las personas en pie de igualdad. Tiene dos ramas: el derecho civil y el derecho mercantil.
- ◆ Derecho público: aquellas normas que regulan la organización del estado y las relaciones con los ciudadanos, el Estado con todo su poder.

El Derecho Civil regula el derecho de las personas como tales, el mercantil regula las relaciones como empresarios entre sí y con los consumidores.

Hay además otras normas como el Derecho Laboral que no se sabe si es público o privado. Se basa en la autonomía de la voluntad por las partes, una es más débil que la otra, por eso en el Derecho Laboral hay una intervención del Estado en la regulación. El derecho es diferente si se trata de derecho publico o privado y lo mismo ocurre con el Derecho Civil o Mercantil.

El Derecho Mercantil se mueve en un contexto social económico y jurídico. Todas las normas, el sistema legal, están estructuradas en forma de pirámide:

Normas de mayor rango

Normas de menor rango

Estas disposiciones ordenadas son dependientes unas de otras. Están en un sistema de jerarquía, no puede contradecir la ley inferior a una ley superior.

La norma superior es la constitución. Cualquier norma mercantil ha de estar relacionada con la constitución en su parte económica.

Hay tres artículos importantes:

- El Art. 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en un marco de economía de mercado. Según este artículo el mercado ha de existir siempre de acuerdo con las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación. Luego, según sea el gobierno, se verán economías liberales o intervencionistas.
- Art. 33 garantiza el derecho a la propiedad privada. Ostentan el poder quienes toman las decisiones, los accionistas, por ejemplo, solo tienen derecho a beneficios en su caso y no tienen derecho a nada en caso de no haber beneficios. La función social delimitará su contenido...
- Art. 128: Toda la riqueza del país está subordinada al interés general. Esto posibilita las expropiaciones, la patente de innovaciones...

Otros artículos que tratan esto:

El Art. 22 que reconoce el derecho de asociación que fundamenta el derecho de sociedades.

El Art. 34: que reconoce el derecho de fundación.

Art. 37: derecho a la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores.

Art. 51: se ordena al gobierno que garantice defensa de consumidores y usuarios.

Art. 149: (uno de los más polémicos) habla de las competencias exclusivas del estado frente a las competencias de las comunidades.

Art. 93: La legislación mercantil es exclusiva de las Cortes Generales y el Estado. En la práctica no es así ya que cada comunidad tiene leyes con materia comercial.

1.2. **Fuentes** del Derecho Mercantil.

En el estado moderno se ve la necesidad de establecer unos criterios: quien puede dictar las leyes y donde se encuentran esas leyes. Estos criterios son lo que se llama fuentes del derecho.

La palabra fuente tiene un doble sentido:

- Sentido *material*: aquellas fuerzas sociales que tienen capacidad de dictar normas jurídicas. Hoy día se resumen en el Estado y los distintos órganos en que se fragmenta (Estado central, comunidades, ayuntamientos, universidades...) puede haber otras fuerzas sociales, cada vez con menos importancia, como es el caso del derecho inglés.

Existen dos grandes sistemas de regulación:

- El anglosajón se basa en la conducta y la jurisprudencia; los jueces tienen la capacidad de interpretar la conducta. Los jueces dictan precedente.
- El sistema continental es un sistema piramidal que se basa en una constitución por escrito y a partir de ella se interpreta, los jueces se limitan a aplicar la ley.

Por tanto en España la jurisprudencia no es fuente del derecho y en Inglaterra sí.

- En sentido *formal* las fuentes se refieren al medio o la forma en que se manifiestan las normas jurídicas. Cada norma se manifiesta de una forma (ley, reglamento, instrucción interna...) tiene atribuida la potestad legislativa. Las cámaras legislativas pueden producir varios tipos de leyes:

- ◆ Ley orgánica, se necesita una mayoría absoluta para que sea aprobada
- ◆ Leyes ordinarias, pueden ser de las cortes generales o de los parlamentos:
 - ◇ Leyes de base: texto articulado.
 - ◇ Delegación legislativa: texto refundido.
- ◆ Decreto ley, aprobada por el gobierno, es una norma con rango de ley

En el Derecho español el **artículo 1** del Código civil dice que las fuentes del derecho son, por orden:

- Ley
- Costumbre
- Principios generales del derecho

Principio de Jerarquía Normativa: si a un caso no hay **ley** aplicable, se aplicará la **costumbre** (lo que se suele hacer en casos similares) y si no la hay se aplican los **principios generales del derecho**. Esto se traduce en que el juez siempre tiene que dictar sentencia.

La Ley

Tiene diversas acepciones:

- La más amplia es la de *Ley como derecho objetivo*. (Me acojo a la ley francesa, ala de Florida...) Ley es toda norma de origen estatal. El derecho objetivo alude al derecho como norma (conjunto de todas las normas que se aplican a un país) Derecho subjetivo es la facultad de hacer ciertas cosas en base a una norma del derecho objetivo.
- Ley es toda *norma emanada de los poderes públicos*, equivale a la definición de norma estatal. Esta acepción es más restringida.
- La acepción más estricta es la de que Ley es aquella *norma producida por aquellos órganos del estado que tienen atribuida la potestad legislativa*. Sería una ley en sentido formal. Pueden ser producidas por:
 - ◆ Las cámaras legislativas (leyes)
 - ◆ El gobierno (decretos-leyes, normas con cargo de ley aprobada)

Las cámaras legislativas:

- Normas de rango superior que son las llamadas **leyes orgánicas** (tiene que ser aprobada por mayoría de los diputados del congreso, más del 50 %)
- Las **leyes ordinarias** pueden ser aprobadas por las cortes, por las cámaras legislativas autonómicas o por delegación legislativa.

Congelación del rango supone que una materia que no estaba regulada por ley y pasa a regularse por ley, será para siempre salvo que ocurra la:

Deslegalización, proceso contrario.

No es superior una Ley de las Cortes a una Cámara autonómica, se dirigen a ámbitos distintos, cada uno tiene su competencia.

Delegación legislativa. Las leyes ordinarias pueden ser de dos tipos:

- Textos articulados: aprueba el parlamento la ley de base y se manda al gobierno para que lo desarrolle en texto articulado. Una vez aprobado se envía a la delegación legislativo.

- Textos refundidos: se reforma una ley ya aprobada en una nueva ley. Las dos serán vigentes, una en un aspecto y la otra en lo renovado.

Inseguridad jurídica: normas no muy claras. Se produce un pleito y una posible solución es la de los textos refundidos.

Se produce una **autorización legislativa** cuando las Cortes aprueban una ley de autorización que consiste en que el parlamento dice al gobierno que refunda las leyes en una sola.

Gobierno. Decretos–leyes:

Son normas con rango de ley. Son normas excepcionales, con carácter extraordinario, urgente. (Con las inundaciones, la gente tenía créditos que iban a ser pagados con las cosechas y que no podían pagar entonces se decidió parar los créditos, dejarlos en suspensión, y esto solo se puede hacer por ley y para ello se creo un decreto–ley propuesto por el gobierno que se remite al parlamento para ser aprobado)

Reglamentos:

Son aquellas normas producidas por los órganos del estado que tiene atribuida la potestad reglamentaria. Los reglamentos son normas de rango inferior ala ley. La potestad reglamentaria la tiene por orden jerárquico los órganos administrativos del estado. La función es desarrollar la ley, regular. Tiene que desarrollar la ley, pero puede contradecirla, si es así puede recurrirse. Tiene que ser legal y no contradecir ninguna otra ley.

El reglamento recibe distintos nombres según la autoridad que la aprueba:

- Por el consejo ejecutivo, se llama decreto
- Por un ministerio, consejería, etc., recibe el nombre de orden
- Resoluciones: se refieren a materias concretas, aprobadas por un director general, rector.
- Circulares: van dirigidas a un sector de actividad determinado. (Por ejemplo: normas a seguir por bancarios emitidas por el BBVA.)
- Acuerdos (reglamentos de biblioteca)
- Instrucciones

Se usan en determinadas materias, necesariamente tienen que regularse por ley y pueden provenir de dos lugares: de la constitución o por congelación del rango.

Todas estas normas están reguladas por la jerarquía normativa que recoge el Art. 1 del Código Civil.

Costumbre

Norma de conducta nacida de la práctica social y considerada obligatoria por la comunidad. Hoy día esta en retroceso. La costumbre debe resultar aprobada y demostrada. En teoría no puede haber lagunas legales el juez tiene siempre que dictar sentencia firme.

Principios generales del derecho

Son una serie de enunciados generales que sirven para solucionar cosas particulares. Se encuentran en la constitución.

◊ Conocimiento y entrada en vigor de las leyes

Las leyes se deben publicar en:

- Boletín Oficial del Estado (BOE)
- Diario Oficial del Estado
- Diario Oficial de las Comunidades autónomas (DOGA en Galicia)
- Diario Oficial de la Comunidad Europea.
- Diario Oficial de la provincia.

Promulgar la ley significa dirigirse a los que tienen que aplicar la Ley.

Publicar es divulgar la Ley a través de los Boletines Oficiales.

Art. 2 del Código civil:

<<Las leyes [estatales] entrarán en vigor a los 20 días de su completa publicación en el Boletín Oficial del estado, si en ellas no se dispone otra cosa.>>

El derecho común.

Art. 2 del Código de Comercio:

<<Los actos de comercio [...] se regirán por las disposiciones contenidas en este código; en su defecto, por los usos de comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.>>

Dice pues este artículo que los actos mercantiles se han de regular por:

- El código de comercio (de 1885)
- Los usos del comercio
- Derecho común o civil.

En el Art. 50 del Código de comercio se contiene una excepción importantísima:

<<Los contratos mercantiles [...] se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las leyes especiales, por las reglas del Derecho común.>>

El Código de comercio está dividido en 4 libros:

- De los comerciantes y del comercio en general: requisitos, obligaciones...
- De los contratos especiales del comercio
- Del comercio marítimo: buques capitán, seguros, ...
- De la suspensión de pagos, quiebra y prescripciones

Concurso de acreedores: cuando una persona deja de cumplir sus obligaciones, deja de pagar a los acreedores. Se reúne a los acreedores para que en la medida de lo posible eviten la desaparición del patrimonio de ese deudor. Se emite la liquidez del patrimonio y se reparte entre todos los acreedores, aunque la ley es compleja (Se va a aplicar el Código de comercio de 1829, leyes de..... del Código de comercio de 1885,.....) Se establecen unos plazos y se puede rebajar la deuda (quita)

Si esto no es suficiente se liquida la deuda. Esto es en teoría, en la práctica unos cobran y otros no.

Suspensión de pagos: el empresario en dificultades con su contabilidad (activo mayor que el pasivo) Se le concede privilegio: ante el juez que le declare n suspensión de pagos se reúnen los acreedores y se llegara a un convenio. Dirigido a la conservación de la empresa.

Quiebra: se sobrepasan los pagos, no se paga (pasivo es mayor que el activo) Habrá acreedores que no cobren siguiendo un criterio de prioridad que recogen las Leyes.

En el Código civil hay un Concurso de acreedores pero se aplica para particulares.

Prescripción es la decadencia de un derecho por su no ejercicio. Los derechos hay que ejercitarlos. La Ley va a dar unos plazos para que reclame una deuda que me debe (capítulo último del Código civil.)

◇ Reglamento del Registro Mercantil (1996)

Es un reglamento, desarrolla varias leyes. Desarrolla el Código de comercio, también las leyes de Sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada...

Normas del derecho mercantil reguladas por la comunidad autónoma

◇ **Acervo comunitario:** derecho de la Unión Europea. Entra en vigor la Unión europea con efectos a 1 de enero de 1986.

El conjunto de derecho comunitario se llama Acervo comunitario. Esta formado por textos jurídicos:

- La legislación comunitaria dentro de esta tenemos dos tipos:
 - ◆ Legislación primaria o Constitutiva
 - ◆ Legislación Secundaria o Derivada
- Sentencias del tribunal de justicia de las comunidades europeas, van creando jurisprudencia. El recurso de casación consiste en que se alega que el juez ha aplicado mal la ley, ha dictado dos sentencias en el mismo sentido para dos cosas iguales. Por infracción de ley o infracción de doctrina legal, la doctrina que se deduce de ambas no es fuente del derecho.

Legislación Primaria:

De aplicación directa como si formase parte de la interna. Formada por Tratados constitutivos y los Tratados de adhesión.

Tratados constitutivos: Dieron lugar a la comunidad europea. Son:

- CECA (1951) Comunidad Europea del Carbón y el Acero
- CEE (1957) Comunidad Económica Europea, se celebra en Roma
- EURATOM (1957) Comunidad Europea de energía atómica.

Tratados de adhesión: tratados de los distintos países que se incorporan a la comunidad europea. Los principales fueron seis países: Francia, Alemania, Benelux (3: BÉlgica, NEderland, LUXemburgo), Italia.

- En la acta única de 1986 se suprimía la barra aduanera.
- En 1991 se celebran los acuerdos de Maastricht se habla de una Unión Europea.
- En 1997 se modifican los tratados anteriores con el tratado de Ámsterdam con carácter de aplicación directa e inmediata.

Legislación Secundaria:

Normas dictadas por los altos órganos de la U. E., que son la **Comisión** (órgano más representativo de los estados miembros) y el **Consejo de ministros** (también defiende los intereses de los estados miembros)

Característica importante es que con estos tratados los estados miembros renuncian en parte a su soberanía (cuando no depende de ningún otro) en favor de órganos fuera del estado (extraestatales) Va a haber leyes fuera del Estado.

Se aplican de forma directa:

- Los **reglamentos comunitarios**: norma obligatoria sobre cuestiones precisas y directamente aplicable en cada estado miembro. Se está creando un derecho uniforme (igual) en los estados. Por regla general regulan cuestiones muy técnicas por lo que son fácilmente aplicables. (Por ejemplo: podrá pescar tanta sardina tal país...)
- Las **directivas**: son normas que obligan a los miembros en cuanto al resultado que fijan, pero dejan a las autoridades generales la elección de forma y medios para el resultado aunque da unos plazos para cumplirlo. Suele ser más importante pero no son de aplicación directa. Persigue armonizar las legislaciones (los derechos) de los estados miembros, acercarlos al derecho comunitario. Si no se cumplen los plazos hay sanciones

Federatarios públicos:

Hay directivas especiales que se pueden aplicar directamente, como si fuese un reglamento. Son directivas que tienen dos requisitos:

- ♦ Contenido preciso e incondicional
- ♦ Tiene que haber transcurrido el plazo para adaptar al derecho interno a la directiva.
- Las **Decisiones**: son obligatorias para sus destinatarios y se refieren a decisiones concretas.

Con estos tratados los estados miembros renuncian en parte a su soberanía a favor de los órganos extraestatales.

• USOS DEL COMERCIO

Artículo 2: A los actos de comercio se aplicará, en primer lugar, el Código de comercio y también las leyes mercantiles especiales (normativas estatales) En defecto de éstas se aplicará el uso o costumbre y, en su falta, el Derecho común. El derecho Mercantil nace precisamente con los usos. El derecho comunitario tiene primacía sobre el derecho estatal.

El uso sigue un proceso:

- Nace con forma de cláusula de un contrato y se repite en todos los contratos de un determinado sector de actividad la misma cláusula.
- Esta cláusula desaparece de los contratos porque ya se entiende que se ha de cumplir o se incluye como cláusula de estilo. A no ser que se establezca una cláusula que la contradiga.
- Como práctica común todas las personas de un sector de actividad la toman como obligatoria. Es la **objetivación de la cláusula**.

Art. 656 del Código de comercio: si no se establece en el contrato el plazo se seguirá el uso del puerto donde se realice la operación.

• DERECHO COMÚN

A falta de los usos se utiliza el Derecho Común. Art. 50, en los contratos mercantiles se aplicará primero el Código de comercio (el vigente es de 1885) y luego el Código civil (de 1889).

El derecho común proviene del derecho e Castilla que paso a llamarse común por ser común a toda la península, aunque había zonas con sus leyes propias. Algunas leyes, los derechos forales, recogían estas normas especiales y desde los estados autonómicos recogen y actualizan estas para, a partir de ahí, crear un código propio.

En Galicia había normas que no estaban ni recogidas en leyes como es el **vitalicio**: que una persona ofrecía unos bienes a otra a cambio de cuidados.

TEMA 2.

2.1. El tratamiento jurídico de las empresas.

La empresa es:

- Desde un punto de vista *económico*: espacio socioeconómico donde se combinan los factores de producción y se producen las posibles ganancias o pérdidas.
- Desde el punto de vista del derecho, *jurídico*: centro de imputación de normas, sobre ese conjunto de elementos recaen ciertos derechos y deberes. Aunque no hay una definición legal concreta ni normativa única.

Nos ayudará el concepto de **patrimonio**: Masa de bienes, derechos y obligaciones que se caracteriza por su atribución y el modo de atribución a un titular. Los bienes derechos y obligaciones son conceptos heterogéneos, muy distintos. Los organiza y da cohesión esa atribución a un titular del patrimonio.

La empresa es un patrimonio que tiene:

- Un elemento subjetivo: el titular de la empresa o empresario: es una persona física o jurídica, titular del patrimonio y que adopta las decisiones empresariales y es el destinatario de las normas legales que se dirigen a las empresas. El derecho regula conductas humanas no elementos inanimados por lo tanto el destinatario de este tiene que ser el propietario de esas cosas.
- El elemento objetivo es el negocio, el establecimiento, como se refieren a él las leyes, que se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una **organización**.

El elemento que da cohesión a los elementos es el titular. La organización da al patrimonio empresarial un valor específico, superior al que resultaría de la suma de los valores individualizados de cada elemento de ese patrimonio.

Entendemos por el establecimiento, objetivo de la empresa, el conjunto de bienes organizados por el empresario para obtener su finalidad económica. Abarca también el fondo de comercio: reputación, marca, clientes...

Podemos encontrar:

- Un establecimiento principal.
- Establecimientos secundarios.

Estos últimos se llaman también sucursales, son centros especializados de la empresa, a veces se realiza en él la producción (centro fabril) o se realizan actividades comerciales.

Art. 295, Reglamento del Registro Mercantil: nos da una noción jurídica de sucursal:

- Representación permanente de la empresa.

- Dotado de cierta autonomía de gestión.
- A través de la cual se realicen total o parcialmente las actividades...

La sucursal no tiene personalidad jurídica distinta y por tanto los derechos y obligaciones que adquiere en su actividad recaen directamente en la empresa. Su autoridad vendrá medida por el poder que se da al apoderado.

2.2. La empresa como objeto del tráfico jurídico.

Transmisión de una empresa:

- Problemas de la transmisión:

1. Cumplimiento del contrato de transmisión. Nos encontramos con que tenemos que acudir al Código civil para la transmisión de derechos y dice que: los derechos se transmitirán concurriendo dos elementos:

- ♦ **Título:** es el negocio jurídico antecedente, puede ser el contrato.
- ♦ **Modo:** hace referencia a los requisitos que es necesario cumplir para que se entienda efectivamente transmitido ese derecho. Al conjunto de estos requisitos se denomina ley de circulación de ese derecho.

Para la transmisión de la empresa es necesario un único título o contrato. Pero cada bien en concreto deberá seguir una ley de circulación, un modo distinto:

Una empresa puede ser titular de:

- Bienes inmuebles
- Bienes muebles
- Derechos registrables
- Títulos-valores
- Valores anotados en cuenta
- Créditos
- Deudas
- Contratos

La **ley de circulación** para los bienes inmuebles: El Código civil dice que es necesario transmitirlos y es necesario inscribirlos en el **registro de propiedad** y para ello es necesario que el contrato de transmisión se haga en **escritura pública**. Si el documento se hace de un modo privado cualquiera de las partes puede exigir que se formalice en escritura pública. Escritura pública es la que se hace ante un notario. La escritura pública tiene un efecto en la transmisión que es la entrega simbólica del bien. Puede ser la entrega de llaves si se hacen documento privado. El Código civil establece libertad de forma: Para que un contrato sea válido basta el acuerdo entre las partes aunque sea verbal. Pero hay contratos que tienen un modelo concreto.

Para los bienes muebles: se transmiten mediante la posesión material, la **entrega física**. Aunque se admite también la entrega simbólica o la entrega de llaves (del almacén donde están las mercancías)

Para derechos registrables: son derechos que han de estar registrados, son derechos de propiedad industrial, la marca... Esta tiene que estar registrada en el **registro de patentes y marcas** y habrá que cambiar en este el nombre del titular.

Para los títulos valores: Es un documento que incorpora un derecho y que al transmitir el documento se transmite el derecho (un cheque) Hay tres grandes clases:

- *Títulos nominativos*, que designan a la persona particular (acción nominativa de las sociedades) se transmiten anulando el título y emitiendo uno nuevo a favor del titular.
- *Títulos a la orden*, son títulos emitidos a favor de una persona o a favor de otra que es su titular designe. Comienza como un título nominativo (la letra de cambio) La ley de circulación se realiza mediante el **endoso**: cláusula muy breve que se endosa en el título.
- *Títulos al portador*, no designan como titular a una persona determinada sino quien lo tiene en su poder. Se transmite mediante la entrega material.

Para valores anotados en cuenta: se lleva mediante unas entidades especializadas en un registro.

Para créditos: estos pueden también transmitir pero para ello es preciso:

- un acuerdo expreso, que se transmitan de forma expresa, y habrá que reflejarlo
- Notificación de la transmisión al deudor

Para deudas: hace falta también un acuerdo expreso. El cedente debe estar de acuerdo. Es necesario que el tercero, el acreedor, consienta o autorice la transmisión de la deuda, es la **novación** de la deuda.

Para contratos: La empresa será parte en muchos contratos. Su transmisión recibe el nombre de **subrogación**. Debe haber un acuerdo expreso y el empresario, parte contratante, debe notificar a las otras partes contratantes el cambio para que autoricen la subrogación del adquirente. Para determinados tipos de contrato la ley establece la *subrogación automática* y obligatoria. Protegiendo la organización de la empresa y a ciertos colectivos (los trabajadores)

Art. 44 del Estatuto de los trabajadores: el cambio de titularidad de la empresa no extingue el contrato[...] quedando subrogado el nuevo titular con los mismos derechos y deberes. Hay que notificar el cambio a los representantes de los trabajadores.

Para el arrendamiento del local: la empresa puede estar alquilada en un local, el empresario transmitente puede ceder el local al nuevo empresario, se subroga éste en el alquiler. El propietario no tiene derecho a negarse al arrendamiento, es el traspaso, que ahora se llama **cesión**.

Para los contratos de seguro: durante un periodo de tiempo el contrato de seguro sigue vigente. Se da un mes para que el nuevo cliente cambie de póliza.

Los libros de contabilidad son propiedad del transmitente, pero debe facilitar su acceso al adquirente.

Durante tres años van a responder solidariamente los dos empresarios ante las obligaciones de la empresa.

2. Transmisión de la clientela. No se puede pactar, sin embargo hay formas indirectas de transmisión de la clientela.

Se puede comprometer el transmitente a:

- entregar una lista de clientes
- enviar circulares a los clientes avisando y recomendando al nuevo empresario

El empresario que transmite la empresa no puede hacerle la competencia al nuevo adquirente, aunque no existe prohibición expresa. La forma más eficaz es la prohibición de la competencia con relación al transmitente. Los tribunales entienden, aunque no se pacte, este principio que está contenido en los códigos:

Art. 1258 del Código civil: Principio de Buena fe:

<<Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.>> No solo se obliga a lo pactado sino que también a todo lo conforme a la buena fe. Se puede condenar a una indemnización si ocurre y se perjudica al nuevo empresario.

Art. 57 del Código de comercio:

<<los contratos de comercio se ejecutaran y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados [...]>>

Se entiende que esta prohibición no será para siempre, tendrá unos límites temporales y geográficos. Si no se pacta nada los tendrá que concretar el juez. Con criterio del tiempo adecuado para que el nuevo empresario se consolide. Tendrá que ser dentro del límite geográfico en que el empresario cesante no incida en la actividad del nuevo empresario.

Si se pacta, habrá que fijar los límites teniendo en cuenta estos criterios. Si no se hace se estará ante las leyes de competencia.

3. Publicidad de la transmisión. Los terceros estarán interesados en conocer la transmisión aunque no hay una ley específica (solo hay un decreto para empresas de turismo)

- Ejemplos de transmisión:

- Compraventa. Art. 1445 del código civil:

<<Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.>>

La compraventa de la empresa es un negocio que se efectúa mediante un único contrato de transmisión definitiva del establecimiento al adquirente a cambio de un precio en dinero o signo que lo represente. Normalmente se llama traspaso o cesión de la empresa (la ley utiliza traspaso para referirse a la transmisión sólo del local cuando está arrendado)

Requisitos:

- Establecimiento, conjunto organizado de elementos
- Mediante un único contrato

Obligaciones:

- Del vendedor:
 - Entregar la empresa
 - Otras obligaciones accesorias (para facilitar al adquirente su consolidación en el sector)
 - Entrega de listas de clientes
 - Know-how
 - Prohibición de la competencia
- Hipoteca de empresa o establecimiento. Viene regulada en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

Art. 19 establece un requisito: que el empresario sea dueño del local o arrendatario con facultad de traspasar. Caerá en subasta la empresa, no el local. Si el empresario es dueño no pierde la propiedad del local, aunque la empresa puede seguir en el local y el empresario se convertirá en arrendatario; si el local estaba en arrendamiento se producirá una subrogación en el arrendamiento.

La hipoteca recaerá sobre el derecho de arrendamiento y tiene que comprenderse el derecho de arrendamiento y las instalaciones fijas o permanentes. También entrará dentro de la hipoteca, salvo pacto en contrario, los signos de la empresa (nombre comercial, marcas, iconos), propiedad industrial o intelectual (patentes). Se comprenden las máquinas mobiliario y demás instrumentos de producción y trabajo. Se comprenderá, si se pacta, las mercancías y materias primas.

La hipoteca tiene que constituirse en escritura pública o en una póliza por un corredor de comercio.

En el caso de una hipoteca normal, la empresa se subasta y la persona a la que se adjudica se subroga en el contrato o se convierte en el dueño del local.

- **Arrendamiento de empresa.** Consiste en la transmisión de la empresa por un tiempo determinado y precio cierto que se llama alquiler o **renta** o que se pagará de una sola vez o periódicamente. Si no se pacta tiempo hay que deducirlo y se fijará por el periodo de pago. Cuando vence el periodo del contrato el arrendatario tiene que marcharse. Pero se puede renovar mediante la **tácita precondición**: Se renueva automáticamente por un periodo igual al pactado si en un plazo de 15 días el dueño no pide la empresa.

En la práctica nos encontramos con que se arriendan las empresas pero hay otros pactos:

- Se pacta la **cesión** a cambio de un precio y durante un tiempo.
- La **aparcería individual**: se paga el alquiler con una participación en los beneficios.
- **Arrendamiento con cláusula de aparcería**, con una renta fija más una participación en los beneficios
- Participación tanto en los beneficios como en las pérdidas, se llama contrato de **cuentas en participación**

Puede ocurrir que el arrendatario explote el negocio en nombre propio. Figura de cara a los clientes como dueño de la empresa. Manteniendo una relación oculta entre los dueños.

Obligaciones del arrendamiento:

- **Arrendador:**
 - ◆ Entregar el establecimiento en condiciones de explotación.
 - ◆ Responder, garantizar la empresa en caso de deterioro por vicios ocultos o por evicción.
 - ◆ Reparaciones necesarias para seguir en explotación.
 - ◆ Inversiones nuevas a realizar.
- **Arrendatario:**
 - ◆ Pagar la renta.
 - ◆ Según el código civil, a usar la cosa como un buen padre de familia: explotar la empresa con criterios de buena fe destinando la empresa a la actividad pactada.
 - ◆ Deberá llevar la actividad de la empresa y amortización de los activos correspondientes.

El arrendamiento de la empresa consiste en el arrendamiento del negocio más el arrendamiento del local.

Arrendamiento del local:

El sitio puede revalorizar el negocio, si está bien ubicado. La legislación, Ley de Arrendamientos Urbanos, protegía a los empresarios mediante:

- ◆ La prórroga indefinida, se hacía una prórroga y el propietario podía echar al arrendatario si no pagaba la renta.
- ◆ Derecho de traspaso, el arrendatario podía ceder el local a un tercero que se subrogaba en el arrendamiento del local, lo cedía a cambio de un precio. El dueño puede subir el precio. También se aplicaba la prórroga indefinida al tercero que coge el traspaso.

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1985 suprime la prórroga indefinida.

Se pacta el tiempo en el contrato pero sigue habiendo derecho de traspaso (que ahora se llama cesión) que tiene como tiempo el que quede del anterior contrato.

Se regula por la **Ley de Arrendamientos Urbanos** de 1994 y hay dos tipos:

- ◆ Arrendamiento de vivienda.
- ◆ Arrendamiento de uso distinto del de vivienda (actividad profesional, industrial, comercial, artesanal,...)

El contrato se rige por:

- El contrato mismo, Ley contractual, lo que las partes convengan libremente (esto ha producido un giro copernicano en la legislación comparada con lo anterior que no daba tanta libertad)
- Título tercero de la ley de Arrendamientos Urbanos
- Código civil

Las pautas para el contrato suelen ser las que dicta la ley, o sea, sólo se tendrá en cuenta el contrato en un pacto en contrario a la ley.

La ley otorga lo siguiente:

- Derecho de **adquisición preferente**:
 - El **derecho de tanteo** es que el dueño antes de venderlo se lo tiene que ofrecer al arrendatario.
 - El **derecho de retracto**: el arrendatario tiene derecho, si el dueño no le ofreció el local, a comprarlo después de que halla sido ofrecido a un tercero. También si se ofreció al arrendatario por un precio mayor al precio final al que se vende.
 - ◆ Derecho de **cesión**: el arrendatario puede ofrecer en cesión el local pero debe notificarse al arrendador de forma fehaciente. Puede haber un subarriendo: (el arrendatario alquila a su vez el local a otro)
 - ◇ Parcial: el arrendador puede incrementar la renta en un 10 %
 - ◇ Total: puede incrementar la renta en un 20%
- ◆ Derecho de **subrogación mortis causa**: en favor de los herederos del arrendatario, en caso de su muerte, le puede suceder el heredero o el legatario por el tiempo que resta del contrato.
- ◆ Derecho de **indemnización por clientela**: se aplica en aquellos casos en que el arrendatario lleva explotando el local más de 5 años. Cuando se valla a terminar el contrato, el arrendatario puede notificar 4 meses antes al arrendador la intención de renovación del contrato, si este se niega tiene que indemnizar al arrendatario por la clientela.

Forma de los contratos:

- Fecha.
- Encabezamiento: se nombran ambas partes y se ponen de acuerdo.
- Manifestaciones: se ponen los objetivos de cada una de las partes.
- Pactos (cláusulas): todas las cláusulas que se quieran acordar en dicho contrato.
- Firma.

TEMA 3

3.1. El titular de la empresa: el empresario.

Artículo 1 del Código de comercio:

<<Son comerciantes para los efectos de este Código:

- 1.º Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.
- 2.º Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.>>

S. Calero dio una definición:

Comerciante es una persona jurídica que personalmente y en nombre propio realiza una labor de organización de los elementos materiales precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado.

A esa persona se le aplica un determinado estatuto jurídico.

En un contrato, si uno es un empresario en el desarrollo de su actividad profesional ese será un contrato mercantil y se aplicará el Código de comercio no el Código civil.

Organización: La empresa tiene unos trabajadores, se relaciona con terceros, otras empresas, acreedores... por tanto este órgano consiste en una serie de contratos con estas personas. La organización de los elementos materiales y personales va a dar un valor superior a la empresa.

El empresario desarrolla una labor de tipo profesional, es continuada. Se dedica al comercio habitualmente:

Art. 3 del Código de comercio:

<<Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga hacerlo anunciará por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.>>

La actividad del empresario ha de hacerse en nombre propio: atraer sobre uno mismo las consecuencias jurídicas de los propios actos.

Empresario es la persona en cuyo nombre se realiza la actividad. Él va a ser el responsable frente a terceros.

Según el artículo 1 del Código de comercio hay dos tipos de empresario:

- ◆ Empresario individual, persona física
- ◆ Empresario social, persona jurídica.

Hay categorías intermedias y dentro de las personas jurídicas, están las fundaciones (patrimonio afectado en fin de interés público por su titular.)

El empresario va a asumir una responsabilidad por desarrollar su labor empresarial que contrae un riesgo:

- ◆ Es una **responsabilidad** de tipo **civil**. Consiste en la obligación de resarcir el daño causado a otros por uno mismo o por un tercero.
- ◆ **Responsabilidad penal**. Cuando una persona realiza un hecho tipificado como delito, tiene que cumplir una pena. Normalmente al lado de estas nacen también responsabilidades civiles.
- ◆ **Responsabilidad administrativa**, infracciones del tipo administrativo, de leyes o reglamentos (infracciones de tráfico, de tipo tributario) se impone una multa.

Responsabilidad civil.

En el estudio de la responsabilidad civil del empresario se encuentran ciertos problemas que hay que determinar:

- bienes con que responde el empresario
- hechos de los que responde
- personas de las que responde
- Bienes con que se responde: Art. 1911 del Código civil:

<<Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.>>

Esto tiene unas consecuencias importantes si tenemos en cuenta los dos tipos de empresario:

- ◆ Si es un *empresario individual* se va a responder de las consecuencias de la actividad empresarial, tal como dice el artículo, con todos los bienes presentes y futuros. Los acreedores pueden reclamar los bienes aunque no sean de dominio empresarial, indistintamente el patrimonio empresarial o el patrimonio familiar. Hay una tendencia histórica en delimitar estas dos esferas patrimoniales como por ejemplo los navieros, estos solo responderán con la fortuna del mar (el buque, el flete...)
- ◆ A esto responde el invento del *empresario social*. La evolución que comenzó en la Edad Media con las compañías de las Indias (precedentes de las S. A.) y que derivó en las sociedades de conveniencia del siglo XX, culmina con la admisión, en 1995, de la llamada *sociedad unipersonal*. En ella se responde con los bienes empresariales no con el patrimonio familiar. El empresario social responde con todos sus bienes presentes y futuros. En el caso de la sociedad colectiva responden todos los socios.

Hay una tendencia por la que responden los directivos, quienes organizan. Para evitar situaciones fraudulentas de terceros, se responsabiliza a la persona que está detrás de una empresa. A esto se llama **levantamiento del velo**.

- Hechos de los que responde:

La responsabilidad civil puede provenir de:

- ◆ **Responsabilidad contractual**; el incumplimiento de los contratos da lugar a una responsabilidad civil.
- ◆ **Responsabilidad extracontractual**; aquella que no nace de un contrato sino de otro tipo de hechos, por ejemplo, infracciones de tráfico, productos en mal estado...

- *Responsabilidad contractual*. El fundamento legal de esta está en el Código civil, Art. 1258, que obliga al cumplimiento del contrato:

<<Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley>>

Un contrato es perfecto cuando comienza a surtir efecto: cuando concurre el consentimiento de las partes.

Art. 1101:

<<Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla.>>

Si se incumple lo expresamente pactado o sus consecuencias, se incurre en una conducta con:

- ♦ **Dolo**: mala intención, consciente, intencionalidad de causar un perjuicio; Art. 1269 del C. c.:

<<Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.>>

- ♦ **Negligencia**: descuido, omisión de la diligencia o cuidado debidos; Art. 1104:

<<La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. [...] se exigirá la [diligencia] que corresponda a un buen padre de familia.>>

- ♦ **Culpa**: en principio es lo mismo pero a nivel de responsabilidad penal no lo es:

- ♦ Negligencia es incumplir un contrato sin darse cuenta.
- ♦ Culpa es no tener intención pero se comete una imprudencia sabiéndolo aunque no se tenga intención de que se cometa el incumplimiento.

- ♦ **Morosidad**: retraso en el cumplimiento e la obligación. En los contratos muchas veces se fija la indemnización en una cláusula. Cuando la obligación consiste en pagar una cantidad, la penalización consiste en un interés o porcentaje. Los intereses legales se determinan al año. La obligación incumplida por otro modo: del incumplimiento de los contratos se responde siempre a excepción de:

- ♦ **Caso fortuito**: acontecimiento previsible pero inevitable y por causa de él no se cumple el contrato
- ♦ **Fuerza mayor**: hace alusión a sucesos imprevisibles que ocasionan el cumplimiento.

- *Responsabilidad extracontractual*:

Art. 1902 de código civil, supuesto de responsabilidad subjetivo:

<<El que por culpa u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. >>

Consiste en que cuando se ocasiona un daño a otra persona al que llamamos perjudicado, éste tiene derecho a

reclamar una indemnización por daños y perjuicios. Pero para ello ha de reunir cuatro requisitos:

- Demostrar que ha habido una relación de causalidad entre la acción u omisión del agente causal y el daño.
 - Tiene que demostrar que esta relación se ha realizado con culpa. (Este elemento es difícil de demostrar)
 - La conducta del agente causal tiene que ser antijurídica
 - El perjudicado tiene que demostrar la existencia y la cuantía del daño
- Sistema de responsabilidad subjetiva culposa. El que sufre un daño tiene que demostrar la culpa del agente causal. Ocurre que el perjudicado no tiene fácil probar esto.
 - Sistema de responsabilidad objetiva: al producirse un daño hay que indemnizarlo. En algunos casos el Código civil establece la responsabilidad del agente causal. Art. 1910: supuesto de responsabilidad objetiva:

<<El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma. >>

Art. 1905: responsabilidad de los dueños de animales:

<<El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido. >>

Desde 1889, con la revolución industrial se produjeron más situaciones de riesgo, entonces los jueces utilizaron el principio de **responsabilidad objetiva** y las leyes se hicieron cargo de esto. Es el caso de la navegación aérea, la ley de la energía nuclear...

- *La ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.* Según ella se indemniza excepto cuando el vehículo está parado o cuando la víctima tiene la culpa exclusiva.

Así nos encontramos con que el ámbito de la empresa se pueden dar todos estos casos:

- *La Ley de Responsabilidad Civil por daños ocasionados por producto defectuoso* de 1994. Hace responsable al empresario:

El artículo 1 hace referencia a los fabricantes y los importadores del producto defectuoso que serán responsables del producto que fabriquen o importen.

El Art. 2 contiene el concepto legal de producto (todo tipo de bienes muebles, aunque estén incorporados a bienes inmuebles) Se considera a estos efectos producto el gas y la electricidad.

Art. 3: producto defectuoso es aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar del producto.

Art. 4: conceptos legales de fabricante e importador.

Art. 5: Alcance de la responsabilidad. Dice que el perjudicado que pretenda obtener una indemnización tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos. (responsabilidad de tipo objetiva)

Art. 6: El sistema de responsabilidad sobre productos defectuosos es un sistema de responsabilidad objetiva que no es absoluta ya que el Art. 6 incluye algunas excepciones. Casos en que no serían responsables:

- ◆ Cuando no se ha puesto en circulación el producto; que, según las circunstancias, es posible decir que el defecto no existía en el momento de la puesta en circulación del producto.
- ◆ Cuando el estado de los conocimientos técnicos existentes no permiten percibir si el producto es defectuoso o no.

Art. 9: Supuesto de que el daño se produzca debido a la culpa del perjudicado. En este caso es el empresario el que tiene que demostrar que el perjudicado es el culpable.

Art. 10: Ámbito de protección. El régimen de responsabilidad comprende supuestos de muerte o daños corporales, también los daños a las cosas distintas del propio producto defectuoso. En este caso se deduce una franquicia de 65000 Pts. de daño.

Art. 11; Existe un límite total a la responsabilidad: La responsabilidad civil global del fabricante o importador por muerte y lesiones causados por productos idénticos que presentan el mismo defecto tendrá como límite la cuantía de 10500 millones de Pts.

· *Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 1984.*

Se establece un sistema similar al anterior. Esta ley ha sido derogada en gran parte por la anterior de forma que solamente se aplica a los daños causados a consumidores cuando el producto es un inmueble o servicios.

Art. 25: El consumidor o usuario tiene derecho a que le indemnicen a menos que sea culpa del propio consumidor.

Art. 26: El empresario puede exculparse si se demuestra que ha cumplido con todo el reglamento.

Esta ley no es objetiva del todo, sin embargo en el Art. 27 se dan supuestos de responsabilidad para algunos productos y servicios.

Art. 28: Se establece un sistema de responsabilidad objetiva.

- Personas de las que responde el empresario:

El empresario responde de sus propios actos y de los de sus empleados:

Artículo 1903 del Código civil: << [...] Lo son igualmente [responsables] los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que estuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones[...] >>

- El empresario individual

Persona física que ejercita en nombre propio, por sí mismo o por medio de un representante, la actividad empresarial. Puede nombrar a un gerente o apoderado que llevan la actividad pero él es el responsable.

Tiene que tener capacidad legal o jurídica y capacidad de obrar, según el Art. 1 del Código de comercio. La *capacidad legal* se refiere a la capacidad para ser propietario de algo y la *capacidad de obrar* es la capacidad para realizar actos que producen efectos jurídicos.

Capacidad legal. Requisitos del empresario individual.

Art. 4 del Código civil:

<<Tendrán capacidad de legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.>>

Serán personas mayores de edad que no estén sometidas a un régimen de tutela o de curatela.

- ◆ Tutela: sistema de protección de personas incapaces (por dolencias físicas o psíquicas que le impidan realizar la actividad) o menor de edad que no está bajo la guarda y custodia de sus padres. La establece el juez.
- ◆ Curatela: institución de protección para aquellas personas declaradas pródigos (que derrochan). Se les nombra un curador que interviene en la administración del patrimonio.
- ◆ Menor de edad: puede ser emancipado por el juez o por acuerdo con los padres. Salida de la patria potestad, llegados los 16 años. Art. 323 del Código civil: <<La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor[...] >>
- ◆ Incapacitado: puede ser titular de una empresa. Art. 5 del Código de comercio: <<Los menores de 18 años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar... >> Son casos excepcionales.

Habitualidad:

Art. 3 del Código de comercio:

<<Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que la persona que se proponga hacerlo anunciará por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil. >>

- Ejercicio.

Casos particulares del ejercicio en nombre propio aunque con representante:

- Menor de edad emancipado: no puede inscribirse como empresario ya que tiene que tener más de 16 pero menos de 18.

Art. 323 del Código civil:

<<La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayoría de edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

El menor emancipado podrá por si solo comparecer en juicio.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor dad.>>

Art. 324:

<<Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará además, el de los padres o curadores de uno y otro.>>

- Matrimonio:

El matrimonio puede influir en cuanto a las facultades de disposición y/o administración. La libre disponibilidad de los bienes va a depender del régimen económico que sigan:

- ♦ **Sociedad de gananciales:** Se rigen por este todos los matrimonios salvo que pacten otro tipo de régimen. Según este va a haber tres masas patrimoniales:

- ◊ Bienes privativos de un cónyuge, los que tenía antes de casarse.
- ◊ Bienes privativos del otro cónyuge
- ◊ Bienes comunes o gananciales, los que se produce el matrimonio. Los frutos que obtienen de su trabajo uno y otro cónyuge, su beneficio su capital. Un salario es ganancial y lo que se adquiriera con ello también.

- ♦ **Separación de bienes:** Existen dos masas patrimoniales:

- ◊ Bienes privativos de un cónyuge
- ◊ Bienes privativos del otro

- ♦ **Sistema de participación:** Separación de bienes pero con el divorcio se hace un procedimiento como en la sociedad de gananciales

Los cónyuges pueden pactar lo llamado **capitulación** antes o después de casarse para cambiar de régimen. Cuando el matrimonio decide cambiar el sistema económico, los bienes privativos siguen siendo de cada uno y los bienes gananciales hay que valorarlos y repartir el 50 % para cada uno.

Art. 1375 del Código civil:

<<En defecto de un *pacto en capitulaciones*, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes.>>

- Facultades de la sociedad de gananciales.
 - ♦ Disposición: enajenación de bienes (venta) y gravamen (hipoteca)
 - ♦ Administración de los bienes
 - ♦ Comprometer los bienes como responsabilidad civil de los bienes contractual y extracontractual.

Cada cónyuge tiene facultades sobre sus bienes privativos y sobre los bienes gananciales.

Es preciso el consentimiento de ambos cónyuges para lo que hemos dicho antes.

Art. 6 del Código de comercio:

<< En caso de ejercicio de comercio por una persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.>>

Prevalece el Código civil, que dice que es necesario siempre el consentimiento, sobre el Código de comercio ya que es posterior.

El cónyuge empresario puede gravar y enajenar, sin consentimiento del otro, sus bienes privativos y aquella parte de los bienes gananciales que provienen de la actividad empresarial.

Ciertos actos de disposición de los bienes gananciales no necesitan consentimiento. (Con una cuenta corriente a nombre o el dinero efectivo que poseo, o los derechos de títulos valores, ni para ejercitar derechos de crédito.)

Art. 7: <<Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo >>

Art. 8: <<También se presume prestado el consentimiento a que se refiere el artículo 6º cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuase sin oposición del otro.>>

Que el cónyuge no empresario dé un poder al empresario es la solución para conflictos que puedan surgir en la actividad empresarial.

Art. 9: <<El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.>> (ver arts. siguientes)

Facultad de administración: cada cónyuge tiene plena facultad de administración sobre sus bienes privativos y facultad de disfrute de los bienes gananciales.

La responsabilidad civil de un cónyuge le hace responder con los bienes privativos pero también los bienes gananciales. En cuanto al empresario (Art. 6 del C. de c.) los acreedores de la actividad empresarial podrán reclamar los bienes privativos del cónyuge empresario y también los bienes de la sociedad de gananciales que provengan de la actividad de la empresa.

Para distinguir los bienes que sean fruto de la empresa, si el cónyuge no empresario da su consentimiento para que el empresario desarrolle su actividad empresarial se responderá con todos los bienes gananciales pero este consentimiento se cuenta como la no negación o la no oposición del cónyuge no empresario.

En Cataluña la separación de bienes es el régimen que predomina, es el que se adopta de no pactar lo contrario.

Determinados bienes, aunque son gananciales, se consideran bienes privativos:

- ◆ Dinero efectivo.
- ◆ Saldos de cuentas corrientes.
- ◆ Títulos valores.
- ◆ Derechos de crédito a nombre de uno de ellos.

Causas de disolución:

- ◆ Muerte de un cónyuge: los bienes gananciales se reparten al 50% entre el cónyuge y los herederos el otro 50%. Los bienes privativos del cónyuge fallecido van para los herederos.
- ◆ Separación o divorcio: cada cónyuge se lleva el 50% de la sociedad de bienes gananciales, por tanto hay que valorar la sociedad.
- Obligaciones profesionales del empresario según el Código de comercio.
- Sistema de publicidad legal
- Llevar una contabilidad por escrito

Publicidad legal

Es un sistema distinto a la publicidad comercial. El estar el empresario sometido a este sistema permite

reconocer ciertos datos importantes del tráfico de su persona.

Se entiende que ciertas situaciones se consideran conocidos por su publicación si se cumplen los requisitos formales.

Ciertos datos se consideran entendidos por sus destinatarios aunque realmente no lo sean.

Vencimiento de la letra de cambio: si el deudor no paga, se recurre al **requerimiento** que puede ser:

- ◆ En notificaciones: privadas o notariales (notarial en el caso del impago de la letra de cambio)
- ◆ En publicaciones: dirigida al público o a un sector del público. Pueden ser públicas, redactadas por una autoridad pública, o privadas, se puede publicar en un periódico... (privadas para una junta de accionistas y privada sería el caso de una apertura de matrícula)

Puede consistir en la inscripción en el Registro Público: datos que se llevan a una oficina y se registra (se hace un asiento) en un libro. Es el Registro civil (se da a cada persona un folio, cuando nace, y se anotan datos relevantes de su vida), el Registro mercantil, Registro de propiedad mobiliaria (a cada bien inmueble se le da un folio, es lo llamado folio real), Oficina de patentes y marcas, ...

En el Registro mercantil se anotan las empresas y los actos más importantes de los empresarios. Se lleva por el sistema del folio personal (cada empresario un folio)

Art. 16 del Código de comercio:

<<El Registro mercantil tiene por objeto la inscripción de:

1º Los empresarios individuales.

2º Las sociedades mercantiles.

3º Las entidades de crédito y de seguros, así como las sociedades de garantía recíproca.

4º Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones.

5º Cualesquiera personas naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley.

6º Las agrupaciones de interés económico.

7º Los actos y contratos que establezca la Ley. [...]>>

Funciones que cumple el Registro mercantil:

- Sirve para dar publicidad a la personalidad de los empresarios. Para la inscripción de los empresarios y los actos más relevantes que realicen estos.
- Sirve de instrumento de la publicidad financiera de los empresarios. Se van a depositar ciertos estados financieros de los empresarios debidamente anotados (como las cuentas del ejercicio, que se hacen públicas desde hace 15 años)
- En el Registro mercantil se va a producir la centralización y publicación de la información que se recoge en todas las oficinas y que se organiza en base a las oficinas o registros provinciales.

El Registro mercantil central publica el diario del Registro mercantil.

Se lleva un folio personal por empresario individual o sociedad. La inscripción es de carácter obligatorio.

Art. 81 del Reglamento del Registro: nos da una relación de sujetos que tienen que inscribirse: navieros, sociedades mercantiles, sociedades de ganancia recíproca... (similar a la lista del Art. 16) El empresario individual no es preciso que se inscriba en el Registro mercantil

El folio se hace con la inscripción del empresario y luego los datos relacionados con su actividad, Art. 87.

Art. 97: Para la sociedad se inscribe primero la constitución de la sociedad que esta en una escritura notarial, luego las modificaciones de la escritura de constitución, el nombramiento de los administradores y los ceses y también las transformaciones: fusiones, escisiones, suspensión de pagos, quiebra...

Se llevan documentos donde se reflejan los actos y tiene que ser de forma notarial, judicial o pública.

Cuando se lleva algo al registro no se inscribe automáticamente, se hace un asiento de entrega para el registro y pasado un tiempo se examina el documento y si esta bien, cumple la legalidad, se registrará.

· Principios Registrales:

· Principio de **publicidad formal** (Art. 12 del Reglamento del Registro mercantil) Es un registro público, todo el mundo puede acceder a esa información. Se garantiza la publicación directa. Hay tres formas de hacerla efectiva:

- ◆ Certificaciones: son los documentos fehacientes que firma el registrador, dan fe del contenido de los libros. Fe registral: dice que está escrito en los libros. Se usa cuando es necesario un documento fehaciente para un juicio (si se tiene que demostrar que tal persona es el administrador, se verá en el registro quien esta anotado como tal o si es necesario certificar cual es el capital...)
- ◆ Nota simple informativa: documento por el cual se informa del contenido del documento. Es parecido al otro pero no tan fehaciente, es simplemente para saber lo que el documento contiene.
- ◆ Datos informáticos: contenidos en los ordenadores.
- ◆ Principio de **publicación material** o de **oponibilidad** (Art. 9 del Reglamento del R. M.) Se presume que el contenido de los asientos del registro es conocido por todo el mundo por lo que no se va a poder excusar su ignorancia. Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producen efectos en relación a terceros que obren de buena fe. La revocación también debe inscribirse en el registro

Los poderes que se dan a favor de los encargados:

nombra Relación con

mediante

el poder

nuevo nombramiento Relación con

Para el nombramiento del nuevo gerente hay que revocar el poder del antiguo representante y nombrar el otro ante notario. Esta acta tarda en llevarse al registro mercantil (esto puede ser aprovechado por el gerente y cobrar pagos de terceros que actúan de buena fe, pero al no estar inscrito todavía no afecta a los terceros que se ven liberados de las cargas; si se les manda una nota y los terceros pagan al gerente cesado supone que no actúan de buena fe)

Art. 9 del B.O.R.M.: Boletín Oficial del Registro mercantil. Es una publicación con los cambios que se registran producidos en las empresas.

- ◆ Principio de **legalidad**: Art. 6, el registrador va a calificar los documentos, verá su legalidad.
- ◆ Principio de **legitimidad formal**: Art. 7, se presume que todo registro mercantil es cierto y válido.
- ◆ Principio de **fe pública** o de **buena fe registral**: Art. 8, si se declara un asiento no válido, no afectará a terceros que obren de buena fe.
- ◆ Principio de **prioridad**: Cuando se inscribe un documento no puede anotarse otro documento de fecha posterior o anterior que sea contradictorio
- ◆ Principio de **tracto sucesivo**: Art. 11, entre las diversas inscripciones tiene que haber una relación de causalidad, de correlación (en las fechas) Si se rompe esta cadena se rompe el tracto sucesivo.

Las inscripciones en el Registro mercantil pueden generar dos tipos de efectos fundamentales:

- ◇ Constitutivos: La inscripción constitutiva es un requisito para la validez del acto que se registra (la sociedad no nace hasta que esta inscrita en el registro mercantil)
 - Declarativos: La inscripción declarativa es la que produce efectos de publicidad material.
- ◇ Normalmente los empresarios necesitan colaboradores. Estos van a desempeñar actividades de dos tipos:
 - Técnicas: sobre todo en empresas industriales o de servicios; son los camareros, mecánicos, cocineros...
 - Jurídicas: realizan negocios jurídicos para el empresario; tienen que tener la condición de representantes, son los dependientes, cajeros, ...

Para que puedan realizar las actividades jurídicas para el empresario tienen que tener la condición de representación. La representación es una técnica jurídica mediante la cual se confiere a una persona la capacidad de activar y decidir por el interés y por cuenta de otra.

Puede tener distintos orígenes:

- Representación legal: La Ley impone una representación obligatoria en el caso de incapacitados, ausentes...
- Representación necesaria u organizativa: es aquella que se atribuye a las personas jurídicas, que necesitan de un organizador encargado (persona físicas) que les represente ante los contratos en nombre de la sociedad.
- Representación voluntaria: persona física o jurídica que nombra un representante o apoderado.

A su vez la representación voluntaria puede ser:

- Directa: el representante o apoderado actúa frente terceros en nombre y por cuenta del representado.
- Indirecta: para ejercer el representante tiene que estar provisto de un poder. Ejerce por cuenta e interés del representado pero no en su nombre y los terceros pueden conocer esa situación de representación o no, entonces el tercero actúa con el representante normalmente y el representado y el representante arreglarían sus cuentas luego.

Otro criterio de representación es el contenido en el Art. 1712 del C. c.:

- Representación general: comprende todos los negocios del representado.
- Representación especial: confiere la administración por varios actos o negocios determinados. Esta hay que combinarla con otra representación:
- Plena: confiere facultades para poder realizar actos de disposición. Estos actos de disposición consisten en actos de enajenación o venta o acto de gravamen (hipoteca). Son los actos más importantes.
- Administrativa: actos dirigidos a la conservación, gestión de los bienes del representado.

Cuando a un representante apoderado se le otorga representación general en principio solo comprende actos de administración. Para ser plena es necesario un mandato expreso, se tiene que indicar en el poder.

◇ Dentro de una empresa el empresario se encuentra con distintos tipos de representante:

- El personal dependiente de la empresa: los

dependientes, vendedores...

- Colaboradores autónomos: representan al empresario, agentes comerciales en la promoción.

La relación del personal dependiente, que está inmerso en la organización empresarial, con el empresario es de un doble vínculo jurídico:

- ◇ Relación de servicios: son de carácter permanente y adoptan forma de contrato laboral.
- ◇ La relación de representación otorga el cometido de representar al empresario con un vínculo laboral y un vínculo mercantil. La regula el código de comercio.

Según el Código de comercio se distinguen tres tipos de personal colaborador:

- Apoderados generales, (factores)
- Apoderados singulares
- Apoderados mancebos

- ◇ Apoderados generales (Art. 283 del Código de comercio):

<<El gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial, por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de **factor**, y le serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección.>>

El apoderado general o factor (gerente):

- ◆ Debe actuar con un **poder notarial** que le suministrará el empresario. Va a ser un poder general, puede tener ciertas limitaciones. Facultades de administración no plena. Art. 282
- ◆ El gerente debe actuar en nombre del empresario y lo tendrá que indicar de firma expresa (en la firma se pone encima P.P., que significa por poder; se pone el nombre o el sello de la empresa; o simplemente se hace saber que es un apoderado gerente)

Las consecuencias recaen sobre el empresario.

En los casos en que el gerente va a omitir el nombre del empresario porque se produce un descuido y figura como contratante el gerente:

Cuando el apoderado sea notorio, todos saben que actúa en representación del empresario, los actos se vinculan al empresario.

En el caso que no haya notoriedad se podrán generar situaciones injustas, podrán dirigir la reclamación tanto frente a uno como al otro: Art. 286 del C. de c.:

<<Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento o empresa fabril o comercial, cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, o se alegue dicho abuso de confianza, trasgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento, o si, aun siendo de otra naturaleza, resultare que el factor obró con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos o por hechos positivos.>>

Ver Arts. 284 y 285 del Código de comercio.

- ♦ La actuación del gerente está sometida a responsabilidad, Art. 289:

<<Las multas en que pueda incurrir el factor por contravenciones a las Leyes Fiscales o Reglamentos de la administración pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego en los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del principal contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieron lugar a la multa.>>

Responsabilidad administrativa, ante infracciones del reglamento, el empresario puede reclamar al gerente.

Art. 297 del C. de c.:

<<Los factores y mancebos de comercio serán responsables a sus principales de cualquier perjuicio que causen a sus intereses por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucción que hubieren recibido.>>

- ♦ Art. 288: el gerente tiene prohibido hacer la competencia a l empresario. No puede negociar por cuenta propia sin su permiso, si lo hace puede quedarse el empresario los bienes.
- ♦ Extinción de la relación entre el gerente y el empresario. Para que la Relación mercantil se extinga es preciso revocar los poderes de firma expresa. Mientras no se notifique todo lo anterior vincula al empresario, ha de darse la revocación expresa. Art. 290 y 291 del Código de comercio:

<<Los poderes conferidos a un factor se estimaran subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal o de la persona de quien en debida forma lo hubiere recibido.>>

<<Los actos y contratos ejecutados por el factor serán

válidos, respecto de su poderante, siempre que sean anteriores al momento en que llegue a noticia de aquél por medio legítimo la revocación de los poderes o la enajenación del establecimiento.

También serán válidos con relación a terceros, mientras no se haya cumplido, en cuanto a la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6° del artículo 21.>>

Bastanteo del poder: revisar si un poder da derecho a realizar las operaciones que se están haciendo con él.

Transparencia del poder

Las tres clases de los representantes son:

- Apoderados generales (gerentes)
- Apoderados singulares: tienen un poder de representación limitado, la ley no exige que se le dé un poder. Son aquellos apoderados de determinadas áreas de la empresa. El Código de comercio solo exige que se le dé publicidad a ese pacto, Art. 292:

<<Los comerciantes podrán encomendar a otras personas, además de los factores, el desempeño constante, en su nombre y por su cuenta, de alguna o algunas gestiones propias del tráfico a que se dediquen, en virtud de pacto escrito o verbal; consignándolo en sus reglamentos las compañías, y comunicándolo los particulares por avisos públicos o por medio de circulares a sus corresponsales... >>

- Apoderados auxiliares. Son apoderados singulares y se les aplica la misma norma (son cajeras, dependientas...) Se distinguen tres clases de auxiliares:
 - Encargados de vender al por menor (dependientes / as), están autorizados a cobrar los importes de las ventas. Art. 294 del C. de c., primer párrafo:

<<Los mancebos encargados de vender al por menor en un almacén público se reputarán autorizados para cobrar el importe de las ventas que hicieren, y sus recibos serán válidos, expidiéndolos a nombre de sus principales>>

- Encargados de venta al por mayor. Cuando los cobros tienen que realizarse fuera del almacén o procedan de ventas a plazos tienen que tener una autorización del empresario. Art. 294, párrafo segundo:

<<Igual facultad tendrán los mancebos que vendan en los almacenes al por mayor, siempre que las ventas fueren al contado y el pago se verifique en el mismo almacén; pero cuando las cobranzas se hubieren de hacer fuera de este, o proceden de ventas hechas a plazos, los recibos se firmarán necesariamente por el principal o su factor, o por apoderado legítimamente constituido para cobrar. >>

- Recepción: Art. 295:

<<Cuando un comerciante encargare a su mancebo la recepción de mercaderías y éste las recibiere sin reparo sobre su cantidad o calidad, surtirá su recepción los mismos efectos que si la hubiese hecho el principal.>> Si se produce un defecto aparente tiene que negarse a recibir la mercancía.

Art. 298: <<Si por efecto del servicio que preste, un mancebo de comercio hiciere algún gasto extraordinario o experimentare alguna pérdida, no habiendo mediado sobre ello pacto expreso entre él y su principal, será de cargo de éste indemnizarle del quebranto sufrido. >>

TEMA 4.

- ♦ Sociedades mercantiles:

Respuesta que da el derecho al fenómeno espontáneo que se produce en la sociedad. Las personas se reúnen para defender sus intereses y esta reunión o asociación llega a tener unos intereses propios. Se les atribuye Personalidad jurídica: son realidades sociales a las que el Estado atribuye individualidad propia. Es una personalidad distinta de los elementos componentes. Este nuevo individuo se convierte en sujeto de derechos y deberes, teniendo a su vez capacidad de obrar en el tráfico a través de sus representantes. Es una ficción del derecho que atribuye a los empresarios, personas físicas o jurídicas, la opción de unirse en una sola persona jurídica.

Se contemplan dos grandes clases de personas jurídicas (Art. 35 y 36 del Código civil):

- **Asociaciones de interés público**, que persiguen fines de interés general que no pueden alcanzarse de otra forma. Son llamadas asociaciones (sindicatos, partidos políticos, asociaciones de vecinos...)
- **Personas jurídicas de interés particular**, fines que solamente alcanzan a las personas que las componen. Pueden ser civiles, mercantiles o individuales. Son las que llamamos sociedades y se rigen por el contrato de sociedad.
 - Civiles: persiguen cierta ventaja

económica

- Mercantiles: destinada a conseguir un beneficio o fin empresarial.

Son sociedades mercantiles las que se hayan constituido como establece el Código de comercio o las leyes especiales de sociedades.

También son mercantiles las sociedades que, no habiendo cumplidos todos los requisitos del código de comercio o leyes especiales, se dediquen a la actividad empresarial.

Por tanto serían civiles aquellas que se dedicasen a una actividad civil o no se hayan adoptado a una forma de sociedad mercantil.

El Doctor Uría dice que 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.

- Las sociedades nacen de un contrato voluntario
- La sociedad la fundan varias personas físicas y/o jurídicas
- Como es una persona jurídica tiene su patrimonio distinto del individual de cada socio. Se inicia con las aportaciones de estos (capital social) en algunos casos se puede aportar trabajo aunque esto no sea evaluable en dinero.
- Beneficio repartible es uno de los datos característicos de las sociedades mercantiles, que tienen animo de lucro.

Art. 116–122 del Código de Comercio.

La sociedad

- Sujeto de derechos, con capacidad de obrar.
- Empresario con las normas concernientes a la legislación del empresario
- Autonomía patrimonial en relación al de los socios, va a tener su propia esfera de responsabilidad.

(Tercería de dominio: protesta la tercera persona que es dueña de una propiedad que se ha embargado a otra por pensar que era su dueño.)

Hay abuso de esta independencia que ofrece la sociedad en cuanto al patrimonio.

Ninguna ley establece nada que levante el velo jurídico, pero

se dan unos principios:

- La personalidad jurídica no se puede utilizar para defraudar la ley. El **fraude de ley** consiste en eludir una ley apoyándose en otra ley entonces se puede levantar el velo jurídico.
- La buena fe: hay que seguir las pautas de la buena fe.
- La tercera pauta: el derecho civil defiende del abuso del derecho y su ejercicio antisocial.

El Art. 122 divide las empresas mercantiles en:

- Sociedad regular colectiva.
- Sociedad comanditaria, simple o por acciones.
- Sociedad anónima.
- Sociedad de responsabilidad limitada.

Las dos primeras son llamadas sociedades personalistas, dan importancia a quien eligen para formar parte. Las dos últimas se denominan sociedades capitalistas, lo importante es la aportación de capital.

De los contratos nace esta personalidad jurídica y pueden ser:

- Contratos ordinarios: contrato bilateral
- Contrato de sociedad
- Contrato plurilateral: los intereses de los contratantes son convergentes. Las prestaciones de las partes pueden ser cualitativas pero cuantitativas distintas. Las aportaciones a la sociedad no están dirigidas al goce de nadie, es una aportación a un fondo común.

◆ Sociedad colectiva.

Uría dice que es aquella sociedad en la que a nombre colectivo y bajo razón social se comprometen a participar en la proporción que establezcan las misma, derechos y obligaciones respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones sociales.

Art. 125 del código de comercio y 209 del Reglamento del Registro Mercantil:

<<La escritura social de la compañía colectiva deberá expresar:

- ◆ El nombre, apellido y domicilio de los socios
- ◆ La razón social

- ◆ El nombre y apellidos de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.
- ◆ El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se dé a estos o de las bases sobre que haya de hacerse el avalúo
- ◆ La duración de la compañía.
- ◆ Las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.
- ◆ Se podrán también consignar en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer.>>

El nombre comercial debe estar inscrito en la oficina de patentes y marcas. El objetivo social puede ser cualquier tipo de actividad comercial.

En las sociedades colectivas se da también una aportación especial, los socios industriales que aportan trabajo.

Los socios van a tener ciertos derechos y obligaciones como aportar el capital y soportar las pérdidas (cada socio en proporción al capital aportado) No se puede separar el dinero del acervo común y todos los socios tienen obligación de firmar las cuentas anuales.

Derechos:

- Participar en la gestión social salvo que en la escritura se reserve esta facultad de gestión a unas personas determinadas. Sin embargo sólo podrán usar la firma social aquellos que estén autorizados para ello. Se distinguen las facultades de gestión de la representación. En la S.A. y la S.L. estas recaen en la misma persona.
- Derecho a participar en las ganancias (beneficios) que será proporcional a la participación de capital de cada socio. Los socios industriales participaran con arreglo a la cuota que corresponda al socio capitalista de menor participación, salvo que se halla pactado lo contrario.

En la sociedad colectiva es importante lo siguiente:

- Art. 1911 del Código civil: <<Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.>>
- Art. 237 del Código de comercio: <<Los bienes particulares de los socios colectivos que no se pusieron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados

para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social.>>

- Habrá responsabilidad solidaria e ilimitada.

♦ Sociedad comanditaria

En su origen era negocio en comandita: capitalista, daba capital al gestor, el gestor al tiempo le rendía cuentas.

El gestor negociaba con terceros, actuando en nombre propio, no en nombre del capitalista y luego realizaba las **cuentas en participación**

La sociedad en comandita requiere dos socios:

- Socios comanditarios: responden con la aportación
- Socios colectivos: tienen el mismo estatuto que la colectiva. Responden con el capital que aportan y con el suyo propio.

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

Puede ser Sociedad comanditaria

- Simple.
- Por acciones.

TEMA 5

La sociedad anónima (I)

5. 1. La sociedad Anónima

Régimen jurídico de la Sociedad Anónima es la forma social adoptada por la mayoría de las empresas, también se aplica a las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Se distinguen de las personalistas en su origen:

La Sociedad Anónima es de creación reciente, viene de las Reales Compañías de las Indias. Con el descubrimiento había que estimular a los terratenientes ya que no iban a arriesgar su patrimonio. Se les estimula con la promesa de que si la expedición fracasa, solo se iba a responder por el capital aportado al inicio. La responsabilidad estaba limitada al capital aportado. Se les daba un documento que se llama acción y son títulos negociables.

En el siglo XIX, con la revolución industrial (que necesitaba

mucha inversión de capital) Permite canalizar el pequeño capital a las obras sociales e inversiones, lo que permite canalizar el ahorro.

El régimen jurídico viene fijado por el *Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas*, *Real Decreto Legislativo del 22 de diciembre de 1989* (con 310 artículos), y también por el Reglamento del Registro mercantil.

La Ley de S. A. Armoniza la ley con la de la Unión Europea.

Art. 1: concepto de sociedad anónima:

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

◆ Capital

Cifra que indica el patrimonio de la sociedad en el momento que se constituye (permanece fijo). El patrimonio son los bienes, derechos y obligaciones que existen en un momento determinado en la sociedad.

Esta cifra de capital se exige legal, es una cifra de retención del patrimonio, el patrimonio puede variar en más o menos, pero no de forma ilimitada ni por debajo de la mitad (la sociedad reducirá capital, cambia de forma social o se disuelve)

La cifra de capital es la base que sirve para dividir la participación de cada acción, en los derechos el porcentaje o cuota. Los derechos sociales son una proporción entre el capital y el valor nominal de las acciones.

◆ Art. 4 de la Ley de Sociedades Anónimas capital mínimo para las sociedades anónimas: 10 millones:

<<El capital social no podrá ser inferior a diez millones de pesetas y se expresara precisamente en esta moneda. >>

◆ Art. 9, apartados f y g:

<<En los estatutos que han de regir la sociedad se hará constar: [...]

◇ El capital social, expresado, en su caso, la parte de su valor no desembolsado, así como la forma y el plazo máximo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos.

◇ El número de acciones en que estuviera dividido el

capital social; su valor nominal; su clase y serie, si existen varias, con exacta expresión del valor nominal, número de acciones y derechos de cada una de las clases; el importe efectivamente desembolsado; y si están representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son nominativas o al portador y si prevé la emisión de títulos múltiples[...]>>

♦ Art. 12 de la Ley de Sociedades Anónimas:

<<Suscripción y desembolso inicial mínimo.– No podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones.>>

Se prohíben pues las acciones en cartera. Suscritas son las acciones vendidas por primera vez.

- ♦ Según este mismo artículo, el desembolso mínimo ha de ser la cuarta parte de cada acción. Se hace fijar en escritura el desembolso y un calendario de los sucesivos desembolsos. Esta cuarta parte se predica en cada acción (acciones de 1000 Pts., se deben desembolsar 250 de cada una, no se puede desembolsar porcentajes diferentes de cada acción) Si se incumplen los pagos en las fechas fijadas se considera moroso al socio (incurre en mora) y no se le reparten beneficios ni tiene voto en las juntas y se pueden vender sus acciones sin su permiso.
- ♦ Principios de estabilidad. La cifra de capital especificada en los estatutos no puede ser alterada salvo que se sigan los procedimientos de la Ley de Sociedades Anónimas. Arts. 144 y siguientes (hasta 170)
- ♦ Principio de realidad. Art. 47:

<<La acción como parte del capital.– 1. Las acciones representan partes alícuotas del capital social. Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad[...]>>

El capital se integra por las aportaciones de los socios. Estas aportaciones pueden consistir en:

- Dinero
- Bienes muebles
- Bienes inmuebles.
- Derechos (siempre que sean evaluables contablemente)

Según el apartado dos del artículo 47:

<<No podrán ser emitidas acciones por un valor inferior a su valor nominal.>>

Se prohíbe la adjudicación de acciones de forma gratuita, lo que se suele hacer es aumentar capital repartiendo acciones con cargo a reservas, que son beneficios de ejercicios anteriores.

5.3. Acciones.

Las acciones tienen diferentes funciones:

- ◆ Son partes del capital social: Art. 1 y Art. 47 de la Ley de Sociedades Anónimas. La proporción que las acciones representan del capital se determina en base al
 - ◇ **Valor nominal** que es un submúltiplo de la cifra de capital. Las acciones poseen otros valores:
 - ◇ **valor de mercado** es el valor con que las acciones se venden (diferente del valor nominal)
 - ◇ **Valor real** es el valor que resulta de dividir el valor del patrimonio social por el número de acciones.
- ◆ Acción como derecho: Art. 48

<<La acción como conjunto de derechos.–1. La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos.

- ◆ En los términos establecidos en la Ley, y salvo en los casos en ella previstos, el accionista tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:
 - ◇ El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
 - ◇ El de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones
 - ◇ El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.
 - ◇ El de información
- ◆ Los bonos de disfrute entregados a los titulares de acciones amortizadas en virtud de reembolso no atribuyen el derecho de voto.>>

La decisión de reparto o reversión de los beneficios es de la dirección, el **dividendo** es la parte de beneficios que corresponde a cada accionista. Los dividendos se fijan en proporción al capital desembolsado de cada acción.

Para realizar la suscripción preferente hay que seguir un procedimiento: Art. 158 y 159 de la Ley de S. A. Hay que dar un plazo mínimo de 15 días desde que se publica en el BORME. Son 15 días para empresas ya cotizadas en bolsa y 1 mes para las que aun no cotizaban. Se notificará por carta a los socios. Este derecho es transmisible, el accionista puede negociarlo con terceros. La sociedad puede suprimirlo

cuando el interés de la sociedad así lo exija. Los administradores tienen que hacer un informe en caso de que ocurra.

El derecho de voto y la asistencia es proporcional al nivel de cada acción: una acción = un voto. Se establece un mínimo, el porcentaje de acciones que un socio debe poseer para asistir a las juntas y ejercer voto es de un uno por mil del capital. Se puede establecer un número máximo de votos por socio: sistema de personalización de la sociedad.

En la S. A. El acceso a la información es bastante limitado (en la colectiva el acceso a la información es directo), se encuentra regulado por el Art. 112 y 212, asuntos de la junta. Los accionistas tienen derecho a solicitar de los administradores información por escrito antes de la junta o verbalmente durante el desarrollo de esta. Pueden negarse los administradores a darla protegiendo el interés de la sociedad. No se pueden negar si la solicita el 25% del capital (varios accionistas que suman el 25% del capital) El artículo 212 se refiere a la información de las cuentas anuales, dice que cuando se convoque la junta general que haya de aprobar las cuentas, los accionistas pueden obtener de forma inmediata y gratuita los documentos que se han de aprobar (informe de auditoría, memoria, pérdidas y ganancias, balance...) No tienen acceso a la documentación que ha servido de base para estos (recibos, alvaranes...)

A parte de estos derechos básicos existen algunas acciones especiales que implican derechos específicos. Estas son:

- ♦ **Acciones privilegiadas:** incorporan derechos distintos que consisten en unos privilegios económicos específicos (alteran la proporcionalidad o establecen preferencia en el cobro de dividendos)
- ♦ **Acciones sin voto:** pensadas para evitar la comparecencia del voto externo, a cambio les garantizan un dividendo anual mínimo, si no se puede pagar en un ejercicio por no haber beneficios se guarda el derecho para el ejercicio siguiente.
- ♦ **Acciones rescatables:** son acciones que solamente pueden emitir las sociedades que cotizan en bolsa, se reserva el derecho a rescatarlas o recomprarlas dentro de un tiempo x para facilitar la financiación de la empresa en los primeros años.
- ♦ Acción como valor negociable: Los valores negociables pueden ser de distintas clases:
 - *Derechos de crédito* o de participación social, emitidos por personas físicas agrupadas en acciones en base a cierta homogeneidad (pagarés, acciones)
 - Las *acciones* agrupadas en series con el mismo valor nominal.

Existen dos formas de representar las acciones: *títulos* o *anotaciones en cuenta*. A su vez los títulos son: *nominativos* o *al portador*.

Se determina la forma de representación en los estatutos de la sociedad. Pero hay tres posibles casos en los que ha de ser obligatoriamente de una manera: Art. 52 de la Ley de S. A.:

<<Representación mediante títulos.– 1. Las acciones representadas por medio de títulos podrán ser nominativas o al portador pero revestirán *forma nominativa* mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe, cuando su transmisibilidad esté sujeta a restricciones, cuando lleven aparejadas prestaciones accesorias o cuando así lo exijan disposiciones especiales. 2. Cuando las acciones deban representarse por medio de títulos, el accionista tendrá derecho a recibir los que le correspondan, libres de gastos.>>

En principio los títulos son libremente negociables pero en ciertos casos no lo son (como en caso del pequeño empresario).

Las prestaciones accesorias son prestaciones incorporadas a ciertas acciones, son obligaciones a cargo del titular distintas de las aportaciones de capital (El experto informático que ofrece sus conocimientos a cambio de ser socio)

La representación mediante anotaciones en cuenta es obligatoria para acciones en bolsa. Hay que hacer una escritura pública.

La sociedad puede decidir cómo lo hace y puede cambiar de títulos a anotaciones en cuenta pero no de esta a los títulos. Hay que tener varias copias, una para el centro nacional del mercado de valores, otra para la entidad que lleva el registro contable. Estas son sociedades y agencias de valores o bien un banco. Si la sociedad cotiza en bolsa tiene que mandar copia de la escritura al organismo rector de la bolsa donde cotice. Además el registro contable lo tiene que llevar el servicio de compensación y liquidación de valores.

La acción es un valor creado para ser negociado. Puede estar representado mediante:

– Títulos:

- ◇ nominativos
- ◇ al portador
- ◇ Anotaciones en cuenta
- ◇ Resguardos provisionales

Art. 347 y 348 del Código de Comercio.

◊ Transmisión de las acciones

Transmisión para los *títulos nominativos*:

Art. 56 de la Ley de S. A.

Se transmiten

◊ Emitiendo un título nuevo y registrándolo en el libro del registro de socios

◊ Mediante endoso: en el título se añade un endoso que indica la fecha y a quien se cede

Transmisión para *títulos al portador*:

Es necesario entregar las acciones físicamente y además la intervención de un intermediario. Este puede ser una sociedad o agencia de valores, un banco o un cedatario público (notario)

Transmisiones para *títulos por anotaciones en cuenta*:

Registradas en la contabilidad de la empresa esta se suele llevar mediante un banco

Algunas acciones no son transmisibles porque en los estatutos de la sociedad se ponen restricciones a la libre transmisibilidad. Para defender el círculo social de forma que no entren personas ajenas en las decisiones de la sociedad sin su consentimiento.

Estas restricciones tienen que

◊ Estar previstas en los estatutos

◊ Ser acciones nominativas o anotadas en cuenta.

En la práctica estas restricciones adoptan la forma de

◊ Cláusulas de tanteo y retracto: El accionista que deseara vender sus acciones se las tiene que ofrecer antes a los socios y fija el precio y las condiciones por las que las quiere vender. Si son varios quienes quieren comprarlas se prorrataran. Si nadie las quiere comprar puede ofrecerlas al público pero al mismo precio que ofreció a los otros socios, si no, estos tienen la opción del retracto y comprarlas por el nuevo precio.

◊ Cláusulas de adquisición preferente de las acciones: Son prácticamente igual a las anteriores, excepto en las condiciones de venta y el precio. Los estatutos establecerán un sistema objetivo de fijar esas acciones. La Ley llama valor real. Los estatutos establecen que ese valor real lo marque el auditor de cuentas.

◊ Cláusulas que condicionan la venta a la autorización

de la sociedad, estas son lícitas siempre y cuando en los estatutos se permita denegar esta autorización. El valor real de las acciones lo fija normalmente el auditor de cuentas de la sociedad. Es la división del patrimonio o valor teórico entre el número de acciones.

A veces las cláusulas de restricción de las acciones marcan los requisitos que debe reunir el comprador de las acciones:

- ◇ Cláusulas que indican requisitos del adquirente:
Requisitos que debe cumplir el adquirente de las acciones según los estatutos tienen que estar prefijados.

◆ Fundación de una Sociedad Anónima

Hay tres momentos fundamentales:

- ◇ Otorgamiento del contrato: se hace en escritura pública
- ◇ Aportación de capital
- ◇ Inscripción en la escritura del registro mercantil.
Aquí es cuando nace la sociedad, nace la persona jurídica, mientras es una sociedad en formación.

Primer momento: contrato de sociedad:

Art. 7 de la Ley de S. A.:

<<Constitución e inscripción.– 1. la sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el registro mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad su personalidad jurídica. [...]>>

Art. 8: Escritura de constitución, debe indicar:

- ◇ Identidad de los otorgantes, que pueden ser personas físicas o jurídicas
- ◇ La voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad anónima.
- ◇ Las aportaciones de cada socio fundador en metálico o un informe pericial que indique el valor para los bienes.
- ◇ La cuantía al menos aproximada de los gastos de constitución:
- ◇ Gastos estrictamente necesarios para la constitución
- ◇ Tasas del Registro mercantil
- ◇ Gastos del notario
- ◇ Impuestos
- ◇ Estatutos
- ◇ Designación de los primeros administradores y en su caso los auditores de cuentas

Art. 9:

<< Estatutos sociales.–en los estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad se hará constar:

- ◊ La denominación de la sociedad
- ◊ El objeto social, determinando las actividades que lo integran
- ◊ La duración de la sociedad
- ◊ La fecha en que dará comienzo sus operaciones
- ◊ El domicilio social, así como el órgano competente para decidir o acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.
- ◊ El capital social, [...]
- ◊ El número de acciones en que estuviera dividido el capital social; [...]
- ◊ La escritura del órgano al que se confía la administración de la sociedad, [...]
- ◊ El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad.
- ◊ La fecha de cierre del ejercicio social. A falta de disposición estatutaria se entenderá que el ejercicio social termina el 31 de diciembre de cada año
- ◊ Las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones cuando se hubiesen estipulado.
- ◊ El régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse[...]
- ◊ Los derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores de la sociedad.>>

Las prestaciones accesorias son obligaciones que van aparejadas a algunas acciones y esas acciones anejas no integran el capital social. El modo de las prestaciones accesorias puede consistir en:

- ◊ dar
- ◊ hacer
- ◊ no hacer

5.4. Fundación de la sociedad anónima

Hay dos tipos de fundación:

- ◊ Simultánea (Art. 14–17 de la Ley de S. A.)
- ◊ Sucesiva (Art. 19–33) Esta tiene cuatro fases:
- ◊ Los promotores redactan o depositan en el registro un programa de la sociedad
- ◊ Suscripción de acciones y desembolso del 25 % o porcentaje que se marque en los estatutos
- ◊ Reunión de la junta constituyente
- ◊ Escritura y suscripción en el Registro Mercantil

Fundación Simultánea:

Es aquel procedimiento en el que por un solo acto en el que los fundadores firman la escritura de fundación, suscriben capital y desembolsan como mínimo el 25 % del capital.

Figura de los fundadores y los primeros administradores, estos son los designados para representar a la sociedad (Art. 17) Los fundadores (Art. 14) serán <<las personas que otorguen la escritura social y suscriban todas las acciones.>> Presentan la inscripción en el Registro Mercantil y liquidan los impuestos correspondientes. Tienen derecho a hacerlo pero también es una obligación. Tienen que presentar la escritura en el Registro mercantil antes de 2 meses de su constitución, si no lo hacen podrán inscribirse después y responderán de los perjuicios de ese retraso, si nacen responsabilidades responderán solidariamente.

Los fundadores (Art. 18) solo están sujetos a las siguientes responsabilidades:

- ◊ Responderán solidariamente frente a la sociedad, los accionistas y frente a terceros.
- ◊ Valorarán las aportaciones no dinerarias, estas van amparadas por la valoración de un perito pero ellos serán responsables de su correcta valoración.
- ◊ De la adecuada inversión de los gastos de constitución
- ◊ De la constancia en la escritura de todas las menciones que indica la Ley en los artículos 8 y 9 de S. A.
- ◊ En caso de error pueden pedir explicaciones al notario o la persona que haya obrado por ellos (punto 2 del Art. 18)

El fundador es un representante indirecto de otro. Esto se presta a fraudes (hombres de paja o testaferros) se presentan personas que son insolventes para encubrir a otra que no le conviene presentarse. El que permanece detrás es el fundador oculto. En este punto 2 del Art. 18 se pone responsabilidad al oculto.

- ◊ Responsabilidad por los actos y contratos realizados en el acto constituyente.

La sociedad se constituye mediante un contrato y este se ha de registrar en escritura Pública y ha de inscribirse en el Registro Mercantil. Todavía no es una sociedad, no tiene personalidad jurídica, pero tiene un contrato y un patrimonio. Tenemos una sociedad en formación que ya puede actuar en el tráfico como un sujeto de derecho.

Art. 15 de la Ley de S. A., párrafo 1º: Principio de responsabilidad de los actos.

<<Por los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, responderán solidariamente quienes los hubieren celebrado[...] >>

Párrafo 2º: Casos particulares que van a responder la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios:

<<Por los actos y contratos indispensables para la inscripción de la sociedad, por los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura[...] responderá la sociedad en formación con el patrimonio formado por las aportaciones de los socios. Los socios responderán personalmente hasta el límite de lo que se hubiesen obligado a aportar.>>

Hay tres tipos de actos:

- ◊ Actos y contratos indispensables para la constitución de la sociedad.
- ◊ Los realizados por los administradores dentro de las facultades que les confiere la escritura para la fase anterior a la inscripción.
- ◊ Los estipulados en virtud de mandato específico por las personas a tal fin designadas por todos los socios.

Párrafo 3º:

<<Una vez inscrita, la sociedad quedará obligada por los actos y contratos a que se refiere el apartado anterior. También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que acepte dentro del plazo de tres meses desde su inscripción. En ambos casos cesará la responsabilidad solidaria de socios, administradores y representantes a que se refieren los apartados anteriores.>>

En el momento en que se inscribe nace la personalidad jurídica, cuando se hace el asiento de presentación y se examina y luego se inscribe.

- ◊ Capacidad de obrar de la sociedad

Tiene un objeto social específico. Art. 128 y 129. La sociedad necesita representación porque no es una persona física, corresponde a los administradores:

<<Representación de la sociedad.– La representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos.>>

Una sociedad puede realizar toda actividad que tenga relación con su función, su objeto social. Los administradores no tienen limitaciones a obrar en nombre de la sociedad:

<<Ámbito de la representación.– 1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las

facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz ante terceros.>>

Apartado 2: Aunque los administradores compren o realicen una actividad que no tenga que ver con el objeto social la sociedad responde por ello, siempre y cuando estos terceros actúen de buena fe:

<<La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el registro mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.>>

Puede darse que los fundadores otorguen el contrato pero que la escritura no llegue a inscribirse.

Si se dan estas circunstancias:

- ◊ Los fundadores no tengan intención de inscribirla
- ◊ Transcurre un año y la escritura no se llevó al Registro Mercantil (aunque puede llevarse todavía)

(Art. 16 de la L. S. A.) cualquier socio puede disolver la sociedad y recuperar su inversión.

Otra situación es que la escritura no se lleve al Registro Mercantil y los fundadores inician la actividad de la sociedad. No es una sociedad en formación porque no se ha llevado al registro mercantil, es una sociedad irregular. Esta es una situación de hecho y la solución que la ley da es aplicar las normas de la sociedad colectiva (Apdo. 2 del Art. 16) Se aplican las normas de S. A. en el momento que se lleve la escritura al Registro Mercantil.

Aportaciones sociales

Las aportaciones sociales pueden ser:

- ◊ Aportaciones dinerarias (en dinero)
- ◊ Aportaciones no dinerarias (en derechos)

Art. 12 de la Ley de S. A.:

<<Suscripción y desembolso mínimo.– No podrá constituirse sociedad alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado en una cuarta parte, por lo menos, el valor nominal de cada una de sus acciones.>>

Art. 36:

<<Objeto y título de la aportación.– 1. Sólo podrán ser objeto de aportación los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica [...]>>

Se realizan a título de propiedad, el socio aportador deja de ser propietario y pasa del patrimonio de éste al patrimonio de la sociedad.

Art. 37: Aportaciones en dinero:

<<Aportaciones dinerarias.– 1. Las aportaciones dinerarias deberían establecerse en moneda nacional.

2. Si la aportación fuese en moneda extranjera, se determinará su equivalencia en pesetas con arreglo a la Ley.>>

Hay tres momentos en la fundación de la S. A.

- ◊ Otorgamiento de la escritura
- ◊ Inscripción de la escritura en el Registro Mercantil
- ◊ Aportaciones al capital social.

Art. 38: Aportaciones no dinerarias. Informe pericial. Ha de marcarse en los estatutos el modo de entregar el resto de las aportaciones.

Art. 39: Aportaciones no dinerarias. Responsabilidad (ver)

- ◊ Normas dirigidas a las aportaciones no dinerarias:

Art. 40 de la Ley de S. A. Apdo. 1: Verificación del desembolso. La Ley exige que las aportaciones no dinerarias, sean valoradas por un perito.

<<Verificación del desembolso.– 1. En todo caso, ante notario autorizante, deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias, mediante exhibición y entrega de sus resguardos de depósito a nombre de la sociedad en una entidad de crédito, o mediante su entrega para que aquel lo constituya a nombre de ella. Esta circunstancia se expresará en las escrituras de constitución y de aumento de capital, así como en las que consten los sucesivos desembolsos.>>

La aportación se realiza:

- ◊ En el momento de la fundación, entonces el notario tiene 5 días para ingresar el dinero en la cuenta de la sociedad.
- ◊ Ingresando en una cuenta a nombre de la sociedad; el notario unirá el resguardo de la aportación al acta constitutiva.

1– Normas generales:

. Se establecen unas garantías generales (Art. 8) hay que consignar la aportación y se hace describiendo la aportación. Hay que explicar cómo se harán los futuros desembolsos, si van a ser en dinero, los plazos, cantidades... y si no son

dinerarios, el plazo máximo para la entrega es de 5 años.

Art. 8 de la L. S. A. Apdo. c:

<<El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el título en que lo haga y el número de acciones atribuidas en el pago.>>

Art. 40, apdo 2:

<<Cuando el desembolso se efectúe, total o parcialmente, mediante aportaciones no dinerarias, deberá expresarse, además, su valor, y si los desembolsos se efectuarán en metálico o en nuevas aportaciones no dinerarias. En este último caso, se determinará su naturaleza, valor y contenido, la forma y el procedimiento de efectuarlas, con mención expresa del plazo de *su desembolso, que no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad*. Deberá mencionarse, además, el cumplimiento de las formalidades previstas para estas aportaciones en los artículos anteriores.>>

2- normas específicas:

Realidad de la aportación. El artículo 39 distingue el tipo de aportación según sean:

- ◊ Bienes
- ◊ Derechos
- ◊ Empresa

Supuesto de que sean bienes.

Se hace la entrega cuando se pongan los bienes en posesión de la sociedad o cuando se hace por escritura pública. Esto garantiza su saneamiento por parte del aportante: en caso de evicción, que no es propietario de lo que ofrece, el aportante ha de responder ante la sociedad y tendrá que aportar el valor para compensar a la sociedad; por vicios ocultos, defectos no manifiestos, también debe responder.

Riesgo: hay que determinar el riesgo y se utiliza el criterio de la libre disposición para la transmisión: cuando el transmisor pone el bien a disposición de la empresa ella responderá de los daños.

Derechos: Los derechos de crédito será la sociedad quien se ocupe de cobrarlos. El que la aporta responde de la legitimidad del crédito y de la solvencia del deudor ante la sociedad (si el deudor no puede pagar el propietario pagará el valor del derecho a la sociedad)

3- Correcta valoración de las aportaciones no dinerarias.

Art. 39: De ella responden los socios fundadores, supone un quebranto en la contabilidad de la empresa. La Ley establece una correcta valoración, de la que responden los fundadores, evitando la tendencia a sobrevalorar los bienes.

Art. 38: Informe pericial de las aportaciones no dinerarias [...] este informe estará realizado por un experto que ha sido nombrado por el Registrador Mercantil.

Art. 41: Adquisiciones onerosas, realizadas dentro de 2 años siguientes a la constitución y que excedan de la décima parte del capital social, ha de ser aceptada por la junta de accionistas...

Prestaciones accesorias.

La principal obligación de los socios es aportar el capital. Algunas acciones llevan aparejadas obligaciones especiales para el titular. Se pueden también remunerar. Pueden ser:

- ◊ dar
- ◊ hacer
- ◊ no hacer

Su transmisión está subordinada a la autorización de la sociedad. Tienen que ser nominativas o por anotaciones en cuenta.

TEMA 6

La sociedad anónima (II)

6.1. Órganos sociales

La sociedad actúa a través de los órganos sociales. Un órgano es un concepto que la iglesia inventa, es un centro permanente de decisión servido por personas físicas. La función de los órganos es formar la voluntad de la persona jurídica y se manifiesta y ejecuta la voluntad.

En la S. A. hay dos órganos fundamentales:

- ◊ La junta general de accionistas
- ◊ Los administradores

1- **Junta general de accionistas.**

Órgano supremo de una S. A. Toma iniciativa empresarial, toma decisiones sobre la base de la empresa.

Art. 93: <<Junta general.- 1. Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta.>>

La junta general tiene las siguientes competencias:

- ♦ Todo aquello que se refiere a las modificaciones sociales, modificaciones estructurales, modificación de los estatutos...
- ♦ El nombramiento, destitución y exigencia de responsabilidades a administradores y auditores. No les puede dar órdenes, la administración tiene su propia esfera de responsabilidad.
- ♦ Aprobación de las cuentas anuales, informes de gestión, la decisión sobre la aplicación del resultado del ejercicio...

Hay diferentes clases de junta general, Art. 94 y siguientes de la Ley de S. A.:

<<Clases de juntas.- Las juntas generales podrán ser **ordinarias** o **extraordinarias** y habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad.>>

<<Junta ordinaria.- La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.>> Esta es obligatoria, si los socios no la han convocado, se convoca por Ley.

<<Junta extraordinaria.- Toda junta que no sea la prevista en el artículo anterior tendrá la consideración de junta general extraordinaria.>>

El funcionamiento de la Junta pasa por las siguientes fases:

1º *Convocatoria*. Se convoca la junta, los administradores están obligados a convocarla cuando manda la ley (junta ordinaria) y cuando sea conveniente (junta extraordinaria) pero también cuando lo pide más del 25% del capital. Existen dos requisitos que están contenidos en el Art. 97:

<<1. La junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, por lo menos 15 días antes de la fecha fijada para su celebración.

2. El anuncio expresará la fecha de la reunión en primera convocatoria y todos los asuntos que han de tratarse.>> Los asuntos a tratar se denominan Orden del día. Entre la primera y segunda convocatoria debe haber pasado 24 horas.

2º *Constitución* de la junta: El artículo 109 determina el lugar y tiempo de la celebración:

<<Las juntas generales se celebrarán en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio, el día señalado en la convocatoria, pero podrán ser prorrogadas sus sesiones durante uno o más días consecutivos. [...]>>

Art. 102: <<La junta general de accionistas quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean, al menos, el 25% del capital suscrito con derecho a voto. Los estatutos podrán fijar un quórum superior.>>

Art. 103: Para acuerdos en juntas ordinarias o extraordinarias de emisión de obligaciones, aumento o reducción de capital, la transformación, fusión o escisión de la sociedad o cualquier modificación de los estatutos sociales será necesaria la concurrencia de accionistas que posean al menos el 50 % del capital suscrito con derecho a voto. En segunda convocatoria será suficiente la concurrencia del 25% de dicho capital. [...]

Art. 110: <<Presidencia de la junta.– 1. La junta general será presidida por la persona que designen los estatutos; en su defecto, por el presidente del Consejo de administración, y a falta de este, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión.>>

Art. 111: <<Lista de asistentes.– 1. Antes de entrar en el orden del día se formará la lista de los asistentes, expresando el carácter o representación de cada uno y el número de acciones propias o ajenas con que concurran.>>

3º *Deliberación*: discusión, debate del acuerdo. Puede ser que en los estatutos se establezca un número mínimo que pueden hablar, si no, se deja hablar a todos.

4º *Adopción del acuerdo*: votación del acuerdo. Art. 93:

<<Los accionistas [...] decidirán por mayoría en los asuntos [...]>>

Estas mayorías pueden fijarse en los estatutos. Para casos especiales (Art. 103) cuando asista menos del 50% del capital, será necesario que voten a favor 2/3 del capital presente.

5º *Aprobación y elaboración del acta de la junta*: Hay tres maneras posibles:

- ◊ Al final: Se lee y se somete a votación al final de la junta
- ◊ Por una comisión: formada por el presidente y dos interventores.

- ◊ Por un notario: tendrá que asistir a la junta. Puede solicitarlo el 1% del capital.

Se debe elevar el acta a una escritura pública e inscribirlo en el Registro Mercantil. Se tienen que inscribir los acuerdos sociales. En la práctica es necesario ir a un notario, se aprueba el acta y el secretario espina una notificación que se llevará a escritura pública. Aunque se realicen varias sesiones el acta será siempre única.

2- Órganos de administración

Existe una división de competencia muy clara entre la junta y la administración:

La junta general es el órgano supremo pero hay una división administrativa con su propia esfera de actuación.

Al órgano de administración le compete la función de gobierno, gestión y representación de la sociedad:

- ◊ Función de gobierno: es el órgano que se encarga de cumplir y hacer cumplir la Ley y los estatutos.
- ◊ Función de gestión: comprende la fijación de la política de la empresa, la gestión del libro diario y también el llamado **derecho de llave** (no puede decir que no está enterado, son los representantes naturales) Los administradores que tienen derecho a acceder a toda la información de la empresa, es un derecho y una obligación, responsabilidad. Las responsabilidades son enormes. Quienes son administradores son profesionales de la empresa o detentan una parte grande del capital.
- ◊ Representación orgánica (Art. 128 y 129 de la Ley de S. A.): Toda sociedad ha de tener unos administradores que son los representantes orgánicos que también pueden tener representantes voluntarios (apoderados, gerentes) representaran en la medida que le permite su contrato de representación.

Art. 128: La representación de la sociedad corresponde a los administradores, son necesarios. La representación d un gerente viene dado por su poder, este marca los límites; en cambio la representación administrativa es total. Pueden realizar todo tipo de actos que lleven a la consecución del objeto social.

Art. 129, párrafo 2: Los actos que no estén comprendidos en el objeto social son también de su responsabilidad, si los terceros que se ven involucrados han obrado de buena fe.

El gerente no puede enajenar bienes, ni pedir préstamo con garantía hipotecaria, a menos que se le haya dado este poder; los administradores pueden, tienen ese poder a su

disposición.

La Ley dice que en los estatutos se establecerá quiénes son los administradores que ostentan el poder de administración. Los administradores ostentaran facultades de:

- ◇ Gestión, El derecho llave: derecho a acceder a toda la documentación del consejo de administración.
- ◇ Representación: los administradores no necesitan poder, representan a la sociedad por el mero hecho de estar nombrados administradores y la representan sin limitaciones.
- ◇ Gobierno de la sociedad.

El órgano de administración se puede organizar de distintas formas que se determinan en los estatutos.

Art. 124 del Reglamento del Registro mercantil: La sociedad puede confiar la administración:

- ◇ A una sola persona: Administradores únicos (lo más normal en pequeñas empresas).
- ◇ A varios administradores que actúan solidariamente en este caso cualquiera puede tomar decisiones y actuar sin contar con los demás.
- ◇ A dos administradores que actúen conjuntamente. Tienen que estar de acuerdo los dos y firmar los dos los documentos.
- ◇ Al Consejo de administración: integrado como mínimo por tres personas. No puede haber más de tres personas en los casos anteriores por que sería ya un consejo de administración.

Cuando hay tres o más administradores ya no son decisiones conjuntas, se decide por mayoría. Si son dos y no están de acuerdo siempre puede destituirlos la sociedad por estancar las decisiones.

Los administradores

- ◇ Supuestos generales de responsabilidad

Art. 133:

<<Responsabilidad.– 1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo [...]>>

Art. 127:

<<Ejercicio del cargo.– 1. Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal [...]>>

La responsabilidad es solidaria para todos los administradores: se puede reclamar a cualquiera de ellos: Art. 133:

<<2. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquel.

3. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.>>

Aquellos casos en que se ha producido una causa de *disolución de la sociedad*, Art. 260 de la Ley de Sociedades Anónimas:

- ◇ Por acuerdo de la junta general, adoptado con arreglo al artículo 103 (constitución de la junta general)
- ◇ Por cumplimiento del término fijado en los estatutos.
- ◇ Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o por la imposibilidad de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- ◇ Por consecuencias de pérdidas donde el patrimonio se encuentra por debajo de la mitad del capital social.
- ◇ Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.
- ◇ Por la fusión o escisión total de la sociedad
- ◇ Por otra causa establecida en los estatutos.
- ◇ Por quiebra de la sociedad cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.

Para disolverse la sociedad en los casos 3º, 4º, 5º y 7º necesita un acuerdo de disolución de la Junta general de accionistas, Art. 262, 1.

Los administradores tienen obligación de convocar a la junta en el plazo de 2 meses para que adopte el acuerdo de disolución (Art. 262, 2) cualquier accionista podrá requerir a los administradores para que convoquen la junta si, a su juicio, existe causa legítima para la disolución.

Art. 262, 3.: Si no la convocan pasan a responder solidariamente de las obligaciones sociales (obligaciones) Puede ocurrir que convoquen junta pero que no se reúna el suficiente quórum, o que se reúna pero no pudiese lograrse el acuerdo o este fuese contrario a la disolución. En este caso cualquier interesado puede solicitar la disolución judicial.

4. Los administradores están obligados a solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando el acuerdo fuese contrario a la disolución o no pudiera ser logrado acuerdo.

Existen dos modos de exigir la responsabilidad:

- ◆ Acción social de responsabilidad: tiene por finalidad que las sociedades reparen el daño ocasionado por la gestión de los administradores. Art. 134 de L. S. A.:

Demanda dirigida a proteger el patrimonio social. Puede demandar la sociedad, en su defensa, reclamando a sus propios administradores mediante acuerdo de la Junta general, aunque no esté en el orden del día. Deberá ser adoptada por mayoría absoluta del capital presente en la junta (Art. 93).

La junta puede renunciar a la acción, pero no si el 5% no está de acuerdo. El demandar a los administradores implica su destitución automática.

Art. 134, 4:

<<Los accionistas, en los términos previstos en el artículo 100 [<<socios que sean titulares de, al menos, un 5 por 100 del capital social...>>], podrán solicitar la convocatoria de la junta general para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad y también entablar conjuntamente la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando éste hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.>>

Cuando los accionistas demandan a los administradores lo hacen para que estos indemnicen a la sociedad, ellos no cobrarán.

Art. 134, 5: Pueden ejercitar la acción social contra los administradores también los acreedores de la sociedad, no para reclamar el pago de sus créditos, sino para que se indemnice a la sociedad y esta pueda pagarles ya que le interesa seguir teniéndole como cliente. Cuando la sociedad ni los accionistas la hayan ejercitado antes y siempre que el patrimonio no llegue para cubrir los créditos de estos acreedores.

- ◆ Acción individual de responsabilidad: los administradores reparen de forma directa el daño a la sociedad. Art. 135 L. S. A.:

<<No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes [Art. 133 de Responsabilidad y 134 de acción social de responsabilidad] quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos.>>

Consejo de administración

Es un órgano de administración integrado por 3 o más personas que se reúne a convocatoria y bajo dirección de su presidente adoptando acuerdos por mayoría en materias propias de su competencia. Es un órgano colegiado que acuerda por mayoría.

Art. 136 L. S. A.:

<<Concepto.- Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán el Consejo de administración.>>

Lo formaran los miembros elegidos por votación como dice el Art. 137:

<<Sistema proporcional.- La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación. A estos efectos las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una *cifra de capital igual o superior a la que resulte de decidir este último por el número de vocales del Consejo*, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo.>>

1000 acciones / 5 administradores = 200

Cada grupo de 200 acciones, que corresponden a ciertos accionistas, nombrarán un representante (si se ponen de acuerdo)

Art. 138:

<<Cooptación.- Si durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores se produjesen vacantes, el Consejo podrá designar entre los accionistas las personas que hayan de ocuparlas hasta que se reúne la primera junta general.>>

Cómo funciona el consejo de administración: pasa por 5 fases:

- ◆ Convocatoria: el presidente debe nombrar el Consejo cuando corresponda
- ◆ Constitución: Art. 139: <<El Consejo quedará validamente constituido cuando concurran a la reunión, presentes o representados, la mitad mas uno de sus componentes>>.
- ◆ Deliberación: Se discuten y se votan los acuerdos.
- ◆ Adopción de acuerdos: Art. 140: <<Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión[...] La votación por escrito solo será admitida cuando ningún consejero se oponga a este procedimiento.>>
- ◆ Aprobación del acta.

Art. 141: Al Consejo le competen las *facultades* de gobierno y gestión de la sociedad. Cuando los estatutos de la sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de administración podrá designar a su presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los consejeros y designar de su seno:

◇ Una Comisión ejecutiva.

◇ Uno o más consejeros delegados.

órganos permanentes más reducido en los que el Consejo delega ciertas facultades, que en ningún caso serán la *rendición de cuentas* y la *presentación de balances* a la junta general, ni las facultades que ésta conceda al consejo (salvo que fuese expresamente autorizado por la junta general)

Se requerirá para ello el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

Esta delegación permanente se hace sin perjuicio de los apoderamientos que el consejo puedan conferir a cualquier persona. El consejo puede nombrar a un director general o gerente. Al consejero delegado se le aplicarán los Arts. 128 y 129 de L. S. A. (*Representación de la sociedad y Ámbito de la representación*) El director general o gerente es un apoderado, sus actos se ven delimitados por el poder. Al consejero delegado no se le pone limitación.

6.2. Modificación de los estatutos sociales

Para la modificación de los estatutos se adopta un acuerdo en la junta general. A excepción de cambio del domicilio social dentro del mismo término local, salvo que los estatutos digan que sí.

Requisitos especiales: Art. 144 L. S. A.:

<<Requisitos de la modificación.-1. La modificación de los estatutos deberá ser acordada por la junta general y exigirá la concurrencia de los siguientes requisitos:

- ◆ Que los administradores o, en su caso, los accionistas autores de la propuesta formulen un informe escrito con la justificación de la misma.
- ◆ Que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse.
- ◆ Que en el anuncio de la convocatoria se haga constar el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.
- ◆ Que el acuerdo sea adoptado por la junta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 [concurrencia de, al menos, el 50% del capital suscrito con derecho a voto, 25% si es en segunda convocatoria o lo que digan los estatutos]

2. En todo caso, el acuerdo se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, y se publicará en el BORM.>>

◇ En el caso de sustitución del objeto social ver Art. 147 L. S. A.:

Los accionistas que no hayan votado a favor y los accionistas sin voto tendrán el derecho de separarse de la sociedad.

En el caso en que las acciones cotizasen en bolsa, el valor del reembolso será el de cotización media del último trimestre, en otro caso el valor de las acciones vendrá determinado por el auditor de cuentas de la sociedad, y si no lo tiene, por el auditor designado por el Registrador mercantil.

El acuerdo se inscribirá en el Registro mercantil, previa amortización de las acciones y reducción del capital social en caso de que haya socios que ejercitaran su derecho de separación. Esto también se hará constar en el Registro.

Restricciones a la libre disponibilidad de las acciones, Art. 146:

<<Cuando la modificación estatutaria consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo no quedarán sometidos a él en un plazo de tres meses, contados desde la publicación del acuerdo en el BORM.>>

◇ En el caso de la modificación de la cifra de capital
Los supuestos más frecuentes de modificación de los estatutos son el aumento y la reducción de capital. Ver Art. 151 a 159 para aumento de capital y 163 a 170 para reducción de capital.

◇ Aumento de capital:

Art. 151:

<<Modalidades del aumento.– 1. El aumento de capital podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes.

2. En ambos casos el contravalor del aumento del capital podrá consistir tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos contra la sociedad, como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio.>>

Es decir, hay dos tipos de remunerar ese aumento de capital:

- Emitiendo nuevas acciones.
- Aumentando el valor nominal de las acciones existentes.

Se produce un contravalor que cumplimenta la garantía del patrimonio, podrá consistir en:

- Nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluso con cargo a créditos.
- Transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en el patrimonio.

Art. 154:

<<Aumento con aportaciones dinerarias.– 1. Para todo aumento de capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio, será requisito previo, salvo para las sociedades de seguros, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas.

2. No obstante, podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del 3 por 100 del capital social.>>

Art. 155:

<<Aumento con aportaciones no dinerarias.– 1. Cuando para el aumento hayan de realizarse aportaciones no dinerarias, será preciso que al tiempo de la convocatoria de la junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma prevista en la letra c) del apartado primero del artículo 144, un informe de los administradores en el que se describirán con detalle las *aportaciones proyectadas*, las *personas que hayan de efectuarlas*, el *número y valor nominal* de las acciones que hayan de entregarse y las *garantías adoptadas* según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

2. Las aportaciones emitidas en contrapartida de aportaciones

no dinerarias como consecuencia de aumento de capital deberán ser totalmente liberadas en el plazo máximo de cinco años a partir del acuerdo de aumento.>>

Art. 156:

<<Aumento por compensación de créditos.– 1. Sólo podrá realizarse un aumento del capital por compensación de créditos cuando concurren los siguientes requisitos:

- ◆ Que al menos un 25% de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles y que el vencimiento de los restantes no sea superior a cinco años.
- ◆ Que al tiempo de la *convocatoria de la junta* se ponga a disposición de los accionistas, en la forma establecida en la letra c) del apartado primero del artículo 144, una *certificación del auditor* de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez *verificada la contabilidad social*, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Si la sociedad no tuviere auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por un auditor a petición de los administradores.

2. Cuando se aumente el capital por conversión de obligaciones en acciones, se aplicará lo establecido en el acuerdo de emisión de las obligaciones.>>

Se neutralizan las deudas dando acciones a los acreedores.

Art. 157:

<<Aumento con cargo a reservas.– 1. Cuando el aumento de capital se haga con cargo a reservas, podrán utilizarse para tal fin las *reservas disponibles*, las *primas de emisión* y la *reserva legal* en la parte que exceda del 10% del capital ya aumentado.

2. Deberá servir de base a la operación 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 de cuentas de la sociedad, o por un auditor a petición de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable.>>

- ◇ Requisitos del aumento de capital, Art. 152:
- ◇ Tendrá que acordarse por la junta general con los requisitos establecidos para la modificación de los estatutos sociales.
- ◇ Cuando el aumento sea elevando el valor de las acciones será preciso el consentimiento de todos los accionistas, salvo en el caso que se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la

sociedad.

- ◊ El valor de cada acción, una vez aumentado el capital, habrá de estar desembolsado en un 25% como mínimo.
- ◊ Es necesaria la inscripción en el Registro Mercantil del aumento.

La junta general podrá delegar en los administradores, Art. 153, las siguientes facultades:

- ◊ La facultad de señalar la fecha en que el acuerdo de aumento de capital se lleve a efecto y facultad de fijar las condiciones de éste, en lo que no se haya previsto en la junta general. El plazo para ejercitar esta facultad delegada será antes de un año, excepto en la conversión de obligaciones en acciones.
- ◊ La facultad de acordar el aumento del capital social en una o varias veces, hasta una cifra determinada. Estos aumentos no podrán ser superiores a la mitad del capital social en el momento de la autorización y deberán realizarse mediante aportaciones dinerarias dentro del plazo máximo de 5 años a contar del acuerdo de la junta.

La delegación faculta a los administradores para redactar de nuevo el artículo de los estatutos sociales relativo al capital social, una vez acordado y ejecutado el aumento.

· Reducción de capital

Art. 163, Modalidades de reducción:

<<La reducción de capital puede tener por finalidad la *devolución de aportaciones*, la *condonación de dividendos pasivos*, la *constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias* o el *restablecimiento del equilibrio entre capital y el patrimonio* por consecuencia de pérdidas.

La reducción del capital tendrá carácter *obligatorio* para la sociedad cuando las pérdidas hayan disminuido su haber por debajo de las *dos terceras partes* de la cifra de capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.

2. La reducción podrá realizarse mediante la disminución del valor nominal de las acciones, de su amortización o su agrupación para canjearlas.>>

La reducción se hace para:

- Devolver aportaciones a los socios.

- Condonación de dividendos pasivos.
- Constitución o incremento de la reserva legal o reserva voluntaria
- Restablecimiento del equilibrio entre capital y patrimonio disminuido por pérdidas.

Se realiza mediante:

- Disminución del valor nominal de las acciones.
- Amortización de las acciones.
- Agrupación de las acciones para devolver su importe.

· Requisitos de la reducción:

Art. 164:

<<1. La reducción de capital social habrá de acordarse por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos.

- ◇ El acuerdo de la junta expresará, como mínimo, la cifra de reducción de capital, la finalidad de reducción, el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo, el plazo de ejecución y la suma que haya de abonarse, en su caso, a los accionistas.
- ◇ Cuando la reducción implique amortización de acciones mediante reembolso a los accionistas y la medida no afecte por igual a todas las acciones, será preciso el acuerdo de la mayoría de los accionistas interesados, adoptado en la forma prevista en los artículos 144 y 148.
- ◇ Cuando la reducción tenga por finalidad el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, deberá afectar por igual a todas las acciones en proporción a su valor nominal, pero respetando los privilegios que a estos efectos hubieran podido otorgarse en los estatutos o en la ley para determinar clases de acciones.>>

6.3. Las cuentas anuales.

Para la aprobación, Art. 212, de las cuentas hacen falta tres documentos fundamentales:

- Las cuentas del ejercicio: balance, pérdidas y ganancias, memoria... Los administradores elaborarán las cuentas antes de tres meses desde el cierre del ejercicio.
- Informe de gestión: evolución de los

negocios y la situación de la sociedad.

- Informe de auditoria: Las cuentas anteriores son sometidas a un informe de los auditores. Propuesta de aplicación de resultados.

Las fases de la aprobación de las cuentas son las siguientes:

- Las cuentas del ejercicio: balance, pérdidas y ganancias, memoria... Los administradores elaborarán las cuentas antes de tres meses desde el cierre del ejercicio (Art. 171).
- Informe de gestión: Las cuentas anteriores han de ser sometidas a un informe de los auditores que tienen un mes para elaborarlo. Este informe ha de ser firmado por todos los administradores. La S. A. no está obligada a este segundo punto (presentará balance abreviado) a menos que lo solicite el 5% del capital. Art. 181: Para poder presentar balance abreviado tiene que cumplir unos requisitos:
- El total de las partidas del activo no puede superar los 300 millones de pesetas.
- El importe neto de su cifra anual de negocios no debe superar los 600 millones.
- El número medio de trabajadores no puede superar los 50 empleados.

Hay que nombrar a los auditores, dos o más personas jurídicas, antes de que finalice el ejercicio económico y estarán durante un periodo de tiempo mínimo de 3 años y un máximo de 9.

- Sometimiento a la junta general de los socios de estos documentos. La junta hay que convocarla con mucho tiempo, tiene que reunirse antes de junio.
- Depositar las cuentas en un plazo de un mes de la aprobación en el Registro Mercantil.

· Mientras no depositen las cuentas la sociedad no puede inscribir nada en el Registro Mercantil, fue la medida tomada por Economía y Hacienda para los que no depositen las cuentas.

- Multa del ICAC, a las empresas que no inscriban las cuentas, de 200 000 a 10 millones de pesetas. Si la facturación pasa de 100 millones se pone una multa de 50 mill.

6.4. Obligaciones

Las obligaciones en la S. A. consisten en un préstamo que se pide al público, son un medio de financiación de las sociedades, empréstito. Son valores emitidos en serie, como las acciones, que contienen un reconocimiento de deuda en dinero por parte del emisor y que se compromete a devolver, con intereses, en un plazo determinado. A veces incorporan privilegios (convertibles en acciones...)

TEMA 7

La sociedad de responsabilidad limitada (I)

7.1. Concepto y características.

Nace de la práctica, los notarios ponían cláusulas en los contratos, es una especie de sociedad colectiva pero con la limitación de las sociedades personalistas. Se regía por la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, que sigue siendo la más importante ya que rellena las lagunas de la L.S.R.L., y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1952, que fue renovada en el 95 y que es la que sigue vigente.

- Sánchez Calero dice que la Sociedad Limitada es una sociedad mercantil de capitales de carácter cerrado con capital mínimo de 500 000 Pts. dividido en participaciones sociales y cuyos socios no responden personalmente de las deudas sociales.

Características

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se aplica una idea que se apoya en tres principios:

- Sociedad híbrida:
 - Sociedad capitalista (S.A. capital dividido en acciones)
 - Sociedad personalista (Sociedad colectiva, capital dividido en participaciones)
 - Carácter cerrado: las participaciones no son libremente negociables; la sociedad anónima es abierta (aunque se puede cerrar)
 - Flexible: la ley de anónimas es imperativa,

la de limitadas es una ley dispositiva
Coincide con la Sociedad Anónima en que:

- La responsabilidad es limitada, los socios no responderán personalmente de las deudas sociales.
- El carácter mercantil (Art. 3 de L.S.A. y de L.S.R.L.)
- La organización es semejante (con algunos matices): junta general y administradores.

El capital social se determina por:

- El capital mínimo, según el Art. 4 de la L.S.R.L., debe ser de 500 000 Pts.
- Estará determinado en los estatutos. Principio de determinación.
- Debe estar completamente desembolsado. Principio de íntegro desembolso.
- No se puede modificar, salvo acuerdos especiales de la junta de socios. Principio de estabilidad.
- Las participaciones deben ser efectivas. Principio de realidad.

7.2. Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

Los requisitos para la constitución de la S.L. son los mismos que para la S.A.:

La sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el registro mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad de responsabilidad limitada su personalidad jurídica. Art. 11 de la Ley S.R.L.

Los pactos entre los socios no serán oponibles a la sociedad. Será aplicable a la sociedad en formación y a la sociedad irregular lo dispuesto en los Art. 15 y 16 de la Ley de S. A.

Art. 12 y 13 L.S.R.L.

Escritura de constitución.– 1. La escritura de constitución de la sociedad deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, por sí o por medio de representantes, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales.

2. En la escritura de constitución se expresarán:

- ◊ La identidad del socio o socios. Pueden ser personas físicas jurídicas o ambas.
- ◊ La voluntad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada.
- ◊ Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas al pago. Pueden hacerse en dinero, en bienes o en derechos.
- ◊ Los estatutos de la sociedad.
- ◊ La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
- ◊ La identidad de la persona o personas que se encargue inicialmente de la administración y de la representación social.

3. En la escritura se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada.

Art. 13:

<< Estatutos.– En los estatutos se hará constar, al menos:

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

Como dice el artículo 15, La escritura deberá presentarse en el Registro Mercantil del domicilio social en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de su otorgamiento.

Los fundadores y los administradores responderán solidariamente de los daños y perjuicios que causen por el incumplimiento de esta obligación.

· Aportaciones sociales

Consisten en bienes o derechos susceptibles de valoración económica. No podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios. Pueden ser:

· Aportaciones dinerarias: deberán

establecerse en moneda nacional. Si la aportación fuese en moneda extranjera se determinará su equivalencia en pesetas con arreglo a la Ley. Deberá acreditarse la realidad de las aportaciones dinerarias ante Notario, mediante su entrega o mediante la certificación del depósito de las correspondientes cantidades a nombre de la sociedad.

· Aportaciones no dinerarias: deberán describirse las aportaciones no dinerarias, con

- ◆ Sus datos Registrales si existieran,
- ◆ La valoración en pesetas que se les atribuya
- ◆ La numeración de las participaciones asignadas en pago.

Se aplicará a estas últimas lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de S.A.:

Si las aportaciones consistieren en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa y se aplicará lo dispuesto en el C. c. y en el C. de c. sobre el contrato de compraventa.

Si la aportación es un derecho de crédito, el aportante responderá de la legitimidad de este y de la solvencia del deudor.

Si se aportase una empresa o establecimiento, el aportante queda obligado al saneamiento de su conjunto, si el vicio o la evicción afectasen a la totalidad o a alguno de los elementos esenciales para su normal explotación.

Responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura:

- Los fundadores
- Los que sean socios en el momento de acordarse el aumento de capital
- Quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias.

También responderán solidariamente los administradores por la diferencia entre la valoración que hubiesen realizado en cumplimiento de lo

dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley de S.R.L. y el valor de las aportaciones no dinerarias.

Prestaciones accesorias

Se establecen en los estatutos, carácter estatuario, obligatorias para todos o algunos de los socios, distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido concreto y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución.

Prestaciones accesorias retribuidas: Los estatutos determinarán la compensación que hayan de recibir los socios que las realicen.

Para su transmisión es necesaria la autorización de la sociedad en caso de transmisión voluntaria inter vivos de cualquier participación y transmisión de una participación concreta que lleve vinculada la obligación.

La autorización será competencia de la junta general.

7.3. Participaciones sociales.

Art. 5 L.S.R.L.: Apdo.1: son indivisibles y acumulables, atribuirán a los socios los mismos derechos con las excepciones establecidas en esta ley.

Apdo. 2: define lo que no será una participación:

- No tendrán carácter de valores.
- No podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta.
- No podrán denominarse acciones.

La transmisión de las participaciones sociales, así como los derechos sobre las mismas, deberán constar en documento público.

La sociedad llevará un Libro registro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, así como los derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas. Cualquier socio podrá examinar el Libro, cuya llevanza y custodia corresponde a la administración.

En cada participación se indicará la identidad y domicilio del titular de la participación o el derecho o gravamen constituido sobre aquella.

Las participaciones son partes del capital y además son portadoras de derechos y deberes:

- ◇ Es una parte alícuota del capital,
 - El valor de cada acción puede ser diferente en cada serie, para la misma serie será igual el valor. Tienen que estar numeradas según la tirada.
 - Son acumulables, una persona puede tener más de una participación pero
 - Son indivisibles: varias personas pueden ser dueñas de una participación pero esta no se puede dividir. Se da el caso de copropiedad sobre una o varias participaciones, en el cual se designa a uno de sus propietarios para el ejercicio de socio y responderán solidariamente frente a la sociedad.
- ◇ Derechos y deberes:
- ◇ Deberes:
 - Aportar el capital en el momento en que se asume la participación.
 - Fidelidad a la sociedad: cuando se esté acordando la transmisión de las acciones de un socio que le vaya a excluir de la sociedad o que le libere de una obligación, etc. ante el posible conflicto de intereses el socio afectado no podrá votar en la junta. Si es administrador y el acuerdo se refiera a la prohibición de competencia, tampoco.
- ◇ Derechos:
 - A participar en el reparto de los beneficios sociales y del patrimonio en caso de liquidación.
 - A adquirir participaciones. Art. 72. Cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones proporcional al valor nominal de las que posea.
 - A asistir y votar en las juntas, podrá asistir en su lugar un representante, un cónyuge, un descendiente, un ascendiente... En principio cada participación representa un voto salvo que lo digan los estatutos
 - Derecho a la información: Art. 51 los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos del orden del día. La administración puede negarse si considera que la publicidad de estos perjudica los intereses sociales. Pero no lo pueden hacer si lo solicita el 25% del capital social.

- Transmisión de las participaciones

Art. 28: Intransmisibilidad de las participaciones antes de la inscripción. No podrán transmitirse las participaciones sociales hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital en el registro mercantil.

Art. 29: Régimen de la transmisión voluntaria por actos Inter vivos:

- ◊ Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto las establecidas en la Ley.
- ◊ A falta de regulación estatutaria, la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos se regirá por las siguientes reglas:
- ◊ El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.
- ◊ La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la junta general, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria establecida por la Ley.
- ◊ La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. No será necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la junta general donde se adoptaron dichos acuerdos. Los socios concurrentes a la junta general tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social.
- ◊ El precio de las participaciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación serán convenidas y comunicadas a la sociedad por el socio transmitente. Si el pago de la totalidad o de la parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad

de crédito garantice el pago del precio aplazado.

En los casos en que la transmisión fuera a título oneroso distinto de la compraventa o fuese a título gratuito, el precio de adquisición será fijado de común acuerdo por las partes, en su defecto, será el valor real de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad este propósito. El valor real lo determina el auditor de cuentas de la sociedad.

- ◊ El documento público de transmisión deberá otorgarse en plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquirente o adquirentes.
- ◊ El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta el propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.

Art. 30, apdo 1: se imponen una serie de prohibiciones:

Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión de las participaciones sociales inter vivos.

TEMA 8.

Sociedad limitada (II)

8.1. Órganos sociales.

Son los mismos que para la Sociedad anónima.

1. Junta general de socios: en el Art. 43 de la L.S.R.L. se definen las disposiciones generales de la junta general: Los socios decidirán por mayoría legal o la estatutariamente establecida y todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedarán sometidos a los acuerdos de la junta.

En el Art. 44 se marca el ámbito de competencia de la Junta General, que será todo lo relacionado con:

- La aprobación de cuentas, gestión social y la aplicación de resultados
- El nombramiento y cese de los administradores o liquidadores y los

auditores así como la acción social de representación contra ellos.

- La modificación de los estatutos y estructuras sociales: aumento y reducción de capital; transformación, fusión o escisión de la sociedad o la disolución de la misma.
- Y cualesquiera otros asuntos que determine la ley o los estatutos.

La junta general se convocará por los administradores dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio y en las fechas o periodos que determinen los estatutos. Si no fueran convocadas podrán serlo por el juez de Primera Instancia del domicilio social a solicitud de cualquier socio y previa audiencia de los administradores.

Se convocará también cuando lo solicite el 5% del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar, y se hará dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente. Si la petición no fuese atendida se recurrirá de nuevo al juez de Primera instancia.

En caso de muerte o cese del administrador único, o de alguno o todos los administradores, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del juez la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores.

En el caso de la convocatoria judicial de la junta, el juez resolverá sobre la misma en el plazo de un mes desde la solicitud y designará al presidente y al secretario de la junta. Contra la resolución de esta convocatoria no cabrá recurso y los gastos serán de cuenta de la sociedad.

La junta general se convocará mediante anuncio publicado en el BORM y en uno de los diarios de mayor circulación del municipio donde este el domicilio social. Si así lo dicen los estatutos se podrá realizar la publicación en un determinado diario o mediante otro procedimiento de comunicación. En el anuncio de convocatoria de forma individual el plazo para la celebración será de 15 días a contar desde la fecha en que se hubiese remitido la última comunicación. En ella figurará el nombre de la persona o personas que realicen la comunicación.

Entre la convocatoria y la fecha de la celebración deberá existir un plazo de, al menos, 15 días.

La convocatoria expresará:

- el nombre de la sociedad,
- la fecha y hora de la reunión
- El orden del día.

El lugar de celebración será dentro del termino municipal del domicilio social. Si en la convocatoria no figurase, se entenderá que se celebra en el domicilio social.

No se necesitará convocatoria en el caso de la **junta universal**: está representada la totalidad de los socios y aceptan por unanimidad la celebración de la reunión y del orden del día de la misma.

Para la celebración debe haber un presidente y un secretario de la junta general que serán los del consejo de administración y, en su defecto, los designados al comienzo de la reunión por los socios.

Se exige un quórum: que los asistentes representen un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se dividía el capital. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de los votos validamente emitidos (no se computan los votos en blanco).

Para decidir sobre la reducción o aumento de capital u otra modificación de los estatutos se exigirá el voto a favor de mas de la mitad de los votos en que se dividía el capital.

Para la transformación, fusión o escisión, la supresión de los derechos de preferencia, la exclusión de socios y la autorización de competencia a los administradores, requerirá al menos dos tercios de los votos.

Los estatutos podrán exigir la proporción de votos para casos determinados.

Salvo que los estatutos digan lo contrario, cada participación representa un voto.

Los administradores podrán requerir la presencia de un notario que levante acta de la junta general. Están obligados a hacerlo si lo exige el 5% del capital. El acta notarial no se someterá a aprobación, tendrá fuerza ejecutiva desde la fecha de su cierre.

2. El órgano de administración. Art. 57:

Se podrá confiar la administración a un solo administrador, a varios que actúen solidaria o

conjuntamente, o a un consejo de administración. En este ultimo caso no pueden ser ni menos de tres, ni más de doce personas (en la L. de S. A. eran simplemente mas de dos) La delegación de facultades se regirá por la Ley de S.A.

Los estatutos podrán establecer distintos modos de organización de la administración siendo la junta general la que elija cual de ellos, sin necesidad de cambiar los estatutos. Estos acuerdos sobre el modo de organizar se consignará en escritura pública y se inscribirá en el R. M.

El nombramiento de los administradores corresponde a la junta general, para ser nombrado no se requerirá la condición de socio, salvo que se diga en los estatutos. Su nombramiento surtirá efecto desde el momento de su aceptación.

El cargo de los administradores tiene un tiempo indefinido salvo que lo digan los estatutos.

Podrán ser nombrados también suplentes de los administradores, su nombramiento y aceptación se inscribirán en el Registro Mercantil.

8.2. Modificación de los estatutos.

Modificaciones más comunes:

- Reducción de capital
- Aumento de capital, en este hay dos modalidades:
- Aumento del valor nominal de las participaciones.
- Creación de nuevas participaciones.

A este aumento de capital corresponde un contravalor compuesto por:

- Aportaciones de capital: en dinero o en bienes
- Conversión de créditos de manera que el pasivo exigible pasa a ser no exigible (tienen que estar de acuerdo los acreedores)
- Reservas.

La reducción se hace para:

- Para reestablecer el equilibrio por pérdidas
- Para restituir aportaciones a los socios.

Se acuerda la reducción y en un periodo de un mes los acreedores pueden oponerse. Los estatutos pueden recogerlo pero la ley obliga a ofrecer unas

garantías suplementarias.

La Ley garantiza a los socios el pago de las deudas en la cuantía que se restituye de esas deudas, esa responsabilidad dura 4 años. Esta responsabilidad se puede eludir si la sociedad crea una reserva patrimonial para esas deudas.

Para la modificación de los estatutos se adopta un acuerdo en la junta general. A excepción de cambio del domicilio social dentro del mismo término local, salvo que los estatutos digan que sí. Los socios tienen derecho a examinar el texto íntegro de la modificación. Esta se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el registro mercantil y se publicará en el BORM.

[Ver Art. 71 a 83 o apdo. 6.2. de los apuntes]

8.3. Cuentas anuales.

Será de aplicación lo establecido en la Ley de S. A., capítulo VII.

Los socios además tendrán derecho a examinar los documentos que hayan de ser sometidos a aprobación de las cuentas anuales de forma inmediata y gratuita, así como el informe de gestión y el de los auditores de cuentas. En la convocatoria se hará referencia a este derecho. Si lo solicitan socios que representen el 5% del capital social tienen derecho a presentarse en la sede social para examinar todos los documentos que sirvieron de base para la confección de las cuentas, el plazo para esta solicitud será entre la convocatoria y la celebración de la junta general.

La distribución de dividendos, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, se realizará en proporción a su participación en el capital social.

8.4. La sociedad unipersonal.

Es un tipo de sociedad novedosa. Aparece regulada en la Ley de S. R. L. del año 95, Art. 125 a 129. Se introduce porque es una norma de la Unión Europea.

Se crean para evitar sociedades de conveniencia. La finalidad de las sociedades es poder estimular y facilitar la captación de recursos para la inversión necesaria y suficiente. La ley premia esta asociación con la responsabilidad limitada.

En la práctica se busca el premio, la responsabilidad limitada, así que quien inicia un negocio y arriesga un capital, busca socios de conveniencia para constituir una sociedad aunque tenga casi la totalidad y dé al otro u otros socios un pequeño porcentaje.

Son sociedades que se mueven en el filo de la ilegalidad. Tienen un socio que es muy poderoso (el que pone capital) y que no tiene controles. Se pueden hacer muchas operaciones ilegales con el respaldo de esta responsabilidad jurídica ya que no hay socios que se puedan ver perjudicados.

En la directiva comunitaria se reconocen la sociedad unipersonal y el empresario individual de responsabilidad limitada. Son dos acepciones para lo mismo.

Beneficia a empresarios pequeños y medianos pero también a grandes empresas que pueden crear una sociedad unipersonal de una sociedad pluripersonal con personalidad jurídica única. A pesar de ello no es muy utilizado este tipo de sociedad, pero lo es mas por grandes que por pequeñas empresas ya que a los pequeños comerciantes los bancos les piden avales personales lo que viene a ser lo mismo que si no tuvieran la ventaja de la responsabilidad limitada.

Puede ser:

- Sociedad anónima unipersonal.
- Sociedad de responsabilidad limitada unipersonal.

Ambos tipos se rigen por los artículos 125 a 129 y además las leyes correspondientes de las Sociedades anónimas o las limitadas.

Hay un acto de fundación con un acta, la constitución tiene que cumplir los actos que menciona la ley: Art. 8 y 9 de L. S. A. y los Art. 12 y 13 de la L. S. R. L.

Un socio asume todas las acciones o participaciones. La Ley exige que haga constar esta situación en escritura publica y que se inscriba en el Registro Mercantil. Si no lo hace el socio único responde solidaria e ilimitadamente de las deudas de la sociedad.

Ha de hacerlo constar en toda su propaganda (cartas, rótulos...) que es una sociedad unipersonal.

Sigue habiendo junta de socios aunque solo ha de asistir uno y elevar a escritura pública los acuerdos, libro de actas, el aumento de capital---

Tiene que tener administradores con un socio único que se encarga de aprobar los actos de administración.

Hay una cuestión importante:

La sociedad unipersonal es persona jurídica con capacidad de obrar, con derecho y deberes, con un patrimonio. El socio único igual.

En principio puede realizar contratos entre ellos comprar y vender activos pero esto se puede hacer en perjuicio de terceros vaciando la sociedad de activos para que no se lo pidan los acreedores o viceversa. También puede hacerlo de forma correcta, Art. 128:

La Ley exige que:

- Conste por escrito el contrato
- Estos contratos tienen que registrarse en el libro de contratos que ha de estar legalizado.
- Han de estar registrados en la memoria también.

Si se cumplen estos requisitos y la sociedad unipersonal entra en una situación de insolvencia, estos contratos no pueden ser oponibles a la masa (de acreedores).

En el plazo de 2 años desde el contrato el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que haya obtenido de los contratos.

El socio único puede vender todas las acciones o participaciones y cambia pues la empresa de socio, puede venderlas a varios socios, con la consiguiente pérdida de la unipersonalidad. Esta venta ha de hacerse en escritura pública, ante notario.

TEMA 9.

Transformación, fusión, escisión y disolución de sociedades.

◇ Transformación.

Es un cambio del tipo social de la empresa conservando la misma personalidad jurídica. Permite a la sociedad adaptarse a las necesidades del

mercado.

La sociedad anónima se puede transformar en:

- Sociedad colectiva
- Sociedad comanditaria
- Sociedad de responsabilidad limitada.

Todas estas y la sociedad cooperativa se pueden transformar en sociedad anónima.

La Sociedad de responsabilidad limitada puede transformarse en:

- Sociedad colectiva
- Sociedad comanditaria
- Sociedad anónima
- Sociedad civil
- Sociedad cooperativa
- Agrupación de interés económico (A.I.E.)

Todas estas se pueden también transformar en sociedad limitada.

Para que se cumpla la transformación existen unos requisitos:

- Se requiere un acuerdo de la junta general con los requisitos a su vez para la modificación de los estatutos. Con ello la junta deberá aprobar el balance de la sociedad y los requisitos para la constitución de la sociedad cuya forma se adopte. El acuerdo no podrá modificar la participación de los socios en el capital social.
- Otorgamiento de escritura pública y inscripción en el registro mercantil.

◊ Fusión.

Según el profesor Vicent Juliá: Procedimiento de concentración de empresas propio del derecho de sociedad (no empresarios individuales)

Regulado en la Ley de S.A. se aplica también a las sociedades limitadas. Para todas las sociedades que entran en este proceso que sean de nacionalidad española, inscritas en el Registro Mercantil español. Permite obtener los siguientes efectos jurídicos:

- Disolución sin liquidación. Las sociedades se van a disolver pero sus patrimonios no se van a liquidar, se distribuyen entre los socios
- Sucesión universal de los patrimonios de las sociedades disueltas. (No se cobran los

créditos, se pagan las deudas ni el remanente se reparte) los patrimonios se suceden en la sociedad universalmente. Pasan en bloque a la sociedad que resulta.

- Los socios pasan directamente a serlo de la sociedad resultante. Se les dan el mismo número de acciones o participaciones que tenían de las sociedades anteriores.

Hay dos tipos:

Fusión por absorción:

La sociedad absorbida se disuelve y la otra sociedad recibe todo el patrimonio de aquella, la absorbente tendrá que aumentar patrimonio y crear nuevas acciones.

Fusión por creación de nueva sociedad:

Se disuelven todas las sociedades y aparece una nueva que no existía anteriormente compuesta por todo el patrimonio de todas las anteriores.

Las fases por las que ha de pasar son:

◊ *Fase preparatoria:* se caracteriza por:

- El proyecto de fusión
- Convocatoria de las juntas generales de accionistas.

El proyecto de fusión lo redactaran los administradores de las sociedades y un experto independiente por cada sociedad o un único experto nombrado por ambas sociedades. Los administradores tienen que justificar la fusión. Por lo que el proyecto tiene los datos, los administradores lo justifican y los expertos lo ratifican.

Las juntas se reúnen para dar el visto bueno en el plazo de 6 meses desde la fecha del proyecto.

◊ *Fase decisoria:* Se reúnen las juntas y tienen que aprobar la fusión todas las juntas de todas las sociedades.

La Ley exige que se publique tres veces en el BORM y dos en periódicos del domicilio de las sociedades.

◊ *Fase de pendencia:* El procedimiento queda en suspenso un mes a contar desde la fecha en que se haya reunido la ultima junta. Aquí los acreedores pueden oponerse a la fusión si no se les garantiza sus créditos.

◊ *Fase de ejecución:* Hay que elevar a escritura pública todo lo anterior y registrarlo en el R. M.

El objeto económico es hacer más grande la empresa y centralizar decisiones. Se puede hacer transmitiendo en bloque toda la sociedad (venta de empresa) pero al ser personas jurídicas y no físicas con el dinero de la venta se puede:

- ◆ Comprar otra empresa igual
- ◆ Cambiar de actividad
- ◆ Se reparte el dinero entre los socios y se procede a la disolución.

Otra solución es que en pago no se entregue dinero sino acciones de la sociedad compradora que se reparten entre los socios.

Con esta se evitan los procedimientos anteriores que pueden resultar costosos. Se llama en la práctica **venta fusión**. Es peligroso para los acreedores porque no hay opción de cobrar sus créditos

Art. 266 de L.S.A.: permite (o no prohíbe) este tipo de transmisión.

Art. 117 L.S.R.L.: puede darse la transmisión global y este acuerdo se publicará en el BORM y en un diario de gran circulación.

Otra opción, además de transmitir en bloque, es comprar la sociedad absorbente todas las acciones de la absorbida. Y así pasar a tener el control centralizado y su capital aumentado. Puede hacerse de forma gradual.

OPA (oferta pública de adquisición) es la junta general de los accionistas

Opados son los socios que están de acuerdo con la compra

OPA hostil es cuando están de acuerdo una mayoría de control.

◊ *Escisión.*

Es el procedimiento contrario a la fusión. El patrimonio de la sociedad se escinde y la sociedad podrá escindirse o no.

El patrimonio escindido se traspasará en bloque a

otra u otras sociedades (con su activo y su pasivo) que podrán ser sociedades preexistentes o de nueva creación, creadas ad hoc (para ello)

Puede ser:

Escisión total:

El patrimonio se segrega en dos o más partes y la sociedad escindida se disuelve y se extingue.

El patrimonio segregado se pasa a empresas de nueva creación o ya existentes llamadas sociedades beneficiarias. Los socios pasan a serlo también de las nuevas empresas.

Escisión parcial:

La sociedad escindida no se disuelve, luego su patrimonio solamente queda disminuido.

Los socios de ésta pasan a ser socios también de las nuevas empresas. La parte del patrimonio segregada forma una unidad económica (una sucursal que actúa sin depender de la matriz)

Estas situaciones hay que elevarlas a escritura pública y llevarlo al R.M.

TEMA 10

10.1. Separación y exclusión de socios

Disolución del vínculo societario. Las sociedades se pueden disolver de forma total o parcial.

En la disolución parcial se disuelve el vínculo de la sociedad con los socios, luego se hace una reducción de capital.

Cuando un socio no desea seguir en una sociedad se puede separar. El modo es vender las participaciones o acciones y entonces se alteraría la constitución de la sociedad. La Ley reconoce a los socios el derecho a marcharse, derecho a la separación.

El socio tiene derecho a que la sociedad le compre las acciones.

La Ley de S.A. reconoce en el Art. 147 el caso de:

- Sustitución del objeto social. Los accionistas

que no hayan votado a favor y los accionistas sin voto tendrán derecho a separarse de la sociedad. Para la fijación del precio distingue dos tipos:

- ◆ Para las empresas que cotizan en bolsa será el nivel medio de la cotización en el año.
- ◆ Para empresas que no cotizan en bolsa vendrá determinado por el auditor de cuentas en caso de que no estén de acuerdo la sociedad y el socio en marcar un precio.

El acuerdo de separación hay que ejercitarlo en unos plazos y registrarlo.

- Transferencia del domicilio social al extranjero. Art. 149. No cambia la nacionalidad pero su actividad se regirá por la ley del país donde esté ubicada.
- Transformación de S. A. en colectiva o comanditaria. Art. 225. Los socios tienen derecho a la separación porque no quieren responder con todos sus bienes

En la ley de S. R. L. se amplían las causas de separación recogidas en el Art. 95: <<los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad en los siguientes casos: [...]>>

El socio que vote que no, tiene que pedir que conste en acta. Los casos son:

- Sustitución del objeto social
- Traslado del domicilio social al extranjero
- Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
- Prórroga o reactivación de la sociedad.
- Transformación en sociedad anónima, sociedad cooperativa, colectiva o comanditaria o agrupación de interés económico.
- Cambio de régimen de las prestaciones accesorias (cuando determinada persona cumple un trabajo decisivo y se separa de la sociedad, los socios pueden considerarlo no conveniente y decidirse a abandonar)

Permite también que se establezcan otras causas de separación en los estatutos de la sociedad.

El sistema de valoración de las participaciones se fijarán por el auditor de cuentas de la sociedad o el que marque el Registrador Mercantil.

Se puede dar la exclusión de un socio.

A medida que vamos de la personalista a la mas capitalista, las causas de exclusión se van reduciendo. Art. 218 y siguientes del C. de c. Para las sociedades colectivas las causas de la exclusión son:

- El ausentarse del puesto de trabajo un socio que estuviera obligado a prestar oficios personales en la sociedad.
- El utilizar capital indebidamente.

El Art. 98 de la L.S.R.L. establece las siguientes causas:

- El socio que incumpla las prestaciones accesorias.
- Si un administrador no es socio e infringe lo estipulado se destituye pero si lo es se destituye:
- Cuando infringe la ley de competencia, pudiendo pedir indemnización por daños y perjuicios
- Cuando ha sido condenado a indemnizar a la sociedad.

Salvo el último caso, de indemnización, hay un problema en la S.L. para la exclusión de socios.

Hay que hacer junta general y votar la expulsión. Cuando el socio a expulsar tiene el 25% o más del capital, el propio socio tiene que estar de acuerdo, si no lo está se irá al juez.

Las causas de la exclusión en la S.A. se reducen a una. Cuando un socio incumple la obligación de desembolsar los dividendos pasivos (se incumplen los plazos de desembolso)

La sociedad puede optar por dos vías:

- Ejecutar el patrimonio moroso.
- Enajenar las acciones del socio moroso.

La sociedad tendría que vender las acciones y un nuevo socio pasaría a su lugar pero si no se venden, la empresa tendrá que amortizarlas. Art. 101 L.S.R.L.

El sistema de responsabilidad de los socios

separados o excluidos será solidaria en cuanto a las deudas contraídas en fecha anterior a su separación. Durante 5 años van a estar afectos a esta responsabilidad. Aunque si en el momento de la separación se crea una reserva por la sociedad, se disuelve esta obligación.

10.2. Disolución y liquidación de sociedades.

Una vez que la sociedad disuelve esto no implica la extinción de la sociedad sino que se abre la fase de liquidación. La sociedad se extingue cuando se acabe la disolución.

Causas de la disolución: Art. 221 del C. de c.:

- El cumplimiento del término o conclusión de la empresa (se acaba el objeto para el que se creó la empresa o se acaba el tiempo fijado de vida de la sociedad.)
- Pérdida entera del capital (el patrimonio es cero) En la S.A. o S.L. basta con que quede reducido el capital a menos del 50%
- Quiebra de la sociedad (procedimiento concursal en que el empresario no puede atender sus deudas porque el pasivo es mayor que el activo)

Art. 222 del C. de c. para las sociedades colectivas o comanditarias:

- Muerte de uno de los socios (puede ser un socio clave)
- Demencia u otra causa que produzca inhabilitación de los socios gestores.
- Quiebra de cualquiera de los socios colectivos. Es una incapacitación para administrar sus bienes: necesita un administrador.

Para las sociedades anónimas se marcan las siguientes causas en el Art. 260 de la L.S.A.:

- Por acuerdo de la junta general, adoptado con arreglo al Art. 103 (en un acuerdo extraordinario, requisitos de quórum especial, los socios pueden acordar la disolución sin motivo aparente)
- Por cumplimiento del término fijado en los estatutos.
- Por la conclusión de la empresa. Por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social. Por paralización de los órganos sociales. Caso de los empates: en la junta

- general o los órganos administrativos empatan los votos para cualquier decisión.
- Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio social por debajo del 50% del capital. Es causa de disolución a menos que se reduzca el capital al nivel del patrimonio.
 - Por reducción del capital por debajo del mínimo legal.
 - Por fusión o escisión total de la sociedad (provocan la escisión pero no la liquidación porque el patrimonio se transmite en bloque a las sociedades escindidas)
 - Otra causa marcada en los estatutos.

La quiebra de la sociedad anónima no provoca la disolución de forma inmediata, solo si el juez que lleva el caso de quiebra declara que debe disolverse. Los acreedores pueden perdonar las deudas para que la sociedad salga a flote.

Art. 104 de L.S.R.L.: causas de disolución para las sociedades limitadas: Coinciden con las de la S. A. pero se añade una más:

- Falta de actividad social durante tres años consecutivos.

Esta causa específica de la S.L. se atribuye también a la S.A.: (sirve para limpiar el Registro Mercantil) ya que la ley de S.L. es posterior.

Esta causa opera de forma automática por el Registro igual que cuando se cumple el término.

Ante cualquier causa es preciso que medie la junta de socios y acordar la disolución. Tiene que hacer constar las causas la junta general y acordar la disolución. Tanto en la Ley de S.A.: como en la de S.L. establecen la responsabilidad solidaria de los administradores si no convocan junta general para acordar la disolución.

Si los administradores entienden que hay que disolverse pero la junta de socios no está de acuerdo o no se puede celebrar tienen un periodo de 2 meses para ir al juzgado.

Hay que ir al Registro Mercantil e inscribir el acuerdo de disolución. Si se ha llevado al juez se da el testimonio del juzgado.

Art. 109 de la ley de S.L. y Art. 266 de L.S.A.: Fase de liquidación:

Se conserva la personalidad jurídica porque la sociedad tiene que pagar deudas, reclamar, vender sus bienes... Solo a efectos de liquidación.

Al objeto social hay que añadir en este periodo las palabras en liquidación.

Cabe la posibilidad de que se reactive la empresa. Art. 106 de la Ley d S.L. La junta podrá acordar el retorno de la sociedad disuelta. El gobierno podría reactivarla si es una empresa clave en la economía del país.

La sociedad mantiene su personalidad jurídica y también su estructura organizativa y el órgano de dirección y gestión (los administradores) que ahora se llamaran los liquidadores. Si los socios no prevén liquidadores los nombrará la junta general. Los estatutos normalmente prevén esto y en ellos se pone que serán los administradores que simplemente se pasan a llamar liquidadores.

La Ley de limitadas dice que los liquidadores serán los administradores a menos que se acuerde otra cosa en los estatutos.

La Ley marca que el número de liquidadores ha de ser impares (para que no se den empates)

Una causa de cese de estos es que pasados años no se halla hecho el balance de liquidación.

Los liquidadores deben ser:

- Representación de los órganos sociales en esta fase
- Solicitar la quiebra o suspensión de pagos (la ley marca cuales son los créditos más importantes y los que se han de pagar antes)
- Obligación de información de los socios.

Los liquidadores se publicaran en el BORM así como todo el proceso.

Ley de S.A.: Art. 262, y Ley de S.L. Art. 115: Se convoca junta general en los seis primeros meses de cada ejercicio y se enseña a los socios, en lugar de las cuentas, las operaciones de liquidación.

Las operaciones de liquidación consisten, en esencia, en cobrar las deudas, pagar lo que quede entre la sociedad.

Art. 279 de L.S.A.: grado de responsabilidad de los liquidadores. Los liquidadores son responsables ante los accionistas y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con fraude o negligencia grave en el desempeño de su cargo.

Negligencia simple es un descuido.

Se les aplica la profesionalidad: un administrador no puede olvidarse de hacer lo que requiere su profesión:

Negligencia grave es descuidar sus obligaciones

A los administradores se les exige responsabilidad solo ante negligencia grave. A los liquidadores la negligencia simple y grave:

En la L.S.R.L. se les aplica la misma responsabilidad a administradores que a liquidadores.

En la S.L.: la junta de socios o accionistas se seguirá convocando. Se tienen que formular:

- Balance de disolución firmado por los administradores y los liquidadores que le suceden.
- Balance final de liquidación aprobado por la junta general.

Los auditores pasarán a ser los interventores que se encargarán de la auditoria en la fase de liquidación.

Fases de la liquidación:

- ◇ Formación del inventario y balance de disolución firmado por administradores y liquidadores.
- ◇ Realizar las operaciones propias de la liquidación. Coinciden en la S.A. y la S.R.L. aunque son más sintéticas en la S.L.: Art. 272 de la Ley de S.A. y Art. 116 de la Ley de S.L. Ventas, recobrar deudas, pagar deudas,... Para vender los bienes sociales en la S.A. se exige que los bienes inmuebles se haga en pública subasta, en la S.L. no.
- ◇ Balance final aprobado por la junta de socios y registrado en el Registro Mercantil, marcando la cuota de liquidación.
- ◇ Reparto del haber social. Siendo el balance firme (que no se puede recurrir) y habiendo pagado a todos los acreedores, hay un plazo de 40 días para impugnar el balance final y de un año para acuerdos contrarios a la ley. Para las S.L. el plazo de imputación es de 2 meses por los socios disidentes.

◊ Cancelación de la sociedad.

TEMA 11.

Planteamiento general de los títulos valores.

Los títulos valores sirven para dar facilidad y seguridad a la transmisión de los créditos. Los créditos son un dar, un hacer o un no hacer; e intervienen en ellos un acreedor y un deudor. Nos fijaremos en el dar y concretamente en el dar dinero:

Este dar es un derecho de crédito y estos se pueden vender o transferir. Es un mecanismo lento ya que por cada crédito tengo que negociar y estipular unas cláusulas...

Es un mecanismo poco seguro ya que si acepta el crédito, el tercero tiene que reclamar al deudor y si este no puede pagar, el acreedor que transmitió el crédito no responde de esa insolvencia.

En el tráfico mercantil se recurre al crédito constantemente.

Art. 347 y 348 del C. de c.: <<Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidades del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia [...] El cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor [...]>>

Los títulos valores son documentos sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado a la posesión de un documento. Ese documento está vinculado a la circulación.

Nos encontramos con tres clases de documentos:

- Documentos probatorios: no existe vinculación entre el derecho y el papel. Este solo existe para facilitar la prueba. El derecho existe sin el documento.
- Los documentos dispositivos o constitutivos: es necesario para el nacimiento del derecho pero no para el nacimiento de su ejercicio (p. ej.:testamento)
- **Títulos valores**: es necesaria la posesión del documento para el ejercicio del derecho (p. ej.: cheques) El derecho viaja con el papel.

Este documento normalmente implica un derecho en dinero.

· [La carta de porte sirve para llevar mercancías y a la vez el propietario puede negociar con ellas y serán entregadas a quien tenga la carta]

Este derecho incorporado es el título, es un derecho que va ligado al documento y se caracteriza por:

- ◇ La legitimación por la posesión la única persona legitimada para exigir ese derecho es la que posea el título (en los títulos al portador es la única condición, pero en otros se exigen mas requisitos)
- ◇ Literalidad: el contenido del derecho va a estar fijado en el documento. Lo que está en el documento esta en el mundo. Las relaciones acreedor-deudor están fijadas en el título. Pero hay:
 - ◆ Títulos incompletos: son documentos que para completar el derecho nos remiten a otro documento (era el caso antes de las acciones, ahora no son frecuentes)
 - ◆ Títulos en blanco: son documentos en los que no se cumplen todos los requisitos que exige la Ley y se dejan en blanco, tienen que cumplimentarse antes del cobro.

El porque existe ese derecho no se dice en los títulos ya que son:

- ◇ Títulos abstractos: independientes de la relación fundamental, negocio o relación contractual que da origen al derecho del título.
- ◇ Títulos causales: el título se ve influido por un negocio causal. Hay títulos en los que la relación fundamental condiciona o influye en el título y así pierde la

abstracción.

- ◇ Derecho autónomo. Cuando el título se transmite al nuevo adquirente tiene una relación con el deudor totalmente independiente a la que tenía el cedente del título. (Si el cheque se ha cedido a un tercero no puedo negar el cobro, cuando sí podía haberlo negado si aun lo tenía el cedente)

Los valores pueden ser:

- ◇ Valores mobiliarios:
reconocibles,
emitidos por
personas jurídicas
(sociedades) y se
agrupan en series
con características
comunes: acciones.
◇ Efectos de comercio

Art. 48 L.S.A.: derechos del socio, la acción es un título-valor.

Los efectos de comercio son aquellos títulos valores que se emiten de forma aislada, en correspondencia a las transacciones comerciales (para pagar una factura se emite un cheque) Incorporan un derecho de crédito cuyo contenido es una prestación de pago en dinero:

- ◇ letra de cambio
- ◇ cheque
- ◇ Pagaré.

Los pagarés son documentos con lo cual una persona se compromete a pagar una cantidad. Deben decir literalmente: Pagaré.

También crean pagares emitidos en bloque que se venden por el precio que indican.

Títulos nominativos:

Designan al titular en el propio documento. Para transmitirlo es necesario:

- ◇ Anotar la transmisión en el propio título o destruir el título y expedir uno nuevo a nombre del nuevo titular.
- ◇ Hay que entregar el título al adquirente
- ◇ Anotación de la entrega en el libro registro que tiene que llevar el emisor:

Ejemplo: Acciones nominativas.

Títulos a la orden:

Nace como título nominativo pero después puede cambiar de titular. Para la transmisión hay que:

- ◊ Anotar el cambio de titular (endoso)
- ◊ Entregar el título al adquirente

Ejemplo: letra de cambio o cheque nominativo.

Títulos al portador:

No designan a ningún titular. La transmisión se realiza mediante la entrega del cheque.

Hoy día las acciones como títulos han desaparecido, se lleva todo con registros contables informáticos. Los efectos de comercio si son en papel están destinados a la circulación pero cuando llegan a un banco los efectos de circulación se paralizan aunque el valor sigue circulando por vía informática. El efecto se trunca (efecto truncado)

11.1. La letra de cambio (I): Introducción.

La letra de cambio nace en la edad media, en Italia, hay gran tradición interpretativa; la orden del comerciante minorista la hace obligatoria. Italia era una cantidad de ciudades-estado con su propia moneda y, para no tener que cambiar de moneda ni pasar el riesgo de un robo, los comerciantes inventaron dos tipos de documento:

- ◊ El pagaré cambiario: era un recibí que afirmaba que el banquero había recibido el dinero y se comprometía a devolverlo cuando se presentara el papel
- ◊ La lettera (carta): contenía un mandato de cambio, para otro banquero de la otra ciudad.

Estos dos documentos se funden en uno: la **Letra de Cambio** en ella participan:

- El **librador** es el emisor de la letra.
- El **librado** que es el que recibe la carta.
- El **tenedor**, el que toma la letra y acude al librado a cobrarla.

Este documento era muy útil para otras cosas: el mercader podía pagar la mercancía que quiere, con la letra de cambio.

A la letra de cambio se le fueron añadiendo perfeccionamientos como es

- el **endoso**
en el se
pone al
Tenedor
que es el
que recibe
la letra
endosada (o
no)
- La **cláusula
de
aceptación**
que es útil
para tener
crédito. El
librado
recibe una
carta del
librador
para pagar,
la
aceptación
consiste en
la firma del
librado que
afirma que
va a pagar
en la fecha
de
vencimiento.

La letra incorpora:

- Derecho de pago que es del tenedor
- Orden o ruego de pago dirigida al librador.

♦ *La Ley Cambiaria y del
Cheque*. Enero de 1986.

En ella vienen regulados los tres títulos: letra, cheque y pagaré. Gracias a esta Ley España se incorporó a la Ley de los convenios de Ginebra.

Tipos de letras:

- Comerciales: Incorporan un crédito en dinero de un suministro de bienes que hace el librador al librado por medio de un tercero, el tomador. El librado da la letra al librador. El tomador recibe la letra del

librador entregando su importe y esperará a la fecha de vencimiento para pedir el dinero al librado.

· Financieras: se utilizan para instrumentar una operación de crédito. El tomador puede exigir al librador si el librado no paga la cantidad de la letra.

- El Art. 17 de la *Orden del Comercio Minorista* exige la utilización de la letra de cambio en aquellas operaciones entre comerciantes que tengan de plazo mas de 60 días.

La Letra

1º Es un documento formal: la Ley exige que un documento cumpla unos requisitos para que sea letra de cambio. La letra se **perjudica** si no los cumple.

2º Es un título literal: de su texto se desprende el derecho que incorpora.

3º Es un documento abstracto: en el texto no aparece la causa de su nacimiento.

4º Incorpora una obligación autónoma. Cuando la letra se transmite los motivos de obligación al pago que pudiera tener el deudor contra los anteriores poseedores no se transmite.

5º Obliga al pago de una cantidad al vencimiento y no antes.

6º Esta obligación de pago la va a soportar en primer lugar el librado si aceptó, en segundo lugar todos los demás firmantes de la letra (además del librador)

7º El cumplimiento de esta obligación esta garantizada solidariamente por todos los firmantes. Una vez presentada al cobro al librado y devuelta sin pagar, el tenedor puede dirigirse a todos y a cualquiera de los firmantes para el cobro.

Hay que pagar por ella un impuesto. El importe de este impuesto depende de la cantidad que la letra vaya a contener.

Art. 1 de la Ley cambiaria:

Se podrá hacer una letra en cualquier papel siempre que cumpla los requisitos, aunque pierde el derecho al juicio cambiario que seria más rápido. Esos requisitos son que contenga lo siguiente:

1º. La denominación de letra de cambio en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para su redacción.

2º. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

3º. El nombre de la persona que ha de pagar, denominada **librado**.

4º. La indicación del vencimiento.

5º. El lugar en el que se ha de efectuar el pago.

6º. El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar.

7º. La fecha y el lugar en que la letra se libra.

8º. La firma del que emite la letra, llamado **librador**.

Art. 2: El documento que no contemple los requisitos no será considerada letra de cambio salvo que sea un caso de los siguientes:

◇ La letra de cambio cuyo vencimiento no esté expresado, se considerará **pagadera a la vista**.

◇ A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considera como el lugar de pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del librado.

◇ La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión es considerada en el lugar designado junto al nombre del librador.

Tendrán la consideración de **cláusulas facultativas** todas las menciones puestas en la letra distintas de las señaladas en el artículo precedente.

11.2. El libramiento.

Es la declaración mediante la cual el librador ordena al librado que le pague una cantidad convenida en un plazo determinado, en virtud de este, la letra incorpora un derecho de crédito. Ello implica:

- ◇ La aceptación de la letra: el librado ha de firmar conforme acepta pagar la letra.
- ◇ La garantía al pago: todos los firmantes garantizan el pago al tenedor, aunque el librado no pague.

Hay tres tipos de requisitos para el libramiento:

- Esenciales:
 - los contenidos en el Art. 1, si alguno de estos faltase se daría la letra por perjudicada:
- ◇ Denominación de letra de cambio.
- ◇ Mandato puro y simple del pago de una cantidad determinada
- ◇ Nombre del librado, el que ha de pagar.
- ◇ Nombre del tomador, a quien se ha de pagar.
- ◇ Fecha en que la letra se ha de pagar (fecha de libramiento)
- ◇ Firma del librador,

el que emite la letra.

- Naturales:
los
contenidos
en
el
artículo
2;
no
son
obligatorios:

◇ Fecha de
vencimiento

◇ Lugar de pago

◇ Lugar de
libramiento

- Potestativos:
son
voluntarios,
se
incluyen
como
cláusulas:

◇ Cláusula sin gastos

◇ Cláusula con interés

◇ Cláusula sin mi
garantía. Con ella el
librador puede
eximirse de la
aceptación de la
letra. En este caso
cuando el tomador
presenta la letra al
librado, y este no la
acepta, el tomador
tendrá que esperar
al vencimiento para
poder cobrar el
dinero, sin poder
adelantar el pago.

En el caso del librador, hay que poner si s
representante se puede hacer con las siglas P. P. (por
poder) Si el representante no tenía poder ara
transcribir la letra responderá por ella él y no el
representado. Puede suceder también que el
representante se exceda de la cuantía por la que se le
ha dado poder, responderá entonces el representado
por lo que otorgaba el poder y el representante por el
resto.

Existen tres formas de giro de la letra:

- ◇ A la orden del librador (el librador da la orden al librado para que pague al tomador) El librador es también el tomador: se pondrá en la letra al que figura abajo a la propia orden.
- ◇ El librador que gira sobre sí mismo. Figura una persona como librador y como librado (antes se hacía para librar una sucursal con la central)
- ◇ Giro por cuenta de un tercero. La letra se puede firmar por el librador oculto: el que firma como librador es representante de otro. El que firma será el responsable de todo, lo que ocurre es que la Ley permite que el librador, si quiere, puede hacer constar que actúa como representante indirecto. Pondrá por cuenta de pero no cambia nada en la letra porque él es el que responderá del pago.

11.3. La aceptación

Declaración del librado. Se convierte el librado en aceptante cuando acepta la letra, la aceptación es la declaración incondicionada del librado en virtud de la cual se compromete a pagar la letra. La letra va a tener dos firmas que garantizan doblemente el crédito: la del librador y la del librado aceptante.

El obligado cambiario principal y directo es el librado.

Al llegar el vencimiento el librador se la presentará al cobro al librado. Si este no paga, el tenedor podrá cobrar al librador: la letra regresa al librador. El librador tomara la letra en vía de regreso.

Si el librado aceptante no puede pagarla, el tomador puede actuar por dos procedimientos:

- ◇ Una **acción directa**:
Reclamar judicialmente. Lleva la letra al juez y si esta está bien cubierta embargarán bienes al aceptante para cubrir la deuda.
- ◇ **Acción de regreso al librador**:
reclamar al librador. Hay un requisito: el requisito de **protesto**: el tomador tiene que haber protestado la letra que es demostrar que la entrego al librado y que este no la pagó.

En la practica los bancos (tomadores) descuentan también letras con una sola firma, son las *letras comerciales*:

El librador (mayorista) cobra del librado (minorista) mediante letras y el librador lleva la carta al banco. Las dos firmas figurarán en un contrato a parte que será la póliza de

1. La aceptación debe figurar en la letra. La Ley permite que se les añada un suplemento para los endosos, si es que no caben en la propia letra; pero la aceptación siempre debe ir en el propio documento de la letra.

No es obligatorio poner la fecha en el acepto, solo lo es en las letras con vencimiento a partir de la aceptación.

- ◇ La aceptación da lugar a una obligación pura e incondicionada. Es una obligación abstracta.
- ◇ La aceptación es la causa del nacimiento de la obligación cambiaria del librado. Antes de esta no está obligado a pagar; no se le puede recurrir por

acción directa (en la práctica si ocurre, en las letras comerciales) Habrá que hacer un pleito ordinario.

- ◊ La aceptación es la manifestación externa de las relaciones entre librador y librado. Nos indica que el librado ha recibido la provisión de fondos de parte del librador.

Provisión de fondos: valor económico que el librador transmite al librado para que, con cargo al valor, pague la letra a su vencimiento el librado

Este valor puede consistir en:

- ◊ Fondos efectivos (dinero) o bienes (compra de un automóvil)
- ◊ Una deuda anterior
- ◊ Autorización que hace el librado al librador para librar la letra. Puede ser una letra financiera que se puede llevar al departamento bancario (cobrar en el banco) entonces el librador recibirá el valor de la letra

Es lo que se llama una **letra de favor**: es el favor que le hace el librado al librador por aceptarle la letra. Así el librado puede obtener un crédito que luego pagará el librado antes del vencimiento (así tiene tiempo para reunir el dinero) En ella participan: el banco tomador, como prestamista; el librador, como prestatario y el librado como aceptante.

Letras de peloteo: lo mismo que las anteriores pero el banco no interviene, no sabe que es una letra de favor, entendiéndola que es una letra comercial, haya el librado aceptado o no (si el librador es un habitual del banco puede colar una letra de este tipo haciendo un pelotazo al banco).

La provisión de fondos explica el funcionamiento de la letra.

El librador no puede alegar que el producto que compro esta defectuoso ante el tomador para no pagar, ya que la letra es un documento abstracto.

La aceptación se perfecciona, tomando aspectos

jurídicos, cuando el librador, una vez firmada, la devuelve al librador.

Presentación a la aceptación:

Hay que acudir al librado invitándole a que acepte la letra que se giró en su día para pagarla a su vencimiento. Se presentará en el domicilio del librado hasta la fecha de su vencimiento.

La Ley permite que el tomador reclame al librador el importe si el librado no acepta pero para ello ha de presentar el protesto a aquel. El protesto puede ser levantado por dos motivos:

- ◇ Falta de pago.
- ◇ Falta de aceptación.

Las letras se pueden presentar:

- ◇ De forma voluntaria por el tenedor (Art. 25 de la Ley Cambiaria)
- ◇ De forma obligatoria en estos dos casos:
 - ◇ Letras giradas a un plazo desde la vista.
 - ◇ Se pondrá en cláusulas contra aceptación.
- ◇ Puede prohibirse la presentación de la aceptación, se pondrá en ella: no a la aceptación hasta la fecha...

La aceptación introduce al librado en el círculo cambiario convirtiéndolo en el obligado cambiario principal y directo.

Esta obligación es abstracta, está desligada del negocio causal, del contrato o relación que han dado lugar a la creación de la letra.

La letra puede ser endosada, contra su valor, a otros tomadores que no tienen que ver con los contratos que han dado lugar a la letra

Sólo se puede rechazar el pago de la letra en eslabones consecutivos del círculo cambiario (tomador, librador y librado)

El último tenedor puede reclamar en acción directa al librado o sino a cualquier tenedor anterior o al librador ya que todos responden solidariamente: reclamación vía regreso. El librado solo puede negarse ante el librador con las excepciones personales derivadas del negocio causal.

El tenedor inmediatamente anterior al último (que es un eslabón consecutivo) puede negarse al pago porque hay una relación personal, pero si se salta al eslabón anterior ya no podrá hacerlo. Entre dos eslabones consecutivos si hay relaciones causales.

Si la letra regresa al librador se puede alegar falta de provisión de fondos (que no ha dado lo que se paga, no ha entregado el coche en condiciones)

Comunicación de las excepciones personales, Art. 67:

- Cuando el tomador actuó de mala fe. Si sabía que la provisión de fondos no estaba en condiciones.
- Cuando se cumplan estos tres requisitos:
 - ◊ El consumidor tiene que haber concertado la financiación con una entidad de crédito distinta del proveedor.
 - ◊ Entre el y el concedente de crédito tiene que haber un contrato en virtud del cual la financiación se compromete a financiar a los clientes del proveedor. En ese contrato vendrán fijadas las condiciones.
 - ◊ El crédito debe aplicar esas condiciones acordadas previamente.

El consumidor puede oponer las excepciones a cualquiera de los anteriores: la entidad financiera o el proveedor. El pago natural del librado aceptante

libera a todas las posiciones económicas del círculo. Si no paga, alguien se queda sin cobrar, con un desequilibrio económico frente a los demás.

11.4. El endoso

La letra de cambio incorpora un derecho de crédito, pero el tomador no tiene que esperar a la fecha de vencimiento para cobrarla, puede entregar la letra a otra persona, que será el tenedor, para recibir de ella el importe. Llegado el vencimiento este nuevo tenedor lo cobrará del librado. A este proceso se le llama endoso.

El que transmite la letra es el **endosante**, el que la recibe y paga por ella su importe será el **endosatario**. Cuando este último la endose a otra persona será él el endosante y quien la recibe, el endosatario. Con cada endoso se pagará el valor de la letra al endosante.

El endoso es una declaración cambiaria escrita en la letra o en su suplemento (si es que no cabe en el papel de la letra, se añade otro papel aparte que irá grapado a la letra), acompañada de su entrega y por la cual el tenedor, llamado endosante, ruega al librador que pague la letra al vencimiento a su nuevo tenedor, endosatario. Es una *renovación de la orden de pago*.

Los distintos eslabones de la cadena cambiaria llevan la letra a un tenedor, este último puede ejercitar una acción cambiaria: una vez que la presenta al cobro al librador y este no paga, puede:

- reclamarla por vía judicial al librador
- Puede reclamarlo por vía cambiaria y escoger a cual de los eslabones anteriores reclamará el pago, puede ser tanto a los tomadores anteriores como al librado.

El pago natural es el que hace el aceptante, el librador. Por ello para actuar en vía de regreso tiene que justificar que este no pagó, es el **protesto**, manifiesto ante notario de que el librador no quiso o no pudo pagar. En este caso se ha dado un *final anómalo* en la letra.

Habrán un motivo para que se haya creado la letra, relaciones personales, luego pueden oponerse inconvenientes personales al pago.

El pago que halla hecho un tomador anterior en la

vía de regreso libera a todos los posteriores y la letra quedará en poder de aquel. Cuando la letra le llega puede reclamar también a cualquier anterior o al librador, pero el librador solo puede reclamar al librado y entonces se pueden producir las objeciones personales.

Dos cosas importantes:

- La letra circula.
- El endosante siempre recibe su valor del endosatario (salvo que sea una letra de gestión al cobro.)

El endoso puede tener tres formas:

- **Endoso pleno:** Es una declaración que se produce cuando el endosante transmite al endosatario la propiedad de la letra, de forma que el endosatario es el nuevo tenedor. La Ley dice que el endoso debe ser total, puro y simple. Se garantiza el pago de la letra sin condición. Contra la entrega de la letra se recibe su valor. Dentro de este tipo se registran otros dos:
- Endoso traslativo: Se traslada tanto el derecho principal como los derechos secundarios. Derechos de cobro, derecho de arremeter con acciones judiciales tanto para reclamar el pago como vía regreso, derecho del librador a alegar restricciones personales...
- Endoso legitimador: El endosatario está legitimado para presentar la letra a la aceptación y al cobro para reclamar su importe, la única condición es que sea un endoso regulado: tiene que procurarse la *regularidad de la cadena de endosos*, los endosos tienen que estar bien cubiertos.
- **Endosos limitados:** Se dividen en dos tipos:
- Endoso de gestión o endoso de apoderamiento: El tomador no recibe la cantidad, entrega la letra en gestión de cobro: el tenedor en realidad es un representante del tenedor, no un endosatario. Aquí sí se puede prohibir el cobro por motivos personales. Tanto el endosante como el endosatario les conviene constar en la letra por lo cual el librador no sabe que es un endoso de gestión al cobro. Para esconder esta relación se recurre al endoso fiduciario (confianza) en el que no se hace constar en la letra por lo cual el librador no

sabe que se trata de un endoso de gestión de cobro. Ni el endosatario ni el endosante podrán ya realizar nuevos endosos.

- Endoso de garantía: Se hace en garantía de que se va a devolver el dinero. Ha de ponerse en la letra las palabras valor en prenda o valor en garantía. El endosante responde ante el endosatario, en este caso puede reclamarlo en vía de regreso. El endosatario solo puede endosar la letra en gestión de cobro.
- Endoso en blanco: La letra se entrega sin cumplimentar (da igual a quien haya que pagar el día del vencimiento) El librado puede poner el nombre de la persona que lo valla a cobrar o incluso poner su propio nombre.

11.5. El aval de la letra de cambio.

El aval ocupa una posición:

- Accesoria: En el cobro de la letra de cambio el tenedor opta por reclamar vía regreso, puede hacerlo a cualquier endosante o también su avalista, tendrá que presentar ante el aval lo mismo que ante el endosante (el protesto). El avalista ocupa la posición cambiaria de su avalado.
- Autónoma: distinta de la del avalado. El avalista no puede oponer las mismas excepciones personales que su avalado ante el pago. Si se le reclama tiene que pagar, incluso si la obligación del avalado fuese nula (si fuese menor, un apoderado sin poder suficiente) se le podría pedir el pago.
- Solidaria con las obligaciones de los demás obligados cambiarios de la cadena. El tenedor puede solicitar el pago a cualquier endosante anterior o su avalista y esto exime del pago a los posteriores.

En la fianza ordinaria el acreedor tiene que solicitar al deudor antes que al fiador y si sus bienes no son suficientes, solo entonces puede reclamar al fiador. Al aval sí se le puede reclamar incluso antes que al deudor.

Si el acreedor cambiario reclama el dinero tendrá que devolver la letra a cambio de la cantidad.

El avalista que paga puede reclamar después a su propio avalado y a todos los demás que se vean

obligados en la cadena cambiaria de su avalado.

Art. 35–37 de la Ley cambiaria y del cheque:

<<El pago de una letra podrá garantizarse mediante aval, ya sea por la totalidad o por parte del importe.

Esta garantía puede prestarla un tercero o también un firmante de la letra.

El aval podrá suscribirse incluso después del vencimiento y denegación de pago de la letra, siempre que al otorgarse no hubiere quedado liberado ya el avalado de su obligación cambiaria.>>

<<El aval ha de ponerse en la letra o en su suplemento. Se expresará mediante las palabras por aval o cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista.

La simple firma de una persona puesta en el anverso de la letra de cambio vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librado o del librador.

No producirá efectos cambiarios el aval en documento separado.

El aval deberá indicar a quien se avala. A falta de esta indicación se entenderá avalado el aceptante y en defecto de este el librador.>>

<<El avalista responde de igual manera que el avalado, y no podrá oponer las excepciones personales de este. Será válido el aval aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma.

Cuando el avalista pague la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona avalada y contra los que sean responsables cambiariamente respecto de esta última.>>

TEMA 12

La letra de cambio (II)

12.1. el cumplimiento de las obligaciones cambiarias

Cuando la letra vence hay que presentarla al pago. Hay dos tipos de pago:

- Pago ordinario: fin normal de la letra en el

que paga el librado.

- Pago extraordinario (el que efectúa cualquiera de los otros obligados).

La presentará al pago el tenedor, el último endosatario

- Cuando se presenta la letra

El día del vencimiento o antes de los dos días hábiles siguientes a este (si se pasa un día del plazo la letra se perjudica)

Si la letra esta girada a la vista se puede reclamar cuando se quiera pero siempre antes de un año de la fecha en que se firma.

Si la fecha de vencimiento en una letra con plazo cuadra en un día que no existe se contarán 30 días por mes (si es a tres meses y se hizo un día 31 de agosto la letra vence un 31 de noviembre que no existe, contando 30 días quedaría en el 30 de noviembre)

- Donde se presenta la letra

Puede ser:

- En el *domicilio fijado* para el pago, a falta de este, en el domicilio del librado.

Si se fija un domicilio distinto del del librado se dice que la letra está domiciliada.

El librado normalmente domicilia el pago en una cuenta corriente y entonces el lugar será la oficina bancaria.

- En una *cámara de compensación*.

Normalmente los pagos se domicilian en una entidad bancaria. El tenedor último puede ser un banco también, entonces presentará la letra en el banco domiciliatario. En la práctica se emplea el sistema de la cámara de compensación: los dos bancos se reúnen y discuten las entregas de letras que se tienen que compensar uno contra el otro.

Cláusula sin gastos consiste en que el banco tenedor, unos días antes del vencimiento, manda al librado una carta avisando que en unos días tiene una letra con ellos que va a vencer. Ha de añadirse a la letra una cláusula con esas palabras.

- *Sistema Nacional de Compensación*

Electrónica: Se hace la compensación a

través de la red. La letra no se desplaza, no se presenta para su cobro físicamente. El papel tiene paralizada su circulación, la letra queda truncada. Si el librador paga no se le da el original sino un recibo que acredita el pago. Esto se produce cuando la letra tiene la cláusula sin gastos.

Se puede presentar la letra después de la fecha en principio no se pierden las acciones frente al aceptante (se sigue pudiendo recurrir y tiene que pagarlo) Si el tenedor ve que puede no tener éxito al reclamar por que el librado no tiene fondos pueden ocurrir dos casos:

- Pierde la posibilidad de reclamar en vía de regreso si no se presento en el plazo las letras giradas a la vista o letras con un plazo fijado.
- Se pierde la acción de regreso si siendo necesario, no levanto protesto o reclamación equivalente (cuando la letra lleva la cláusula sin gastos se exime al tomador de levantar protesto para reclamar en vía de regreso)

El **protesto**: es la declaración del tenedor ante notario que acredite que la letra fue presentada al cobro y el aceptante no pagó. Se realizará en 8 días hábiles desde el vencimiento.

El notario en los 2 días hábiles tiene que acudir al domicilio del librado para manifestarle el protesto. Si es un banco tiene dos días más para contestar (es como una última oportunidad) Si el librado no está en casa cuando el notario va a avisar se le notificará al pariente presente o a un vecino. Cuando el vecino no quiera recoger el recado, el notario lo declarará y se da por notificado.

Tendrá la letra a su disposición hasta las 2 de la tarde del 2º día hábil después de la notificación (para que la pague)

La Ley permite que se eluda el trámite notarial del protesto haciendo una declaración sustitutiva del protesto por la que se deniega el pago de la letra, se pone en la letra las palabras denegado el pago y estará firmado por el librado, por el banco domiciliatario o por la cámara de compensación.

Hay letras en las que no es necesario protestar ni firmar la denegación de la letra: son las de la cláusula sin gastos, ya que al llevar esta cláusula se carga directamente en la cuenta del librado (si el

librado no tiene fondos el banco reclamará en vía de regreso). Se da por denegada si no se presenta en la fecha de vencimiento o antes de 2 días hábiles desde su vencimiento. No es necesario llevar al notario ni a la cámara de compensación.

Si la letra no lleva la cláusula sin gastos es necesario el protesto o declaración equivalente. Entonces el tomador, en 8 días hábiles tiene que notificarlo a su endosante y al librador para que sepan que se les puede reclamar. El endosante que recibe la reclamación tiene dos días para notificarlo al anterior y este al anterior, así hasta el librador.

- Qué se puede reclamar

Si el librado paga la letra solo pagará el importe de la misma.

Si deniega el pago y el tenedor ejerce acción judicial hay que pagar algo más:

- El importe de la letra (importe nominal)
- Intereses devengados por ese importe desde la fecha de vencimiento, calculados al interés legal aumentado en dos puntos.
- Gastos generados por la reclamación (ha tenido que levantar protesto notarial, gestión bancaria por la declaración, notificación vía de regreso, y si además entran en un periodo de negociación: gestiones, gastos del mantenimiento del importe...)

Puede suponer como mínimo una tercera parte de la cantidad.

Una vez se efectúa la reclamación el reclamado, que no sea el librado, puede seguir la vía de regreso y les puede reclamar:

- todo lo que él haya pagado
- Los intereses devengados desde el momento del pago en el interés legal más dos puntos.
- Los gastos que a este le ha llevado la reclamación.

Y así sucesivamente. Es lo que se llama la *resaca* de la letra.

El **contraprotesto** lo pide el librador para que se le presente el protesto notarial.

12.2. El cheque y el pagaré.

- Cheque

Es una letra librada sobre un banco y pagadera a la vista. La letra es pagadera al vencimiento (salvo que este librada a la vista):

- ◇ Es una letra que nace vencida, se puede presentar al cobro independiente mente de la fecha marcada (si se marca una fecha pero hay fondos antes se puede cobrar perfectamente)
- ◇ El librador es un banco que recibe una orden de pago del librador.
- ◇ No tiene que ser aceptado, el banco tiene la obligación por ley.

En la practica hay una operación con efectos similares a la aceptación: el conformado o visado del cheque que consiste en que se pone en el cheque el sello del banco.

La orden de pago es irrevocable hasta que no haya transcurrido el plazo de presentación que será:

- 15 días para cheques girados y pagaderos en España
- 20 para cheques girados en Europa y cobrados en España.
- 60 para los girados fuera de Europa y cobrados en España.

Al pasar el plazo se puede presentar pero esta expuesto a la revocación. Si no se revoca se puede cobrar igual.

El cheque es un medio de pago sustituto de la moneda. La letra es un título que da crédito (aplaza el pago)

La entrega del cheque no libera de la obligación principal hasta que se haya cobrado, queda la obligación en suspense.

Tiene que cumplir dos condiciones:

- ◇ Acuerdo entre cliente y banco. Este autoriza a disponer de los fondos mediante cheques, se hace mediante el contrato de cheque. En la actualidad es una cláusula más de la apertura de una cuenta.
- ◇ Tiene que haber fondos en el banco, que es el librado, a disposición del librador.

◆ Pagaré

No hay un formato oficial, cada banco edita sus propios modelos. Es un documento, un titulo valor, que contiene una promesa incondicional de pagar una cantidad determinada a otra persona en una

determinada fecha.

El librador del pagaré se denomina firmante. Puede ser endosado y así ser transmitido y los obligados son solo hacia atrás, en vía de regreso, son para deudas a corto plazo.

Ambos títulos, cheque y pagaré se rigen por la *Ley Cambiaria y del cheque del 16 de julio de 1985. (19/1985)*

Art. 94:

<<El pagaré deberá contener:

- ◇ La denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título.
- ◇ La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.
- ◇ La indicación del vencimiento.
- ◇ El lugar en que el pago haya de efectuarse.
- ◇ El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar.
- ◇ La fecha y el lugar en que se firme el pagaré.
- ◇ La firma del que emite el título, denominado firmante.>>

Art. 95:

<<El título que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no se considerará pagaré salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

- ◇ El pagaré cuyo vencimiento no este indicado se considerará pagadero a la vista.
- ◇ A falta de indicación especial, el lugar de emisión del título se considerará como lugar del pago y, al mismo tiempo, como lugar del domicilio del firmante.
- ◇ El pagaré que no indique el lugar de su emisión se considerará firmado en el lugar que figure junto al nombre del firmante.

Tendrán la consideración de cláusulas facultativas todas las menciones puestas en el pagaré distintas de las señaladas en el artículo precedente.>>

Art. 96:

<<Serán aplicables al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio y referentes:

Al endoso (artículos 14 a 24).

Al vencimiento (artículos 38 a 42).

Al pago (artículos 43 y 45 a 48)

A las acciones por falta de pago (artículos 49 a 60 y 62 a 68). No obstante, las cláusulas facultativas que se incorporen al pagaré, para su validez, deberán venir firmadas expresamente por persona autorizada para su inserción, sin perjuicio de las firmas exigidas en la presente Ley para la validez del título.

Al pago por intervención (artículos 70 y 74 a 78)

A las copias (artículos 82 y 83)

Al extravío, sustracción o destrucción (artículos 84 a 87)

A la prescripción (artículos 88 y 89)

Al cómputo de los plazos y a la prohibición de los días de gracia (artículos 90 y 91)

Al lugar y domicilio (artículo 92)

A las alteraciones (artículo 93)

Serán igualmente aplicables al pagaré las disposiciones relativas a la letra de cambio pagadera en el domicilio de un tercero o en localidad distinta a la del domicilio del librado (artículos 5 y 32); a la estipulación de intereses (artículo 6); a las diferencias de enunciación relativas a la cantidad pagada (artículo 7); a las consecuencias de la firma puesta en las condiciones mencionadas en los artículos 8 y 9; a las de la firma de una persona que actúe sin poderes o rebasando sus poderes (artículo 10); a la letra de cambio en blanco (artículo 12) y a sus posibles suplementos (artículo 13).

También serán aplicables al pagaré las disposiciones relativas al aval (artículos 35 a 37). En el caso previsto en el artículo 36, párrafo último, si el aval no indicare a quien se ha avalado, se entenderá que este ha sido al firmante del pagaré.>>

Art. 97:

<<El firmante de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagarés que hayan de hacerse efectivos a cierto plazo desde la vista deberán presentarse al firmante en los plazos fijados en el artículo 27. El plazo a contar desde la vista correrá desde la fecha del visto o expresión equivalente suscrito por el firmante del pagaré. La negativa del firmante a poner su visto fechado se hará constar mediante protesto, cuya fecha servirá de punto de partida en el plazo a contar desde la vista.>>

FIN

Derecho Mercantil (segundo cuatrimestre)

1

Dentro del derecho subjetivo:

- Reales (derecho sobre una cosa)
- Crédito (derechos a exigir una prestación, una conducta) Reaen sobre la voluntad de una persona, pueden ser:
 - Hacer
 - No hacer
 - Dar

la ley establece sobre este unas medidas de refuerzo:
Las garantías son unas medidas que satisfacen sustitutivamente el derecho de crédito. Estas pueden ser de dos tipos:

- Personales: fianza y aval.
- Reales: prenda, bien mueble (traspaso de posesión) e **hipoteca**, bien inmueble (no se produce un traspaso de propiedad.) La obligación queda garantizada mediante la afección de un determinado bien, se realiza su valor económico para la realización de ese bien.

Arrendamiento:

- De obra o servicios
- De cosas; cuando una de las partes en el contrato entrega a la otra el uso de una cosa por tiempo determinado y a cambio de un precio.

Comprador

Vendedor

Los derechos y deberes recaen directamente en el comprador.

Comprador

Apoderado

Vendedor

Poder: en nombre ajeno

Los derechos y deberes recaen en el comprador no en el que compró en nombre ajeno.

En nombre propio y por cuenta propia

Empresa o empresario

Gerente

Clientes,

Proveedores,

...

Nuevo gerente

Hay varios tipos de mayoría:

- Simple: cuando votan a favor 40%, en contra el 30%, blanco 10% y no vota 20%.
- Absoluta: la mitad (51%)
- Cualificada: como el 70%.

La Ley no establece ninguna pero se entiende que servirá la absoluta del capital asistente.