

# Derecho Mercantil

# Tema 1. Estatuto jurídico del empresario y la empresa

## ¿Qué es un empresario?

Desde el punto de vista del Derecho Mercantil, no hay un concepto claro de empresario. Para aproximar la definición de empresario se utiliza como apoyo legal la definición de **comerciante** del artículo 1 del Código de Comercio:

*Los que, teniendo capacidad para ejercer el comercio, lo ejercen habitualmente.*

Si tenemos en cuenta que el **comercio** se define como la organización de factores productivos podemos definir al empresario como:

*La persona que combina los factores de producción para crear bienes y servicios, que aporta al mercado.*

Además para ser empresario se ha de desarrollar la actividad empresarial de **forma profesional** (habitual y organizada), y **en nombre propio**, es decir, que se responsabilice de las consecuencias de la actividad.

*Por tanto, el empresario será aquella persona física o jurídica que actuando en nombre propio, combine los factores de producción para crear bienes y servicios y aportarlos al mercado, desarrollando su actividad de manera profesional.*

*Ejemplos:*

*A efectos del Derecho Mercantil, Florentino Pérez no es empresario ya que no desarrolla la actividad empresarial en nombre propio, sino en nombre de otros.*

*Florentino ficha a James como el Real Madrid no como Florentino Pérez, actúa en nombre de otros.*

*Juan tiene una empresa de mermeladas, al principio el mismo desarrollaba la actividad principal (en nombre propio) pero llega un momento en el que contrata empleados. Aunque no está desarrollando la actividad principal si actúa en nombre propio, ya que las consecuencias le conllevan a él.*

*Aunque él no desarrolle la actividad si actúan en nombre propio, las consecuencias le conllevan a él (intoxicación por las mermeladas).*

*Un director general no es empresario, es un sujeto que realiza una actividad de gestión en nombre de otro.*

*Si contrato a una persona para que limpie mi casa un número determinado de horas con un contrato, yo seré empresario.*

## Clases de empresarios

Dentro del Derecho Mercantil es fundamental la distinción entre las distintas clases de empresarios, puesto que tiene diferentes **consecuencias jurídicas**:

- A. Está sometida a un determinado estatuto jurídico que lleva consigo un régimen especial frente a las demás personas; en ciertos casos está obligada a inscribirse en el Registro Mercantil.
- B. La intervención de un empresario califica ciertos **contratos** como **mercantiles**.

## Empresario persona física y jurídica

El desarrollo de la actividad se puede hacer mediante **personas físicas** y personas **jurídicas**.

- **Personas físicas**: denominado empresario individual (un autónomo). Tienen responsabilidad ilimitada, es decir no hay diferencia entre sus obligaciones civiles y mercantiles.

No siempre crean una sociedad para realizar su actividad (a veces no es rentable para el autónomo tener la forma jurídica de sociedad).

*Ejemplo: Un pescadero.*

- **Personas jurídicas:** normalmente es un empresario social, es decir, una sociedad (o fundación, asociación...). Es todo lo que no es una persona física.

*Ejemplo: Inditex y ACS son personas jurídicas (S.A.)*

Las sociedades de capital (SA y SRL) tiene carácter mercantil, por el hecho de ser sociedades de capital (sociedades por razón de forma) (*art. 2 LSC*).

## Empresario privado y empresario público

Son consideradas **empresarios público**, aquellos que estén conectados con la Administración pública y que de alguna manera esta pueda controlar la empresa.

*El empresario público se está reduciendo en la actualidad, lo más común son sociedades privadas con mayoría de capital público.*

Por otra parte, el **empresario privado** será aquel que no este conectado ni sufra control por parte de la Administración pública.

*Ejemplos: Metro, Canal de Isabel II, o AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea). Es el gestor público aerop+ ortuario nacional. Se va a privatizar, se pretende constituir una S.A. y entregar parte del capital social a gestores privados.*

## Empresarios en función de la dimensión de su empresa

El código de comercio no establece una distinción clara entre empresarios en función de su dimensión. No obstante, se ha ido adoptando la clasificación económica en función del número de empleados, del volumen de facturación, etc..

Esta clasificación en función de la dimensión es importante a la hora de la formulación de las **cuentas anuales**.

*Ejemplo: Inditex no tiene el mismo mecanismo de contabilidad que un taller de 3 personas.*

## Capacidad para el ejercicio de la actividad empresarial

El término de empresario entraña la realización constante de actos jurídicos, por lo que se requiere la **mayoría de edad**, la **plena capacidad civil** y la **libre disposición de bienes**.

En el caso de no disponer de libre disposición de bienes o de tener la minoría de edad, se podrá continuar (no comenzar) la actividad empresarial realizada por sus padres con la ayuda de un **tutor legal**.

En el caso de los **funcionarios** el principio de libertad económica encuentra una serie de limitaciones para el ejercicio de la actividad empresarial y, por tanto, para la adquisición de la condición de empresario que deriva de ese ejercicio. Estas limitaciones nacen con el objetivo de proteger el interés público.

## Colaboradores del empresario

Los **colaboradores** son aquellas personas que ayudan en la explotación de la empresa y en la prestación de su actividad en el mercado.

Podemos clasificar a los colaboradores en función del **carácter esporádico o no de la colaboración**, pero la clasificación más importante es la de:

### Independientes

No pertenecen a la empresa, no tienen subordinación ni dependencia jerárquica sobre el empresario. Su relación es de colaboración con el empresario (abogados, comerciales, agentes).

### Dependientes

Son los empleados. Dentro de esta clasificación, se pueden clasificar en función de su importancia:

- **Factor comercial:** en la actualidad se le llama gerente o director general, es el principal colaborador mercantil del empresario, tiene **apoderamiento general**, lo que le permite administrar, dirigir y contratar sobre todo lo que forma parte de la empresa y afectan directamente al empresario en cuyo nombre actúa. Es posible establecer limitaciones en cuanto a las facultades del factor (*art. 281 CCom*).
- **Apoderados singulares**, que sólo están facultados a realizar alguna gestión.

Existen colaboradores que generan una apariencia que implica directamente al empresario, pues tiene su poder para realizar determinadas actividades económicas (**apoderamiento**), ese tipo de sujetos se les denomina **mancebos**, estos mancebos tienen relevancia externa, es decir, son importantes desde el punto de vista de relación del empresario con terceros. (aquel que está en el mostrador. *Ejemplo: Dependiente Corte Inglés*) o **dependiente** (aquel que recibe mercancías. *Ejemplo -> \*\**).

La limitación de las facultades de un apoderado provoca un conflicto respecto a la apariencia, por lo que se deben registrar los apoderamientos en el Registro Mercantil.

## La responsabilidad del empresario

El empresario ejerce una actividad económica que se concreta en un conjunto de actos de los que ha de responder. Desde un punto de vista económico se dice que el empresario asume el riesgo de su actividad, (mantiene una **responsabilidad**).

Bajo esta expresión se comprenden problemas distintos en cuanto a:

### ¿Con que bienes responde el empresario?

El empresario responde como todo deudor, con todos sus bienes presentes y futuros (*art. 1911 Código Civil*). Este artículo se aplica tanto al empresario individual como al empresario-persona jurídica.

En el caso del **empresario individual**, no existe distinción entre el patrimonio mercantil y el patrimonio civil, tienen una responsabilidad ilimitada.

En el caso del ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados los bienes del cónyuge (*art. 6 CCom*).

El empresario individual puede limitar su responsabilidad asumiendo la condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada (*art. 7-11 de Ley de Emprendedores*).

En el caso del empresario **persona jurídica**, la responsabilidad se limita a su patrimonio mercantil (responsabilidad ilimitada en el patrimonio mercantil pero limitada respecto a todo el patrimonio). En algunos casos los socios también responden de las deudas contraídas por la sociedad (sociedad colectiva o comandita, o sociedades corporativas).

En este caso, la responsabilidad recae sobre la sociedad, no sobre las personas físicas que están detrás.

### ¿De qué hechos responde?

La responsabilidad del empresario surge en la esfera contractual y extracontractual, por lo que el empresario responde del incumplimiento de los contratos realizados con otros agentes en el tráfico o bien por los daños causados fuera de ese ámbito contractual, conforme a las normas generales contenidas en el Código civil o de acuerdo con normas específicas (responsabilidad por productos defectuosos o por competencia desleal).

### ¿De qué personas responde?

El empresario responde no sólo de los daños que deriven **de actos propios**, sino también de los daños causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte podemos establecer **dos clases de responsabilidad**:

1. **Responsabilidad Contractual:** alquilar un local y tener que dejarlo limpio. (Fianza)
2. **Responsabilidad Extracontractual:** un jugador de fútbol parte la pierna a otro jugador (los seguros de los equipos). No se mantiene una relación directa.

## Responsabilidad Objetiva por productos defectuosos

En el caso de productos defectuosos, se necesita probar el defecto del producto, el problema es determinar cuándo es un producto defectuoso. Es importante el término de Responsabilidad Civil (aquel que realiza un

comportamiento negligente debe indemnizar, pero se debe probar el **daño**, el **defecto** y el grado de **negligencia**).

## Tema 2. El registro Mercantil

### Registro mercantil. Concepto y organización

Existen diferentes registros

- **Registro civil:** conjunto de información sobre los ciudadanos.
- **Registro sanidad:** no es un registro propiamente dicho, es un registro administrativo.
- **Registro de la propiedad:** para saber la propiedad de los territorios, en el figuran las limitaciones de las propiedades.

## Concepto

El Registro Mercantil se regula por el **Reglamento del Registro Mercantil (RRM)**.

Es la institución pública (y administrativa) que tiene por objetivo dar **publicidad oficial** de las situaciones jurídicas de los empresarios en él inscritos, además de otras funciones que le han sido asignadas por la ley. A grosso modo, el registro mercantil nos permite conocer ciertos datos de empresarios.

En el registro mercantil se **inscriben** los empresarios y se **borran** cuando su actividad empresarial cesa (art. 2 RRM)

## Funciones

- Es un **registro** de base personal, es decir, una hoja por empresario (*art. 3 RRM*).
- Su función más importante es ser un **instrumento de publicidad legal** de las situaciones jurídicas de los empresarios en él inscritos.
- El registro mercantil también tiene las funciones de:
  - Legalizar los libros de los empresarios (llevar el *Libro de legalizaciones*),
  - Servir como depósito y publicidad de las cuentas anuales de las sociedades en él inscritas
  - Designar a expertos independientes cuando estos son necesarios.

## Organización del registro mercantil

La organización del registro mercantil es puramente administrativa, podemos dividir el registro mercantil en: **registros mercantiles territoriales** y **registro mercantil central**.

Los **registros mercantiles territoriales** se articulan por provincias, todo el funcionamiento del registro mercantil se apoya en ellos. Su función es inscribir (*art. 17 RRM*) y certificar (*77 RRM*). Aquí aparece otro elemento muy importante, que es el **registrador**, que certifica el contenido del registro.

*Ejemplo: Pepito Perez S.A queremos inscribirnos en el Registro Mercantil, no podemos ir al Registro mercantil central tenemos que ir al territorial de Madrid, porque solo se puede inscribir en los territoriales, no en el central.*

El **registro mercantil central** se encuentra en Madrid. Sus funciones principales son:

- Ordenar, tratar y publicitar los datos que reciben de los registros mercantiles territoriales (*382 RRM*).
- Es el encargado de publicar el **BORME** (boletín oficial del registro mercantil español). En el cual se encuentran las inscripciones que se llevan a cabo en los distintos registros mercantiles territoriales. El principal fallo del BORME es que no todo lo que se inscribe se publica, y lo que se publica lo hace de manera extractada (*430 RRM*).
- También es la encargada de llevar la sección de **denominaciones sociales**, para asegurarse que no hay dos sociedades con denominaciones idénticas o que puedan inducir a error (*art. 395 y sigs RRM*). Esta sección está desconectada de la Oficina Española de Patentes y Marcas.

*Ejemplo: No puede haber dos sociedades del mismo nombre por razones obvias. No se puede registrar un nombre ya inscrito.*

Si se quiere “reservar” un nombre comercial se puede pedir una **certificación negativa de denominación social**.

## Objeto de la inscripción

*Ejemplo: ¿Puede ir una persona y registrarse en el registro mercantil?  
Sí, una persona se puede inscribir como empresario físico (autónomo).*

## Sujetos inscribibles

- **Empresario individual:** su inscripción será potestativa (no obligatoria) (*art. 19 CCM*). Si el empresario individual decide no inscribirse no podrá aprovecharse de sus efectos legales.

- **Empresarios sociedades:** todas las entidades de cualquier naturaleza jurídica, que sin ser personas físicas, se dediquen al comercio mayorista o minorista, tienen la obligación de inscribir el acto constitutivo y sus modificaciones, así como presentar sus cuentas anualmente.

## Datos y actos inscribibles

En el registro no aparecen los datos que el empresario quiere inscribir, sino los que el registro quiere que el empresario inscriba. Se intenta limitar el contenido de registro a lo más importante, ya que el exceso de información genera desinformación.

*Ejemplo: Un autónomo tiene una mujer millonaria y quiere que eso figure en el registro para que todo el mundo vea que puede responder con el dinero de su mujer. ¿Se puede?*

*No, no se puede.*

**Empresario individual:** situación casado o no, nombre comercial, objeto de su empresa, fecha de comienzo de operaciones... (art. 22.1 CCom).

*¿Qué es el nombre comercial?*

El nombre comercial puede ser distinto a su nombre propio, es de interés para los empresarios para vincular comercialmente su nombre propio, pero no sirve como identificación jurídica.

**Empresario sociedades** (por ejemplo el Atlético de Madrid): constitución, estatutos, modificación de los mismos... (art. 22.2 CCom).

*Ejemplo: El Real Madrid CF es una asociación, al igual que el Barcelona FC, debido a que son asociaciones, se limita el acceso a la información. Atlético Madrid CF es una Sociedad Anónima por lo que está en el registro mercantil y sus datos son consultables.*

## Principios registrales

- **Rogación:** la inscripción se realiza a instancia del sujeto. El empresario que quiera inscribirse debe ir el mismo, no le puede escribir alguien en su nombre.  
Existen ciertas excepciones, en ciertas circunstancias asociadas al empresario casado (algunos datos pueden ser declarados por el cónyuge).
- **Titulación pública:** la inscripción en el registro se hace en virtud pública. El **notario** entrega una **escritura pública** verificando la legalidad del acto (art 18 CCM y 5 RRM).
- **Legalidad:** supone el segundo control de legalidad, deriva de la escritura pública, lo lleva a cabo un **registrador**, que comprueba que los datos sean correctos, además también comprueba que el solicitante tenga poder para la inscripción. Si el registrador lo admite, se inscribe. Si no, no.
- **Legitimación:** lo que está en el registro, se presume como válido. De ahí la importancia de los dos controles y de que no se convaliden actos nulos (ya que se presumen como válidos). Se puede dar la situación de que algo del registro no sea válido, para ello se tiene que demostrar que no es válido.  
*Ejemplo: Notario va a una casa para firmar un testamento, cuando llega el que tiene que firmar el testamento está muy débil. Es imprescindible que se firme el testamento, pero al pedirselo al señor, este no responde y uno de sus hijos dice - ya firmo yo por él, que está muy débil-. El notario comprueba que el señor está muerto y no valida el testamento.*
- **Tracto sucesivo:** debe haber una concatenación lógica en los actos que se inscriben (art 11 RRM).  
*Ejemplo: No se puede inscribir la reducción de capital de una empresa que no está inscrita.*

## Publicidad Material

La parte más importante del registro mercantil es la **publicidad material** y el **principio de oponibilidad** (lo que ponga en el registro va a misa).

El contenido del registro es oponible frente a terceros, lo que obliga a diferenciar dos cosas diferentes:

- La inscripción marque la eficacia del acto frente a terceros.
- La inscripción determina la eficacia del acto frente a terceros.

*Ejemplo caso: Pepe tiene un apoderado, Juan.*

*Primer caso: Juan va todos los días a un establecimiento a pedir el desayuno para Pepe, los primeros días enseña el apoderamiento, pero los siguientes dejan de pedirselo. Entonces Pepe desapodera a Juan, Juan sabiendo que ha sido desapoderado vuelve a bajar al bar y pide un desayuno para toda la cafetería, en nombre de Pepe, el camarero no le exige el apoderamiento ya que lo había visto. Al no saber que Juan ha sido desapoderado, el precio de la transacción se le exige a Pepe. En este caso es oponible, ya que en el registro está que Pepe ha desapoderado a Juan pero el camarero no ha mirado el registro (o simplemente no ha pedido los papeles de apoderamiento).*

Los hechos inscritos se consideran como sabidos por todos (y por lo tanto resultarán oponibles sin poder alegar ignorancia) desde la fecha de inscripción. No obstante, la fecha de oponibilidad se atrasa al momento de la publicación del acto en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (nuevo instrumento al servicio de la publicidad).

*Segundo caso: Si Juan desapodera a Pepe, pero no lo inscribe en el registro.*

*Los actos inscribibles, pero no inscritos no producirán efectos respecto de terceros (no serán oponibles).*

Se supone que se actúa de buena fe (sin conocer eso), si se puede probar que el de la cafetería conocía la revocación se elimina la buena fe.

¿Qué pasa entre el tiempo que se inscribe y el tiempo que se publica?

Los hechos son oponibles desde el momento de **publicación**, no desde el momento de inscripción.

La forma de evitar ese lapsus de tiempo es destruir la buena fe de todos, informar de lo que está inscrito pero no publicado.

*Tercer caso: a Nacho le he revocado el poder, pero ni lo he inscrito ni se lo he comunicado al del bar. Cuando el del bar me reclama el dinero que ha gastado Nacho, no me puedo negar a pagar. La revocación no es oponible frente a terceros porque no ha sido inscrita, ahora bien eso no significa que no sea eficaz, lo es, porque yo le he revocado el poder y se lo he comunicado. Entonces se le pueden reclamar a Nacho el pago, ya que él conocía su revocación de poder y aun así lo hizo.*

## Publicidad formal. Efecto sobre el hecho inscrito

### Publicidad formal

La publicidad formal es el medio de publicidad del contenido del Registro (oposición a la publicidad legal). Dicho de otra manera, los medios a través de los que podemos conocer el contenido del Registro.

Hay varios métodos de publicidad formal:

### Certificaciones (77RRM)

La **certificación registral**, es el único medio de acreditar de forma fehaciente el contenido del Registro. Es más costoso y no siempre necesario. Solo las emiten los **registros mercantiles territoriales**.

### Notas informativas (78RRM)

Las notas informativas se emiten tanto en los registros mercantiles territoriales como en los centrales. Estas notas informativas tienen un alcance limitado, a diferencia de las certificaciones no tienen un carácter fehaciente del registro.



### Otras formas de publicidad formal:

El contenido del registro se puede obtener de manera accesible a través del BORME. Esta labor la llevan a cabo servicios más complicados para extraer los datos. Se dedican a indexarlo para saber las situaciones patrimoniales y datos de las empresas.

### Efectos de la inscripción sobre el hecho inscrito

#### **Ausencia de efectos sanatorios / presunción de exactitud y validez (art. 7 RRM).**

Toda la información que se encuentra en el Registro Mercantil se presume como exacta y válida pero no lo sana, se puede realizar un proceso judicial para demostrar que eso no es verdad, si se demuestra, se anulará.

#### **Naturaleza declarativa salvo excepciones**

La inscripción no determina la existencia de algo. La inscripción solo es un mecanismo para que lo inscrito sea oponible a terceros.

*Ejemplo:*

*La revocación de un poder es un acto inscribible.*

*Entonces, ¿La revocación no existe hasta que se inscriba?*

*No, se puede revocar el poder pero no inscribirse.*

*Ejemplo 2:*

*La inscripción no determina la derogación, se puede haber derogado pero no tiene porque haberse inscrito.*

### Otras funciones del Registro Mercantil

Por su conexión con la actividad mercantil se le exigen otras funciones:

#### **Legalización de libros (16.2 CCom, 329 sigs. RRM)**

El registro mercantil legaliza los libros de los empresarios (libros de contabilidad), que están obligados a llevarlos anualmente.

#### **Depósito y publicidad de cuentas anuales (365 y sigs. RRM)**

Es importante hacer una distinción entre la contabilidad y los libros anuales (cuenta de pérdidas y ganancias, memoria). Las cuentas anuales las tienen que elaborar determinados empresarios, los que lo tienen que elaborar tienen la obligación de depositarlo en el registro mercantil (normalmente sociedades).

Da publicidad a la situación de las cuentas de la empresa.

Este depósito queda **desligado** del régimen de oponibilidad.

La falta de depósito de cuentas es una falta recurrente en las sociedades. Si la sociedad está obligada a presentar cuentas y no lo hace en 3 años, se bloquea su hoja (no puede inscribir nada, pero si se puede adquirir información).

*Ejemplo: ¿Se puede conocer la situación patrimonial de un autónomo?*

*No, no se puede conocer la situación patrimonial de un autónomo.*

#### **Nombramiento de expertos independientes (art. 338 y sigs RRM)**

#### **¿Cuándo es necesario designar a expertos independientes?**

El único método de certificar algunos actos es nombrar a un experto independiente que lo tase, es independiente para que no haya conflictos de intereses.

- Cuando se constituye una sociedad anónima o comanditaria por acciones y se realizan aportaciones no dinerarias, que tendrán que ser valoradas por expertos independientes como forma de garantizar su realidad y su valor.
- En los casos de fusión o escisión de sociedades, cuando alguna de las sociedades que intervenga o surja como consecuencias del proceso sea sociedad anónima o comanditaria por acciones.

*Ejemplo: Si yo adquiero una propiedad en la que su registro propiedad aparece su nombre, y yo la adquiero, esta adquisición es válida, aunque luego la propiedad sea de otra persona.*

# Tema 3. Propiedad Industrial

## Generalidades

### Modalidades de propiedad industrial

- **Signos distintivos:** son bienes de naturaleza inmaterial, pertenecen a sus titulares: que pueden usarlos, transmitirlos y oponerse a que sean usados por terceros. Dentro de signos distintivos podemos diferenciar:
  - **Marcas**
  - **Nombre comercial**
  - **Rótulo de establecimiento**
- **Creaciones industriales:**
  - **Patente**
  - **Diseño industrial**

### Significado del derecho de exclusiva

- **Como derecho a usar:** la posesión de una propiedad industrial te permite utilizarlo en exclusiva.  
*Ejemplo: La marca de galletas Fontaneda, fue comprada pero lo único que se aprovecho fue la marca.*  
*Para venderlas a interesados en explotarlas, aquí lo importante es impedir su uso por terceros.*
- **Como derecho a impedir su uso por terceros:** a veces, lo que se busca no es explotar la propiedad industrial por si misma sino vender los derechos de venta a interesados en explotarla.  
*Ejemplo: Carteras de la marca Malboro, en este caso, Malboro autorizan a otros para que pongan su nombre en el producto y lo vendan con ese nombre.*

- **Sujeto a limitaciones:** pasado un tiempo determinado, la propiedad industrial se pone a disposición pública. En el caso de las patentes, 20 años  
*Ejemplo: Si la propiedad industrial fuese permanente, no podríamos utilizar la rueda.*

### Justificación de su existencia

- **Protección** del carácter distintivo.
- Fomento de investigación, si no se protegiese y “premiase” las innovaciones y las invenciones, nadie innovaría.

### El problema del alcance geográfico de la protección

Normalmente, el registro de marcas y patentes se realiza a nivel nacional. En una economía cerrada podría ser suficiente, pero en una economía globalizada como la nuestra no lo es. En el momento que una marca quiere internacionalizarse esto supone un problema.

Soluciones:

- **Protección nacional o internacional mediante convenios:** para proteger los derechos de los propietarios se han realizado convenios entre países para respetar la propiedad industrial.
- **Creación de modalidades comunitarias:** aparte de elaborar convenios, se han creado marcas internacionales y comunitarias. Siguen el mismo principio que las nacionales, pero sus fronteras son más amplias.

*Ejemplo: El vino siempre suele ser un mercado de conflictos respecto a estos temas. Cuando van a otros países en ferias mundiales, algunas personas ven un vino extranjero y registra esa marca en su país, antes de que ellos lo comercialicen.*

### Signos distintivos

Los signos distintivos se dividen en:

- **Marcas:** todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otra (*art. 4.1 LM*).
- **Nombre comercial:** designa sujetos (empresario).
- **Rótulo de establecimiento:** sede física o establecimiento del empresario.

Dentro de las marcas podemos diferenciar varias clases:

- Atendiendo a su topografía o configuración (*art. 5.2 LM*):
  - o **Denominativas:** son aquellas en las que el signo distintivo está integrado en palabras (término).
  - o **Gráficas:** son aquellas en las que el signo distintivo está integrado en imágenes, símbolos, figuras o gráficos.
  - o **Sonoras:** su signo distintivo es un sonido o una mezcla de sonidos.
  - o **Tridimensionales:** su signo distintivo es el envoltorio o envase en el cual es ofrecido al público.
  - o **Mixtas:** su signo distintivo está compuesto por una mezcla de las anteriores.
  - o **Otras:** el olor también puede ser registrado, al igual que el diseño de una etiqueta. El color en sí mismo no se puede registrar, solo si está delimitado por una forma (gráficas).
- Atendiendo al uso:
  - o **Individuales:** son aquellas cuyo titular las registra para usarlas directa, personal y exclusivamente.
  - o **Colectivas:** es aquella que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación que es la titular de la marca frente a las demás. Su solicitud está limitada y son usadas por el prestigio que dan (*art. 62*).
  - o **De garantía:** certifica que los productos o servicios a los que se aplica cumplen unos requisitos comunes (calidad, componentes, origen geográfico). Contribuye a la diferenciación del producto (*art. 68*).
- Atendiendo al tipo:
  - o **De productos:** sirve para identificar un producto concreto fabricado por el empresario.

- **De servicios:** sirve para identificar una determinada actividad.  
(art. 34.4LM). ¿Sólo se aplica a las marcas de productos y de servicios?
- Atendiendo a su alcance geográfico:
  - **Nacionales:** ofrece a su titular protección nacional.
  - **Comunitarias:** ofrece a su titular una protección que abarca a toda la Unión Europea. En este caso, habrá que ir a registrar la marca a la **OAMI**, que se encuentra en Alicante.
  - **Internacionales:** son aquellas que derivan del registro internacional, efectuado de acuerdo a la normativa internacional.

### Ejemplos de marcas:



## Necesidad de inscripción y signos registrables

La **inscripción registral** se produce en la Oficina Española de Patentes y Marca (es la encargada de inscribirlo en el Registro de Patentes y Marcas) es un requisito necesario para que se haga efectivo el derecho de propiedad sobre la marca y el nombre comercial (art. 2 LM).

Hay una excepción, en el caso de **las marcas notoriamente conocidas o renombradas**, pueden no inscribir su marca en la OEPM. No poseen las mismas condiciones que las marcas registradas (art 34).

Si bien, no se podrán registrar marcas idénticas o semejantes a marcas notoriamente conocidas o de renombre (art 6.2), si se permitirá que terceros comercialicen cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que está registrada la marca.

Una indicación para saber si un signo distintivo está o no registrado es ver si lleva ® o ™.

*En el caso de productos o patentes a veces no se acude a este registro para guardar la fórmula.  
Ejemplo: Coca-cola.*

### Signos susceptibles de registro. Prohibiciones

No todos los signos pueden registrarse como marcas. Se diferencian dos tipos de prohibiciones:

- **Prohibiciones absolutas (art. 5 LM).**
  - **Signos carentes de fuerza distintiva:** son demasiado generales, como por ejemplo: coche, pelota, chocolatina.
  - **Signos contrarios al orden público:**  
**Ejemplo: Alcohol Hijoputa.**
  - **Signos que afecten al valor intrínseco de la marca.** Pato WC, lo característico es el envase. Tiene una forma muy particular, es muy característico porque sirve para limpiar zonas a las que no se llega con otros productos. El envase es muy característico por eso, pero no se puede registrar como marca el envase del pato WC, porque responde a una razón técnica. Porque las marcas no caducan.  
¿Cuál es la diferenciación entre técnica o visual? No es una innovación muy grande.
  - Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en **habituales para designar productos o servicios** en el lenguaje común.

- **Prohibiciones relativas** (arts. 6 al 10 LM).
  - **Por colisión con signos anteriores** (ya registradas o notoriamente conocidas). Esto se debe a la que la semejanza entre los signos le resta identidad e induce a confusión.
  - Ausencia de semejanza o identidad: marcas notorias y renombradas.  
*Ejemplo: Decathlon y Pentathlon, desde el punto de vista de la denominación, no hay diferenciar suficientes para que se pueda registrar como marca.*
  - El principio de **especialidad**
  - Protección por **clases**: la protección de las marcas se asocia a una clase, la producción de la marca se limita a la clase para la que este registrada. Para determinar a qué clase pertenece un producto se utiliza la *categorización de Niza*.  
*Ejemplo: conguitos como zapatos y como chocolatina. Como son categorías de productos completamente distintas, pueden existir.*
  - **Excepción**: marcas notorias y renombradas. Este principio es válido en términos generales, cuanto más conocido sea y tanto más productos tenga, hasta el extremo de que si la marca es conocida la restricción se aclara a todos las clases de productos (cuanto más notoria sea la marca, más clases abarca).
  - Denominaciones ajenas.  
No podrán registrarse, el nombre civil o la imagen que identifique a una persona distinta del solicitante. Así como su nombre, apellido, seudónimo o cualquier otro signo que para la generalidad del público identifique a una persona distinta del solicitante.

## Contenido del derecho de marca

### Vertiente positiva (art 34.1)

El registro de la marca confiere a su titular el derecho exclusivo a utilizarla en el tráfico económico.

### Vertiente negativa: impedir el uso por terceros no autorizados (art 34.2)

El titular de la marca registrada podrá prohibir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico.

### Limitaciones del derecho de exclusiva

- **El principio de especialidad** (clases)
- **El agotamiento del derecho de marca** (art. 36 LM): el derecho conferido por el registro de marca no permitirá a su titular prohibir a terceros el uso de la misma para productos comercializados con dicha marca por el titular o con su consentimiento.
- **Usos atípicos**
  - Uso del propio nombre por terceros (art. 37.a LM): no se puede prohibir a terceros el uso de su nombre...  
*Ejemplo: Si alguien tiene Alonso para servicios empresariales, no puede impedir que yo use mi nombre.*
  - Productos accesorios (art. 37.c LM): no se puede prohibir a terceros el uso de la marca en el caso que sea un accesorio o recambio.
  - Mención en diccionarios (art. 35 LM): se podrá mencionar una marca registrada en diccionarios, enciclopedias u obras de consulta similares pero está deberá ser indicada como marca registrada en el caso que el titular así lo requiera (con el fin de evitar que pase a formar un término genérico).

### Condiciones

- **Plazo** (art 31): el registro de una marca se otorga cada **diez años** contados desde la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años.
- **El uso efectivo del signo** (arts. 39 y 55)
  - La falta de uso y la extinción del derecho de marca (art. 39): si en el plazo de cinco años contados desde la fecha de publicación de su concesión, la marca no hubiera sido objeto de un uso efectivo y real para los productos o servicios que está registrada, la marca se declarará caducada, al igual que los derechos del titular.
  - La falta de uso puede darse en una clase del producto pero no en las demás.

## Protección del derecho de marca

El titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan

### Acciones civiles (art 41)

- Cesación de los actos que violen su derecho.
- Adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación.
- Indemnización de daños y perjuicios sufridos.

La falta de uso como excepción para el demandado: el demandado puede solicitar que el demandante de pruebas de que la marca ha sido objeto de un uso efectivo y real para los productos o servicios que este registrada durante los 5 anteriores años a la presentación de la demanda. También podrá solicitar la acción de declaración de caducidad por falta de uso de la marca del autor.

Estas medidas también podrán solicitarse contra intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir los derechos de la marca.

### La obligación de indemnizar

- **Presupuestos (art 42):** los responsables de violaciones de la marca registrada, están obligados a indemnizar por daños y perjuicios si hubieran sido advertidos suficientemente por el titular de la marca.
- **Cálculo de la indemnización (art 43):** para calcular la indemnización de daños y perjuicios se comprenderá tanto las pérdidas sufridas como las ganancias dejadas de obtener.
- **Indemnizaciones coercitivas (art 44):** cuando se condene a la cesación de los actos de violación de una marca, el Tribunal fijará una indemnización de cuantía determinada (no inferior a 600€) por día transcurrido hasta que se produzca la cesación efectiva de la violación.

### Prescripción (art 45)

Las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de marca prescriben a los cinco años, contados desde el día en que pudieron ejercitarse.

## La marca como objeto de negocios jurídicos

### Cesión del derecho de la marca

Debido a que la marca tiene un valor, esta puede ser objeto de negocios jurídicos. Se puede transmitir su titularidad (art 46 y 47).

Se puede vender las marcas sin la empresa y las empresas sin la marca.

### Licencia sobre la marca

La licencia es el permiso para comercializar parte o la totalidad de los productos para los cuales está registrada y para todo o parte del territorio español. El titular de una licencia no podrá ceder sublicencias a terceros. La licencia no tiene por qué ser exclusiva.

*Ejemplo: Dohe y carpeta Chupa Chups. Dohe tiene que pagar por la utilización de la marca Chupa-Chups, normalmente paga con un porcentaje de la venta del producto. Es obligatorio que lleve la pegatina. Con eso sabe cuántos productos se han vendido y utilizado con su signo.*

## Extinción del derecho de marca

La extinción del derecho de marca se produce por tres razones:

### Renuncia (art 57 LM)

El titular podrá renunciar a toda la marca o a parte de los productos o servicios para los cuales esté registrada. No se admitirá una renuncia de una marca sobre la que existan derechos reales, opciones de compra, embargos o licencias (art. 57 LM).

### Caducidad

- Transcurrido el plazo de la marca, está caducará con eficacia automática si no se ha renovado en el plazo (art. 55.1.a LM).
- **Causas que requieren declaración judicial:**
  - o En el caso que se alegue falta de uso, se tendrá que valorar si la marca se ha utilizado o no.
  - o Pérdida por sobrevenida de la capacidad diferenciadora, en el caso que el producto o servicio se convierta en la designación usual de un producto o de un servicio para el que este registrada.

- Inducción al error a los consumidores, especialmente acerca de calidad, procedencia geográfica de estos productos o servicios.

## Nulidad

- Porque infringe las **prohibiciones absolutas o relativas** (colisión con la suya anterior).
- Consecuencias de carácter absoluto o relativo de la nulidad (prescripción).

### Eficacia retroactiva de la nulidad y excepciones (art 54 LM)

La declaración de nulidad implica que el registro de la marca no fue nunca válido. El efecto retroactivo de la nulidad no afectará a: las resoluciones sobre violación de marca que hubieran sido juzgadas y ejecutadas y a los contratos concluidos antes de la declaración de nulidad.

## Creaciones industriales

Parte de los activos más importantes de las organizaciones son las creaciones industriales, que se dividen en: patentes y diseños industriales. Ambas están protegidas por ley debido a su carácter innovador. La **Ley de Patentes** altero profundamente el régimen que existía anteriormente, otorgándole mayor protección a las patentes.

### Las patentes como paradigma de las creaciones industriales.

- **Concepto:** derecho exclusivo a la explotación industrial de un invento.  
Las patentes y diseños industriales se regulan por la *Ley de Patentes* y la *Ley de protección jurídica de diseños industriales*.  
Una vez concedida la patente, su titular tiene la obligación de explotarla, sino, ante necesidades que no se pueden satisfacer se podría obligar a conceder licencias a terceros.

**Requisitos de patentabilidad** (art. 4.1 Ley Patentes) no todo es patentable. Para que lo sea debe tener:

- Aplicabilidad industrial: el objeto resultante de la invención pueda ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria.
- Ser una novedad: novedad en el estado de la técnica empleada hasta el momento (es nuevo todo aquello que no era accesible hasta el momento).
- Implice una actividad inventiva: no debe deducirse fácilmente del conjunto de conocimientos técnicos ya existentes (no resulte evidente para un experto de la materia).
- **No invenciones**, la Ley no considera como invenciones los descubrimientos, teorías científicas o métodos matemáticos, las obras literarias, artísticas o científicas, sistemas operativos (art. 4 LPAT e invenciones no personalizables).

Lo que no es patentable se protege mediante la propiedad intelectual.

*Ejemplos de patentes: La UE no permite la patentabilidad del software (las empresas de software tiene mucho interés porque las condiciones son mejores).*

## Diferencias más importantes con el derecho de marca

Limitaciones al derecho de exclusiva.

- **Duración temporal limitada** (art 49 LP): la duración de la patente es de 20 años, una vez transcurridos el objeto de la patente pasa a ser de dominio público.
- Sistema especial de licencias  
Se diferencian varios tipos de licencias:
  - Licencias contractuales
  - Licencias de pleno derecho, a cambio de una determinada suma económica se concede el derecho de la explotación de una patente por parte de terceros.



- Licencias obligatorias: son otorgadas en contra de la voluntad del titular de la patente. Este tipo de licencias no son una expropiación, se le paga pero menos de lo que se le pagaría sino estuvieran. Se determina un precio justo por la licencia.  
*Ejemplo: Medicamentos para el Sida.*

### Las invenciones en el seno de la empresa

(arts. 15 y sigs. LP). Hay que diferenciar tres casos:

- **Invenciones de servicio**: son aquellas que son alcanzadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo y que son fruto de una actividad de investigación que explícita o implícitamente constituye el objeto de ese contrato.
- **Invenciones mixtas**: son las realizadas por el trabajador, no contratado para investigar, que con la ayuda de los conocimientos o medios adquiridos en la empresa. En este caso el empresario puede elegir si asumir la titularidad o reservarse el derecho de utilización de la misma, en ambos casos se debe compensar económicamente al trabajador.
- **Invenciones libres**: son aquellas en las que no concurre ninguna de las circunstancias antes descritas, por lo que su titularidad se atribuye al trabajador.

Se puede tener reconocimiento de haber inventado eso (no económico).

En las invenciones de servicio y en las mixtas, la Ley impone al trabajador comunicar por escrito al empresario los resultados obtenidos. Este régimen se establece a todos los funcionarios públicos, si bien es diferente para algunos profesores.

**Pregunta examen!!!**



# Tema 4. Derecho de la competencia

## Consideraciones generales

### ¿Qué es la competencia?

Podemos definir competencia como la situación en la que dos o más empresarios ofrecen bienes o servicios similares en el mercado intentando atraer a los consumidores.

La regulación de la competencia tiene unas normas fundamentales contenidas en la “*Ley de defensa de la competencia*” y la “*Ley de competencia desleal*”.

### Relaciones con el derecho a la libertad de empresa

El derecho a la libertad empresarial se divide en:

- Libertad para iniciar y abandonar actividad empresarial.
- Libertad de desarrollarla frente a los diferentes criterios.

El principio de libertad empresarial está limitado por una serie de normas (licencias administrativas, impuestos, instalación en determinados lugares geográficos, horarios de apertura). Por lo tanto, a pesar de ser una libertad, esta no es libre ni ilimitada, está definida dentro de un **marco legal**.

En un modelo económico liberal puro, el mercado llega a un equilibrio perfecto, como si una mano invisible lo ordenará. Como la intervención del Estado provoca un mal funcionamiento del mercado, algunos economistas clásicos defienden que la intervención del estado en el mercado debe ser nula, de modo en el que haya libre competencia entre las empresas. Pero esto en la realidad no es así, la libre competencia entre las empresas genera unos malos funcionamientos que se pueden resumir en:

### Condiciones de mercado

Determinados mercados tienen condiciones no son las más favorables para un funcionamiento competitivo.

*Por ejemplo: El suministro de internet de alta velocidad en zonas de poca población, si hubiera competencia no interesaría, porque no genera suficiente demanda como para que*

*sea rentable varios ofertantes. Este mercado no es favorable para un funcionamiento competitivo.*

### Acuerdos entre competidores

En un mercado de libre competencia la competencia existe en la medida que los competidores quieran competir, hay veces que es económicamente más rentable pactar para que ambas empresas salgan beneficiadas.

*Ejemplo: Pacto de fabricantes de ruedas para fijar los precios o repartirse el mercado.*

### Prácticas desleales

En los mercados en los que hay competencia, a veces esta competencia lleva a utilizar técnicas o prácticas que se alejan de competir por ser el más eficiente, por tener mejor calidad etc... (modo que debería hacerse).

*Ejemplo: Un restaurante que está teniendo malas ventas porque han abierto uno al lado, al que se están yendo todos sus clientes. En lugar de competir con la calidad de los productos o con los precios, el restaurante difunde el pensamiento que las hamburguesas del otro restaurante son más baratas porque son de mala calidad. Con lo que volverá a tener más clientes. Esto es un claro ejemplo de una práctica desleal, que sucede en el mercado cuando no hay regulación.*

Por lo tanto no es cierto que el libre mercado funcione bien.

La no regulación del mercado provoca que se den prácticas desleales y malos funcionamientos en el mercado, por lo que se deben crear normas específicas que lo regulen.

## Normas para regular el mercado

### Normas para la defensa de la libre competencia (antitrust)

Las normas *antitrust* intentan garantizar y proteger la competencia (asegurar que se compite). La creación de estas normas nace vinculada a impedir la creación de mercados monopolísticos y prohibir los acuerdos entre competidores.

Las normas antitrust se asocian a **un interés público**, ya que sin competencia no hay un funcionamiento adecuado de la economía.

*Ejemplo: Hay un problema de seguridad vial, está la Seguridad de tráfico.*

### Normas sobre la competencia desleal

Las normas sobre la competencia desleal buscan atajar las prácticas desleales.

Pretende proteger el interés privado, es decir, que el beneficio surja por una razón económica y no por una práctica desleal.

*Ejemplo: Uber, un grupo de sujetos perjudicados (asociación de taxistas), pidieron a un juez que aplicara una norma de comportamiento desleal en la que encajaba el comportamiento de Uber y se cesó su actividad en España.*

Por lo tanto ante la competencia desleal, se establece su prohibición y se proporciona el recurso a los tribunales, que en el caso que se infrinja la normativa dictaminará el cese de la actividad y la indemnización por los daños sufridos.

## Diferencias entre ambas

La principal diferencia radica en el **interés**, público en el caso de las normas antitrust y privado en el caso de las normas sobre la competencia desleal.

*Ejemplo: Si una persona va con el coche, a mayor velocidad de la permitida y destroza el escaparate de una tienda. Cuando la guardia civil llegue, te pondrá una multa por la velocidad pero no por el destrozo del escaparate. Tampoco te obliga a pagar al dueño del escaparate, este deberá ir a los tribunales a reclamar la indemnización.*

## Defensa de la libre competencia (antitrust)

### Orientación hacia la tutela del interés general

- Como anteriormente se ha dicho, la normativa de la defensa de la libre competencia (antitrust) busca la libre competencia en el mercado, hecho indispensable para el buen funcionamiento de la economía, por ello el **interés es público**.
- Este interés público obliga a la presencia de órganos administradores especializados:
  - **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)**: se encarga de vigilar que se respete la normativa, y aplicar las sanciones económicas pertinentes (multas).
  - **Comisión Europea (DG IV)**: es la dirección general de la competencia, es un órgano específico de la UE que tiene las mismas funciones que la CNMC pero a nivel europeo. También existe una normativa comunitaria.

Dentro de la normativa de defensa de la libre competencia, podemos diferenciar:

## Normas de prohibición de prácticas

### Prohibición de las prácticas colusorias (*art 1 LDC*)

El *artículo 1 de Ley de Defensa de la Competencia* prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de eliminar, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional (en resumen, cualquier acto que resulte nocivo y este pactado).

Es importante resaltar que aunque la intención no sea la de tener un efecto colusivo, si lo tiene, la práctica se considera **colusiva**.

En la *Ley de Defensa de la Competencia*, se especifica **una cláusula general** (enumera de forma general las prácticas que están prohibidas) y **una enumeración ejemplificativa** (da ejemplos, cláusula 1.a 1.b – 1.e.).

*Ejemplo: Tres fabricantes de ruedas de tractores se reúnen para pactar los mismos precios y no venderlos unos en el territorio de los demás.*

*Ejemplo: Hay una norma que permite variar sus tarifas en función del precio de la gasolina para los transportes marítimos. La asociación de transportistas marítimos manda un comunicado recordando que como el gasóleo ha subido un 7%, ellos pueden subir los precios un 7%. Es una recomendación que favorece que todos los transportistas, su efecto es colusorio, por lo que está en los tribunales.*

### Posibilidad de autorización

La *Ley de Defensa* enuncia que quedarán exentas de prohibición aquellas conductas que aunque tengan efectos negativos, produzcan ventajas que los compensen. Por ello aunque restrinjan la competencia, a veces pueden autorizarse.

El régimen legal determina dos formas de autorización:

- **Autorizaciones singulares** (art 1.3 LDC): si tu acuerdo tiene efectos negativos, pero mejora una condición y para esa mejora es indispensable esa restricción.
- **Autorizaciones por categorías** (art. 1. 4 y 1.5 LDC): tipos de acuerdos que se dan normalmente y a priori tienen ventajas que compensan el perjuicio.

*Ejemplo: Las compañías de transporte que comunican una isla con el continente, no hay mucha demanda por lo que se pacta un acuerdo para repartirse los horarios. Es malo pero es bueno porque aumenta la frecuencia de transporte.*

### El abuso de posición de dominio (art. 2 LDC)

La posición de dominio por parte de una empresa sobre todo o parte del mercado nacional no se considera una práctica ilícita de por sí, lo ilícito es la explotación abusiva de esa posición de dominio.

#### ¿Cuándo se tiene una posición de dominio?

Cuando una empresa tiene una posición que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva, permitiéndole comportarse de manera independiente de sus competidores y clientes (cuando haces algo que no harías si tuvieras competencia, por ejemplo, subir los precios un 500%).

#### ¿Cuándo se considera una explotación abusiva de la posición de dominio?

- Cuando se impone de forma directa o indirecta, precios u otras condiciones comerciales que coloquen a algunos competidores en situación de desventaja.
- Cuando se limita la producción, distribución o desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores (no se satisface la demanda).

Al igual que la prohibición de prácticas colusorias, se define una cláusula general y unas ejemplificaciones.

### El falseamiento de la competencia por actos desleales (art 3. LDC).

Los actos desleales que falsifiquen la competencia, afectando al interés público serán también relevantes para la *Ley de Defensa de la competencia*.

En este caso el interés público que se pretende proteger es aquel que pueda verse afectado por aquellas prácticas desleales, que atenten contra el funcionamiento competitivo del mercado.

*Ejemplo: Dumping o actos predatorios.*

## Procedimientos y sanciones

### Cuestiones importantes sobre la sanción

- En el momento que se sanciona un acuerdo, este queda declarado como **nulo**.

- Por otra parte la persecución de estos comportamientos (prácticas colusorias) es muy difícil, ya que las reuniones se dan a escondidas y son muy difíciles de rastrear, por ello se ha creado el **programa clemencia**, el cual permite eximir a una empresa o persona física cuando haya aportado pruebas sustantivas para la investigación de la existencia de una práctica colusoria. Esta es la causa más frecuente de descubrimiento de prácticas colusorias, ya que las multas por estas prácticas son de grandes proporciones.

### Sanciones posibles

- **Multas sancionadoras** (art. 63 LDC): la cantidad económica con la que te multan por la sanción cometida. Se distinguen infracciones leves, graves y muy graves, siendo estas últimas de un máximo de 10% del volumen de facturación. Estas sanciones pueden ampliarse no solo a la empresa, sino también a los administradores. Al igual pasa con las filiales, si estas son sancionadas, las generales también pueden serlo.
- **Multas coercitivas** (art. 67 LDC): son las multas que te ponen si no cesas la actividad económica por la que ya has sido sancionado.

## Normas de garantía de la estructura competitiva del mercado

### Control de concentraciones económicas

El sistema de control de concentraciones no es una prohibición de una determinada práctica, es un **sistema de control de la estructura competitiva del mercado**.

Dicho esto, la *Ley de Defensa de la Competencia* establece que las empresas tienen la obligación de notificar, con carácter previo, su propósito de formación o constitución a la CNMC, y no pueden llevarla a cabo hasta que este órgano otorgue la autorización oportuna.

Hay dos formas de actuar contra los monopolios para garantizar la estructura competitiva del mercado:

- **Estados Unidos** intenta trocear los monopolios.  
*Ejemplo: Durante unos años estuvo estudiando la posibilidad de dividir Microsoft en distintas empresas porque tenía una situación monopolística.*
- En **Europa** aunque no se prohíbe el monopolio, se trata de evitar que se produzca. En el caso que se produzca, se obliga al monopolista a tener un comportamiento ejemplar y no abusar de la situación de dominio que posee.

### ¿Cuándo hay concentración económica susceptible de control?

Concentración desde el punto de vista económico (art. 7 LCD) es el cambio estable del control de una o varias empresas, normalmente se consigue mediante fusiones o procedimientos similares. Las pautas básicas que hacen intervenir a la CNMC son que se adquiera o incremente una cuota igual o superior al 30% del mercado...

### ¿Qué significa controlar las concentraciones económicas?

Después de la notificación pertinente a la CNMC, esta deberá llevar a cabo una investigación sobre la operación, que podrá dictaminar:

- La autorización de la concentración.
- La autorización con subordinación al cumplimiento de alguna condición.

*Ejemplo: concentración de supermercados, si se fusionan dos hipermercados que están en una misma ciudad, tiene que vender uno. Se puede fusionar pero debe vender uno a la competencia.*

- La remisión a la Comisión Europea (si tiene carácter europeo).
- O bien iniciando el proceso por el cual se producirá una vista ante el consejo de la CNMC para adoptar la decisión final.

Estas decisiones deberán ser comunicadas al Ministro de Economía y Hacienda, quien podrá acordar la intervención del Gobierno.

## Normativa sobre competencia desleal

### Generalidades

Es importante resaltar que las normas de competencia desleal **no son normas de deontología profesional** (normas de ética de los empresarios).

En un principio, las **normas de competencia desleal** nacen vinculadas a las de deontología profesional, pero aunque tengan este origen, están justificadas para garantizar que las decisiones en el mercado se toman por eficiencia y no por comportamientos vinculados a una distorsión en la decisión de competencia desleal.

Además, si fueran normas de deontología profesional los únicos que se podrían ver afectados y demandar serían los propios empresarios (ya que como ellos serían los únicos que podrían infligirlas, solo les afectaría a ellos). En el caso de las normas de competencia desleal, no solo los empresarios pueden ser sancionados, también los consumidores.

*Ejemplo: Las normas de deontología profesional de los arquitectos solo pueden ser aplicadas a los arquitectos, no a los empresarios.*

*Ejemplo: Un empresario no puede denigrar a otro porque cuando le denigras, el consumidor deja de tomar la decisión por eficiencia y pasa a tomarla por un juicio.*

*Ejemplo: No se puede plagiar un producto, porque cuando el consumidor lo compre, lo hará pensando que es otro producto, lo que estará influyendo en la decisión.*

*Ejemplo: Un directivo que es despedido de su empresa y va difundiendo calumnias sobre ella es competencia desleal.*

*Ejemplo: Escribir en un foro de internet sobre un tema puede ser un comportamiento denigratorio y ser considerado de competencia desleal.*

### Notas fundamentales

- La L.C.D utiliza una **clausula general** para delimitar que actos pueden ser considerados desleales y posteriormente enuncia determinados actos de competencia desleal.
- A diferencia de la norma para la defensa de la competencia que es competencia de la CNMC, en el caso de la normativa de Competencia Desleal se confía a los propios particulares, que podrán hacer uso de **los tribunales ordinarios** (Juzgado de lo Mercantil). Por tanto, la Ley de Competencia Desleal es aplicada por los tribunales.

### Clausula general prohibitiva (art. 4 LCD)

El artículo 4 de la LCD define desleal como “*todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe*”, dicho esto, se considera un comportamiento contrario a la buena fe cuando se actúe de forma contraria a la diligencia profesional y el resultado efectivo o potencial de esa práctica tenga efecto sobre el comportamiento de los consumidores.

No solo se intenta proteger al particular, sino se intenta proteger a todo aquel que participa en el mercado. Este código se aplica a “profesionales” y a “cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participan en el mercado”.

### Actos prohibidos

Con el fin de dotar de una mayor certeza al régimen sobre esta materia, la ley de Competencia desleal define una serie de supuestos concretos como actos de competencia desleal:

#### Actos contra los competidores

- **Comparación pública** (art. 10): estará permitida siempre que los bienes o servicios sean iguales y la comparación se realice de modo objetivo.
- **Denigración** (art. 9): consistentes en la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que menoscaben su crédito en el mercado, salvo que sean exactas, verdaderas y pertinentes.
- **Explotación de la reputación ajena** (art. 12): se considera desleal el aprovechamiento indebido de las ventajas de reputación ajena.
- **Imitación** (art. 11): cuando se produzca un aprovechamiento indebido de la reputación o esfuerzo ajeno.
- **Inducción a la ruptura contractual** (art. 14): inducción a trabajadores, proveedores y clientes a la ruptura contractual, cuando esta tenga por objetivo la difusión o explotación de un secreto industrial o empresarial o pretendan engañar o intentar eliminar a un competidor, etc...
- **Violación de secretos** industriales o empresariales de otra persona de forma ilícita (art. 13).

#### Actos contra el buen funcionamiento del mercado

- **Violación de normas** (art. 15): se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes.  
*Ejemplo: Uber, actuaban con una ventaja y es que sus conductores al no tener licencias, no pagaban etc.*
- **Venta con pérdida** (art. 17): la fijación de precios es libre. Excepto en los casos que: pueda inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos, pretenda desacreditar la imagen de un producto ajeno o forme parte de una estrategia para eliminar la competencia.

#### Actos desleales con consumidores

- **Prácticas engañosas** (arts. 20, 21, 26): entre las que se encuentran: el riesgo de asociación o confusión, códigos de conducta u otros distintivos de calidad, publicidad encubierta, ofertas señuelo, engaños en productos, venta piramidal.

- **Prácticas agresivas** (arts. 28, 29, 30. 31): entre las que se encuentran prácticas coactivas o de acoso  
*Ejemplo: Si no me lo compras me quedo sin trabajo.*

## Tema 5. Introducción al derecho de sociedades

### Concepto de sociedad

Al hablar de sociedad, hablamos en primer lugar de un contrato (no es algo que pensemos inmediatamente), lo normal es asociar sociedad a organización, sin pensar que su origen reside en una relación contractual.

### Concepto legal

La definición que nos proporciona tanto el Código de Comercio (art. 11) como el Código Civil (art. 1665) es que:

*La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias.*

Esta definición tradicional no es del todo cierta ya que el concepto tradicional ha ido modificándose con el tiempo, este concepto de sociedad no siempre se da en la realidad por una serie de motivos:



1. No todas las sociedades son un contrato.

### ¿Qué es un contrato?

Un contrato es un acuerdo de voluntades que regula las condiciones en las que se va a desarrollar una relación de carácter privado. *Ejemplo: Contrato de compraventa.* En un contrato, como mínimo deben intervenir dos personas pero en cambio hay sociedades de un solo socio (sociedades unipersonales) lo que en ningún caso puede considerarse contrato.

*Cuando una empresa crea filiales, su único socio es la empresa matriz.*

2. No todas las sociedades tienen **patrimonio común**. Hay sociedades que solo ponen en común el trabajo con el objetivo de repartirse ganancias en el futuro (sociedades de trabajo). Cada integrante tiene su infraestructura, sus contactos, su material etc. Es un sistema de colaboración por el cual se intenta obtener una sinergia entre los distintos trabajadores.

3. No todas las sociedades tienen **ánimo de lucro**. El ánimo de lucro no es esencial al concepto de sociedad. Hay actividades que no implican la obtención de lucro en sentido estricto. Es perfectamente posible que haya sociedades sin ánimo de lucro.

Descomponiendo el concepto aportado se concluye que no es cierto lo que se dice en su definición. Actualmente se acepta que el concepto de sociedad se da cuando existe un **origen negocial y un fin común**.

### ¿Por qué discutir sobre el concepto?

Es una metodología jurídica que tiene el fin de delimitar el ámbito de aplicación de las normas. Hay que saber el tipo de sociedad que es para poder aplicarle la normativa pertinente. Al definirse, se extrae el régimen legal aplicable.

*Ejemplo: Por lo que no nos interesa el concepto de compraventa, sino saber qué régimen legal se le aplica.*

*Ejemplo: En un contrato, si no establecemos nada. ¿No tiene condiciones?*

*Sí, sí que las tiene, siempre que no se establezcan condiciones en el contrato (las cuales prevalecerían) el código civil establece una serie de normas para regularlo.*

*Ejemplo: Un contrato de compraventa no es un contrato de sociedades, no se pone nada en común ni hay un beneficio común. No es un contrato de sociedades, porque acudiendo a la definición podemos afirmar que eso no lo es.*

## Clases de sociedades

### Sociedad como contrato y sociedad como institución

El término **sociedad** empezó siendo un mero contrato, por el que alguien pone algo en común para obtener unos determinados beneficios y se han ido añadiendo elementos hasta que las relaciones contractuales han pasado a ser **instituciones**. Pero la idea inicial de colaboración ha sido la que ha permitido la creación de las instituciones.

Las sociedades en su evolución jurídica han pasado de ser un contrato a convertirse en instituciones.

Actualmente, al hablar de una sociedad, podemos distinguir una sociedad como contrato y una sociedad como institución

Hay sociedades que solo son un contrato

- ¿Un piso compartido es una sociedad?

No, no llega a ser un contrato de sociedad pero es muy parecido. Hay una pluralidad de sujetos, que realizan un contrato por el cual buscan satisfacer un fin común (el disfrute del piso). Además se establecen las condiciones para una relación privada: cuanto aporta cada uno, como se administra, como se resuelven los problemas, quienes pueden entrar o salir. Todas las normas se estipulan en beneficio de todos.

Pero las sociedades externas tienen una dimensión institucional

- ¿Banco Santander, S.A es un contrato?

Es importante tener en cuenta si es una sociedad como contrato o como institución o no. Las condiciones y características de las sociedades cambian dependiendo de si puramente contractual o institucional.

- Las reglas de la institución cambian. En las sociedades como institución las decisiones se toman por mayoría y no por unanimidad, por lo tanto es la institución y no los sujetos los que toman la decisión (órganos colegiados). Las reglas que regulan el funcionamiento de la institución se llaman **estatutos**. Las instituciones tienen mecanismos específicos de formación de su voluntad.

Una sociedad en la cual se toman todas las decisiones por unanimidad es puramente **contractual**.

*Ejemplo: Telefónica tiene un billón de acciones, las decisiones no se toman por unanimidad, sino por mayoría.*

## Sociedad civil y mercantil

Existe una diferenciación entre sociedades civiles y mercantiles, no vamos a estudiarla, hay que tener en cuenta que existe. Nosotros solo nos ocupamos de las sociedades mercantiles.

## Sociedad interna y sociedad externa

La diferenciación se fundamenta en las personas que conocen su existencia.

### Sociedad interna

Se basa en que los terceros (el tráfico) no conoce su existencia.

Existen determinados casos en los cuales se quiere que no trascienda la existencia de la sociedad.

El hecho de crear una sociedad interna no es ilegal en sí, la ilegalidad se encuentra en si creando ese sociedad interna se está incumpliendo algún contrato previo. Es decir, no es ilegal, pero se puede utilizar como herramienta para incumplir un contrato.

El ejemplo más claro de sociedad interna es la de **cuentas en participación**, este tipo de sociedad se basa en: un sujeto aporta el capital, otro realiza la actividad y el sujeto inicial se lleva un % de los beneficios de la actividad.

### Sociedad externa

La sociedad externa es aquella que sí que es conocida por terceros (el tráfico). Es el **prototipo** de sociedad mercantil.

En las sociedades externas hay que diferenciar entre dos tipos de relaciones, las de esfera interna (entre empleados, por ejemplo) y las de esfera externa (con terceros).

## Tipos de sociedades mercantiles

### Sociedades personalistas

¿Qué significa sociedad personalista?

Cuando hablamos de sociedades personalistas nos referimos a que son sociedades en las que los elementos fundamentales de las sociedades son los **sujetos** que lo forman y las **relaciones** entre ellos. No importa el dinero aportado, me interesa que seas X, no que pongas Y dinero.

En estas decisiones, la entrada y salida de socios no es libre y las decisiones se toman en función de las personas (por cabezas), no por el capital. Los cambios requieren **unanimidad**.

En este tipo de sociedades los socios colectivos son los encargados de la gestión social y responden personalmente del pago de las deudas de la sociedad.

*Ejemplo: En un piso compartido, lo más importante no es el dinero que pongan, sino que las personas que se unan*

Hay dos sociedades personalistas: las **sociedades colectivas** y **sociedades comanditarias**.

### Sociedades de capital

La organización se estructura en función del capital aportado, que es preciso para el desarrollo del objeto social

En estas sociedades deja de ser importante la persona, lo que tiene importancia es el capital.

La entrada o salida de socios no es problema mientras se aporte la misma cifra de capital.

En estas sociedades se vota por **capital**, no por cabezas, el que haya aportado más dinero tendrá más poder.

Existen tres tipos de sociedades capitalistas: **sociedad anónima**, **sociedad de responsabilidad limitada** y **sociedad comanditaria por acciones** (no se va a ver).

### ¿Otros tipos de sociedades mercantiles?

A veces las partes del negocio jurídico quieren fundamentalmente una sociedad capitalista pero con elementos personales que tengan importancia (SL, tiene elementos personalistas y también capitalistas).

## Tema 6. Sociedades de capital

En las sociedades de capital el elemento característico de su régimen y sobre el que se constituye todo el modelo societario es el **capital**.

### Origen histórico

Las **sociedades de capital** aparecen debido a la insuficiencia de los modelos tradicionales para acumular grandes cantidades de capital, principalmente para desarrollar actividades comerciales (Compañía de las Indias, período colonial).

Estas nuevas sociedades de capital tendrán dos características:

- Se divide el capital en pequeñas **partes alícuotas** y se ofrece la **suscripción** de esas partes.  
El conjunto de todas las aportaciones constituirá el capital de la sociedad.
- Debido a la gran cantidad de socios, no se les permite administrar. Pero su **responsabilidad** queda **limitada** a la aportación realizada (no arriesgarán más de lo que han puesto).

Estas sociedades atraen el capital de la población debido a que se participa en el resultado aportando una cantidad inicial, pero la responsabilidad queda limitada al capital aportado.

La aparición de las sociedades de capital hace que las **sociedades colectivas** dejen de ser útiles, en las que todos responden personalmente con su patrimonio por lo que todos tienen derecho a administrar.

## Régimen legal

Tradicionalmente, había dos leyes distintas: una para las Sociedades Anónimas y otra para las Sociedades Limitadas. Desde el 2010 esto se ha “unificado” en la **Ley de Sociedades de Capital** (LSC). La cual en ocasiones tiene una parte para la SA y otra para la SL.

**!!!!IMPORTANTE!!!!**

Comprobar que estamos en el texto que se refiere al tipo de sociedad que tratamos.

### Importancia del régimen registral

El Registro Mercantil tiene un papel importante en la vida societaria ya que muchos de los actos de las sociedades requieren de su inscripción en el mismo (fundación, estatutos...).

El órgano de Justicia que emite las resoluciones en el aspecto de las calificaciones registrales es la **Dirección General de los Registros y del Notariado**. Si hay conflicto entre una empresa que quiere inscribir y el registrador lo deniega, se recurre y es la DGRN la que resuelve el asunto, emitiendo una resolución que se publica en el BOE.

## Notas características de las sociedades de capital (art. 1 LSC)

- El **capital** (conjunto de aportaciones de los socios) se divide en **partes alícuotas** (acciones en el caso de las S.A. y participaciones en el caso de las S.R.L).  
En la SL no hay accionistas, ya que en las SL no hay acciones, sino **participaciones**.
- **Limitación de responsabilidad.**
  - La sociedad responde ilimitadamente (con todo su patrimonio).

- Los socios responden solo hasta el valor de su aportación.

## Clases de sociedades de capital

- **Anónimas:** diseñada para grandes empresas, con gran número de accionistas. En la denominación de su nombre deberá figurar «Sociedad Anónima» o «S.A.».
- **Limitadas:** diseñada para pequeñas y medianas empresa. En la denominación de su nombre deberá figurar «Sociedad de Responsabilidad Limitada», «Sociedad Limitada» o sus abreviaturas «S.R.L.» o «S.L.».

Una de sus diferencias es la manera de convocar las **Juntas**. En una S.L. (pocos socios), sirve con mandar un fax. Lo que es inviable en la S.A. debido a la gran cantidad de socios, en su caso es necesaria su publicación en algún medio

## Noción de capital y funciones

### Noción de capital

*Cifra estatutaria que se corresponde con lo que los socios han aportado o se han comprometido a aportar.*

Está determinado y es estable (mientras no se cambien los estatutos, no cambia). Debe recogerse necesariamente en los estatutos.

*Al ampliar capital, se modifican los estatutos.*

### Relación con el patrimonio (neto)

***Patrimonio neto = activos [bienes y derechos] – pasivo [deudas]***

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico que pertenecen a la sociedad. El patrimonio evoluciona con el desarrollo de la actividad (crece con beneficios y decrece con pérdidas).

El capital social de la empresa puede ser conocido a través del registro. La legislación obliga a cambiar el capital si no se corresponde con el patrimonio (reducirlo o aumentarlo) para que el capital este respaldado por el patrimonio.

*Teóricamente, el patrimonio neto no puede ser menor que la cifra de capital.*

**Primas de emisión:** es un sobre precio que se paga en algunos casos sobre el precio de la acción, sirve para que el Patrimonio neto nunca este por debajo del capital.

Lo más habitual es darle un préstamo a la sociedad. En vez de darlo un banco, lo dan los socios.

### Funciones del capital

- **Organizativa:** es la referencia para organizar las relaciones entre los socios. El régimen se articula sobre la base del capital. Los derechos y facultades de los socios se fijan en proporción del capital aportado.

*En las sociedades colectivas, el voto puede ser decisivo sin depender del capital aportado.*

- **Proporciona fondos para la explotación del objeto social:** las sociedades no utilizan la cifra de capital para aportar los fondos necesarios para la actividad. El capital marca el nivel de riesgo asumido. Las sociedades pueden acumular recursos de otras maneras diferentes, por capital, endeudándose, con fondos propios a través de primas de emisión. Puede proporcionar los fondos, pero habitualmente no lo es.
- El **capital social** sirve de garantía frente a terceros, como contrapartida a la limitación de responsabilidad de los socios.

## Características de las sociedades de capital

### El capital mínimo

Todas las sociedades de capital pueden fijar libremente su cifra de capital social, pero respetando el mínimo exigido legalmente:

- Es exigido en su constitución y durante su vida. Este capital nunca podrá estar por debajo del mínimo, ya que no se aceptarán modificaciones de capital que lo rebajen del mínimo legal (mínimo patrimonial).
- Sirve para orientar la elección de tipo social: para grandes o pequeñas empresas
- **Sociedad Anónima:** 60.000€.
- **Sociedad Responsabilidad Limitada:** 3.000€.

### Responsabilidad limitada

Significado de la limitación de responsabilidad

- La sociedad responde ilimitadamente con su patrimonio (*art. 1911 CC*).
- Los socios no responden personalmente de las deudas sociales, su responsabilidad está limitada al capital aportado (*art. 1 LSC*).

*En algunos supuestos los administradores si pueden responder a las deudas sociales*

### Nacionalidad

- Serán españolas y se regirán por la presente ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido (*art. 8 LSC*).
- Domicilio social, denominación

# Tema 7. Constitución de sociedades de capital

## Formalidades

### Escritura y estatutos como formalidades necesarias

La constitución de una sociedad de capital exige una **escritura pública** y su posterior inscripción en el Registro Mercantil, sin los cuales no hay verdadera SA o SL. La inscripción en el Registro Mercantil verifica la constitución de una SA o SL, siendo hasta entonces una sociedad en formación y posteriormente una sociedad irregular.

Los estatutos de las sociedades se pueden consultar ya que se encuentran en el Registro Mercantil.

### Contenido de escritura y estatutos

La escritura pública constituye el primer acto jurídico fundacional en toda clase de sociedades mercantiles. Una vez otorgada la escritura, ha de ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil

- Contenido legal (*arts. 22 y 23 LSC*).
  - La escritura de constitución de las sociedades de capital ha de recoger una serie de menciones obligatorias establecidas por ley:
    - Identidad del socio o socios.
    - Voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo concreto.
    - Aportación de cada uno de los socios y las acciones/participaciones atribuidas a cambio
    - Los estatutos de la sociedad
    - Identidad de persona o personas que se encarguen de la administración y representación social.
    - Además, se podrán aportar contenidos como: denominación, objeto social, domicilio social, modo de deliberar acuerdos, modo de organizar la sociedad...
- Pactos voluntarios (*art. 28 LSC*).
  - En los estatutos se podrán incluir además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios del tipo social elegido.
  - También existen pactos al margen de los estatutos, entre los socios. Estos son los **pactos parasociales**.

### Significado de las formalidades

- Los estatutos como reglas de funcionamiento de la institución.
  - Los estatutos son las normas de organización y funcionamiento por las que va a regirse la sociedad y delimitan la posición jurídica de los socios, siempre dentro de los límites de la ley.
- Las formalidades que han de tener los estatutos son un requisito para la inscripción registral

## Proceso

La ley establece un régimen especial para los actos y contratos que puedan celebrarse en nombre de la sociedad una vez otorgada la escritura y antes de la inscripción de esta en el Registro Mercantil:

### *Sociedad en formación*

Se trata de una situación transitoria en la que se está actuando para la sociedad y en su nombre, pero la sociedad en sí aún no existe como SA o SL.

### **La responsabilidad por lo hecho antes de la inscripción registral como clave**

Lo que interesa saber es quien tiene la responsabilidad en estos casos, si la sociedad en sí o la persona que está actuando en nombre de la sociedad.

Cuando los administradores o apoderados de la sociedad actúen en nombre de ésta, la responsabilidad corresponde a **título personal** a quienes hayan intervenido en el acto o negocio.

Una vez inscrita la sociedad, puede asumir y aceptar voluntariamente estos actos y contratos celebrados en su nombre durante la fase fundacional.

*Ejemplo: Si se compran materiales en nombre de una sociedad que aún no existe, luego esa compra es imputable para la sociedad.*

### **Sociedad irregular**

La sociedad irregular es algo diferente, ya no es interno. Está actuando en el tráfico sin haberse registrado en el Registro Mercantil, por lo que no cuenta con la autorización registral (no tiene intención de inscribirse en el registro).

### **El tránsito a sociedad irregular (art. 39 LSC)**

¿Cuándo se deja de ser una sociedad en formación y se pasa a ser una sociedad irregular?

Es importante aclarar cuando se pasa de ser una sociedad en formación a ser una sociedad irregular.

Principalmente, cuando se verifique la voluntad de no inscribir la sociedad y en todo caso transcurrido el periodo de un año desde el otorgamiento de la escritura (*art. 39*).

### **Régimen de la sociedad irregular (art. 29 LSC)**

Las sociedades irregulares se rigen por la normativa de la sociedad colectiva.

### **Régimen de la sociedad colectiva**

Esta sociedad se basa en que todos los socios responden de las deudas sociales ilimitadamente (con todo su patrimonio). Esto supone un gran cambio (se pasa de ser una sociedad limitada a ilimitada).

*Ejemplo: Si se tienen deudas, los acreedores pueden pedir la integridad de las mismas a los socios, que tendrán que responder de manera ilimitada.*

Prácticamente no se dan las sociedades colectivas, no es necesario inscribirse como tal, ya que si no te inscribes en el registro, pasas a ser una sociedad colectiva.

### **Derecho a instar la disolución por parte de los socios**

Cuando una sociedad pase a ser Sociedad Irregular y por lo tanto regirse por el marco legal de las sociedades colectivas, los socios podrán instar la disolución de la sociedad no inscrita y obtener así, tras la liquidación su parte del capital aportado.



*Ejemplo: Un inversor puso su dinero para realizar la actividad como una SA, pero como no es una SA y es una Sociedad colectiva puede salirse.*

## Nulidad de sociedades

A pesar del control preventivo que desempeñan notarios y registradores en la constitución de las sociedades de capital, siempre es posible que haya vicios o defectos que afecten a su validez por los que puedan ser declarados nulos.

*Ejemplo: Los afectados por las preferentes piden la nulidad. Yo no preste un consentimiento válido, por lo cual se anula el negocio (Se devuelve lo dado).*

En el caso de las sociedades, la posibilidad de conseguir la nulidad es muy poco frecuente.

## Causas de nulidad (art. 56 LSC)

El artículo 56 de la Ley de Sociedades de Capital enumera las únicas razones por las cuales puede declararse la nulidad de una sociedad. La mayoría de estas condiciones no son probables ya que el notario tiene que comprobarlas antes de dar su autorización (*Ejemplo: no expresarse en los estatutos la denominación de la sociedad*), lo que dificulta aún más la nulidad.

## Efectos de la nulidad (art. 57 LSC)

La nulidad de una sociedad no implica que nunca hubiese existido, debido a que ha actuado en el tráfico y la inexistencia no es viable, al declararse la nulidad de una empresa está debe liquidarse y disolverse, no afectando esta liquidación a obligaciones sobre terceros.

## Aportaciones

### Concepto de aportaciones

La titularidad de acciones/participaciones se obtiene a cambio de **aportaciones**. Estas aportaciones se hacen en el momento de la fundación de la sociedad.

### Aportaciones posibles

En las SA y SL lo único que se puede aportar es **dinero, bienes o derechos** susceptibles de valoración económica.

### Control de su realización (art. 62 LSC)

Lo que le importa al legislador es que la cantidad de capital con la que se constituye la sociedad tenga un respaldo monetario real, es decir, que pueda comprobarse que la aportación en realidad tiene el valor que se dice.

Valoración de las aportaciones:

- Valoración en euros (art. 61 LSC), su justificación se hace mediante recibos del banco o entrega en mano (poco común). Es común que se habrá una cuenta bancaria a nombre de la sociedad para ingresar el dinero pertinente.
- Valoración de bienes y derechos. Se diferenciación dos casos:
  - En teoría el valor de las aportaciones es controlado por los mismos socios (no se querrá que poniendo algo de menor valor tenga un número de acciones que en realidad tienen más valor. Existen casos en los que se quiere que una persona sea

socio de una sociedad simplemente porque se asocie a esa persona a la sociedad, que sea socio por quién es y no por lo que aporta.

- **A priori: Sociedades Anónimas:** en los casos que se aporte algo que no sea dinero, el Registro Mercantil nombrará a un experto externo que sea neutral para valorar los bienes o derechos, con el objetivo de que se ajuste al valor real dado en la escritura (*art. 67 LSC*). Este proceso es difícil y costoso para los socios.
- **A posteriori: Sociedades de Responsabilidad Limitada:** Esto cambia en las Sociedades Limitadas, no hay ningún experto externo que valore lo aportado. Los socios aportan sus bienes o derechos con un valor, a los demás socios no les interesa que hay un socio que aporte menos. Básicamente, porque los primeros 5 años (transcurrido ese tiempo no se puede exigir) todos los socios fundadores responden personalmente con todo el valor que supuestamente se le dio al bien o derecho. Por lo que no les interesará. Esto funciona como método de control

### La prohibición de aportar trabajo

- La condición de socio depende del capital aportado, en ningún caso puede aportarse trabajo (no se pueden dar acciones solo aportando trabajo).  
Principalmente porque el trabajo no se puede convertir en dinero (en caso de pago de deudas).

Lo que sí se puede hacer es ir desembolsando parcialmente el capital de la sociedad en función del salario obtenido.

### Las prestaciones accesorias

#### ¿Qué son?

Son obligaciones a las que se pueden someter los socios a parte de su obligación principal (aportar dinero). Estas aportaciones accesorias solo pueden ser asumidas por los socios pero en ningún caso podrán integrar el capital social (*art. 86.2 LSC*).

El ámbito de obligación es muy extenso: no hacer competencia, trabajar... además, pueden ser o no retribuidas.

Las prestaciones accesorias existen como una herramienta que compensa la prohibición de aportar algo que no sea dinero, permitiendo que la obligación (de prestación) forme parte de la posición de socio, es decir que te sea exigible y su incumplimiento se asocie a tu condición de socio.

*Ejemplo: Un ejemplo muy común de prestación accesorio es la de no competencia, mis socios querrán que les preste los servicios a ellos y a nadie más.*

Salvo disposición contraria en los estatutos, la condición de socio no se perderá por la falta de realización de las prestaciones accesorias por causas involuntarias.

El marco legal de las prestaciones accesorias está regulado en los estatutos de la sociedad, el régimen legal aplica lo que en los estatutos se indica (“se lava las manos”).

### Transmisión de participaciones o acciones con prestación accesorio

Será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria de cualquier acción o participación ligada a prestaciones accesorias.

## Los desembolsos pendientes

En la Sociedad Anónima no es necesario desembolsar la totalidad del capital en el momento de la constitución. Pero si es obligatorio subscribir, ósea que aunque se haya puesto una parte, se puede exigir la totalidad. Solo es necesario el desembolso mínimo del 25% (15.000€). Estos desembolsos pendientes deberán ser abonados en un plazo de 5 años después de la constitución.

En el caso de las sociedades limitadas se debe desembolsar la totalidad del capital (3000€ mínimo).

**Mora en el desembolso** (*arts. 82 y sigs. LSC*), cuando venza el plazo fijado por los estatutos para el pago de una parte del capital por parte de un accionista este perderá su poder de voto.

Los ejercicios fiscales son de un año, sino como un periodo de facturación.

Eso sí, no tienen por qué comenzar en el 1 de enero, en el caso de los chiringuitos puede ser opr ejemplo de 1 de mayo a 31 de abril.

# Tema 8. Socios y acciones / participaciones

## Acción / Participación como parte del capital

**Concepto básico:** la acción / participación representa la aportación al capital de una sociedad. Su titularidad atribuye la condición de socio, por la cual se atribuyen derechos y obligaciones.

Las **acciones** son las partes alícuotas en las que se divide el capital social de una Sociedad Anónima (SA) (*art. 1.3 LSC*). Mientras que las **participaciones sociales** son las partes alícuotas en las que se divide una Sociedad de Responsabilidad Limitada (*art. 1.2 LSC*).

Tanto las acciones como las participaciones son **indivisibles** (*art. 90 LSC*).

*Ejemplo: Los socios no pueden fraccionar sus acciones o participaciones en otras de menor valor nominal por su propia iniciativa.*

## Valor nominal y valor real

- **Valor nominal:** *capital social / numero acciones.*

No es un valor del todo exacto, ya que puede haber acciones con diferentes valores. Este valor debe recogerse necesariamente en los estatutos (*art. 23.d LSC*). Es de libre determinación por la sociedad.

- **Valor real:** *patrimonio neto / número de acciones.*

Es el mejor indicador del auténtico valor económico de las acciones o participaciones y que tiene en cuenta los derechos o expectativas que indirectamente corresponden a cada acción o participación sobre el capital social.

En las sociedades anónimas cotizadas se presume que este valor coincide con la cotización bursátil.

El valor nominal y real de las acciones / participaciones no tiene por qué coincidir.

*En el momento de constitución las acciones valían 1 euro (valor nominal), en cambio ahora su precio es de 10.*

*¿Por qué?*

*Porque lo que estas pagando es el valor real, no el nominal.*

*Ejemplo: Existe una empresa A con un capital social de 10 euros, 10 acciones con un precio nominal de 1 euro la acción.*

*Si los beneficios del ejercicio se reparten (50€) el valor de la acción en principio no fluctuaría.*

*Pero si no se reparten esos beneficios (beneficios no retribuidos), pasarían a formar parte del patrimonio neto. Por lo que se ha añadido 50€ al patrimonio neto, que pasa de 10 a 60, entonces el valor real de la acción ahora será de 6 euros, pero el valor nominal seguirá siendo 1 euro.*

Una sociedad nunca puede emitir acciones o crear participaciones por debajo de su valor nominal (supone la **aportación mínima**), ya que una parte del capital social quedaría sin la debida cobertura patrimonial. Sin embargo, es posible emitir acciones con **prima** (art. 298 LSC) para ajustar el precio exigido a su verdadero valor, para evitar desvalorizaciones. Esta prima no forma parte del capital social, queda reflejado en una cuenta separada del pasivo de libre disposición para la sociedad.

*Ejemplo: En los aumentos de capital, no sería justo que simplemente pagando el valor nominal de la acción tuviese acceso a los mismos privilegios y derechos que alguien que lleva más tiempo y no se le han repartido beneficios para crear valor etc. Por lo que, algunas veces la compra de acciones no depende solo de que se desembolse el valor nominal, a veces es necesario pagar una **prima** (un sobreprecio) para compensar el valor actual (valor real).*

## Diferencias entre acción y participación

- **Acción:** es valor mobiliario y se representa mediante títulos o anotaciones en cuenta (anotación en registro informático).  
Las SA, al ser sociedades abiertas, su modelo se basa en el libre intercambio de acciones, por eso están documentadas en un título o anotación en cuenta, lo que facilita su transferibilidad. El régimen jurídico de la acción está pensado para facilitar su transmisión.
- **Participación:** no es valor y no puede representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta.  
En las SL, el modelo teórico es naturalmente **cerrado**, como es una sociedad pequeña no se quiere que haya cambios de socios con relativa facilidad. Por ello, no pueden representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta, ya que ahí reside la facilidad, y se está buscando limitar la transmisión de la condición de socio.

*¿Si se quiere comprar una acción es necesario recurrir a los bancos para que la compre?*

*Sí, el banco actúa por ti en el mercado. Tú mismo no puedes intervenir en el mercado secundario porque no estás autorizado. El banco actúa de intermediario por ti.*

## Los derechos del socio

Si compro una acción / participación es para tener los derechos y privilegios que tienen los socios. La titularidad de la acción / participación te da unos derechos.

*¿Cuáles son los derechos de los socios?*

Los derechos de los socios se pueden categorizar de dos formas:

- **Derechos políticos vs derechos económicos**
  - Derechos Políticos: derecho a participar en las decisiones de la sociedad.  
*Asistir y votar en las juntas generales, impugnar acuerdos sociales.*
  - Derechos Económicos: se refieren a los derechos de contenido económico.  
*Dan dividendos.*
- **Derechos individuales vs derechos de minoría:**
  - Derechos individuales: con una sola acción se proporcionan derechos como votar y cobrar dividendo.
  - Derechos de minoría: hay que tener una parte mínima del capital de la empresa para ciertos actos. No todos los accionistas pueden convocar juntas. Tienes que tener un mínimo del capital.

La **Ley de Sociedades** establece en el *artículo 93* una enumeración legal de derechos de los socios, pero estos son una serie de derechos mínimos, se pueden complementar en los estatutos.

- Suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones.
- Asistencia y voto en las juntas generales e impugnación de acuerdos sociales.
- Derecho a la información.
- Participación en ganancias y en el patrimonio resultante de la liquidación.
  - Como derecho condicionado a cumplimiento requisitos legales:
    - Solo podrán repartirse beneficios si el valor del patrimonio neto no es, o a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social (*art 273*).
    - En todo caso, se ha de destinar un 10% del beneficio a la reserva legal de la sociedad, hasta que está alcance como mínimo un 20% del capital social (*art 274*).
  - Además de los requisitos legales, debe haber un acuerdo (por mayoría) en la **Junta General** que decida repartir dividendos.
  - **Opresión de la minoría y medidas de protección** (art. 348bis LSC), establece la obligación de repartir dividendos en determinadas condiciones. Esta norma no se aplica, cada año se produce una prorrogación porque es una norma problemática. En estos casos hay que recurrir a los tribunales, que en casos extremos dan protección a las minorías.
  - Se ha aprobado una ley por la cual en determinados supuestos prima el interés social, pero esto son casos muy extremos (caso contrario al de los dividendos).

### Distinción entre series y clases de acciones / participaciones (ordinarias / privilegiadas)

En principio, todos los socios son iguales ya que todas las acciones atribuyen los mismos derechos a los socios (*art. 94 y 97 LSC*), estas acciones se denotan acciones **ordinarias**.

Sin embargo, existen ocasiones en las que se quiere dar ventaja a algunos socios, esta ventaja no se puede dar al socio en sí, se asocia a sus acciones (sin modificar el capital aportado).

*Ejemplo: Si quiero que Pepa reciba un dividendo extra preferente, le asigno ese derecho a sus acciones, no a Pepa.*

Esto implica que la ventaja que tengan esas acciones se irá transfiriendo al titular de las mismas.

Este tipo de acciones se denominan acciones privilegiadas, sus privilegios se escriben en los estatutos de la sociedad.

Para dar privilegios se utilizan las series y las clases:

- **Series:** diferencian el valor de las acciones. Todas las acciones / participaciones que integren la serie tienen que tener el mismo valor nominal. Si se crean varias series, sus valores nominales serán diferentes. Todas las series aportan los mismos derechos a los socios, pero al tener diferentes valores nominales tendrán diferentes precios en el mercado.

*Ejemplo:*

*Serie 1: 250 acciones con valor nominal de 1€.*

*Serie 2: 50 acciones con valor nominal de 10€.*

- **Clases** diferencian **derechos** de los socios. Cada clase tiene un contenido de derechos.

*Ejemplos:*

*Clase 1: numeradas de 0 a 250.*

*Clase 2: numeradas del 251 al 300. Tiene derecho a un dividendo preferente del 10%.*

En el ejemplo, se escribiría en los estatutos: el capital se divide en dos series: Las primeras 250 pertenecerán a la Serie 1, y tendrán un valor nominal de 0.5 mientras que las 50 siguientes pertenecerán a la Serie 2, con un valor nominal de 10 euros. Además las 250 primeras acciones pertenecen a la clase 1, de tipo ordinario. Mientras que las 50 siguientes son de clase 2, con derecho a un dividendo preferente del 10%.

**Limitaciones: proporcionalidad VN / voto (solo SA: art 96 LSC) + retribución con intereses.**

1. No se pueden crear acciones / participaciones con derecho a **percibir un interés**.

#### **¿Qué diferencia hay entre un interés y un dividendo?**

El dividendo va ligado al resultado de la actividad de la sociedad mientras que el interés no. En el caso del interés, haya beneficios o no en el ejercicio fiscal de la empresa, se tendría que pagar por ese derecho. Pero en caso del dividendo, solo se pagará, cuando haya beneficios y se acuerde repartirlos.

2. En las SA no se pueden crear acciones que alteren de forma directa o indirecta a la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto o preferencia, es decir, no se puede establecer un privilegio que aumente el poder del voto. Ya que este se regula en función del valor nominal.

En las Sociedades de Responsabilidad Limitada sí se puede hacer. Lo que le da mucha flexibilidad a la hora de configurar las condiciones de socios etc.

#### **Renuncio al voto**

Un accionista puede renunciar a su derecho a voto. Esto suele hacerse cuando el único interés son los dividendos o la revalorización de la acción. La sociedad puede emitir acciones o participaciones sin voto, con un importe máximo a la mitad del capital *social*

(art. 98 LSC). Estas acciones pueden tener preferencia en el reparto de dividendos o alguna otra ventaja económica, que deberá ser establecida en los estatutos.

3. Tanto en la sociedad anónima como en la limitada se prohíben expresamente posibles desigualdades o privilegios en relación con el derecho de preferencia para la suscripción de nuevas acciones o participaciones.

## Transmisión de acciones / participaciones

(arts. 104 y 116 LSC)

La titularidad de las acciones / participaciones es la que determina la **caracterización de socio**. Esta titularidad puede provenir de una compraventa, un regalo, una herencia.

### Libro de Registro de socios:

Es un libro en el cual se apuntan los cambios en la titularidad de las acciones. Este libro es muy importante ya que permite reclamar a los socios sus derechos.

Si se ha transmitido la titularidad pero no se ha anotado el cambio en el registro, los derechos que tienen los socios no serán aplicados si no se aparece en el libro de registros.

Para el mercado de **trading** (comprar acciones en bolsa) esto es diferente.

### Acciones

- Forma de documentación y de designación del titular como condicionante
  - **Título:** su transmisión se verifica con una simple entrega de los títulos.
    - Nominativas: el nombre del titular está escrito en el título. La transmisión debe ser notificada a la sociedad. También pueden circular mediante **endoso** (escritura en el propio título).
    - Al portador: la titularidad pertenece al poseedor.
  - **Anotaciones en cuenta:** es un simple apunte informático en un registro, se debe cambiar el nombre del titular en el registro. En el caso de las sociedades cotizadas, obligatoriamente deberán ser anotaciones en cuenta.

Uno de los principios básicos de las Sociedades Anónimas es la libre transmisión de acciones para los socios. Se permite poner restricciones a la libre transmisión de acciones entre socios. Dos tipos de limitaciones:

### Limitaciones Legales

Legalmente las acciones con prestaciones accesorias no se pueden transferir.

### Limitaciones Estatutarias

Dependen de la voluntad de los socios, el legislador permite restringir el intercambio de acciones. Como la ley no da las limitaciones, han de regularse en los estatutos en su plenitud.

Reglas legales de las limitaciones

- Deben constar en los estatutos y ser nominativas para ser oponibles (art. 123 LSC). Cuando las limitaciones se establezcan mediante modificación estatutaria, los accionistas



afectados que no hayan votado en favor de tal acuerdo, no quedarán sometidos a esa limitación durante un período de tres meses desde que se publica en el BORME.

- Se declararán como nulas las cláusulas estatutarias que hagan **prácticamente intransmisible las acciones** (*art. 123 LSC*). Esto lo decidirán el notario y el registrador, en caso de desacuerdo por parte del afectado podrá apelar a la Dirección general de registros del notariado.
- En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida (*art. 123 LSC*).

#### Posibles limitaciones

- **Consentimiento:** la transmisión depende de la sociedad, que tiene el poder de decidir si se deniega o no. Se tiene que expresar de forma precisa las causas que permiten denegarla (*art. 123.2 RRM / 123.3 LSC*).
- **Adquisición preferente:** los socios tienen preferencia en la adquisición de las acciones. En caso de que un accionista quiera vender sus acciones a un tercero, los socios tienen preferencia a comprarla. Los estatutos pueden establecer que el valor real sea fijado por el auditor de cuentas de la sociedad o (en caso de solicitud) el auditor que nombre el Registro Mercantil (*art. 123.7 RRM*).
- **Condiciones adquiriente:** cláusulas que someten al comprador de la acción a determinadas condiciones.
- **Derecho de opción o rescate** a favor de los socios, establece la posibilidad de adquirir acciones o participaciones de un socio en caso de concurrencia de ciertas circunstancias.  
*Ejemplo: En caso de sanción penal de un socio.*

#### Participaciones

En el caso de las **sociedades limitadas** (sociedades cerradas), se prohíbe la libre transmisión. En el caso que no se pongan restricciones en los estatutos, la ley sí que las establece.

- La SRL como sociedad naturalmente cerrada y las herramientas para limitar la transmisión de la condición de socio.

La transmisión de participaciones sociales deberán constar en **documento público** (autorizadas por notario o empleado público competente) (*art. 104 LSC*). Además deben **comunicarse** a la sociedad (*art. 106 LSC*)

- Regla básica: libertad estatutaria, pero sin que puedan hacer prácticamente libre la transmisión voluntaria inter vivos.
- Régimen legal supletorio
  - **Transmisión voluntaria inter vivos:** salvo disposición contraria en los estatutos, la transmisión es libre: entre socios, a cónyuges, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades del grupo (*art. 107*).



- Salvo disposición contraria en los estatutos, la compra de participaciones está sometidas a autorización de la sociedad en la Junta General.
  - Solo podrá denegarse si ofrece otro adquirente en las mismas condiciones.
  - Los socios tienen derecho a adquisición preferente.
- **Transmisión forzosa** (*art. 109 LSC*).
- **Transmisión mortis causa** (*art. 110 LSC*): la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero la condición de socio. Esto podrá ser regulado en los estatutos.

## Tema 9. Sociedades de capital.

### Órganos. La junta General

#### Preliminar

Los **órganos sociales** son el elemento característico de las sociedades de capital

La distinción entre Junta General y Administradores

- La **junta general** es un órgano de carácter colegial que se considera como soberano dentro de la organización de la sociedad, si bien el alcance de sus acuerdos es interno: porque la Junta carece de facultades representativas de la sociedad frente a terceros y porque la Junta no puede impartir instrucciones al órgano de administración.
- Los **administradores** son el órgano de gestión y representación de la sociedad.

## Concepto y clases

### Notas características de la JG

- Como órgano colegial y soberano (art. 159 LSC)
    - La Junta General decide en los asuntos propios de la competencia de la junta. Todos los socios quedan sometidos a los acuerdos de la Junta General.
  - Delimitación de competencias (art. 160 LSC)
    - El artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital enumera los asuntos que son competencia de la Junta General:
- a) La **aprobación de las cuentas anuales**, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.
  - b) El **nombramiento** y separación de **administradores**, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
  - c) La **modificación** de los **estatutos sociales**.
  - d) El aumento y reducción de capital social.
  - e) La supresión o limitación del derecho de **suscripción preferente** y de asunción preferente.
  - f) La **adquisición**, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.
  - g) La **transformación, fusión, escisión** o la cesión global del activo y pasivo y el traslado del domicilio social al extranjero.
  - h) La **disolución** de la sociedad.
  - i) La aprobación del **balance final de liquidación**.
  - j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos

### Clases de Juntas Generales, dependen de la periodicidad

Esta distinción no afecta a los poderes especiales de la Junta, en el sentido de que en cualquiera de las dos pueden tratarse asuntos de importancia. En la JG ordinaria deberá haber constado previamente en el orden del día de la convocatoria.

- Ordinaria (*art. 164 LSC*):
  - Ha de producirse necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio. Aún así, será válida aunque haya sido convocada o celebrada fuera de plazo (*art. 164.2 LSC*).
  - Sus competencias son (*art. 164.1 LSC*):
    - Aprobar la gestión social.
    - Aprobar las cuentas del ejercicio anterior
    - Decidir la aplicación del resultado.
- Extraordinaria (*art. 165 LSC*):
  - Son juntas extraordinarias las que no tengan carácter periódico.

## Convocatoria de la JG

El carácter colegial de la Junta General exige la necesidad de comunicar a todos los socios en un determinado plazo y con garantías de su celebración.

## Finalidad: conocimiento de la celebración y de los asuntos a tratar

Los sujetos legitimados para convocar son los **administradores sociales** o en su caso los **liquidadores de la sociedad** (*art. 166 LSC*).

También será convocada cuando lo soliciten uno o varios **socios** que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social (*art. 168 LSC*).

En el caso que las juntas previstas en los estatutos no fueran convocadas dentro del correspondiente plazo legal podrá ser convocado a solicitud de cualquier socio por el **juez** de lo mercantil (*art. 169 LSC*).

## ¿Por qué o cuándo se convoca la junta general?

La Junta General se convocara siempre que se considere necesario o conveniente para los intereses sociales (*art. 167 LSC*).

Mediante (*art. 173 LSC*)

- Publicación por web (si existe, actualmente las SA están obligadas). En caso contrario se convocará mediante una publicación en el BORME y en un diario de gran circulación. Además de estas dos formas, los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por comunicación individual y escrita que acredite conocimiento o si existen mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley.

Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión deberá existir un **plazo** de, al menos, un mes (SA) y quince días (SRL) (*art. 176 LSC*).

## Contenido de la convocatoria

La convocatoria expresará: el **nombre de la sociedad**, la **fecha y hora** de la convocatoria, el **lugar** que salvo disposición contraria en los estatutos se debe celebrar en el término municipal donde la sociedad tenga sus estatutos y el **orden del día**: en el que figurarán los asuntos a tratar y la persona que haya realizado la convocatoria. Una minoría de al menos 5% de los accionistas pueden pedir que se incluya uno o más puntos en el orden del día (*art. 172.2 LSC*).

La falta de publicación de este complemento es causa de nulidad de la junta (*art. 172.2 LSC*).

## Constitución válida de la junta y Quórum

Para la constitución válida de la junta se requiere una cierta asistencia de socios, presentes o representados. Esta asistencia mínima depende del caso.

Queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando los accionistas presentes o representados posean al menos un 25% del capital suscrito con derecho a voto.

Cuando sea haya que modificar los estatutos u cualquier otra acción importante, en primera convocatoria deberá ser de 50% para que la junta quede válidamente constituida, mientras que en segunda convocatoria deberá ser de 25%.

Los estatutos podrán elevar los quórum y mayorías previstas.

## Omisión de formalidades de convocatoria y Junta Universal (*art. 178 LSC*)

La junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión

En algunas ocasiones las sociedades dejan elegir a los socios entre recibir dividendos o convertir esos dividendos en acciones (para lo cual hay que hacer un aumento de capital).

## Adopción de acuerdos

Las sociedades se pueden regir por un reglamento de Junta General. Dan un marco legal más amplio que la ley.

## ¿Cómo se desarrolla la junta?

En la SRL **todos los socios** tienen derecho a asistir, los estatutos no podrán exigir para la asistencia un mínimo de participaciones (*art. 179.1 LSC*).

En el caso de la SA, los estatutos podrán exigir la posesión de un **número mínimo de acciones** (sin que sea superior al 1 ‰). (*art. LSC*)

La deliberación en la Junta General deberá realizarse bajo la dirección del **Presidente de la Junta** (puede decidirse en los **estatutos**, en caso de que no se ponga, será el Presidente del Consejo de Administración). Cuando la junta sea convocada por el **juez**, este mismo decidirá quien la preside. La función del Presidente de la junta será la de conceder la palabra a los asistentes que la soliciten, juzgar sobre la oportunidad de las informaciones solicitadas, cuidando el debate hasta llegar a la votación.

## Derechos de los socios

Los socios tienen derecho a intervenir en la deliberación con sugerencias, hacer proposiciones o solicitar informaciones entorno a las cuestiones que constituyen el orden del día.

### Derecho de información (*arts. 196 y 197 LSC*)

- Derecho de información como derecho de **acceso a documentación**, los socios / accionistas tienen acceso a determinados documentos. Los accionistas podrán solicitar por escrito con anterioridad a la reunión los informes o aclaraciones que estimen precisos.

*Ejemplo: Se va a discutir sobre las cuentas, por lo que debes haberlas visto antes.*

- Derecho de información como derecho de **pregunta**. Además se podrá solicitar información de forma verbal durante la realización de la junta General, quedando restringida la solicitud a asuntos del orden del día.

- El presidente podrá denegar el derecho de pregunta cuando considere que la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales (*art. 197.3*).

*Ejemplo : Un caso muy frecuente de denegación de la pregunta es cuándo un accionista, que también es socio de otra compañía competidora. Pregunta por datos que pueden proporcionarle alguna ventaja.*

- Pero no podrá denegarse cuando la solicitud este apoyada en al menos el 25% del capital social (se podrá fijar un porcentaje menor en los estatutos, pero siempre superior al 5%).
- Si no se pudiese satisfacer el derecho de pregunta en ese momento, los administradores están obligados a facilitar la información escrita dentro de los siete días siguientes de la terminación de la junta.
- La vulneración del derecho de información solo facultará al accionista a exigir su cumplimiento y los daños y perjuicios que se hayan podido causar (*art. 197.4 LSC*). No es causa de impugnación de la Junta General.

- La utilización abusiva o perjudicial de la información solicita, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.

### **Derecho de voto**

En la Junta General, deberán votarse separadamente los asuntos que sean sustancialmente independientes (*art. 197 LSC*). Esto imposibilita agrupar varios asuntos en una misma votación, lo que favorece que se quieran votar a candidatos en particular y no a un conjunto

*En el pasado se daba que si se quería nombrar a alguien, se incluía ese nombramiento entre el voto de repartir dividendos, por lo que nadie se opondría a repartir dividendos.*

### **Limitaciones en el derecho de voto**

En las SRL (salvo disposición contraria en los estatutos), cada participación social concede el derecho a emitir un voto.

En las SA se puede fijar el número máximo de votos que se pueden emitir por parte de un socio (*art. 188 LSC*).

*Ejemplo: Si tiene un 50% de la empresa, puede ser que solo pueda votar por un 40%.*

Esto quedará sin efecto tras una OPA (oferta pública de adquisición) con un porcentaje del 70 o superior que confiera derechos de voto (*art. 527 LSC*), en las SA cotizadas.

*La enmienda florentino suponía que no se podía limitar el voto.*

- En SRL se permite el voto plural

El socio no podrá ejercitar su derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones en caso de conflicto de interés (*art. 190 LSC*).

Existen conflictos de interés en el nombramiento de administradores u otros cargos.

*Ejemplo: un socio quiere ser el administrador. Como es socio, puede votarse así mismo, por lo que tendrá. En algunos casos, impide al socio votar.*

### **Mayorías**

#### **Mayoría ordinaria**

En la SRL los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que se representen al menos un tercio del capital social. No se computarán los votos en blanco.

En el caso de aumento o reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos, se requerirá el voto favorable de más de la mitad del capital social (*art. 198 LSC*). Mientras que el resto de decisiones requerirá dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. (*art. 199.b LSC*)

En las Sociedades Anónimas, los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría simple de los votos de los accionistas presentes o representados en la junta (más a favor que en contra). Habrá que tener en cuenta el Quórum .

En primera convocatoria bastará con que la mayoría absoluta del 50% del capital, mientras que en segunda convocatoria, bastará con un 25%. En estas votaciones, las abstenciones contarán como votos negativos.

Los estatutos podrán aumentar las mayorías previstas anteriormente.

SA: mayoría simple o absoluta, dependiendo del tipo de acuerdo (*art. 201 LSC*)

- Mayoría simple: hay más que votan a favor que en contra.
- Mayoría absoluta: 50 + 1. Es importante mencionar que como se tiene que tener el 51 votos de 100, las abstenciones serán por tanto, votos negativos.. Mirar art. 194 Los votos no son divisibles.

*Ejemplo: esto produce que si se necesita un 60% del total de los accionistas en una junta general para aprobar un aumento de capital, si nunca llega a ir ese 60% nunca se podrá realizar ese aumento de capital.*

## Acta de la junta

Todos los acuerdos sociales deberán constar en acta, la cual deberá ser aprobada al final de la reunión.

## Impugnación de acuerdos

La impugnación supone la nulidad del acuerdo.

Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad (*art. 204.1 LSC*).

## Causas de impugnación

Si la impugnación es por la convocatoria de la junta, se anula la junta. Mientras que si la impugnación es debido a un acuerdo concreto, se anularía el acuerdo.

Ya que hay acuerdos que no requieren reglas, por lo que si esto no fuera así se estaría perjudicando.

No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. El legislador permite que se convaliden acuerdos impugnables (*art. 204.2 LSC*).

## Caducidad

La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año (*art. 205 LSC*).

## Legitimación (*art. 206 LSC*):

Para la impugnación de acuerdos sociales están legitimados:

- Cualquiera de los administradores.
- Los terceros que acrediten un interés legítimo.
- Socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.

# Tema 9 (2). Sociedades de capital.

## Órganos Administradores.

### Preliminar

Los **administradores** son el órgano de administración encargado de la gestión y representación de las sociedades de capital (*art. 209 LSC*).

*Ejemplo: Comprar materias primas, contratar a gente, decidir abrir sucursales y decidir las políticas estratégicas son tareas de decisión o gestión.*

En las **grandes sociedades** los administradores derivan sus funciones en equipos (estructura compleja).

*Ejemplo: Los administradores de Inditex no deciden si hay que cambiar un perchero que está roto.*

Pero en **sociedades pequeñas**, el administrador es el que toma todo este tipo de decisiones. En este tipo de sociedades, el titular mayoritario suele ser el administrador.

### Diferencia entre Junta General y Administradores

Mientras que la Junta General se ocupan de vigilar la gestión del administrador, los administradores se ocupan de gestionar y representar a la sociedad (relaciones con terceros), esto exige una responsabilidad, que no corresponde a los socios. Los administradores pueden realizar contratos, los socios no. Los socios pueden decidir con su voto si la gestión y representación o no.

*Ejemplo: Los accionistas de Iberdrola, no toman las decisiones. Pueden ir a votar pero no toman las decisiones.*

### Formas de organización (*art. 210 SLC*)

Existen diferentes modos de organizar la administración:

- **Administrador único:** el poder de gestión y representación le corresponde únicamente a una persona.
- **Colectivo**
  - Solidario: se designan a varios administradores con plenos poderes (poder de actuación independiente). Su principal ventaja es la agilidad.
  - Mancomunado: actúan de forma conjunta. Se tiene más control pero se pierde agilidad.
  - Colegiado (Consejo de Administración): cuando la administración se confía a más de dos administradores de forma conjunta. Este órgano decide por mayoría (de forma colegiada). Se pierde la agilidad aunque las decisiones estratégicas pueden ser mejores (por especialidad de los miembros del consejo). En este caso, todos y cada uno de los miembros del consejo son administradores de la sociedad.
- **Administrador único:** el poder de representación le corresponde necesariamente a el.
- **Administradores solidarios:** el poder de administración corresponde a cada administrador, las disposiciones estatutarias y los acuerdos de la junta sobre la distribución de facultades tienen un alcance meramente interno.
- **Consejo de administración:** el poder de representación le corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. El consejo podrá atribuir el poder de representación a uno o

varios miembros del mismo. También podrá nombrar una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, indicando su régimen de actuación

En el caso de las **SA**, todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos sociales, se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil (*art. 210.4 LSC*).

Mientras que en el caso de las **SRL**, la Junta General podrá optar alternativamente por cualquiera de ellos sin modificación estatutaria (*art. 210.3 LSC*).

Consecuencias del modelo adoptado: sistema de decisión y representación de la sociedad

- Sobre quien recae la responsabilidad de la administración
- Determinan la forma en la que se toman las decisiones y la agilidad con la que se toman las decisiones.

### ¿Como se puede ver la organización de una administración?

La forma de la organización de la sociedad debe constar en los estatutos (en las SA).

En las limitadas el sistema es más flexible, ya que permite que haya varias opciones y que la junta general decida cual elegir. Cambiar los estatutos requiere mayoría.

## Nombramiento

### Reglas generales

Los administradores podrán ser **personas físicas o jurídicas** y salvo disposición contraria en los estatutos, **no se requiere la condición de socio** (*art. 212 LSC*). En el caso que el administrador sea una persona jurídica, esta tendrá que designar a una persona física para el ejercicio de las funciones (*art. 212 bis LSC*).

*Ejemplo: Si el administrador de una sociedad es una persona jurídica, detrás de está deberá haber una persona física o podrá hacerse sociedades pantalla?*

**No podrán** ser administradores: personas menores de edad (no emancipadas), judicialmente inhabilitados ni funcionarios de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la sociedad (*art. 213 LSC*).

### Sistema de nombramiento

La competencia del nombramiento de los administradores corresponde a la **junta de socios** (no se permiten modificaciones estatutarias). Este nombramiento surtirá efecto en el momento de aceptación del cargo (*art. 214 LSC*).

Una vez aceptado el nombramiento, deberá ser inscrito en el Registro Mercantil la identidad de los nombrados y la forma de administración elegida, en los diez días siguientes a la fecha de adaptación (*art. 215 LSC*).

Salvo disposición contraria en los estatutos, podrán ser nombrados **administradores suplentes**, su inscripción en el Registro se producirá después del cese del anterior titular (*art. 216 LSC*).



Especialidades: Consejo de Administración (cooptación, proporcional) y administradores suplentes (art. 216 LSC)

## Duración del cargo (art. 221 LSC)

En las **SA**, los administradores ejercerán el cargo según los estatutos pero con un máximo de 6 años, que puede ser renovado (*art. 221.2 LSC*).

En las **SRL** los administradores ejercerán su cargo por periodo indefinido salvo pacto estatutario (*art. 221.1 LSC*).

## Cese

Los administradores podrán ser cesados en cualquier momento por la junta general (aun cuando no conste en el orden del día (*art. 223.1 LSC*)). En la SRL, los estatutos podrán exigir que se produzca mayoría reforzada no superior a los dos tercios de votos.

Si después del vencimiento del plazo, no se renueva en la junta general, el nombramiento quedará caducado (*art. 222 LSC*).

Los administradores que estuvieran incurso en cualquier prohibición legal deberán ser legalmente destituidos a solicitud de cualquier accionista. En el caso que los administradores tengan intereses opuestos a los de la sociedad, cesarán de su cargo por acuerdo en la Junta General (*art. 224 LSC*).

El cese no será eficaz ante terceros hasta que no se inscriba en el registro mercantil (actuación de buena fe).

La pérdida de condición de administrador no implica la pérdida de condición de socio.

## Ejercicio del cargo. Retribución

### Los deberes de los administradores

Es importante delimitar los deberes de los administradores ya que son la medida con la que se verá si lo está haciendo bien o mal. El adecuado cumplimiento de los deberes por parte del administrador no garantiza la permanencia en el cargo.

### Deber de diligencia

Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la **diligencia de un ordenado empresario**. Deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad, además el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad información adecuada y necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones (*art. 225 LSC*).

¿Qué significa diligencia? Conexión con decisiones informadas (*regla de discrecionalidad empresarial, art. 226 LSC*). El estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando se haya actuado de buena fe y sin interés personal en el asunto, con información suficiente y arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

Lo que viene a decir el *artículo 226* es que hay una parte de las decisiones de riesgo para las que no se puede evaluar la diligencia de los administradores en función a sus resultados. Esta regla protege de las decisiones a posterior en función de los resultados de las mismas.

*Ejemplo: Se toma una decisión desastrosa.*

*La falta de prevención de riesgos laborales es una falta de diligencia por parte del administrador.*

### **Deberes de lealtad**

Los administradores deberán obrar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. La infracción de este deber de lealtad determinará la obligación de indemnizar el daño causado y devolver el enriquecimiento injusto (*art. 227 LSC*).

De este deber de lealtad derivan una serie de obligaciones (*arts. 228 y sigs. LSC*):

- No tener intereses contrarios
- Guardar secreto de informaciones privilegiadas.
- Abstenerse de participar en decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un **conflicto de interés** (en caso de conflicto de interés deberá proteger a la sociedad antes que a él mismo). Intentando adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en este tipo de situaciones. Aquí se incluyen decisiones como: realizar transacciones con la sociedad, utilizar su nombre para influir en operaciones privadas, aprovecharse de oportunidades de negocio de la sociedad, obtener ventajas o remuneraciones de terceros, desarrollar actividades de competencia efectiva para la sociedad. Esto se aplica también a personas vinculadas al administrador.
- Desempeñar su cargo bajo el principio de responsabilidad personal.

### **Retribución**

A menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario, el cargo de administrador es gratuito (*art. 217 LSC*). La retribución de los administradores podrá consistir en:

- Asignación fija, dietas de asistencia, participación en beneficios, retribución variable, remuneración en acciones, indemnizaciones por cese (siempre y cuando el cese no fuese por incumplimiento de funciones del administrador) y los sistemas de ahorro o previsión que se consideren oportunos.

Esta retribución deberá ser aprobada por la Junta General y deberán constar en los estatutos.

El problema de la retribución de los administradores es que esa retribución se drena de los accionistas, es decir, todo lo que cobran los administradores no lo cobran los socios.

### **Reglas especiales**

#### **Participación en beneficios (*art. 218 LSC*)**

En la SRL, el porcentaje máximo de participación no podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios.

En el caso de la SA, la participación deberá ser detraída de los beneficios líquidos, después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 4% del valor nominal de las acciones.

#### **Remuneración vinculada a acciones (*art. 219 LSC*)**

En el caso de las SA, deberá preverse explícitamente en los estatutos sociales y su aplicación requerirá acuerdo en la Junta General. Este acuerdo debe incluir el número máximo de acciones, el precio de ejercicio y el plazo de duración.

- Principios básicos (*art. 217 LSC*): transparencia y gratuidad salvo pacto en contra

- Exigencia de constancia estatutaria del *sistema de retribución*

¿Posibilidad de doble retribución?

Los administradores pueden percibir una doble retribución. En su condición de administradores no son empleados de la compañía, tienen una relación mercantil con ella, porque no están subordinados a nadie. Por tanto, pueden ser empleados y a la vez administradores, y cobrar así una doble retribución.

## Representación y responsabilidad

### Representación

La representación de la sociedad corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos (art. 233 LSC).

#### - *Compatibilidad con apoderamientos no orgánicos (representantes voluntarios)*

Una sociedad tiene un órgano social propio para la representación. Pero esto no impide que la sociedad pueda dar poderes a sujetos distintos del órgano, no impide **apoderamientos voluntarios o no orgánicos**.

*Ejemplo: La sociedad apodera abogados por ejemplo para ciertas cosas (juicio). No es el órgano de representación, pero es un representante a quien la empresa le ha dado ese poder, puntual o no.*

*Ejemplo: El director de una sucursal de un banco no es administrador, pero representa a la sociedad para poder cerrar contratos de tarjetas de crédito, por ejemplo.*

#### - *Extensión del poder de representación.*

El artículo 234 de la LSC considera que por el hecho de su nombramiento, los administradores obligan con sus actos a la sociedad frente a terceros de buena fe, aun cuando se desprenda de los estatutos que el acto no está comprendido en el objeto social.

Esto significa que **un administrador siempre obliga con sus actos a la sociedad**, no se le puede limitar el poder de representación (esto es muy matizable). Aunque esté inscrito en los estatutos, es irrelevante, siempre se obliga a la sociedad. Esto se hace para proteger la apariencia.

El apoderado voluntario tiene el poder que le queramos dar, ni más ni menos. **Al apoderado voluntario sí le puedo limitar**. No tienen plenos poderes.

En muchas sociedades tienen administradores y apoderados voluntarios, con limitación de sus poderes (*Ejemplo: director de marketing*).

#### - *Necesidad de protección de terceros = fijación legal e inderogabilidad*

#### - *Formulación: art. 234 LSC*

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.

La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando el acto no esté comprendido en el objeto social.

## Responsabilidad

Los administradores responden frente a la sociedad, frente a los socios y a los acreedores sociales del daño que causan por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo,

En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto acordado haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General (*art. 236.2 LSC*).

Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado o realizado el acto lesivo, responden de forma solidaria, a menos que prueben que no han intervenido, se han opuesto o desconocían de su existencia (*art. 237 LSC*).

Se puede limitar el poder de un administrador dentro de la sociedad (No pueden cerrar contratos superior a X dinero). Esto es ineficaz en la representación frente a terceros. Pero si lo incumple, la sociedad reclamará su responsabilidad, la infracción de ese límite. Todo esto será internamente.

## Acciones

El mal cumplimiento de los deberes puede obligar al administrador a **indemnizar un daño**.

La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. La Junta General podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opongán a ello más del 5% de los socios.

Los acreedores podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

- Social: para proteger el patrimonio de la sociedad. Legitimación (arts. 238 a 240 LSC)
- Individual: para proteger el patrimonio del socio o del tercero (art. 241 LSC)
- La acción de responsabilidad, **prescribirá** a los cuatro años desde que hubiera podido ejercitarse.
- Otros casos: adva, fiscal, concursal, societaria por no promover disolución...

## El consejo de administración

Es un tipo de administración de las sociedades de capital.

Su principal inconveniente es que no es eficaz en el día a día, por lo que tiene que delegar funciones en otros.

Existen dos formas en las que el consejo de administración puede delegar sus funciones:

- **Comisiones ejecutivas:** tienen un menor tamaño que los consejos de administración.
- **Consejero delegado:** se delegan algunas funciones en una única persona.

En estos casos, la función del consejo de administración es supervisar lo que la comisión o el consejero haga, marcar las líneas estratégicas que tiene que seguir la empresa y tomar las decisiones correspondientes.

En realidad, cuando el consejo de administración delega en un consejero delegado, se está combinando un administrador único y consejo de administración. El consejero delegado se ocupa de las funciones del día a día de la sociedad.

*¿Si el consejero delegado toma una decisión y esta provoca un daño a la empresa, es el consejo de administración es que la denuncia o la Junta General?*

*Es la Junta General la que se ocupa de denunciar los daños por los administradores, lo hecho por el consejero delegado se imputa al consejo de administración (a no ser que se demuestre desconocimiento).*

Puede darse la existencia de dos consejeros delegados, lo normal es que tengan plenas facultades (que sean como dos administradores solidarios), pero en los estatutos se puede regular.

### Como órgano colegiado de administración

Es un órgano colegiado y decide por mayoría. Estará formado por, como mínimo, tres miembros. Los estatutos fijaran el número, o bien el máximo y mínimo.

En el caso de la SRL, el consejo de administración no podrá ser superior a doce.

### Sistemas especiales de nombramiento

#### Funcionamiento

- Régimen legal (arts. 242 y sigs. LSC)
- Posibilidad de autorregulación (Reglamento del Consejo)

### Delegación de funciones

Cuando los estatutos sociales no dispongan lo contrario, el consejo de administración podrá designar de entre sus miembros a uno o varios consejeros delegados o comisiones ejecutivas, estableciendo en los estatutos el contenido, límites y modalidades de delegación.

La **delegación permanente** de alguna facultad del consejo de administración requerirá para su validez el voto favorable de dos terceras partes de los componentes del consejo y no producirá efecto hasta su inscripción en el registro. El miembro que sea nombrado deberá abstenerse de la votación. En el contrato se detallan todos los conceptos por los que puede obtener retribución etc, este deberá ser conforme a la política de retribuciones de la sociedad.

Las discusiones y acuerdos del consejo se llevarán en un **libro de actas**, firmadas por el presidente y el secretario.

# Tema 10. Modificación de estatutos

## Generalidades

Los estatutos son la ley de las sociedades. Por eso su modificación no es fácil. Debido a la rigidez y la dificultad de modificar los estatutos muchas veces no se pone todo en los mismos.

La modificación del administrador no es una modificación de los estatutos (ya que los nombres de los administradores no aparecen en los estatutos). Es un cambio de contrato.

*Ejemplos de modificación de estatutos: cambiar el valor nominal de las acciones o cambiar la denominación social.*

## Requisitos generales de la modificación de estatutos

Cualquier modificación de los estatutos será competencia de la **Junta General**, a excepción de la modificación del domicilio social dentro del mismo término municipal que será competencia del **órgano de administración** (salvo disposición contraria en los estatutos) (*art. 285 LSC*).

La modificación de los estatutos en las sociedades de capital se realiza por **mayoría**. Pero además debe rodearse de ciertas garantías ya que es una decisión importante.

Los administradores o socios autores de la propuesta de **modificación** deberán redactar el texto íntegro de la modificación. En el caso de las SA además se deberá redactar un informe escrito justificando la modificación (*art. 286 LSC*).

### Exigencias especiales en convocatoria

En el anuncio de convocatoria de junta general, deberán expresarse con la debida claridad los artículos que se pretenden modificar del estatuto. Además los socios tendrán acceso al texto de la modificación y al informe sobre la misma (en el caso de las SA) (*art. 287 LSC*).

### Mayoría / quórum reforzados

En las **SA**, para la modificación de los estatutos será necesario Quórum de constitución reforzado, es decir, debe haber al menos un 50% del capital social con derecho de voto en primera convocatoria, en cuyo caso se votará por mayoría absoluta y un 25% en segunda convocatoria, en la cual solo será necesario dos tercios del capital presente o representado (*art. 194 + art. 201 LSC*).

En el caso de las **SRL**, se requerirá el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondiente a las participaciones en las que se divide el capital social (*art. 199 LSC*).

### Supuestos particulares

**Sustitución o modificación sustancial del objeto social:**

**Derecho de separación (art. 348.2 LSC).**

Los socios tendrán derecho a separarse de una sociedad de capital en el caso de:

- Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
- Prórroga de la actividad
- Reactivación de la sociedad
- Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación a realizar prestaciones accesorias (salvo disposición contraria en los estatutos).

Además, los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas de las previstas en la presente ley. Para la incorporación, modificación o supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios.

En el caso de la separación, la sociedad debe comprar la parte del capital social del socio.

El derecho de separación habrá de ejercitarse por escrito en el plazo de **un mes** desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación.

### Establecimiento de nuevas obligaciones para socios

Cuando la modificación de los estatutos implique nuevas obligaciones para los socios deberá adoptarse con el **consentimiento de los afectados** (*art. 291 LSC*).

En el caso que la modificación afecte a los derechos en la SRL también deberá adoptarse con el consentimiento de los afectados (*art. 292 LSC*).

### Cambio de domicilio al extranjero

Si el cambio de domicilio no es el mismo término municipal es una modificación estatutaria (*art. 285 LSC*).

### Específicos de las Sociedades Anónimas

**Restricciones al régimen de transmisión de acciones**

Cuando las limitaciones a la transmisión de acciones se establezcan a través de modificación estatutaria, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de ese acuerdo, no quedarán

sometidos a él durante un plazo de tres meses a contar desde la publicación del acuerdo en el BORME (*art. 123 LSC*).

### **Modificaciones para clases específicas de acciones:**

Cuando la modificación estatutaria implique la modificación para clases específicas de acciones, se requiere que haya sido acordada por la Junta General y por la mayoría de los propietarios de las acciones de esa clase (*art. 293 LSC*).

### **Específicos de las Sociedades de Responsabilidad Limitada**

**Acuerdos que afectan a causas de separación o exclusión: requieren consentimiento de la totalidad de los socios (art. 347 y 351 LSC).**

En el caso de la sociedad limitada, tendrán derecho a separarse los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales (*art. 346.2 LSC*).

En los estatutos se pueden establecer causas por las que un socio tenga la posibilidad de irse, o pueda ser excluido. En ambos casos, se le paga su parte y abandona la sociedad.

*Esto tiene especial importancia en las sociedades que tienen muy restringida la transmisibilidad de acciones, ya que si te separas te tienen que pagar la parte.*

## **Aumento de capital**

### **Preliminar: la modificación del capital como modificación de estatutos**

El cambio de la cifra de capital solo se produce mediante una **modificación de estatutos**, ya que el capital no es el dinero, es una cifra estatutaria.

La modificación puede deberse a varios motivos:

El aumento de capital supone un aumento del dinero,

*Ejemplo: En el caso que se produzca un aumento de capital creando nuevas acciones, además de aumentar el capital (que es simplemente una cifra estatutaria) se aumenta el dinero, ya que la condición de socio va ligado a su aportación.*

*Ejemplo: Muchas veces cuando la empresa tiene mucho más patrimonio que el capital social, también se produce un aumento de capital para igualar el patrimonio al capital social.*

*Entonces lo que se hace es que se le da acciones a los accionistas en lugar de beneficios, la principal ventaja es que en un futuro se revalorizará.*

### **Función económica del aumento de capital**

#### **Modalidades del aumento:**

A la hora de realizar el aumento de capital existen dos opciones: la **creación de nuevas participaciones / emisión de nuevas acciones** o **elevando el valor nominal de las actuales** (*art. 295 LSC*). Al igual que el desembolso inicial en la constitución, el aumento de capital podrá realizarse con cargo a nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social.

### **Requisitos generales del acuerdo**

Cuando el aumento haya de realizarse elevando el valor nominal de las participaciones o de las acciones, será preciso el consentimiento de todos los socios, salvo en el caso de que se haga íntegramente con cargo a **beneficios o reservas** que ya figurasen en el último balance aprobado (*art. 296.2 LSC*).



En las SA, el valor de las acciones de la sociedad una vez aumentado el capital, habrá de estar desembolsado en una **cuarta parte como mínimo** (*art. 296.3 LSC*).

En los aumentos de capital es lícita la creación de participaciones o emisión de acciones con **prima**, la cual deberá satisfacerse íntegramente en el momento de la asunción (*art. 298 LSC*).

### Delegación en los administradores de la decisión

En las SA, la Junta General podrá delegar a los administradores, la facultad de tomar la decisión de aumentar el capital, por lo que no será necesario un acuerdo en la Junta General

Por el hecho de la delegación, los administradores quedan facultados para dar nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativo al capital social (*art. 297.2 LSC*).

Se producen dos casos diferentes, que se delegue o que simplemente se le permita aceptar una decisión ya adoptada por la JG.

### Régimen especial según el tipo de acuerdo, en particular por compensación de créditos (capitalización de deuda)

La **capitalización de la deuda** es una medida para sanear financieramente sociedades, consiste en convertir a una acreedor en socio. De manera que en vez de cobrar su crédito, se le dan acciones por el valor de la deuda que tenía (conversión de recursos ajenos en recursos propios).

*Ejemplo: Gil Marin y el Atlético de Madrid.*

### El derecho de suscripción preferente

#### Concepto y justificación

En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones o acciones, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones o suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea (*art. 304 LSC*).

Este derecho sirve para evitar la dilución de propiedad de los socios, que se produce como consecuencia del aumento (priman los accionistas de dentro). Por lo que, para que entren **nuevos accionistas** deben perder propiedad los antiguos (su participación se debe diluir).

### Exclusión del derecho de preferencia

#### Legal

Este derecho de suscripción preferente no se producirá cuando el aumento de capital se deba a la **absorción** de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones (*art. 304 LSC*).

#### Voluntaria

En los casos en que el interés de la sociedad así lo exija, la Junta General, al decidir el aumento de capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente (*art. 308 LSC*).

## Reducción de capital

### Planteamiento

**Reducción de capital no implica necesariamente reducción patrimonial**

No siempre lo tiene. Por qué?

Pueden darse dos situaciones:

- El patrimonio esta por debajo de la cifra de capital, por lo que si se ajusta no se disminuye.
- Se toca la cifra de capital, pero el dinero que liberamos es el mismo, está en sitios diferentes (reservas).
- Si hay cambio patrimonial, tiene un efecto patrimonial negativo e inmediato. Porque se devuelve dinero a los socios.

## Funciones económicas de la reducción

### Modalidades económicas de la reducción

La reducción de capital puede tener distintas finalidades:

- Restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas.
- La constitución o el incremento de la reserva legal o de las reservas voluntarias.
- La devolución del valor de las aportaciones.
- En las SA, también puede deberse por finalidad de la condonación de la obligación de realizar las aportaciones pendientes.

La reducción de capital podrá hacerse mediante **la disminución del valor nominal de las participaciones o acciones**, su **amortización** (hacerlas desaparecer) o **agrupación** (*art. 317 LSC*).

El acuerdo de reducción del capital social habrá de acordarse por la **junta general** con los requisitos de la modificación de estatutos. Este acuerdo expresará, como mínimo, la cifra de reducción del capital, la finalidad de la reducción el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo, el plazo de ejecución y la suma que haya de abonarse (a los socios) (*art. 318 LSC*).

Este acuerdo deberá ser publicado en el BORME y en la página web de la sociedad, o en el caso de que no exista en un periódico de gran circulación (*art. 319 LSC*).

Si se da el caso que al realizar la reducción de capital, el mismo está por debajo del mínimo patrimonial se deberá convertir en una SRL.

### Obligatoria / Voluntaria

Por la finalidad perseguida

Por el procedimiento (reducción VNominal / reducción número de acciones / particiones)

Régimen general

## Cuestiones relativas a la adopción del acuerdo

### Protección de acreedores

### SA: derecho de oposición, 334 y sigs. LSC

Los **acreedores** pueden oponerse a la reducción, la sociedad deberá garantizar que a pesar de la reducción de capital cobrará su crédito (dando un aval). Esto produce un riesgo de incertidumbre. No se concede en todos los casos, no tiene sentido si la reducción es para compensar pérdidas.

### SRL: responsabilidad por restitución de aportaciones, 331 y sigs. LSC

En las limitadas es diferente: se pretende proteger al acreedor. En estos casos no hay derecho de oposición, hay una responsabilidad por parte de los socios de devolver el dinero.

## Supuestos especiales

### Compensación de pérdidas o dotación de reserva legal

La reducción de capital puede hacerse debido a las pérdidas o a aumentar el capital en la reserva legal.

### Operación acordeón (reducción y aumento simultáneo)

Se puede realizar una reducción y un aumento simultáneo de capital.

Este acuerdo, permite que la reducción de capital sea a cero o por debajo de la cifra mínima legal, ya que simultáneamente se producirá un aumento de capital hasta una cantidad igual o superior a la mencionada cifra mínima (*art. 343 LSC*).

En este caso, la eficacia del acuerdo de reducción queda condicionada a la ejecución del acuerdo de aumento de capital (*art. 344 LSC*).

Sólo podrá inscribirse la reducción si simultáneamente se inscribe el aumento (*art. 345 LSC*).

## Transformación, Fusión y Escisión

### El concepto de modificaciones estructurales y su regulación legal

Una modificación estructural es una reestructuración que supone una alteración sustancial del contrato de sociedad.

Las modificaciones estructurales de las sociedades de capital están reguladas por *la Ley 3/2009 de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*.

## Transformación

### Como cambio de tipo manteniendo personalidad jurídica

La transformación de una sociedad consiste en que la misma adopte un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica (*art. 3 LM*). *Es un mero cambio de tipo social, que se conserve la personalidad jurídica significa que no se disuelve una sociedad y se crea otra, sino que se sigue con la misma.*

*Ejemplo: Sociedad Anónima se transforma en Sociedad de Responsabilidad Limitada.*

### Régimen para la adopción del acuerdo.

La transformación de la sociedad deberá ser acordada necesariamente por la junta de socios (*art. 8 LM*). La LME ha intensificado el derecho de información de los socios en los casos de transformación (*art. 9 LME*).

Al hacer la transformación, se adoptará los requisitos y formalidades establecidas en el régimen de la sociedad en la que se transforma (*art. 10 LME*).

La transformación de la sociedad no libera a los socios del cumplimiento de sus obligaciones frente a la misma (*art. 11 LME*). Además, la transformación no podrá modificar la participación social de los socios si no es con el consentimiento total de los socios (*art. 12 LME*).

### Efectos de la transformación:

Los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo podrán **separarse** de la sociedad que se transforma, conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada (*art. 15 LME*).

Los socios que en virtud de la transformación pasen a asumir una **responsabilidad personal e ilimitada** por las deudas sociales responderán en la misma forma a las deudas posteriores y a las deudas anteriores a la transformación (*art. 21 LME*).

## Fusión y escisión

### Fusión

#### Explicación básica

Dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad (*art. 22 LME*).

#### Clases

##### Fusión con extinción

La fusión en una nueva sociedad implicará la extinción de una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas (*art. 23 LME*).

##### Fusión mediante absorción

Una de las sociedades, absorbe a la otra / otras, está adquirirá los patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando en su caso, el capital social de la sociedad absorbente.

#### *Ejemplo:*

*Sociedad A y Sociedad B. Ambas con 2 socios. Ambas tienen un capital social de 100 unidades y tienen dos socios, con la mitad del capital social.*

##### *Fusión con extinción*

*Se transforman en C, es una fusión de la Sociedad A y la Sociedad B.*

*A cada socio se le da un 25% del capital de la empresa, que sería un 50% del valor real (valor del capital social de la sociedad anterior).*

*Ahora C tendrá un capital social de 200 unidades.*

##### *Fusión por absorción*

*La Sociedad B se integra en la Sociedad A. A pasa a ser A+B. A cada socio de B se le da el correspondiente participación (que se verá diluida por la absorción). Se produciría un aumento de capital de 100, a 200. Los socios de la Sociedad A, que antes tenían cada uno el 50% del capital social, ahora pasarán a tener el 25% del capital social (mantienen el mismo capital, ya que el 25 de 200 es lo mismo que el 50 de 100). Los socios de B pasaran a tener un 25% del capital de A.*

#### Efectos de la fusión:

Los socios de las sociedades extinguidas se integrarán en la sociedad resultante de la fusión, recibiendo un número de acciones o participaciones proporcional a su respectiva participación en las sociedades extintas (*art. 24 LME*).

Este canje de acciones o participaciones deberá establecerse sobre la base del valor real de su patrimonio (*art. 25 LME*).

Artículo 48. Responsabilidad por las deudas sociales anteriores a la fusión.

Salvo que los acreedores sociales hayan consentido de modo expreso la fusión, los socios responsables personalmente de las deudas de las sociedades que se extingan por la fusión contraídas con anterioridad a esa fusión, continuarán respondiendo de esas deudas. Esta responsabilidad prescribirá a los cinco años a contar desde la publicación de la fusión en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»

Artículo 26. Prohibición de canje de participaciones propias.

Las acciones, participaciones o cuotas de las sociedades que se fusionan, que estuvieran en poder de cualquiera de ellas o en poder de otras personas que actuasen en su propio nombre, pero por cuenta de esas sociedades, no podrán canjearse por acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante de la fusión y, en su caso, deberán ser amortizadas o extinguidas.

## Escisión

La escisión es una modificación estructural, mediante la cual una parte de una sociedad, pasa a ser una nueva sociedad.

*Ejemplo: Una empresa realiza una escisión para separar el proceso de fabricación de la sociedad principal.*

Hay tres tipos de escisiones:

### Escisión total

La escisión total consiste en la extinción de una sociedad, con división de todo su patrimonio en dos o más partes, cada una de las cuales se transmite a una sociedad de nueva creación o es absorbida por una sociedad ya existente. Los socios deberán recibir un número de acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde (*art. 69 LME*).

### Escisión parcial

La escisión parcial es el traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad (cada una de ellas que forma una unidad económica) a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes. Los socios de la sociedad que se escinde deberán recibir un número de acciones o participaciones sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde, por lo tanto se reduce el capital social de la sociedad de la que se escinden en la cuantía necesaria (*art. 70 LME*).

### Segregación

La segregación es el traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, (cada una de las cuáles forma una unidad económica), a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias (*art. 71 LME*).

Todas son por sucesión universal, pero que es la sucesión universal?

## Requisitos de la escisión

Solo podrá realizarse la escisión si la acciones o aportaciones de los socios a la sociedad que se escinde se encuentran íntegramente desembolsadas (*art. 68.3 LME*).

*Pregunta: Al fusionarse dos sociedades, una absorbiendo a otra, tiene que darle una participación equivalente en la nueva sociedad no? Vale, pues que pasa si lo que le dan tiene un valor sobre el capital real pero no sobre el patrimonio, es decir, que salen beneficiados los socios que estaban antes de la absorción?*

## Otras modificaciones estructurales

### Cesión global de activo y pasivo

Una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones o participaciones (*art. 81 LME*).

# Tema 11. Disolución y Liquidación

## Planteamiento

Hay que aclarar que los conceptos de disolución, liquidación y extinción **no son sinónimos**.

Una sociedad puede disolverse por la voluntad de los socios, por el contrato mismo o por las causas previstas en la Ley.

Proceso: en un principio se disuelve la sociedad, después se liquida la misma y posteriormente se extingue.

La liquidación como procedimiento

- Necesidad de terminar las relaciones pendientes, esto significa pagar todas las deudas que la sociedad tenga.
- Determinación de la cuota y reparto a los socios, después de pagar a los acreedores, el dinero restante del patrimonio se repartirá a los socios.

## Separación y exclusión como disolución parcial del vínculo societario

Se pasa de un número de socios a otro (inferior). Una disolución parcial del vínculo societario, una de las posiciones de socio desaparece. En ese caso, la salida del socio funciona igual que el sistema de disolución y liquidación, se le indemniza con todo su capital.

Pasa lo mismo que con la liquidación, se mira todo lo que tiene la empresa, se calcula y se reparte, después los demás socios siguen con lo suyo.

Las causas de separación y exclusión son muy limitadas.

La forma más fácil es que venda sus acciones, pero si se va con separación le debemos pagar nosotros.

Puede pasar por dos motivos:

**Voluntariamente:**

**Exclusión del socio:**

- **Exclusión de socios**
  - **Causas de exclusión**
    - **Legales**
      - SRL (350 y 352 LSC)
      - SA (84 LSC)
    - **Estatutarias** (art. 351 LSC)
    - Procedimiento. Necesidad de acuerdo JG en SRL (y resolución judicial si >25% capital)
    - Efectos: adquisición / amortización. El problema del valor (reglas SRL, 353 LSC)
- **Separación de socios**
  - Causas legales de separación (346 + 348bis LSC)
  - Admisibilidad de causas estatutarias
  - Procedimiento y efectos (348 LSC)

## Disolución

La disolución de una sociedad no supone la extinción de la misma, para llegar a la extinción debe pasarse por la liquidación.

La disolución de una sociedad no implica la extinción automática de la misma, sino la apertura de un proceso que conducirá a ello. Por eso la Ley de Sociedades expresa: “deberá disolverse la sociedad de capital” y a continuación enumera las causas:

**Podemos dividirlos en tres grupos:**

### Disolución por mero acuerdo de la junta general

Los socios pueden acordar la disolución de la sociedad (*art. 368 LSC*).

### De pleno derecho, implica efecto automático:

- Cumplimiento del término fijado en el contrato o en los estatutos sociales, es decir, la sociedad se crea con durante un periodo de tiempo (*ejemplo: SAREB*) (*art. 360.1 LSC*).
- Apertura de la liquidación en caso de concurso
- Capital por debajo del mínimo legal, como consecuencia del cumplimiento de una ley (*art. 360.1 LSC*).

### Por constatación mediante acuerdo de la Junta General

En algunos casos, la disolución requerirá acuerdo de la Junta General con mayoría ordinaria (SRL) y quórum de constitución y mayoría establecida (SA).

Los **administradores** deberán convocar Junta General en el plazo de dos meses si existiese alguna causa para su disolución, para que la Junta General acuerde la disolución, la cual deberá constar en el orden del día.

- Cese en el ejercicio del objeto social, se entenderá por cese el período de inactividad superior a un año (*art. 363.a LSC*)
- Conclusión del objeto, la sociedad se crea con un objeto específico, por lo que una vez que se cumple, se disuelve.
- Imposibilidad de realizar el fin social (*Ejemplo: Tu fin social es explotar una mina con unas subvenciones estatales, sino tienes las subvenciones no puedes explotar el bien, por lo que no podrás realizar el fin social de la sociedad de capital*).
- **Paralización órganos sociales:** es el típico caso de una pareja que tiene 50% y 50%. Llega un momento en el cual se produce una paralización, ya que ninguno puede tomar una decisión sin el otro. En este caso deberán aportarse pruebas, elementos de juicio, etc...
- **Pérdidas** que reduzcan patrimonio neto por debajo de 50% capital, a no ser que éste aumente o se reduzca en la medida suficiente (*art. 363.e LSC*)
- Capital por debajo del mínimo legal, sin que sea por el cumplimiento de una ley (*art. 360.1 LSC*).
- Causas establecidas en los estatutos por las que disolver la sociedad (*art. 363.h LSC*)

Si la junta no fuera convocada, no se celebrara, o no adoptará ninguno de los acuerdos previstos en el *artículo 365 LSC*, los administradores están obligados a solicitar la **disolución judicial** (*art. 366 LSC*).



Si nada de esto se produjese cualquier interesado podrá instar la disolución de la sociedad ante el juez de lo mercantil (*art. 366 LSC*).

El incumplimiento de alguno de estos deberes por parte de los administradores impone que los mismos responderán solidariamente de las obligaciones posteriores (*art. 367 LSC*). (*Es decir, responden personalmente a las deudas sociales*) *Ejemplo: el administrador paga de su bolsillo las deudas generadas después.*

Es necesaria la **inscripción en el Registro Mercantil** (en virtud de escritura pública) de la disolución de la Sociedad para que esta sea eficaz ante terceros, además la misma abre la fase de liquidación.

### Reactivación de la sociedad disuelta (no entra)

La junta general podrá acordar el retorno de la sociedad disuelta a la vida activa siempre que haya **desaparecido la causa de disolución** (excepto en los casos de disolución de pleno derecho). Este acuerdo se adoptará con los requisitos establecidos para la modificación de estatutos. El socio que no vote a favor, tiene derecho a separarse de la sociedad. (*art. 370 LSC*)

No se considera causa de disolución el hecho de que todas las acciones o participaciones sean poseídas por un solo socio, simplemente se aplicará a ella el régimen de sociedad unipersonal (*arts. 12 a 17 LSC*).

### Liquidación y extinción

Mientras la sociedad este disuelta y en liquidación, conservará su personalidad jurídica, aunque deberá añadirse a la denominación “en liquidación” (*art. 371 LSC*). La conservación de la personalidad jurídica es exclusivamente para liquidar las relaciones existentes, no para el ejercicio de una actividad con un fin común.

Con la apertura del período de liquidación cesarán de su cargo los administradores, extinguiéndose su poder de representación (*art. 374 LSC*). Los cuales deberán prestar su colaboración si es requerida.

La liquidación de la sociedad se lleva a cabo por un órgano específico, los **liquidadores**. Los cuales deberán velar por la integridad del patrimonio social en tanto no sea liquidado y repartido entre los socios. Los liquidadores representarán y gestionarán la sociedad con la finalidad de realizar todas las operaciones precisas para liquidar la sociedad (es decir, tiene el poder de representación y gestión)

### Nombramiento de los liquidadores

Salvo disposición contraria en los estatutos o nombramiento por parte de la Junta General que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueran **administradores durante la disolución pasarán a ser liquidadores** (*art. 376 LSC*).

No habrá nombramiento de liquidadores si la disolución haya sido consecuencia de la fase de liquidación de la sociedad en concurso de acreedores.

### Procedimiento de liquidación de una sociedad

Los liquidadores tienen la autoridad para concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad (*art. 384 LSC*).

En los tres meses siguientes a la abertura de la liquidación, los liquidadores formularán un inventario y un balance de la sociedad con referencia al día de su disolución (*art. 383 LSC*).

Después, deberán percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales. En el caso de las SA, los liquidadores deberán percibir los desembolsos pendientes que estuviesen acordados al tiempo de iniciarse la liquidación. También podrán exigir otros desembolsos pendientes.

Se venden los bienes de la empresa (maquinaria, oficinas, etc.).

Posteriormente se procederá a la división del patrimonio resultante (remanente), que se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los estatutos, o en su defecto, a las fijadas por la Junta General. Los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación de los socios sin la previa satisfacción a los acreedores de su crédito (*art. 391 LSC*).

**La cuota de liquidación** correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social (salvo disposición contraria en los estatutos) (*art. 392 LSC*).

### Balance final de liquidación

Una vez concluidas las operaciones de liquidación, los liquidadores someterán a la aprobación de la Junta General un balance final (informe completo de dichas operaciones y un proyecto de división entre los socios del activo resultante). Este acuerdo aprobatorio podrá ser impugnado por los socios que no hubiesen votado a favor del mismo en el plazo de dos meses (*art. 390 LSC*).

Una vez aprobado el balance final, deberá transcurrir el plazo para impugnarlo, y si no se impugna, se procederá a el pago de la cuota de liquidación.

Durante todo el proceso de liquidación los liquidadores deberán llevar la contabilidad de la sociedad, llevar y custodiar los libros, documentación y correspondencia a ésta (*art. 386 LSC*). Así mismo, deberán informar a los socios y a los acreedores del estado de la liquidación (*art. 388 LSC*).

Si la liquidación se prolongase por un plazo superior al previsto para la aprobación de las cuentas anuales, los liquidadores presentarán a la junta general, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, las cuentas anuales de la sociedad y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud el estado de la liquidación.

### Interventores

Son el órgano de fiscalización de las operaciones de liquidación. Puede ser designado por el juez si lo solicitan los accionistas (que representen la vigésima parte del capital social).

## Extinción de la sociedad

La **extinción** de la sociedad se producirá después de la disolución y liquidación de la misma.

Primero se realiza una **escritura pública** de la extinción de la sociedad, que contendrá las manifestaciones de que:

- No se ha impugnado el balance final (habiendo transcurrido su plazo).
- Se ha procedido al **pago de los acreedores** o a la consignación de sus créditos.
- Se ha satisfecho a los socios la **cuota de liquidación** o consignado su importe.

Además, se incluirá a la escritura pública el **balance final de liquidación** y la relación de los socios (identidad y valor de cuota de liquidación correspondiente) (*art. 395 LSC*).

Después de haber realizado la escritura pública, esta se inscribirá en el Registro Mercantil, además se depositarán los libros y documentos de la sociedad extinguida (*art. 396 LSC*).

Esta **cancelación de los asientos registrales** supondrá la cesación de la personalidad jurídica.

### **¿Problema de activos y pasivos sobrevenidos?**

Puede ser que después de la extinción aparezcan bienes sociales o deudas de la sociedad no satisfechas durante el período de liquidación. En el primer caso, el liquidador deberá adjudicar a los antiguos socios su cuota adicional. En el caso que no se podrá reclamar al juez que se nombra a otra persona que lo haga.

En el caso de **pasivos sobrevenidos**, los antiguos socios responderán solidariamente de esas deudas no satisfechas hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación (*art. 397 y 399 LSC*).

Los liquidadores serán responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo (*art. 397 LSC*).

# Tema 12 y 13. Letra, cheque y pagaré

## Introducción. Títulos-Valores

### ¿Qué son los títulos valores?

Es un documento transmisible (tiene soporte físico) que sirve para ejercitar el derecho literal y autónomo en él mencionado (el derecho está ligado al título). Estos títulos pueden ser nominativos, al portador...

El título-valor recoge un **derecho literal y autónomo** (*ejemplo: derecho de crédito*):

- Es **literal** ya que el contenido del derecho, así como sus límites y modalidades dependen de los términos en los que esté redactado el título-valor.
- Es **autónomo** ya que en caso de transmisión del título, el derecho es independiente de las relaciones de carácter personal que hubieran podido existir entre los anteriores titulares. Esto quiere decir que los adquirentes se ven liberados de las excepciones de carácter personal que podían alegarse contra anteriores titulares.

Su **soporte físico** es necesario para el ejercicio del derecho, es decir, el derecho solo se ejercita si se entrega el documento físicamente.

*Ejemplo: No se puede entregar una fotografía de un título-valor, solo sirve el documento físico.*

Dentro de los títulos valores podemos diferenciar **dos relaciones jurídicas**, ambas están materialmente vinculadas, pero son distintas:

- Relación **principal**, mediante la cual por la posesión del cheque, se puede ejercer el derecho en el escrito. El derecho lo ejerce el poseedor del papel.
- Relación **subyacente**: es la relación por la cual, normalmente, se produce la emisión del título. *Ejemplo: La compra de un televisor.*

Hay que aclarar que el derecho se ejercita por el título y es independiente de la relación causal (se es titular por el cheque, no por la relación anterior).

No existe un **marco legal de Títulos-Valores**, existen normas específicas para títulos valores en particular.

Los títulos-valores más utilizados con las **Letras de cambio, pagaré y cheque**.

## Letra de cambio

### Generalidades

La **letra de cambio** es un título-valor que incorpora una orden incondicionada, dada por quien lo emite, de pagar una suma determinada a un tercero.

Sujetos necesarios que intervienen en la letra de cambio:

- **Librador**: es quien emite el documento dando la orden de pago, cuyo cumplimiento garantiza (la persona a la que se ha de pagar).
- **Librado**: es la persona a la que va dirigida la orden de pago, solo se obliga sobre la base de la propia letra cuando haga la declaración de que acepta su pago (momento en el que se le denomina **aceptante**). (Es la persona que ha de pagar).
- **Tomador / tenedor**: es la persona a la que se ha de hacer el pago de la suma de dinero indicada en la letra. (Es el que tiene la letra).

*Ejemplo: en el caso de la letra explicada es Bankia.*

Además, la letra puede recoger la declaración de **endoso** (transmisión de un título a un tercero, *art. 14 LCCh*) o la del **aval** (seguridad que tiene el librador de que se le va a pagar, *art. 35 LCCh*).

Los que hubieren librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio responden solidariamente frente al tenedor (*art. 57.1 LCCh*), es decir, el tenedor podrá proceder contra todas estas personas de forma individual o conjunta.

### La declaración cambiaria por representante y la expresión del poder en la antefirma

Todos los que firmen a nombre de otro deberán expresar claramente (en la antefirma) que están autorizados por las personas en cuya representación obren.

Los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho a exigir a los firmantes la **exhibición del poder**. Se presumirá que los administradores de sociedades están autorizados por el hecho de su nombramiento (*art. 9 LCCh*).

### El vencimiento (arts. 39 a 41 LCCh)

El vencimiento es la fecha en la cual el principal obligado ha de efectuar el pago al tenedor legítimo de la letra.

El vencimiento de la letra **es único**, las letras con vencimientos sucesivos serán nulas (*art. 38 LCCh*). Este vencimiento puede ser:

- A **fecha fija**, es lo más utilizado, se fija una fecha concreta en la cual habrá que pagar la letra.
- A **plazo contado desde una fecha**: se fija una fecha y a partir de ahí se cuenta el plazo.

- La **letra de cambio a la vista** será pagadera a su presentación, dejándose la determinación del día de vencimiento a voluntad del tenedor de la letra. La presentación de la misma debe hacerse dentro del año siguiente a su fecha, pudiendo el librador acortar o alargar este plazo. Los endosantes solo pueden acortar los plazos.
- Por último, se puede fijar que se pague la letra **en un plazo contado desde la vista**, es decir, en un plazo que empezará a contar en la fecha de aceptación (o declaración equivalente de la misma) (art. 39 LCCh).

En los plazos contados no se excluyen los días inhábiles, pero si el día de vencimiento lo fuera, se entenderá que la letra vence el primer día hábil siguiente.

## La domiciliación (bancaria)

### Los modos de transmisión (el endoso, arts. 14 y ss. LCCh)

Se denomina **endoso** a la declaración, contenida en la letra y suscrita por su actual tenedor (llamado **endosante**), tendente a transmitirla a otra persona, denominada **endosatario**, que adquiere todos los derechos resultantes de la letra (art. 17 LCCh).

El endosante renueva la orden de pago, y salvo pacto contrario, garantiza la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores. El endosante puede prohibir un nuevo endoso (art. 18).

No se necesita una declaración específica para permitir el endoso, la letra de cambio, aunque no está expresamente librada a la orden, será transmisible por endoso (art. 14 LCCh). Excepto cuando el librador hubiese escrito en la letra de cambio: “no a la orden” o una expresión equivalente.

El endoso podrá hacerse incluso a favor del librado, haya aceptado o no, del librador o de cualquier otra persona obligada a la letra. Todas estas personas podrán endosarla de nuevo (art. 14 LCCh).

El **endoso será total** (siendo nulo el endoso parcial), puro y simple. Toda condición a la que aparezca subordinado será considerada no escrita. El endoso al portador equivaldrá a un endoso en blanco (art. 15 LCCh).

¿Cómo se notifican las transmisiones de las letras?

No se hace, el librador sabe que tiene que pagar en una determinada fecha, pero puede no saber a quién tiene que pagar.

## El catálogo de obligados cambiarios

### El carácter de título ejecutivo

## Pago

La obligación de pagar es autónoma a la compraventa. Lo pagas aunque no se haya producido la compraventa etc. Ya que está es autónoma.

¿Qué sucede si hay algún problema en la relación subyacente que me obliga a pagar?

En principio sí, ya que la obligación de pagar el documento se independiza de pagar la tele.

*Ejemplo: Se compra una casa a una inmobiliaria mediante unas letras que vencen en 1, 2 y 3 años. Cada una de 40.000 euros. Firmo esas letras, porque esas letras son el precio que pago por la construcción.*

*En este tipo de casos no se pide un crédito porque el interés es más alto.*

Con dos matices:

Si el que te pide el pago de la letra es la propia constructora, no se le puede. El deudor puede negarse a pagar.

Crédito al consumo, letras vinculadas a operaciones de crédito al consumo. Te puedes negar a pagar, si en la relación subyacente no tenías que pagar.

Respecto al pago de las letras de cambio, se vuelve a nombrar los dos derechos de los títulos-valor. En las relaciones entre el emisor del título y su primer tenedor, se puede alegar las **excepciones** u obstáculos que deriven de la relación fundamental que le liberen del cumplimiento de la obligación incorporada al título. Lo que se pretende aclarar es que si esa primera relación no se produce o se produce mal, el tenedor del título (deudor) podrá no pagar el derecho del título ya que no se ha cumplido la relación etc.

Esto solo pasa cuando se es el primer tenedor, si el título se transmite a un tercero no podrá oponer nada. Salvo que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.

*Ejemplo: Un comprador extiende una letra de cambio para el pago de unas mercancías al vendedor. El vendedor nunca envía las mercancías. Si el vendedor exige el pago de la letra, el comprador alegará el incumplimiento de la entrega de mercancías. Pero si esta letra fuera entregada a un tercero por el comprador, el tercero no podrá oponer que no se entregaron las mercancías.*

- Ojo: **Independencia de la obligación cartular y la subyacente**

## Voluntario

Es necesario la presentación del título físico de la letra para cobrarla.

El sujeto legitimado para el cobro del pago es el tenedor de la misma.

## Forzoso (acciones cambiarias)

En caso de **falta de aceptación y falta de pago de la letra**, se pueden ejercitar varias acciones contra los obligados cambiarios. Cabe recordar que todos los obligados responden solidariamente, por lo que el tenedor tendrá derecho a proceder contra todas estas personas de forma conjunta o individualmente.

### Tipos de acciones:

**Acción directa** (*aceptante + su(s) avalista(s)*)

Surge en el caso de falta de pago contra el aceptante o sus avalistas. En el supuesto de que haya varios aceptantes, se exige que se presente la letra contra los demás aceptantes, y sólo la negativa de pago de todos ellos abrirá el paso a la acción directa contra los mismos (*art. 44 LCCh*).

Los avalistas de los aceptantes están sometidos al mismo régimen de la acción directa, en cuanto que responden de igual manera que la persona avalada (*art 37.1 LCCh*).

### Acción de regreso [*librador, endosante(s) + avalista(s)*]

El **tenedor** puede ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, el librador y las demás personas obligadas una vez vencida la letra, cuando el pago no se haya efectuado.

Para ejercitar la acción de regreso **siempre es necesario el levantamiento del protesto** (para acreditar la falta de pago o de aceptación) y además:

- Serás suficiente con que llegado el vencimiento, el librado (sea aceptante o no) no haya pagado la letra.
- Pero además, existe la posibilidad de acción de regreso antes del vencimiento en el caso de que: se deniegue la aceptación o se hallare en concurso.

### ¿Qué es el protesto?

Es el acto que sirve para acreditar que se ha producido falta de aceptación o falta de pago. Solo es necesario para la acción de regreso, no para la acción directa.

Se da cuando el librado deniega la aceptación o el pago de la letra, declarándolo en la misma.

La simple posesión de la letra después del vencimiento en manos del librado sirve de prueba del pago.

### Excepciones cambiarias (art. 67 LCCh)

El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él.

También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

Además el demandado podrá oponer:

- Inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria (incluida la falsedad de la firma)
- Falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio
- La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento exige al demandado.

- Limitadas al título
- Excepcionalmente son válidas las de la relación subyacente (*por ejemplo, que no se entregó la mercancía en la compraventa*)
  - A la contraparte del negocio o a un adquirente de mala fe
  - Por efecto de normas particulares (art. 24 Ley de Crédito al Consumo)

## Pagaré y cheque

### Pagaré

El **pagaré** es un título valor que tiene un régimen parecido al de la letra de cambio. La principal diferencia reside en que mientras la letra contiene una orden incondicionada, el pagaré contiene una **promesa** incondicionada de un sujeto de pagar a otro una suma determinada.



En el pagaré solo figuran el **emisor** (denominado **firmante**) y la persona a la que se hace el pago (**tenedor**).

Los pagarés son usados para la obtención de créditos a corto plazo, tanto por intermediarios financieros como por empresas.

El régimen de los pagarés es parecido al de la letra pero simplificado.

Cheque

## Tema 15. Compraventa y afines

### Concepto y mercantilidad

Es importante estudiar los contratos de compraventa porque son el núcleo del que nace el Derecho Mercantil.

#### ¿Qué es un contrato de compraventa?

Un contrato de compraventa es un contrato por el cual una persona (el vendedor) se obliga a entregar una cosa a otra (comprador), que se compromete a pagar un precio (*art. 1445 Código Civil*). *Ejemplo: Los contratos de compraventa se realizan a diario (comprar una coca-cola).* En el caso de un cambio de un bien por otro, se denomina **permuta** (trueque).

El concepto de **compraventa**, así como las obligaciones que engendra se pueden encontrar en el Código Civil, pero existe una normativa especial para aquellas compraventas que se clasifiquen

como mercantiles, delimitadas por el Código de Comercio. Es importante saber ante que contrato nos encontramos para saber el marco legal que se le aplica al mismo.

Los contratos civiles y los mercantiles no son los mismos tipos de contrato ya que el carácter mercantil implica ciertas necesidades de rapidez y seguridad que no se tienen en cuenta en las transacciones entre particulares.

Además en el caso del contrato mercantil, este permite el apoderamiento, es decir, que se puedan delegar funciones en otros. *Ejemplo: A los cajeros de un determinado comercio, se le está dando la autorización para que celebre contratos de compraventa en nombre del comercio.*

## Mercantilidad de la compraventa (art. 325 y 326 CCom)

Delimitación de los contratos de compraventa mercantiles:

*Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo a lucrarse en la reventa (art. 325 Código de Comercio).*

El bien objeto de la compraventa tiene que ser un bien mueble, lo que nos lleva a la distinción entre bienes muebles (perro, mesa) e inmuebles (pisos).

*Ejemplo: Una vendedora de pisos, es una venta de inmuebles, por lo que se rige por el Código Civil.*

*Ejemplo 2: Si un bien está unido de forma inseparable a un inmueble, es inmueble.*

Si el bien objeto de la venta no se quiere revender, no se es un contrato de compraventa mercantil. Este bien mueble puede revenderse **en la misma forma en la que se compró** (*Ejemplo: Revendes un móvil en la caja, igual que lo has comprado*) o **en otra forma diferente** (*Ejemplo: Vendes las materias primas*).

Por otra parte, si el objetivo de la reventa no es el lucro, no se está ante un contrato de compraventa. *Ejemplo: Si se compra algo para regalar, no es mercantil.*

Por tanto, todo lo que siga esta definición es un contrato de compraventa civil, y se regirá por el Código Civil.

## Problemas

Los principales problemas de los contratos de compraventa mercantiles son:

- Venta a consumidores  
La falta de regulación en el CCom de las ventas de cosas muebles a consumidores (al público) se ha suplido con la **Ley de Consumidores**, que complementa al CCom.
- Empleo en procesos productivos sin reventa (uso para la producción).  
En este caso, se ha determinado que el factor productivo no se revende en su propia forma, sino que revende el producto de su utilización. Por lo tanto, es mercantil todo aquello que se compre para integrar en el proceso mercantil.

## Obligaciones de las partes

Si alguna de las partes incumple alguna de sus obligaciones, está incumpliendo el contrato.

### Obligaciones del vendedor

El vendedor tiene la obligación de entrega de la cosa vendida en el momento y en lugar convenido. Además tiene una obligación de saneamiento por vicio o defectos de la cosa.

#### ¿Qué es el vicio?

Se dice que hay **vicio** de la cosa cuando sienta idéntica la cosa entregada a la que fue objeto de contrato, tienes algunas alteraciones anormales (*Ejemplo: defectos en un mueble*).

También puede haber vicio si se entrega lo que no era, menos cantidad, etc...

El vendedor tiene la obligación de sanear el bien que vende en caso de que haya habido vicio, es decir, reparar los defectos que tiene el bien vendido.

Tipos de vicio:

- **Vicio aparente:** sí que son reconocibles en un examen de la cosa.  
*Ejemplo: Un coche con las ruedas pinchadas.*
- **Vicio oculto:** no es reconocible en un examen de la cosa.  
*Ejemplo: Antena wifi del móvil.*

#### Régimen jurídico del saneamiento por vicio

*Si la mercancía no está embalada, los vicios aparentes se deberán revisar por el comprador en el momento de la compraventa y en ese momento se podrá alegar vicio, sino se perderá el derecho a reclamar por estas causas.*

*Si la mercancía recibida estaba embalada, tendrá cuatro días para alegar vicio (art. 336 CCom).*

*En cambio, si los vicios son internos (ocultos). El comprador tiene 30 días a partir de la entrega para denunciarlos (art. 342 CCom).*

*En el caso en el que el vendedor actúe de **mala fe**, no existe un período de tiempo por el cual se pueda reclamar vicio.*

*Este régimen puede ser modificado mediante **pactos contractuales** (alargando los plazos, etc..).*

*Los vendedores además podrán configurar para el contrato de compraventa garantías comerciales adicionales y/o servicios técnicos posteriores a la venta.*

### Obligaciones del comprador

La principal obligación del comprador es el pago del precio acordado en el contrato. El momento del pago empieza después de que las mercancías se pongan a disposición del comprador.

## Transmisión de riesgos

Es la asunción del riesgo de pérdida por causa no imputable a la otra parte

*Ejemplo: En caso de incendio.*

El problema de la transmisión de riesgo se centra en saber a partir de qué momento el comprador será deudor incondicional del precio, aunque no reciba ningún beneficio del contrato.

Si se trata de compraventa de cosa determinada, el riesgo es del vendedor hasta que ésta se pone a disposición del comprador (puesta a disposición = entrega), a partir de ese momento el riesgo se transmite al comprador (*art. 334 CCom*).

Si la venta es de cosa genérica, el riesgo se transmite al comprador a partir del momento de la especificación de la mercancía (*art. 334 CCom*).

En el caso de compraventa con facultad de examinar la mercancía, el riesgo no se transmite hasta que la mercancía no es examinada o adquiere la condición pactada (*art. 334 CCom*).

### **Garantía**

Se dirigen a garantizar, durante un plazo de tiempo, la ausencia de vicios y defectos de la cosa vendida. En las ventas de consumo, las garantías tienen requisitos imperativos. Al ser compras de consumo, en su mayor parte son de naturaleza civil. Se proporciona una garantía legal de 2 años.

Cualquier problema que aparezca en los seis primeros meses después del contrato de compraventa, en caso de defecto original, el vendedor está obligado a cubrirlo, a no ser que demuestre que no es un defecto original. En cambio, a partir de esos 6 meses es el comprador el que tiene que probar su defecto original para que el comprador cubra el defecto.

### **Arrendamiento financiero o Leasing**

Es un mecanismo financiero para la adquisición de bienes, consiste en que un sujeto, adquiere un determinado bien siguiendo las indicaciones de un cliente, con el compromiso de cederle su uso durante un tiempo y concluido ese tiempo, el sujeto pagando una cuota final pueda adquirir el bien, que durante su tiempo de uso era propiedad de la empresa.

Teóricamente, la diferencia entre **renting** y **leasing** es la oportunidad de compra final.

## **Tema 16. Contratos de agencia y distribución**

### **Planteamiento**

Los **contratos de distribución** (contratos de comisión, agencia y distribución) permiten la colaboración tendente a facilitar el desarrollo de la actividad empresarial. En ocasiones esta colaboración implica a ambos, en unos casos uno pretende facilitar aspectos específicos de la actividad del otro o promocionarla en un determinado mercado.

### Necesidad de colaboradores (dependientes o independientes)

El empresario se ve en la necesidad de rodearse de colaboradores que le ayuden en el desarrollo de la actividad. Normalmente estos colaboradores son dependientes, se les encomienda la realización de una determinada tarea en el nombre del empresario, obligándole al mismo con sus acciones (regulado por el Derecho Laboral). *Ejemplo: Los dependientes de las tiendas.*

Por otro lado están los colaboradores independientes, que son empresarios con obligaciones (diseñadas en los contratos), pero no dependen jerárquicamente del empresario.

*Ejemplo: Un abogado o un contable.*

El rango de los colaboradores independientes es todo lo amplio que se quiera.

Dentro de los colaboradores independientes están aquellos destinados a facilitar la promoción o conclusión de contratos por cuenta de otro empresario.

### Clasificación

- **Intermediación** (*mediación, corretaje*): son colaboradores independientes que actúan de intermediarios entre el vendedor y el consumidor. No tutela ningún interés, simplemente pone en contacto prestaciones.  
*Ejemplo: Agente inmobiliaria, es un intermediario, el no tutela el interés de las partes, pone en contacto a consumidores que quieren casas y vendedores que quieren venderlas, a cambio cobran una comisión.*
- **Actuación por cuenta de una de las partes**: en este tipo de colaboración, se actúa en promoviendo el interés de una de las partes (ya no es un sujeto neutral). En el desarrollo de su tarea deberán conseguir las mejores condiciones para el encargo. Deberá defender mi interés contra las otras partes.
- En este tipo de colaboración se puede dar un conflicto de intereses: Conflicto de interés: si alguien tiene que vender y comprar un coche, es difícil que satisfaga el interés de ambos, o lo vende por el menor precio o por el mayor precio, por lo que hay un conflicto de intereses. Estos supuestos se suponen de autoentrada del comisionista. No se niega esto en la ley pero se tiene que advertir,

¿Por qué se recurre a comisionistas?

- Porque son personas que saben vender, se dedican a ello.
- Porque son personas que trabajan en un mercado en el que no se puede operar directamente.  
*Ejemplo: En la bolsa necesitas que alguien opere por ti, ya que no se puede operar.*

Dentro de este tipo de colaboración diferenciamos:

- **Vinculación esporádica** (contrato de *comisión*): el carácter de la vinculación del colaborador es esporádica, en función de las circunstancias. El colaborador cobra una comisión por sus servicios.  
*Ejemplo: Quiero que alguien busque un comprador para mi coche.*
- **Vinculación estable** (contrato de *agencia, distribución, franquicia*): el carácter de la vinculación es estable.
- Vinculación estable y redes de distribución

Estos tipos de relaciones comerciales son ideales para crear redes de distribución externalizadas (no pertenecen a la propia empresa). Consiguiendo que la distribución y venta de productos y servicios

no dependa de mi empresa. La principal ventaja es que te permite externalizar (outsourcing) el proceso de distribución en terceros independientes, por lo que no tienes instalaciones, empleados (no hay que pagar indemnizaciones, seguridad social etc...).

Esto puede parecer muy ventajoso para los empresarios y no para los agentes, esta posición tiene ventajas como la flexibilidad de los horarios.

- Problemas asociados de derecho de la competencia

## Contrato de Agencia

Los **contratos de Agencia** se regulan de forma especial por la *Ley 12/1992*.

Quedan al margen de esta Ley los agentes que actúen en mercados secundarios oficiales o reglamentados de valores (*art. 3.2*).

A diferencia de otras normativas, su característica principal es su **carácter imperativo**. Que significa que las partes no pueden pactar cláusulas de sus contratos en sentido distinto al que establece la Ley. Este carácter imperativo está pensado como una norma de protección al agente, que es la parte débil del contrario (empresario es la parte fuerte). Esto perjudica a los empresarios, ya que deben indemnizar a los empleados cuando se acabe el contrato etc. Por ello muchas veces intentan camuflarlo o hacerlo parecer que no es un contrato de Agencia.

### ¿Qué significa un contrato de Agencia?

Es aquel por el cual una persona natural o jurídica denominada agente, se obliga frente a otro de manera continuada o estable, a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombres ajenos, como intermediario independiente sin asumir el riesgo de tales operaciones (*art. 1 LCAg*).

En el contrato de agencia, ambos participantes deben de ser empresarios?.

El agente tiene la obligación de promover el negocio del empresario principal, de forma estable, con independencia, es decir que no puede ser un empleado o tener una relación de dependencia directa con el agente, es una relación comercial entre dos empresarios (*art. 2 LCAg*).

El agente no asume el riesgo de las operaciones ya que no garantiza su cumplimiento

*Ejemplo: El comprador se echa atrás porque hay otra oferta mejor. El agente no cobra comisión pero no tiene por qué pagar.*

Se puede dar el caso en el que el agente sí asuma los riesgos de la operación (con un pacto). Por lo que normalmente se cobra la llamada comisión de garantía, a cambio de garantizar la operación y asumir el riesgo de la misma, se cobra una comisión mayor.

## Sistemas de remuneración

La ley permite fijar diferentes modalidades de retribución (*art. 11 LCAg*):

- Una cantidad fija
  - Una comisión (variable según el volumen o el valor de las operaciones promovidas por el agente). En estos casos el agente tendrá derecho a comisión, tanto las veces que se cierren operaciones como consecuencia de su intervención y cada vez que los clientes que haya proporcionado al empresario principal y sigan realizando operaciones. (*art. 12 LCAg*).  
El cobro de esta comisión se producirá en el momento que el empresario ejecute el acto de comercio.

- Una combinación de cantidad fija y comisión.

En algunas ocasiones se tiene la exclusividad de distribución en una zona, por lo que los comercios que vendan tu producto te deberán pagar una cantidad.

*Ejemplo: La vendedora exclusiva de Nike en Móstoles, en ese caso cualquier tienda que venda en Móstoles genera un porcentaje, haya intervenido o no.*

## Extinción del contrato e indemnizaciones

El contrato puede tener una duración por tiempo definido o indefinido, en caso de no especificarse se entenderá que por contrato indefinido (*art. 23 LCAg*).

El contrato se extinguirá por el cumplimiento del término pactado (transcurso del tiempo). O por **denuncia unilateral en tiempo indefinido** (*art. 24 LCAg*).

La denuncia unilateral no significa denunciar, sino manifestar que se quiere acabar el contrato de forma unilateral, para ello se deberá dar un preaviso por escrito de un mes por año de vigencia de contrato.

## El problema de las indemnizaciones

Una de las principales ventajas de contar con colaboradores independientes era la exención de pagar indemnizaciones, pero eso no se produce en ciertos casos:

El agente deberá probar que se ha aportado nuevos clientes o se han incrementado las operaciones con la clientela preexistente, por lo que tendrá derecho a una **indemnización**. En caso de muerte o declaración de fallecimiento del agente también se tendrá derecho a la indemnización.

Esta indemnización no podrá exceder en ningún caso, el **importe medio anual de las remuneraciones** percibidas por el agente durante los cinco años anteriores, o durante todo el período de la duración del contrato.

Entre las estipulaciones del contrato de agencia, las partes podrán incluir una restricción o limitación de las actividades profesionales a desarrollar por el agente una vez extinguido dicho contrato (no superior a dos años). Si esta estipulación existe, es equitativamente procedente que haya una indemnización, ya que se pierde un ingreso potencial por no desarrollar su actividad (*art. 23 LCAg*).

## Contratos de distribución

Es un tipo diferente de contrato al de agencia. Su principal problema es que no tiene una clara definición legal, el único que tiene una definición legal es el contrato de agencia.

### Contrato de concesión o de distribución en exclusiva (concesionario de automóviles).

Es una modalidad de contrato que se practica en sectores muy concretos (automóviles, relojes o productos de lujo).

Concepto: un empresario se compromete, a cambio de contrapartida, a promover en nombre y por cuenta propia, la reventa de los productos de otro empresario (concedente), en un territorio determinado, integrándose en la red distributiva del concedente.

El fabricante es el que elige a los revendedores, que deben salvaguardar la imagen de la marca y la atención al cliente.

A diferencia del contrato de agencia, en el contrato de concesión se actúa en nombre y por cuenta propia, además se **asume el riesgo de las operaciones**, el distribuidor sí que asume el riesgo de las operaciones mientras que el agente no.

*Ejemplo: Un concesionario de coches, compra al fabricante y vende los coches. Si no los vende, se los come.*

El principal atractivo de este tipo de contratos es que suele implicar ventajas comerciales como **derecho de exclusiva** por clientes o zonas geográficas.

Frecuentemente incluye **obligaciones de compra o stockaje mínimo** para que la empresa se asegure las ganancias.

*Ejemplo: Muchas veces se dan economías de escala. Por comprar más te hacen un descuento, por lo que muchas veces para llegar a eso tienes que comprarlo por ti mismo (Ejemplo coches de KM 0).*

## Contrato de franquicia

Al igual que los contratos de distribución en exclusiva los contratos de franquicia no tienen una regulación técnica. Pero sí hay ciertas normas en su protección: (RD 201/2010).

Concepto: es un contrato por el cual una empresa (franquiciador) cede a otra (franquiciado), a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho de explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios. Por tanto, su finalidad es la de facilitar de forma estable la distribución de bienes y servicios por parte de una empresa.

En el contrato de distribución en exclusiva, los conocimientos técnicos no son aportados por la empresa, sino por el empresario autónomo. Eso cambia en el contrato de franquicia, el cual aporta los conocimientos técnicos, además de una prestación continua de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato. También aporta el **look & feel** y el **know-how**...

Por tanto implica tanto la transmisión del saber hacer (know-how) como la autorización de **propiedad industrial** (para signos distintivos).

Las empresas franquiciadoras están obligadas a inscribirse en el Registro de Franquiciadores.

Las empresas piden una cuota de entrada a cambio de ser franquiciado. Es un negocio redondo para ellas, ya que no asumen riesgo pero se llevan la cuota de entrada además de un tanto por ciento de cada venta.

Lógicamente esto presenta **problemas específicos**, como la **desinformación**, es fácil engañar al franquiciado si está desinformado, por lo que la empresa principal debe entregar una serie de documentación para que no haya desinformación por parte del franquiciado. Por ejemplo, cuantas franquicias hay, cuantas han cerrado, cual es el volumen de facturación etc. Los contratos de franquicia no tienen una regulación técnica.



# Tema 17. Contratos bancarios

## Generalidades

### Entidades de crédito y mercados financieros

Al hablar de los contratos bancarios, hablamos de los contratos que utilizan las entidades de crédito, que se encuentran dentro de los mercados financieros.

En los **mercados financieros** la intervención pública es muy intensa. Esta intervención se explica por la necesidad de:

- Dotar de estabilidad al mercado.
- Proteger de forma intensa a los consumidores.

Esta fuerte intervención surge de la confianza que se tiene que tener en el mercado financiero ya que se están realizando operaciones tu dinero, tus ahorros etc. Entonces tienes que confiar en que si tú le das al banco un dinero, el banco te lo va a devolver.

### ¿Qué son las entidades de crédito?

Son las **empresas** que tienen por actividad habitual recibir fondos del público (en forma de depósito, crédito...) y los aplican por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones similares.

Dentro de las entidades de crédito se incluyen los **bancos**, las **cajas de ahorro** y las **cooperativas de crédito**.

Los **contratos bancarios** son utilizados por las entidades de crédito para crear, modificar, regular o extinguir las relaciones jurídicas bancarias.

### Características básicas de los contratos bancarios

A pesar de tener unas características comunes, la característica fundamental es que los utilizan las entidades de crédito.

### Características comunes:

- **El peso de las condiciones generales:** en los contratos bancarios, las condiciones generales tienen mayor peso que en otro tipo de contratos (es la letra pequeña). En este tipo de contratos existe muy poca negociación (Firmas las condiciones que te impone la entidad de crédito). Pero esta falta de negociación no es una característica única de los contratos bancarios, otros contratos también la tienen.  
Hay que incidir en que ya que el mercado está fuertemente regulado por el Estado, las

condiciones de los contratos bancarios también lo están, el Estado interviene para proteger al usuario.

- **La cuenta corriente bancaria como contrato instrumental:** la cuenta corriente es el contrato mediante el cual se establecen las relaciones con los bancos, esta cuenta sirve como instrumento contable en el que se van recogiendo las relaciones del banco con el cliente.

La cuenta no da derecho a reclamar el dinero, lo que me da derecho a reclamar el dinero es que antes ha habido una relación por la que yo le he entregado un dinero.

Tipos de cuentas:

- **Conjuntas:** las operaciones dependen de la autorización de los titulares de la cuenta.
- **Indistinta:** cualquiera de los titulares de la cuenta puede realizar las operaciones sin permiso del otro.

Hay que dejar claro que estos tipos de cuentas solo sirven de forma legitimadora, la titularidad de una cuenta del banco no implica la titularidad del dinero de la cuenta.

Los contratos bancarios se dividen en:

### Operaciones de crédito pasivas

En las operaciones de crédito pasivas el banco es el **deudor**, por lo que el cliente es el acreedor.

*Ejemplo: Cuenta corriente.*

No solo son acreedores los clientes del banco, también los otros bancos que han prestado dinero al banco (Euribor).

### Depósito bancario

Dos tipos de depósitos:

- **Depósitos a la vista:** se puede exigir su restitución en cualquier momento. Es decir, el cliente tiene libertad de sacar el dinero de la cuenta.
- **Depósitos a plazo** (conocidos como depósitos a plazo fijo): normalmente tienen unas remuneraciones más altas, ya que no se puede restituir en cualquier momento. Se determina un plazo y solo se podrá restituir una vez concluya el plazo. Existen algunos casos por los que si te dejan sacar el dinero, pero se pierden los intereses.

Para dar garantías a los clientes (acreedores) de que su dinero se devolverá se ha creado el **Fondo de Garantía de Depósitos**, el cual sirve para garantizar el pago de una determinada cantidad a los clientes del banco en caso de quiebra o impago por parte del mismo.

Todos los bancos están obligados a contribuir al Fondo.

### Operaciones activas

Las operaciones activas son el **núcleo de la actividad bancaria**, en ellas el banco es el acreedor.

Las principales operaciones activas son:

#### Préstamos bancarios

El banco entrega una cantidad de dinero al cliente, que está obligado a pagar la misma con un interés, cobrado por el banco por la operación.

#### Apertura de crédito (línea de crédito)

El banco concede un crédito a un cliente con un plazo determinado y por una cuantía determinada.

El cliente puede disponer de esos fondos y está obligado a pagar una comisión por la apertura del crédito (se use o no el mismo, se paga una comisión) y a pagar los intereses generados por el uso de ese crédito.

*Ejemplo: tienes un máximo de 10.000 euros, solo pagas intereses si utilizas algo, y los intereses son proporcionales a lo que utilices y lo que tardes en devolverlo. Ante un interés del 12% anual, si utilizas una parte del crédito y tardas un mes en devolverla, se paga un 1% de interés, si tardases un año un 12%.*

## Descuento

Es un tipo de operación bancaria activa (el banco es el acreedor) en la que el cliente entrega al banco una **letra de cambio (o un pagaré)** con un vencimiento posterior, a cambio el banco da una **liquidez inmediata** al cliente cobrando una comisión sobre la cuantía de la letra. Además, se encarga del cobro de la letra cuando llegue su vencimiento.

**Línea de descuento:** es lo mismo que la línea de crédito pero referido al descuento. Lo utilizan las empresas cuando recurren al descuento de forma regular. Se suele emplear una línea de descuento por encima de las líneas de crédito ya que ofrece un menor interés.

El menor interés se debe a que el banco tiene dos deudores (más seguridad):

- Uno de ellos debe ese dinero por una operación comercial (normalmente), por lo que el pago es muy seguro.
- Por otra parte, en el caso que no se le pague la letra, se la devuelve al cliente.

## Obligaciones que asume la entidad de crédito

- Anticipar la cuantía de la letra de cambio, restándole los intereses.
- No se puede reclamar el dinero anticipado al cliente antes de que llegue el vencimiento de la letra.
- Además obtiene la restitución del dinero que ha prestado al cobrar la letra.

Se transmite el la letra de cambio al banco para que ella se encargue de cobrarla:

Se puede hacer de dos formas:

- Si se **endosa** la letra de cambio
- Si se designa al banco como **tomador** (no es lo mismo que endosar).

Si fuese un pagaré sí que sería un endoso. Porque en el pagaré no existe el tomador, solo hay emisor y pagador.

## Obligaciones del cliente

El cliente se responsabiliza de la deuda en caso de impago, es decir, el banco devuelve la letra al cliente que se tiene que hacer cargo del impago.

Si el banco no es diligente al cobrar la letra, entonces no podrá reclamar al cliente que pague.

*Ejemplo: Si se le olvida cobrar, no puede reclamar el pago.*

## ¿Tarjetas de crédito?

Las tarjetas de fidelización no son tarjetas de crédito, tienen características similares como que sean de plástico y con banda magnética pero no son de plástico.

Diferenciación de tarjetas:

- **Débito:** solo se pueden utilizar si hay dinero en la cuenta asociada a la tarjeta.

- **Crédito:** son las que se conceden crédito.

Aquí suele haber un error de concepto, no se cobran intereses por las tarjetas de crédito convencionales. Este tipo de tarjetas te retrasan los pagos hasta un día acordado.

Las verdaderas tarjetas de crédito son las que te financian durante un plazo una cantidad

## Factoring

El **factoring** supone contratar a un banco para que lleve la gestión de los cobros.

Todos los derechos de crédito contra clientes, etc... es gestionado íntegramente por el banco a cambio de unas comisiones por cada operación y una comisión de servicio.

En algunos casos, el mismo contrato también incorpora una obligación de **anticipación de créditos**.

Se da en muchos casos cuando no hay letras de cambio, solo facturas.

Hay dos tipos principales de factoring:

- **Con recurso:** significa si el banco no cobra, puede reclamar al cliente el pago (funcionamiento igual que el del descuento).
- **Sin recurso:** el banco se obliga a cobrar el mismo aunque haya impago. No se puede reclamar el pago al cliente (opción más cara). Muchas veces esto interesa al banco ya que su coste por demandar un impago es muy inferior al de un particular.

# Tema 19. Contrato de seguro

## Generalidades

El **contrato de seguro** es un contrato por el cual se cubre un suceso dañoso a cambio de una prima.

En un contrato de protección frente a riesgos.

*Ejemplo: Se paga el seguro del coche a cambio de que si te dan un golpe, te lo paguen.*

El marco legal de los contratos de seguros es la *Ley del Contrato de Seguro/1980*.

Hay que distinguir dos tipos de seguros:

- **Seguro de daños:** cubre daños patrimoniales. Solo los cubre si el siniestro está dentro del daño cubierto. El concepto de daño es fundamental.
  - Seguro de robo: en este caso, se cubre el riesgo.
  - Seguro de incendio: se cubre el riesgo de incendio, por lo que ante uno, se cubre la pérdida que te supone el incendio.
  - Responsabilidad civil: se da en casos de administradores que quieren tener un seguro por si les exigen responsabilidad ante una mala gestión.
- **Seguro de personas:** cubre los seguros de vida y los seguros de enfermedad. En estos contratos, el concepto de daño se diluye mucho.

## Nociones básicas

Existen elementos que son similares en los dos tipos de seguros:

En todo contrato intervienen **elementos personales**:

- **Asegurador** (compañías aseguradoras),
- **Tomador** (el que lo contrata): asume la prima del seguro

Se le llama así porque históricamente los contratos de seguro tienen mucha semejanza con las letras.

- **Asegurado:** es el titular del interés asegurado. Es el único que tiene derecho a reclamar el seguro.

*Ejemplo: El dueño de la casa asegurada. En el caso que se asegure el móvil, es el titular del mismo.*

El tomador y el asegurado no tienen que ser necesariamente las mismas personas.

En ambos contratos existen **elementos reales:** riesgo, interés y prima (cantidad que se paga).

Además también existen elementos formales:

- **La póliza de seguros:** son las condiciones generales del contrato. Suele ser problemático ya que definen las obligaciones de las dos partes.

La principal obligación que asume el seguro es que cuando se produzca el siniestro (y el seguro lo cubra) se indemniza. Debido a que esto tiene muchos conflictos, las compañías de seguros están obligadas a resaltar las condiciones que afecten de manera negativa al asegurado.

## Algunas particularidades

Dentro de los seguros de daños debemos distinguir dos conceptos:

- **Suma asegurada:** es el límite máximo de la indemnización  
*Ejemplo: Mi coche vale 20.000, en mi seguro se le pone una suma asegurada de 10.000. Por tanto, el máximo que me pueden dar de indemnización es la mitad que el valor.*
- **Valor del interés:** es el valor real que tiene el objeto asegurado.

Se pueden dar tres situaciones:

- **Valor del interés = suma asegurada = Seguro pleno**
- **Valor del interés < suma asegurada = Sobreseguro**
- **Valor del interés > suma asegurada = Infraseguro**

## La regla proporcional (art. 30 LCS)

La suma asegurada es la cantidad máxima de la indemnización con un matiz: el daño se indemniza en la misma proporción del valor del objeto.

Es decir, la suma asegurada supone el 100% del valor del objeto asegurado, si el daño al objeto se indemniza con un 50%, no es un 50% del valor del objeto, sino de la suma asegurada (art. 30 LCS).

Esta cláusula se puede eliminar pero los seguros no lo suelen permitir.