



Derecho Empresarial

José Ignacio Múzquiz

Profesor Titular de Entorno Legal

MBA- Edición 2006

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.	4
2. LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA.	5
2.1. Introducción.	5
2.2. El Empresario Individual.	6
2.3. El Empresario Social: Tipos de Sociedades.	9
2.3.1. La Sociedad Responsabilidad Limitada (SL o SRL).	9
2.3.2. La Sociedad Anónima (SA).	18
2.3.3. La Sociedad Laboral (SAL o SLL).	27
2.3.4. Las Cooperativas.	31
2.3.5. La Responsabilidad de los Administradores de Sociedades.	36
3. CONTRATOS MERCANTILES.	41
3.1. Concepto y Principios Generales.	41
3.2. Contratos Mercantiles Más Utilizados.	46
3.2.1. Contratos de Garantía.	51
3.2.2. Contratos de Arrendamientos Especiales o Financieros.	53
3.2.3. La Compraventa Mercantil.	59
3.2.4. El Contrato de Comisión.	60
3.2.5. Los Contratos Publicitarios.	61
3.3. Especial Referencia al Contrato de Franquicia.	63
4. REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	71
4.1. Introducción.	71
4.2. Registro Mercantil.	72
4.3. El Registro de la Propiedad Industrial.	76
5. CUESTIONES DE COMPETENCIA.	80
5.1. Introducción.	80
5.2. El Principio de la Libre Competencia.	81
5.3. La Competencia Desleal.	82
6. BREVES NOCIONES ACERCA DE LA LETRA DE CAMBIO, EL CHEQUE Y EL PAGARÉ.	86
6.1. Letra de Cambio.	86
6.2. El Cheque.	90
6.3. El Pagaré.	91
CASO PRÁCTICO INTERMEDIO.	93
CASO PRÁCTICO FINAL.	97

7. BIBLIOGRAFÍA	100
ANEXO: Ley concursal – Resumen para autoestudio	102

eoi

1. INTRODUCCIÓN.

Este curso pretende acercar al alumno las nociones básicas de Derecho Empresarial que serán utilizadas en el ámbito directivo de la empresa.

Desde las formas más habituales de organización de la empresa (tipos de sociedades), hasta todas aquellas cuestiones que están relacionadas con el ordenamiento jurídico empresarial: contratos mercantiles, concursos, etc.

En definitiva, se trata de dar una visión general de la normativa de tipo mercantil que pueda afectar a la marcha de una empresa.

El curso, se intentará plantear desde una perspectiva eminentemente práctica, para poder relacionar en todo momento lo que dice la Ley con lo que realmente ocurre en la realidad, fijándonos como criterio de partida la utilidad que todas estas cuestiones puedan tener en el normal desenvolvimiento de una gestión empresarial.

2. LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA.

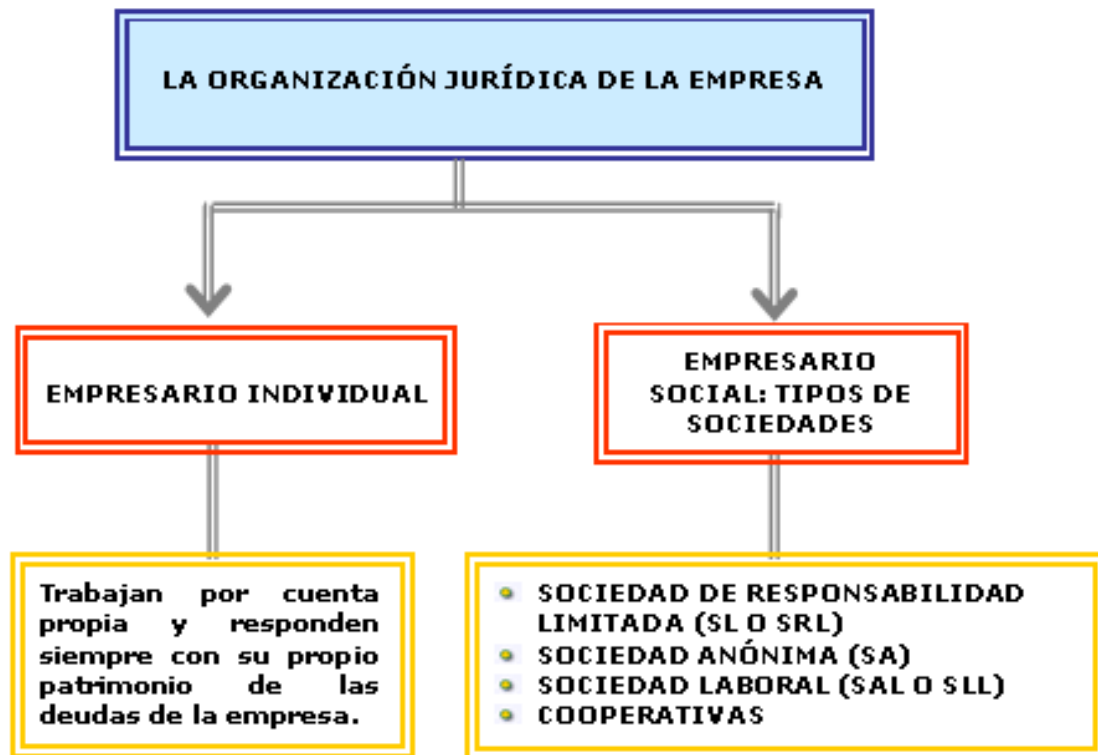
2.1. Introducción.

Entendemos que es imprescindible saber diferenciar entre diferentes formas jurídicas de organizar una empresa, puesto que esto determinará saber gestionarla.

Este aspecto, la forma jurídica empresarial, condiciona de tal manera a las empresas, que convierte a las organizaciones en unas estructuras sujetas a unas reglas diferentes según se haya optado por un tipo societario u otro. En otras palabras, define a las empresas de tal forma que hace que tengan un régimen diferente según sea la modalidad empresarial elegida.

En definitiva, entendemos que es imprescindible que toda empresa y posibles promotores de empresas conozcan los diferentes tipos de sociedades y de “formas jurídicas de empresa”.

De esta forma podrán tener mayor conocimiento del régimen que les afectará en el desenvolvimiento de su actividad.



2.2. El Empresario Individual.

Una de las formas más corrientes de organizar una actividad empresarial es mediante lo que conocemos como “**empresario individual**”.

Esta opción no es más que aquel empresario que decide emprender por cuenta propia un negocio. Por tanto, el elemento característico de esta forma jurídica será la ausencia de socios.

Empresario individual es, a todos los efectos, igual a empresa.

Aclaremos esto porque existe una percepción a veces diferente: no es que las sociedades sean “empresas” y los empresarios individuales meros autónomos que trabajan por cuenta propia. No. El empresario individual es una empresa a todos los efectos: solo que una empresa que está perfectamente identificada con el titular del negocio. Para aclararnos, es lo que muchas veces llamamos como “**autónomos**”.

Lógicamente, la empresa cuya titularidad corresponde a un “empresario individual” estará siempre circunscrita al ámbito de la **PYME**. Es decir, es una forma jurídica de empresa sólo utilizada para pequeñas organizaciones.

Son organizaciones, porque un empresario individual o un “autónomo”, puede contratar empleados y tener una estructura empresarial muy similar a una sociedad.

Tal vez lo más importante que debemos indicar en relación con el empresario individual sea su **régimen de responsabilidad**. El empresario individual tiene un régimen de responsabilidad muy estricto que le hace responder de todas las deudas de su negocio con sus bienes particulares. Por el hecho de darse de alta él mismo para poner en marcha su negocio, asume que de ir mal las cosas, tendrá que ser también él mismo quien responda de todas las deudas, incluso con sus bienes personales.

A diferencia de esto, la constitución de una sociedad (especialmente las sociedades mercantiles), provoca un cambio radical: es la sociedad la que responde de las deudas, pero nunca sus socios con su patrimonio particular. Aunque sí, en muchas ocasiones, los administradores

Esta diferencia de régimen entre sociedad y empresario individual es una de las razones fundamentales por las que los empresarios prefieren trabajar a través de sociedades que a través de su propia persona.

- **Los empresarios individuales son los que trabajan por cuenta propia.**
- **Responden siempre con su propio patrimonio de las deudas de la empresa.**
- **Son una forma habitual de ejercer actividades profesionales y empresariales de poca envergadura (PYMES).**

Caso Práctico 1.

Un profesional decide crear una consultora. Para ello, de momento prefiere darse de alta como empresario individual y asociarse con otros profesionales de su campo. Empieza su actividad y, poco a poco, va consiguiendo clientes que le permiten irse consolidando como consultor. Sin embargo, al cabo de 5 años una crisis en el sector le lleva a acumular deudas importantes: tiene varios clientes que no le pagan y él a su vez no puede afrontar sus obligaciones frente a terceros: el sueldo de su secretaria, la Seguridad Social, el pago a la empresa de servicios con la que subcontrató la limpieza de su oficina, el alquiler, el leasing de sus equipos informáticos, etc. Ante la imposibilidad de pagar a sus acreedores, decide cerrar el negocio.

¿Las deudas de su empresa podrán ser reclamadas a su mujer, en el caso de que él no tenga patrimonio suficiente para sufragarlas?

Solución Caso Práctico 1.

Esta es una situación muy habitual en los casos de empresarios individuales o profesionales que estén casados. Si se inicia una actividad por cuenta propia, sin constituir una sociedad, normalmente se opta por hacer lo que se llama “separación de bienes”. Esta separación de bienes no es más que un régimen optativo (salvo en Cataluña, que es el régimen habitual), por el cual un matrimonio separa el dinero o patrimonio que ambos cónyuges tienen para que nunca se pueda reclamar a la otra persona (al cónyuge que no ejerce ninguna actividad empresarial) las deudas que se originen por la actividad del cónyuge que sí ejerce una actividad de empresa. En definitiva, que es una medida de prudencia por lo que pueda pasar.

2.3. El Empresario Social: Tipos de Sociedades.

No es una casualidad o un capricho que existan **diferentes formas societarias**. A pesar de la complejidad que supone diferenciar los distintos tipos de sociedades, debemos de asumir que cada una de ellas está pensada para una situación concreta. De nada serviría este texto si no supiésemos identificar las diferentes situaciones que aconsejan crear una sociedad diferente al resto.

Por esta razón, vamos a intentar explicar de la forma más sencilla posible no solo el régimen concreto que se aplica a cada una de ellas, sino también su concepción, su necesidad y su aprovechamiento en la práctica.

2.3.1. La Sociedad Responsabilidad Limitada (SL o SRL).

La **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (en adelante **SL**) es un tipo de asociación de personas con el único objetivo de ejercer una actividad empresarial de forma lucrativa.

La **Exposición de Motivos de la Ley de SL** (Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), define a este tipo de sociedades a través de tres características fundamentales:

- **La SL es una mezcla entre sociedad capitalista (la SA) y sociedades personalistas (Sociedades Colectivas y Comanditarias)**. Esto quiere decir que no es típicamente una SA, sino que tiene aspectos que recuerdan mucho a las ya caducas Colectivas y Comanditarias (sociedades que hoy no tienen la menor incidencia en la práctica pero que se caracterizan por su carácter personalista).

Exactamente lo que quiere decir la ley es que **la SL**, a pesar de ser muy parecida a la SA, **tiene mucho que ver con las sociedades personalistas**, en el sentido de dar

mucha importancia a las personas, a la identidad de los socios como relaciones basadas en la confianza y en el grupo elegido para llevar a cabo la empresa.

En resumen, es primordial la confianza que haya entre los socios y, por tanto, que no entren en la sociedad personas con las que no se tenga esa confianza. Más adelante veremos en qué se concreta esto.

- También dice la ley en su Exposición de Motivos que **la SL es una sociedad cerrada**. Esto, que tal vez se comprenda poco, es seguramente lo más característico de este tipo societario.

Sociedad cerrada, hace referencia a la posibilidad de que entren personas distintas a las que originariamente formaron la sociedad.

En otras palabras, que sea **difícil que las participaciones de uno de los socios caigan en manos extrañas**. Como puede verse, esto contrasta con el espíritu de la SA que, a diferencia de la SL, permite la transmisión de las acciones sin ningún tipo de restricción.

Como veíamos antes, si la confianza entre los socios (los partícipes) es algo característico de las SL, la limitación para transmitir las participaciones fuera de los socios que ya están en la sociedad no es más que una manifestación de este principio.

- Por último, decir que su **régimen jurídico es muy flexible**, en el sentido de que se pueden establecer en los estatutos multitud de variaciones sobre el régimen general, sin poder eliminar, lógicamente, los mínimos principios inmutables que establece la ley. Esta flexibilidad se concreta, a diferencia de lo que ocurre en la SA, en los siguientes detalles:
 - Solamente es admisible la fundación simultánea de la sociedad, mientras que la SA puede fundarse de diferentes formas.
 - El capital social mínimo es de 3.006 euros.

- Cuando se aportan bienes a la sociedad no es necesario contar con un informe de un tasador para comprobar el valor de los mismos.
- En general, existen menores previsiones estatutarias.

Los **estatutos de la SL** son, como en cualquier otra sociedad, las normas de organización de la empresa que regulan de forma particular, en relación con el régimen general que establece la ley, su funcionamiento, las relaciones de la sociedad con los socios, las relaciones de los socios entre sí y las relaciones de la sociedad frente a otras empresas.

En otras palabras, es su norma básica de funcionamiento.

El **capital social** es aquel conjunto de aportaciones que hacen los socios a la sociedad y que figura de forma inmutable en los estatutos.

Es decir, es una cantidad fija que tiene siempre el mismo valor, que debe constar obligatoriamente en los estatutos y que solo varía si la sociedad realiza alguna operación de “*reducción*” o “*ampliación*” del capital.

Sin embargo, para entender el concepto de “capital social” hay que explicar la diferencia con otro término parecido: el “patrimonio de la sociedad”. El **patrimonio de la sociedad** es un término más amplio:

Se refiere al conjunto efectivo de bienes y derechos que la sociedad posee, estando por tanto sujeto a las variaciones del negocio (beneficios, pérdidas, adquisiciones, etc.).

Sin embargo, el capital social es esa cifra que figura en la contabilidad de la sociedad como una cifra constante. Simplemente es un dato contable que ha de figurar en el pasivo del balance, como un dato más dentro de lo que es el patrimonio de la sociedad.

El capital social cumple con dos fines fundamentales.

- En primer lugar, es un tope contable por el que se establece que nunca el patrimonio puede encontrarse por debajo, al menos de una forma permanente.
- Por otro lado, cumple una importante función de garantía, ya que al no responder los socios de las deudas de la sociedad, al menos debe existir una cantidad inmutable que sirva para pagar las deudas a los terceros acreedores.

En cuanto a las **participaciones sociales**, no son más que la parte proporcional del capital social que corresponde a cada socio.

Estas participaciones son **indivisibles** y deben estar **numeradas**.

Por ejemplo, si hay una sociedad que tiene de capital social 30.000 euros, las participaciones en que se divide ese capital social podrían ser 300, cada una de un valor de 100 euros. Si hay tres socios, estos socios se repartirán las participaciones según su aportación. Si los tres aportaron lo mismo, se les adjudicará a cada uno de ellos 100 participaciones.

A este respecto, es necesario destacar que existe la obligación de llevar un **Libro Registro de Socios** en el que ha de constar la titularidad originaria de cada participación así como las sucesivas transmisiones.

Al igual que el resto de sociedades, las **SL** necesitan de la existencia de ciertos órganos para su correcto funcionamiento. Sería muy complicado gobernar una sociedad con la sola voluntad de los socios, debiéndose reunir siempre que se necesitase tomar una decisión.

Por esta razón, existen dos órganos: el órgano de decisión general (la Junta), y el Órgano de Administración, que es el encargado, en el día a día de tomar las decisiones más específicas para el cumplimiento de su actividad.

- **La Junta de Partícipes o Junta General.**

La Junta de Partícipes es la reunión de socios que tiene por objeto decidir los asuntos propios de su competencia.

Esas decisiones deberá tomarlas por mayoría, o bien la que esté marcada en la Ley para cada caso, o bien la que se haya fijado en los estatutos.

- **Los administradores.**

En primer lugar es necesario aclarar que “**administradores**” equivale a decir “**miembros del órgano de administración**”.

En las SL, al igual que en las SA, el órgano de administración puede adoptar **diversas estructuras**: Administrador Único, Administradores Solidarios, Administradores Mancomunados o Consejo de Administración. Pues bien, el término “administradores” hace referencia a cualquiera de ellos. Desde los consejeros, miembros de un Consejo de Administración, hasta el Administrador Único. Todos ellos son “administradores” u “órganos de administración”.

Una vez vista esta primera puntualización de términos, vamos a ver con más detenimiento qué es un administrador.

Un **administrador** es aquella persona que, como miembro del órgano de administración de la sociedad, la representa y la gestiona de una forma directa.

En cuanto a la representación, resulta fácil pensar que, al ser imposible que una sociedad actúe por sí misma (no tiene brazos para firmar, ni piernas para ir al banco, etc.), es necesario que haya unas personas que sean responsables de los actos “externos” de la sociedad.

No solo firmar los contratos o ir al banco, sino también apoderar a otras personas, nombrar nuevos representantes, etc. En definitiva, todo aquello que suponga la representación directa de la sociedad.

Por otro lado, en relación con la gestión de la sociedad, también son los administradores los responsables últimos y directos. Son los que, a fin de cuentas, llevan a la práctica los acuerdos adoptados por los socios.

Al ser la Junta de Partícipes un órgano de deliberación demasiado alejado de la gestión, serán los propios administradores los que se encarguen de concretar todas aquellas directrices que recibieron de los socios, bajo su gestión directa y también bajo su directa responsabilidad.

En este sentido, dependiendo del mayor o menor tamaño de la empresa, los administradores se encargarán de la elección de las líneas de negocio, las formas de ventas, la financiación, las cuentas, o tal vez, si el tamaño de la SL lo permite, de la elección de las personas adecuadas que desempeñen de forma delegada todas estas competencias.

Decíamos antes que el órgano de administración de la sociedad puede constituirse de **cuatro formas diferentes**:

- En primer lugar, a través de un **Administrador Único**, que ostentará todas las funciones de gestión y representación de la sociedad.

Normalmente es la forma elegida por pequeñas sociedades en las que existe un socio mayoritario o la mayor parte de las participaciones están en manos de una familia.

- En segundo lugar, a través de varios **Administradores Solidarios**, que al ser administradores con potestad de actuación individual, tienen los mismo poderes cada uno de ellos que un Administrador Único.
- En tercer lugar, a través de varios **Administradores Mancomunados**. En este caso, su actuación debe ser conjunta puesto que en caso contrario, si actuasen de forma separada, no podrían vincular a la sociedad.

En otras palabras, para poder actuar la sociedad necesitará la firma de al menos dos de los administradores mancomunados. Esta es la razón por la que normalmente

suelen ser dos, ya que un número mayor de administradores mancomunados haría muy difícil la gestión diaria de la empresa.

- Por último, un **Consejo de Administración**, integrado por un **mínimo de tres miembros y un máximo de 12**. En este caso el órgano de administración se convierte en un órgano deliberante y colegiado, en el sentido de que su función es discutir y deliberar las decisiones entre todos y someterlas a votación, adoptándose por tanto por mayoría.

En este sentido su organización y funcionamiento es similar al de la Junta de Partícipes.

En cuanto al nombramiento de los administradores, esta competencia le corresponde en exclusiva a la **Junta General**.

Y aunque sea curioso o difícil de entender, el cargo de administrador puede corresponderle a una persona física o a una persona jurídica (por ejemplo, otra sociedad), aunque en este último caso la sociedad elegida deberá designar a una persona para que le represente y para desempeñar las funciones propias del cargo.

Al ver las notas características de la **SL**, veíamos cómo ésta se definía como una “**sociedad cerrada**”.

Nos referíamos con este término a la dificultad que existe en este tipo de sociedades de incorporar nuevos socios, puesto que la normativa aplicable estableció un sistema en el que fuese prioritario que los socios originarios siguiesen siéndolo a lo largo de la vida de la sociedad, salvo casos muy concretos. Esta es, sin duda alguna, la mayor diferencia que existe entre las SA y las SL.

Pues bien, esto en definitiva se traduce en que **siempre que algún socio quiera transmitir sus participaciones, deberá comunicarlo por escrito a los administradores**. Si no se hace así, el “nuevo socio” no llegará a serlo y,

consecuentemente, no podrá “usar” los derechos inherentes a tal condición: votar en las juntas, cobrar los dividendos, etc.

El resto de socios, por consiguiente, tendrá derecho a adquirir esas participaciones de forma prioritaria. Esto es lo que se llama “**derecho de adquisición preferente**”.

Siempre ha existido en nuestro país una discusión generalizada sobre la conveniencia o no de legalizar las sociedades unipersonales.

Daba la impresión que una sociedad con un solo socio era algo contradictorio, contrario al concepto mismo de contrato sociedad. Sin embargo, muchas eran las razones por las que se demandaba poder constituir sociedades con un solo socio. Al final, esta situación provocaba que se constituyesen sociedades con socios ficticios, con participaciones minoritarias, para evitar caer en la prohibición del socio único.

Desde el año **1995**, con la **normativa de las SL**, se han legalizado en nuestro país las SA y las SL unipersonales. Por tanto, ya se ha eliminado el antiguo problema que indicábamos anteriormente.

Bajo nuestro punto de vista, este nuevo régimen tiene unas **ventajas** indudables sobre algunas figuras similares:

- En primer lugar, facilita a los empresarios individuales (autónomos) que, por no tener socios, debían de constituirse como empresarios individuales o constituir sociedades con socios ficticios.
- En segundo lugar, facilita también a estos colectivos la transmisión de su empresa. Ciertamente es más sencillo transmitir una empresa que está representada en participaciones, al ser bienes que se transmiten por sucesión hereditaria, que transmitir una empresa cuyo titular es una persona física (autónomo o empresario individual), y que se extingue con el fallecimiento de esta persona. E igualmente en el caso de venta.
- Y por último, es un tipo de sociedad muy adecuado para grupos de empresas.

Por ejemplo, si la empresa “Coca-Cola” viniese a implantarse en nuestro país, podría constituir la empresa “Coca-Cola España SL Unipersonal” (o SA Unipersonal), sin necesidad de tener más socios que la propia sociedad matriz. Lo mismo ocurre con pequeñas sociedades que pueden estar participadas por una matriz.

- **Las SL son sociedades normalmente pequeñas en donde lo fundamental es la confianza de los socios (partícipes).**
- **Como consecuencia de ello, la transmisión de participaciones a otras personas diferentes de los socios está restringida.**
- **Quienes gobiernan la SL son los socios, a través de la Junta, y los administradores.**

Por último, pueden existir SL unipersonales (sociedades con un solo socio).

Caso Práctico 2.

Dos socios pretenden constituir una SL para desarrollar una actividad de exportación de productos alimenticios. Estudian la inversión inicial, y determinan que el capital social debe ser de 60.000 euros. Cada uno de ellos decide entonces participar al 50% y aportando 30.000 euros de capital. Asimismo, los dos serán al mismo tiempo administradores mancomunados de la sociedad.

¿Qué ocurrirá si no se ponen de acuerdo o si su relación se debilita? ¿Se paraliza la actividad de la sociedad?

Solución Caso Práctico 2.

En una situación de una sociedad con dos socios al 50% cada uno, se está asumiendo un altísimo riesgo: el que la relación entre los dos socios se deteriore y, por tanto, que se paralice la vida de la sociedad. Por ello siempre se recomienda al constituir una sociedad buscar algún otro socio que pueda desempeñar una función de arbitraje, para así superar las crisis que puedan producirse y que llevarían a la disolución de la sociedad por paralización de sus órganos de gobierno.

2.3.2. La Sociedad Anónima (SA).

Hemos visto cuál es el objeto que se persigue al constituir una SL, la razón de su carácter cerrado, y el régimen específico de sus puntos más característicos.

Vamos ahora, por el contrario, a adentrarnos en un tipo societario bien diferente. No solo diferente por su tamaño, que todos percibimos que es mayor.

También es diferente en lo que a nosotros nos interesa por su régimen jurídico, fundamentalmente traducido en un mayor número de obligaciones para los socios y de controles por parte de la administración.

Este tipo de controles no son más que una manifestación de una realidad bien conocida por todos: **la primacía de la SA frente al resto en lo que a las grandes empresas se refiere.**

En otras palabras: pocas empresas grandes de nuestro país (*“grandes” en el sentido de tamaño, envergadura, facturación y número de empleados*), tendrán una forma jurídica diferente a la “SA”.

Esto, en definitiva, aconseja mayores controles y mayores garantías para que el poder que manejan no pueda ser utilizado de forma abusiva.

La Ley de Sociedades Anónimas define a la **SA** como una **sociedad mercantil con el capital integrado por las aportaciones de sus socios y dividido en acciones, en la que éstos no responden personalmente de las deudas sociales.**

Esta definición puede concretarse en los siguientes puntos:

- La **SA** es una sociedad mercantil, es decir, que se dedica al comercio, en su acepción más amplia. Por ello es incompatible con otras formas asociativas que carecen de fin lucrativo (por ejemplo, las asociaciones).
- Es una sociedad capitalista, en el sentido de que lo que la caracteriza es la aportación de capital, no la identidad de sus socios.
- El capital está dividido en acciones (veíamos que en la SL se llamaban “participaciones”), por lo que la propiedad de una sola acción da a su titular la condición de socio.
Socio, por tanto, será el que tenga acciones de la SA.
- Los socios no responden de las deudas de la sociedad. Al igual que ocurría con la SL, los socios de la SA no responderán nunca de las deudas que tenga la SA. No obstante, sí podrán perder el dinero que invirtieron en la misma, es decir, el importe de sus acciones.

Al igual que ocurría con la SL, los estatutos en una SA se configuran como el documento “madre” en el que se regulan las normas básicas de organización y funcionamiento de la sociedad.

Por no repetir los puntos que tratábamos en el capítulo dedicado a la SL, señalaremos únicamente las diferencias existentes entre ambas sociedades.

En primer lugar, existe en las SA una posibilidad de constitución diferente a las SL.

Junto con la forma habitual de constitución (en un solo acto, ante el Notario), existe en la SA la llamada “**fundación sucesiva o por suscripción pública**”. Este sistema no es nada frecuente en la práctica, más bien testimonial.

Por ello solo diremos por encima que se trata de un procedimiento de constitución prolongado en el tiempo que se inicia con unos promotores y un programa de fundación y emisión de acciones, para luego pasar a la suscripción de las acciones, a la celebración de la Junta y a la plasmación de todo ello en la escritura de constitución.

Por lo demás, y refiriéndonos exclusivamente al momento de su constitución, la otra diferencia fundamental entre SA y SL es que la SA tiene que incluir en los estatutos los siguientes puntos de forma obligatoria:

- **La duración de la sociedad.** Normalmente se suele fijar “por tiempo indefinido”.
- **La fecha en la que dará comienzo sus operaciones.**
- **El órgano que debe decidir la creación, supresión o traslado de las sucursales.**
- Debe especificarse **el número de acciones, la clase, serie y numeración de las mismas** y si están representadas por títulos o por anotaciones en cuenta.
- **Sistema de mayorías en la deliberación y de adopción de acuerdos.**

Son varias las **diferencias entre el capital social** de una SA y el de una SL. Vamos a ir viéndolas una por una:

- **Cantidad mínima:** el límite mínimo del capital social de las SL vimos que se situaba en los 3.006 euros. En el caso de las SA, la cifra es superior. Dice la ley que no podrá constituirse una SA con un capital social inferior a los 60.120 euros.
- **Desembolso:** para que pueda constituirse una SA, el capital social debe estar totalmente suscrito, es decir, que todas las acciones hayan sido ya asumidas por

unos socios. Sin embargo, la normativa permite que solo se desembolse la cuarta parte del capital social.

- **Transmisión de las acciones:** a diferencia de lo que ocurre en las SL, en las SA la transmisión de acciones es libre, salvo que en los estatutos se establezca alguna restricción.
- **Reservas:** al igual que en la SL, en las SA, una parte de los beneficios de la sociedad no se distribuye entre los accionistas sino que se destina a cubrir unas “reservas” con el objeto de poder consolidar los fondos propios de la sociedad. Estas reservas se clasifican:
 - Reservas legales: son las que fija la ley (un 10% de los beneficios hasta alcanzar el 20% del capital social).
 - Reservas estatutarias: son las que se pactan en los estatutos por encima del límite anterior.
- **Título-valor negociable:** las acciones de la SA, a diferencia de las participaciones de la SL, tienen la consideración de “título-valor negociable”. Esto quiere decir, entre otras cosas, que son títulos susceptibles de ser negociados en Mercados Bursátiles (Bolsa). Y que pueden transmitirse por la sola entrega, sin necesidad de acudir a un notario y realizarlo en escritura pública. Y sin necesidad de contar con el cónyuge para vender, en caso de matrimonio en sociedad de gananciales.

En cuanto a los **órganos de gobierno**, tanto la SA como la SL tienen los mismos: una junta de socios y un órgano de administración. Sí es cierto que cambia la terminología, llamándose en la SA “Junta de Accionistas”, pero el régimen es muy parecido.

Vamos a examinar las diferencias básicas de estas figuras en relación con la SL.

- **La Junta de Accionistas.**

En este punto hay que señalar las mayores formalidades que se exige a las SA con respecto a las SL.

Esto se debe, como ya dijimos, a que las SA son sociedades de mayor envergadura y que representan una multitud de intereses (accionistas). Por esta razón, se intenta garantizar a todos el ejercicio de sus derechos a través de una normativa más rigurosa que la de las SL.

La primera manifestación de esta mayor carga de obligaciones de la SA se encuentra en la convocatoria de sus Juntas.

Difícilmente se consigue en una SA celebrar una “Junta Universal” (asistencia de todos los socios que, por unanimidad, deciden celebrar una Junta y el orden del día de la misma).

A diferencia de la SL, no cabe la convocatoria individual para cada socio y por escrito.

Por ello, **las Juntas normalmente son convocadas por el procedimiento ordinario, que también se realizará así en caso de la SL, si no se ha producido la Junta Universal:** habrá que realizar dos anuncios idénticos:

- Uno para publicarlo en el BORME (Boletín Oficial del Registro Mercantil).
- Otro en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio social. Este anuncio se deberá publicar con una antelación mínima de 15 días a la celebración de la Junta.

Otra de las grandes diferencias se encuentra en la posibilidad que existe en las SA de limitar el Derecho de Asistencia a las Juntas. En las SL, aunque solo se tenga una participación, siempre se podrá asistir a las Juntas.

Sin embargo, en las SA se puede limitar el derecho a asistir a poseer un número mínimo de acciones.

Además, existe en la SA la llamada “**legitimación anticipada del accionista**”.

Esto lo que significa es que para poder asistir a la Junta, será necesario acreditarse como socio con anterioridad a su celebración para conseguir la llamada “**tarjeta de asistencia**”

En cualquier caso, es importante tener en cuenta el “**Régimen de Mayorías**”:

- **Mayorías legales:**

Las mayorías legales son las que se fijan por la ley.

Cabe diferenciar tres grupos:

▪ **Mayoría ordinaria:** es la habitual.

Es la que consiste en que los acuerdos se aprueban cuando existe una mayoría de votos emitidos, siempre que dichos votos representen al menos un tercio del capital social.

Para el cómputo se excluyen las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos.

▪ **Mayoría reforzada:** para determinadas operaciones se exige un porcentaje mayor:

- Aumento o reducción de capital o cualquier otra modificación de los estatutos: se requiere más de la mitad del capital social.

- Transformación, fusión y escisión de la sociedad, la exclusión de socios y la dispensa de la prohibición de competencia a los administradores: en estos casos se requiere al menos que el acuerdo sea aprobado por dos tercios del capital social.

▪ **Unanimidad de los socios a quien afecte:**

- Para aumentar el capital social elevando el valor nominal de las acciones.

- Para reducir el capital social sin que afecte por igual a todas las acciones.
- Para modificar, incorporar o suprimir las causas estatutarias de separación de socios.
- Para incorporar o modificar las causas estatutarias de exclusión de los socios.
- **Mayorías estatutarias:** por último, es conveniente recordar que los estatutos siempre podrán fijar un porcentaje superior al que señala la ley para las decisiones que considere necesarias, aunque nunca se puede exigir la unanimidad (salvo para aquellos casos que mencionábamos anteriormente).

- **Los administradores.**

En cuanto a los administradores o al “órgano de administración”, son pocas las diferencias con la SL.

La diferencia más evidente, supone reconocer que **en la SA se opta normalmente por un Consejo de Administración como modelo de órgano de gobierno.**

Esto no es más que una consecuencia de lo que venimos diciendo a lo largo de esta apartado: normalmente, la SA representa intereses más plurales que la SL, por lo que deben ser incluidos en el órgano de administración varias personas que se encarguen de asuntos diferentes o que incluso representen intereses diferentes.

Por lo demás, no existe un límite de 12 miembros para el Consejo de Administración y tampoco podrán ser más de dos administradores mancomunados.

Si existen más de dos administradores que actúen conjuntamente, deberán organizarse necesariamente a través de un Consejo de Administración.

También, como novedad respecto a la SL, **existen dos formas más de elección de los miembros del Consejo** que no se contemplan más que en la SA:

- Como ya sabemos, el nombramiento de consejeros es competencia de la Junta de Accionistas. El **principio mayoritario** es por tanto el sistema general, el que consiste en elegir por mayoría de votos en la Junta quién será el consejero o los consejeros.

- Sin embargo, existe otro sistema de elección que permite a las minorías tener representación en el Consejo. Este es el llamado “**principio proporcional**”.

Consiste en la agrupación de varios accionistas para la elección exclusiva de uno o varios consejeros.

Es decir, que si el Consejo de Administración tiene 10 miembros, el número de socios que se necesita para poder elegir a un consejero, es el 10%.

En este caso, la agrupación de acciones deberá alcanzar un importe total cuya cifra sea igual o superior al cociente que resulte de dividir el total del capital social por el número de miembros del consejo.

- El otro sistema de elección que tampoco se admite en las SL es el llamado sistema de “**cooptación**” entre los miembros del Consejo.

La cooptación es un proceso de cobertura de vacantes de aquellos consejeros que cesaron en sus cargos.

Consiste en la adjudicación del cargo a aquel socio que el órgano de administración considere conveniente, siendo este un cargo provisional hasta la siguiente reunión de la Junta de Accionistas que renueve los cargos.

En otras palabras, **es una salida provisional a una vacante dentro del Consejo.**

En definitiva, salvo estas pequeñas peculiaridades, **el régimen de las SA y las SL en cuanto a los órganos de gobierno es prácticamente idéntico.**

Por último, en cuanto a la **Sociedad Anónima Unipersonal**, nos remitimos a todo cuanto dijimos al referirnos a la SL Unipersonal, puesto que el régimen está tomado de ésta última y por tanto es en ambos casos idéntico.

- **La SA es el tipo societario más adecuado a las grandes empresas.**
- **Tiene muchos elementos en común con la SL, pero se diferencia fundamentalmente en la libre circulación de las acciones.**
- **Los órganos de gobierno son la Junta de Accionistas y los administradores, que se suelen organizar en un Consejo de Administración.**
- **También pueden existir SA unipersonales (con un solo socio), que son especialmente útiles para formar grupos de empresas.**

Caso Práctico 3.

En una SA se intenta evitar que las empresas de la competencia busquen fusionarse con ella. Por este motivo, el Órgano de Administración decide proponer a la Junta de Accionistas que se modifiquen los Estatutos. Se plantea la posibilidad de que se cambie el número de votos necesario para adoptar un acuerdo de fusión, pasando de los dos tercios que existen actualmente a un porcentaje mucho mayor: a partir de la adopción del acuerdo será necesario conseguir al menos un número de votos equivalente a los socios que representen el 90% del capital social.

En la Junta se adopta el acuerdo y, por tanto, los estatutos se modifican consecuentemente.

¿Es éste un acuerdo legal?

Solución Caso Práctico 3.

Como se explica en el curso, no se permite fijar un número de votos en la Junta que lleve consigo la unanimidad. Este principio se establece para evitar que, en la práctica, se puedan convertir determinadas decisiones en imposible de adoptar, puesto que una unanimidad en una Junta de Accionistas es muy difícil de conseguir.

Por ello, los Tribunales suelen establecer que, en el caso explicado se está fijando, de hecho, una unanimidad, puesto que es muy difícil conseguir un porcentaje tan alto de votos. Un 90% del capital social es un porcentaje muy elevado, teniendo en cuenta que está presente en la Junta el 100% de los socios, cosa absolutamente improbable. Por ello, este porcentaje se tendría como una unanimidad en la práctica y, por tanto, contraria al principio que comentábamos anteriormente.

2.3.3. La Sociedad Laboral (SAL o SLL).

Las sociedades laborales son un tipo de sociedad diferente a las SA y a las SL.

Se formaron básicamente como un instrumento de fomento del empleo y para favorecer la creación de puestos de trabajo.

En realidad, **su espíritu inicial contrasta con lo que es su utilización actual.**

En principio se creó esta figura para solucionar las situaciones de despidos colectivos por parte de las empresas, como consecuencia de crisis económica, facilitando a los trabajadores despedidos la posibilidad de que éstos continuaran o crearan sus propias empresas. A través de una serie de ayudas se incentivaba la creación de sociedades de trabajadores, en donde la cualidad de socio trabajador era su nota más característica.

Esta es la idea que sigue imperando en este tipo de sociedades, aunque ya se ha alejado un tanto de esa relación que tenía con los despidos masivos de los años 80.

En la actualidad, las sociedades laborales se constituyen por personas que en muchos casos nada tienen que ver con despidos anteriores, sino que por compartir un proyecto de empresa común, deciden la forma de sociedad laboral debido fundamentalmente a tres razones:

- Las subvenciones.
- La posibilidad de capitalizar el subsidio de desempleo.
- La posibilidad de ser empleados o trabajadores comunes, un tanto separado del concepto de socio y administrador de las sociedades mercantiles convencionales (SA y SL).

La definición que utiliza la ley es consecuente con lo que hasta ahora hemos dicho.

Define a la sociedad laboral como aquellas “sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social es propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa y cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido”.

Esto puede beneficiar a aquellas personas que pretenden crearse un puesto de trabajo y compartir la propiedad de la empresa con el resto de trabajadores.

Ello es consecuencia de la **regulación de la propia ley**, que pretende que todos los empleados terminen por ser socios de la sociedad y que siempre la mayoría del capital social esté en manos de éstos.

Por último, es necesario recordar que **las sociedades laborales podrán ser** o “Sociedad Anónima Laboral” (SAL) o “Sociedad Limitada Laboral” (SLL), dependiendo de la voluntad de los socios a la hora de constituirse, debiendo cumplir en cada caso los requisitos que para estos tipos de sociedades señalan sus normativas respectivas.

Por ejemplo, la SAL necesitará tener el capital mínimo de las SA, y la SLL el que se señala para las SL. Es decir, se aplica a cada una de estas sociedades, como normativa supletoria, la normativa propia de la SA o de la SL, según sean SAL o SLL.

Los estatutos de la sociedad laboral tienen mucho en común con los de las SA o las SL.

En lo básico coinciden, aunque es necesario resaltar unas cuantas diferencias, en especial en lo que se refiere al capital social, el órgano de gobierno y la transmisión de las acciones o participaciones. Vamos a ver estos puntos uno por uno.

En cuanto al **capital social**, existen especialidades en relación con el régimen común de la SA y la SL:

- En primer lugar, si se trata de una SAL, las acciones deberán ser todas nominativas.
- Tanto en las SAL como en las SLL, al menos el 51% del capital social deberá estar en manos de los socios trabajadores.
- Ningún socio podrá tener más de una tercera parte del capital social.
- Existen dos tipos de participaciones: las de “clase laboral”, que son las que pertenecen a trabajadores que tengan contrato indefinido con la sociedad, y las de “clase general”, que serán las restantes.

Estas son básicamente las diferencias entre las sociedades laborales y las SA ó SL. En realidad no es más que una manifestación de lo que decíamos al principio.

Si en las sociedades laborales se pretende que los trabajadores tengan determinados privilegios, esto se concreta en la creación de los dos tipos de acciones o participaciones para poder dar un tratamiento diferente a unas y otras.

Luego veremos cómo se completará esta diferenciación con el régimen de transmisión de las participaciones y las acciones.

Veamos cómo se estructuran los Órganos de Gobierno:

- **La Junta.**

La Junta de socios no presenta ninguna diferencia en relación con las SA y las SL. Se aplicará el régimen que corresponda a cada una de ellas, con el régimen de mayorías explicado para cada tipo de sociedad.

- **Los Administradores.**

En cuanto a los administradores, tampoco existen grandes diferencias.

Las únicas tal vez en relación con el nombramiento de los consejeros, en el caso en el que se opte por constituirse en un Consejo de Administración.

En este caso, el nombramiento de los miembros de dicho Consejo se tendrá que hacer por el sistema proporcional, salvo que sólo haya acciones de tipo laboral, en cuyo caso podrán ser nombrados por el sistema de mayorías.

En las sociedades laborales, para saber la forma de transmisión de las acciones o participaciones, habrá en primer lugar que tener en cuenta si se trata de una SAL o de una SLL, puesto que como vimos al estudiar la SA y la SL, estas sociedades tienen regímenes diferentes en este punto concreto.

Sin embargo, la propia ley de sociedades laborales establece unas reglas particulares con el objeto de que los trabajadores que no sean socios puedan adquirir de forma preferente las acciones o participaciones que los socios quieran vender. Esto es lo que se denomina “**derecho de adquisición preferente a favor de los trabajadores**”.

- **Las sociedades laborales son aquellas en las que la mayor parte del capital social está en manos de los empleados.**
- **Por tanto, es un tipo de sociedad en el que se persigue que todos los empleados lleguen a ser socios.**
- **Son sociedades que tienen, aparte de esta particularidad, un régimen muy parecido a las SA o SL.**

2.3.4. Las Cooperativas.

Es necesario decir, como punto de partida, que la regulación de las cooperativas compete en nuestro país a las Comunidades Autónomas. No obstante, existe una normativa estatal (Ley General de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio) que es la que nos va a servir para la explicación de este tema, ante la imposibilidad de explicar una por una todas las diferencias existentes entre las regulaciones autonómicas.

Sin embargo, esta normativa “general” de cooperativas es una referencia constante en el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas, teniendo mucho en común con éstas. Y lo que es más importante, nos servirá para comprender el concepto de “Cooperativa” así como su régimen jurídico específico tan distinto del resto de sociedades.

Las **cooperativas** son, según la definición que utiliza la ley, “una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional”.

Esto, en definitiva, se concreta en lo siguiente:

- La cooperativa es, en esencia, una empresa.
- Asimismo, la cooperativa es un **tipo de empresa “asociativo”**, es decir, de reunión de personas con intereses comunes.
- En este sentido, lo más característico es esa libertad de adhesión y de baja de los socios. Esto es lo que se ha llamado el “principio de puerta abierta”, es decir, el compromiso de que todo el que cumpla los requisitos que marquen los estatutos, tendrá cabida en la cooperativa. Y podrá irse cuando desee.
- Existe un **capital social variable**, debido fundamentalmente al constante cambio que supone la entrada y salida de socios. Por esta razón, la modificación del capital

social no requiere los formalismos propios de las SA y SL, sino que es algo habitual y flexible.

- El **gobierno de la sociedad se basa en el principio democrático**, expresado a través del derecho de igualdad de todos los socios en cuanto al voto (cada socio un voto, con independencia del capital social que posea).

Hay que tener en cuenta que la sociedad cooperativa se constituye mediante escritura pública, como cualquier otra sociedad, pero en este caso deberá ser inscrita en el **Registro de Sociedades Cooperativas**.

En cuanto al número mínimo de socios, salvo que la normativa de ámbito autonómico establezca otra cosa, **las cooperativas deberán estar integradas, al menos, por tres socios**.

En cuanto al capital social, ya hemos indicado anteriormente cuál es su aspecto más característico.

La inexistencia de un capital fijo, es decir, la variación del capital social con la entrada y salida de los socios.

Sin embargo, sí existe un capital social mínimo, que hace las veces del capital social, según lo que hemos visto para la SA y la SL.

Veamos ahora, los Órganos de gobierno de las Cooperativas:

- **La Asamblea.**

La asamblea general es la **reunión de los socios con el objeto de deliberar y adoptar acuerdos para la marcha de la cooperativa**.

Al ser el **órgano supremo de expresión de la voluntad de la cooperativa**, sus acuerdos afectan por igual a todos los socios y colaboradores de la sociedad, incluso a los que se hayan opuesto o a los que no hayan asistido a la reunión.

Las competencias de la Asamblea son muy similares a las de la Junta de Socios de las SA y SL, por lo que nos remitimos a lo que dijimos en el apartado correspondiente a cada una de ellas.

- **El Consejo Rector.**

El Consejo Rector es el **órgano de administración de las cooperativas**, es decir, el que se encarga de los asuntos ordinarios de gestión y representación de la cooperativa.

Aunque lo habitual será que se constituya un Consejo Rector con sus miembros (de tres a quince), en las cooperativas en las que haya menos de diez socios, se podrá sustituir por un Administrador Único que concentrará en su persona todo el poder de gestión y representación de la sociedad.

- **Los interventores.**

Los interventores son, en las cooperativas, las personas encargadas del control de las cuentas.

Antes de aprobar las cuentas, el Consejo Rector o el Administrador Único, en su caso, ponen a disposición de los interventores los resultados para que éstos hagan las comprobaciones oportunas y emitan un informe.

En un mes deberán devolver las cuentas con el informe correspondiente para su posterior aprobación por la Asamblea.

- **El comité de recursos.**

A diferencia de lo que ocurre con los tres órganos de gobierno anteriormente explicados (la Asamblea, el Consejo Rector y los Interventores), el Comité de Recursos es una institución voluntaria, que solo existirá si así lo establecen los estatutos.

La finalidad que cumple es la de tramitar y resolver los recursos que se puedan interponer contra las sanciones que el Consejo Rector (o el Administrador Único) imponga a los socios o colaboradores.

El retorno cooperativo es el reparto de beneficios entre los socios.

Los excedentes y beneficios cooperativos y extraordinarios disponibles, una vez satisfechos los impuestos exigibles, se aplican conforme establezcan la normativa, los Estatutos o acuerde la Asamblea General en cada ejercicio:

- A retorno cooperativo a los socios.
- A dotación de fondos de reserva voluntarios con carácter irrepartible o repartible.
- A incrementar los fondos obligatorios.

El retorno cooperativo se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio con la cooperativa y nunca en proporción al capital que cada socio posee. Los Estatutos o, en su defecto, la Asamblea General, por más de la mitad de los votos válidamente expresados, fijarán la forma de hacer efectivo el retorno cooperativo acreditado a cada socio.

Por tanto, **estas cantidades** en la medida que lo acuerde la Asamblea o lo establezcan los estatutos, **serán repartidas entre los socios como parte fundamental de su participación en los beneficios de la sociedad.**

Por último, tan solo señalar que existe una enorme diversidad de cooperativas. Ante la imposibilidad de poderlas tratar por separado en esta documentación, nos limitamos a su mera enumeración:

- Cooperativas de trabajo asociado.
- Cooperativas de consumidores y usuarios.
- Cooperativas de viviendas.

- Cooperativas agrarias.
- Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.
- Cooperativas de servicios.
- Cooperativas del mar.
- Cooperativas de seguros.
- Cooperativas de transportistas.
- Cooperativas de enseñanza.
- Cooperativas de crédito.
- Cooperativas sanitarias.

- **Las cooperativas son agrupaciones de personas con intereses comunes.**
- **Lo más característico es la libertad de alta y de baja de socios siempre que se cumplan determinados requisitos.**
- **Además, existen diferencias con respecto al resto de sociedades por sus órganos de administración.**

Caso Práctico 4.

Unos compañeros de trabajo deciden constituir una sociedad para comprar una casa grande y transformarla en un Hotel Rural. Todos ellos trabajarán en la empresa a tiempo completo. Por ello, quieren seguir cotizando en el Régimen General de la Seguridad Social para ser empleados normales. Además, no todos ellos participarán con el mismo dinero, puesto que unos tenían más dinero ahorrado que otros. Y quieren que haya otro socio que no trabaje, que solamente aporte capital

¿Qué tipo de sociedad les sería más recomendable para su negocio?

Solución Caso Práctico 4.

La forma más adecuada sería una Sociedad Limitada Laboral (SLL). La razón es bien sencilla: al querer ser empleados por cuenta ajena y cotizar en el citado Régimen de la Seguridad Social, se descartaría la SA y la SL, puesto que estas son sociedades capitalistas y no sociedades de trabajadores. Así que solo nos queda o bien una cooperativa de trabajo asociado o bien una sociedad laboral. Y descartan la cooperativa porque hay un socio que no va a trabajar, necesitándose por tanto que el capital esté representado por acciones o participaciones, según el dinero que cada uno de ellos aporte. Teniendo claro que la decisión más acertada es una sociedad laboral, parece razonable que sea una sociedad limitada laboral. El motivo fundamental es el pequeño tamaño del negocio y la necesidad de que sea una “sociedad cerrada”, puesto que para ellos, al ser amigos y compañeros de trabajo, les resulta fundamental la confianza entre ellos y la conveniencia de que no entren socios de fuera.

2.3.5. La Responsabilidad de los Administradores de Sociedades.

Una de las cuestiones que más importancia tiene a la hora de ocupar cargos de responsabilidad en una sociedad es la de **saber hasta dónde llegará nuestra responsabilidad personal en el caso de que ocupemos este tipo de cargos.**

Es decir, si puede resultar afectado nuestro patrimonio personal cuando por razones de diversa índole las cosas no llegan a resultar como hubiéramos querido y, por tanto, el régimen legal puede alcanzar a que en estos casos tengamos que pagar las consecuencias con nuestros bienes personales.

Como ya se ha venido desarrollando a lo largo de este curso, existen diversas formas jurídicas que tenemos a nuestro alcance para situarnos inicialmente en el marco empresarial, desde el empresario individual, entendido éste como la persona física que nos lleva a poder realizar ampliamente todos los objetivos de nuestra empresa sin

merma alguna en lo que a gestión propiamente dicha se refiere, hasta la elección de cualquier tipo de sociedad, entendiendo estas como personas jurídicas (empresario social).

La diferencia estriba en que, segúnelijamos una u otra, podemos estar en una situación más delicada en lo que al capítulo de la responsabilidad personal se refiere.

Ante la situación de responsabilidad que indudablemente preocupa a los empresarios y a los que ocupan cargos de responsabilidad en sociedades, el sistema jurídico está dotado de esas formas jurídicas llamadas sociedades a través de las cuales, con carácter general, podemos conseguir limitar la responsabilidad personal.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no siempre exonera de responsabilidad a los administradores de las sociedades.

Es cierto que los socios no responden nunca de las deudas de la sociedad de la que participan. Como mucho, podrán perder el dinero que invirtieron. Pero el caso de los administradores (miembros del órgano de administración de una sociedad) es bien diferente.

Se entiende que están administrando un patrimonio ajeno. **Esta posición de ser los responsables de la gestión del patrimonio de los socios, les hace directamente responsables en determinadas ocasiones de la situación que atraviesa la sociedad.**

Visto lo anterior, centraremos nuestro estudio en la figura del administrador, es decir, en los miembros de los órganos de administración (administradores y consejeros) y en los apoderados y por tanto representantes también de la sociedad.

El fundamento de la legislación vigente en esta materia es **conseguir que los administradores de sociedades cumplan con las obligaciones que tienen asumidas por razón de su cargo y, por tanto, someterles a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones.**

Por ello las personas que ocupen algún cargo como administradores de sociedades se encuentran sometidos al **sistema de responsabilidad general** (contractual y extracontractual) **establecido en el Código Civil**:

- **Responden del incumplimiento de sus obligaciones contractuales por dolo** (engaño), **negligencia** (imprudencia) **o morosidad** (es decir, retraso en el cumplimiento de su deber): artículo 1.101 del Código Civil.
- Fuera del ámbito contractual están **obligados a reparar el daño causado a otro por acción u omisión en que intervenga culpa o negligencia**: artículo 1.902 del Código Civil.

Esto quiere decir que aunque no exista contrato, el administrador responderá del daño que cause siempre que su conducta sea irresponsable.

La normativa aplicable, por tanto, señala expresamente que **los administradores deben desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal**. Además, deberán guardar secreto sobre las informaciones de carácter confidencial, aún después de cesar en sus funciones.

El término “**ordenado empresario**”, se debe interpretar como que el administrador debe evitar provocar un daño a la sociedad, debiendo dedicar a la empresa la debida atención, dedicación y sentido de la prudencia.

Hay que dejar claro que **este régimen afecta únicamente a los miembros del órgano de administración, pero no a los directivos** (directores generales, gerentes, etc.) que aunque tienen también su propia responsabilidad frente a la empresa, lo es en su calidad de “empleados”, pero no de “administradores”.

Para que a un administrador se le pueda exigir responsabilidad personal, es decir, que pague con su patrimonio, será necesario que éste haya cometido un acto ilícito o irresponsable y que dicho acto cause un daño a la sociedad.

Por tanto, si son varios los administradores, habrá que probar individualmente la culpabilidad para poder exigirles el resarcimiento correspondiente. Y si todos ellos actúan conjuntamente (como es el caso de los administradores mancomunados o del Consejo de Administración), se presumirá que todos ellos son culpables, salvo que demuestren lo siguiente:

- Que desconocían el acuerdo adoptado que causó el daño a la sociedad.
- Que lo conocían pero que hicieron todo lo posible por evitar el daño (esto se consigue impugnando judicialmente el acuerdo) o bien se opusieron expresamente a la adopción del acuerdo en la votación o deliberación correspondiente.

Al administrador, si se encuentra en alguno de los casos mencionados anteriormente, podrán reclamarle una indemnización por daños y perjuicios. Esta reclamación puede venir por diferentes vías:

- **Acción social de responsabilidad:** es cuando la propia sociedad reclama al administrador por el daño causado.

La reclamación persigue reparar el patrimonio de la sociedad, por lo que debe ejercitarla siempre la propia sociedad, aunque de forma subsidiaria la podrán ejercitar también los socios o los acreedores.

Esta acción social de responsabilidad prescribe a los 4 años a contar desde que los administradores cesaron en su cargo.

- **Acción individual de responsabilidad:** en este caso lo que se persigue es reparar el patrimonio de cualquiera que se haya visto perjudicado por la actuación del administrador.

Por tanto, el ejercicio suele corresponder a los socios y acreedores en su propio nombre.

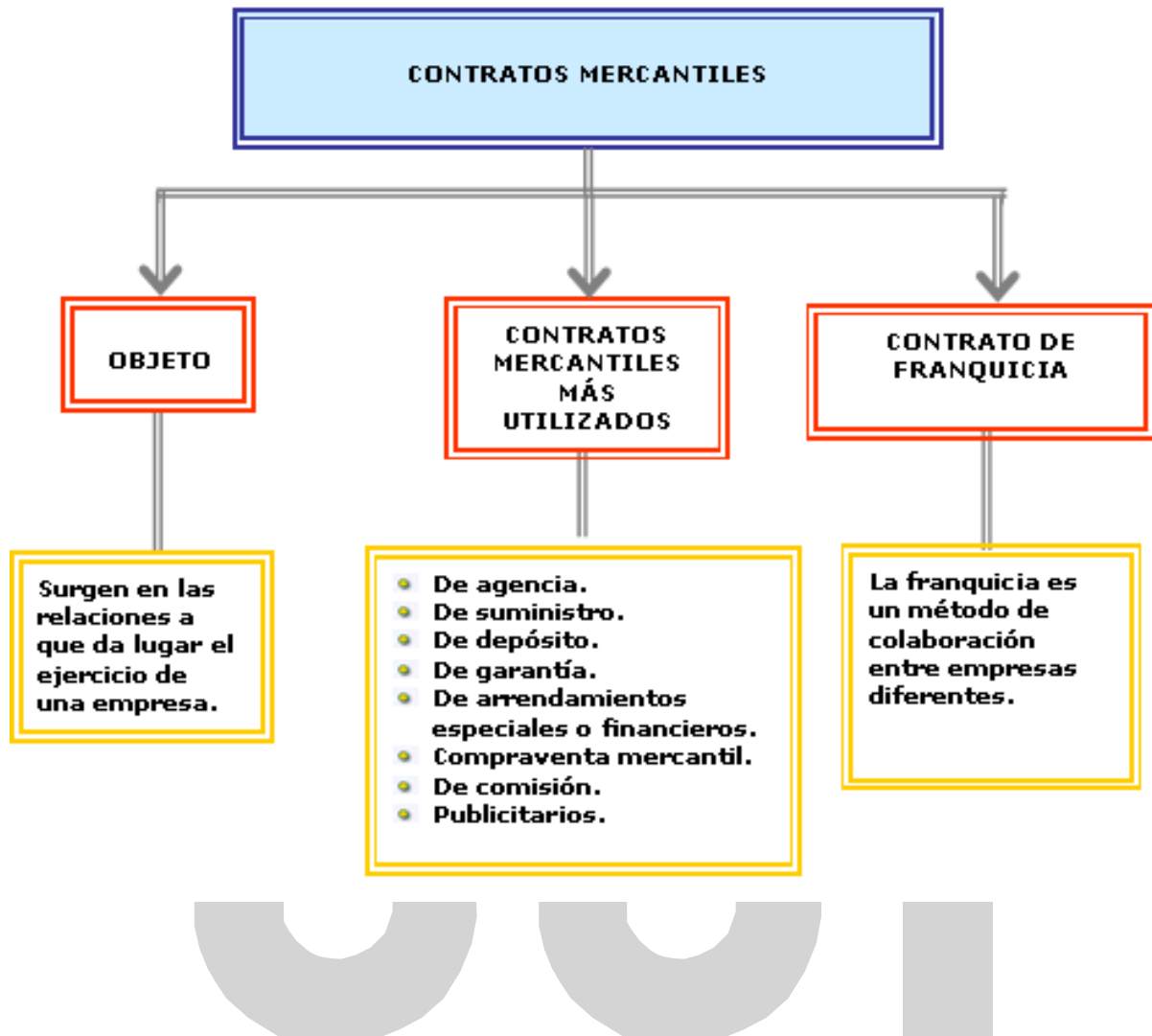
En este caso, el plazo de prescripción de la acción será de 4 años desde el cese en el cargo, salvo que la responsabilidad sea extracontractual (es decir, que su origen no se encuentre en un contrato), en cuyo caso el plazo es de un año desde que se tuvo conocimiento del perjuicio causado.

- Existen algunos casos en los que, a pesar de que el o los administradores no hayan incurrido en dolo, culpa o negligencia, incurrirán en responsabilidad. El caso más importantes es el de no convocar la Junta en el plazo de dos meses desde que se tuvo conocimiento de que la sociedad tenía su patrimonio por debajo de la mitad del capital social para que se disuelva y liquide, o no acordada en la Junta la citada disolución, no acuda al Juez para que así lo acuerde. En estos casos, el o los Administradores responderán ilimitada y solidariamente con la sociedad de las deudas sociales.

Otros casos a tener en cuenta son los de los artículos 15 de las LSA y LSRL, el 17 de la primera, el 74 LSA o el 39 LSRL, o el 21 de ésta, entre otros.

- **Los administradores de las sociedades gestionan un patrimonio ajeno y, por tanto, deben responder por el daño que dicha gestión provoque.**
- **La responsabilidad no solo procede cuando actúen negligentemente, es decir, cuando no pongan el debido cuidado.**
- **La responsabilidad la puede solicitar tanto la sociedad, como los socios o los terceros perjudicados.**

3. CONTRATOS MERCANTILES.



3.1. Concepto y Principios Generales.

Los contratos mercantiles se encuentran regulados fragmentariamente por el Código de Comercio, aunque existen determinados contratos mercantiles que no regula el mencionado Código, como son por ejemplo los contratos bancarios, de cuenta corriente, de agencia, etc.

Por tanto, en materia de contratos mercantiles, serán de aplicación los preceptos establecidos en el Código de Comercio o en disposiciones especiales y, en defecto de

ambos, se aplican las normas establecidas para los contratos civiles en el Código Civil. Y fundamentalmente, por la libertad de pactos.

Vamos a analizar cuáles son los principios fundamentales que rigen la contratación mercantil:

- **Consentimiento:**

Para que todo contrato mercantil pueda existir, será necesario que se preste consentimiento, y que este consentimiento sea dado por personas capaces sin que estén manipuladas.

En cuanto a la capacidad para contratar, además de los mayores de edad (y los menores de edad emancipados), pueden contratar las personas jurídicas (sociedades) a través de sus representantes.

Y en cuanto a lo que decíamos de no actuar manipuladas, es lo que la Ley define como “**vicios de consentimiento**”: la violencia e intimidación, el dolo (engaño) y el error (creencia equivocada). En estos tres casos se entiende que el consentimiento se prestó “viciado” y, por tanto, el contrato podrá ser anulado. Por supuesto, esto supone tener que probarlo, lo cual no siempre resulta sencillo.

- **Objeto del contrato:**

Todo contrato debe referirse a algo (el objeto del contrato). Es por esto por lo que el objeto es imprescindible para la existencia de todo contrato. Y por supuesto, este objeto debe ser lícito, puesto que de lo contrario, al igual que ocurría en el caso anterior, el contrato podrá anularse.

Por ejemplo, en la compraventa el objeto es la entrega de la cosa a cambio del precio.

- **Forma del contrato:**

Al igual que sucede con los contratos civiles, en los contratos mercantiles rige el principio de la libertad de forma, si bien se exceptúan aquellos casos en los que el propio Código o las leyes especiales exijan una determinada forma (que puede ser simplemente por escrito o en escritura notarial).

Esto, básicamente, lo que quiere decir es que habrá contrato siempre que haya un “**acuerdo de voluntades**”, independientemente de cómo se haya formalizado ese acuerdo. Sin embargo, todos sabemos que si no se formaliza un acuerdo por escrito será muy difícil probarlo con posterioridad. No solo porque la parte interesada vaya a mentir en un juicio, lo cual es bastante frecuente, sino también porque se vaya a olvidar.

Una cierta garantía de que un acuerdo (un contrato) se va a cumplir es, precisamente, su formalización por escrito. Por ello, aunque no sea obligatorio formalizar la mayoría de los contratos por escrito, sí será lo más prudente.

- **Interpretación del contrato:**

Interpretar el alcance exacto del texto de un contrato, supone indagar en la intención que tuvieron ambas partes al formalizarlo. Esto no siempre es fácil, y de hecho, origina multitud de trabajo a nuestros Jueces y Tribunales.

Los **criterios tradicionales de interpretación** son los siguientes:

- La interpretación literal y lógica: cuando los términos literales empleados no dejan lugar a la duda.
- La interpretación sistemática: cuando se desprende de la unidad lógica del contrato. Es decir, de su conjunto.

- La interpretación histórica: que atiende al análisis de las circunstancias concretas en las que se encontraban las partes contratantes en el momento de llegar al acuerdo.
- La interpretación auténtica: es la que hacen las propias partes.
- Los usos o costumbres: es atender a la costumbre existente en el sector empresarial concreto en el que se originó el contrato.

- **Fases en la elaboración de un contrato:**

En todo contrato se pueden dar las siguientes fases:

- Tratos preliminares: es la toma de contacto, en donde ambas partes se suelen intercambiar borradores del acuerdo al que quieren llegar.
- El precontrato o promesa de contrato: es un compromiso ya firme por el cual se comprometen a poder exigirse la formalización del contrato final.
- Concurrencia de la oferta y la demanda. Es cuando se llega al acuerdo.
- Firma del contrato.

- **Eficacia del contrato:**

El contrato tiene plena eficacia salvo en los supuestos de nulidad, anulabilidad o rescisión.

- Nulidad del contrato:

El contrato es nulo cuando tiene un defecto grave que no puede ser subsanado.

Los defectos de los contratos mercantiles que los convierten en nulos son los siguientes: que sea un contrato ilícito o que no se respete la forma establecida (por ejemplo, formalizarlo ante Notario) cuando la ley así lo establezca.

- Anulabilidad del contrato: el contrato será anulable (es decir, podrá ser anulado por quien tenga legitimidad para pedirlo) cuando se descubra que ha existido en algún contratante falta de capacidad de obrar, o bien vicios de la voluntad, tal y como lo explicábamos con anterioridad, o bien falta del consentimiento del cónyuge cuando así esté establecido por ley (fundamentalmente cuando el contrato afecta a bienes gananciales).
- Rescisión del contrato: se puede acudir a la rescisión del contrato cuando se descubra que produce un resultado injusto (por ejemplo, un fraude de acreedores).

- **Finalización del contrato:**

Todo contrato mercantil finaliza, en la mayoría de los casos, por alguna de las siguientes causas:

- Por mutuo acuerdo: cuando ambas partes llegan al acuerdo de finalizar el contrato, el contrato se extingue.
- Por finalización del plazo marcado y cumplimiento de las obligaciones mutuas.
- Por desistimiento de una de las partes: puede ocurrir que la ley o el propio contrato permitan que el contrato finalice porque una de las partes, de forma libre, “abandone” el contrato comunicándolo a la otra parte con las formalidades debidas.

Por ejemplo, un contrato de representación en el que se permite al representante desistir de su obligación.

- Por resolución del contrato ante el incumplimiento de alguna de las partes: cuando en un contrato una de las partes incumple sus obligaciones, la ley faculta al perjudicado para solicitar o bien el cumplimiento de la obligación que quedó por cumplir, o bien la resolución del contrato, pudiendo en ambos casos solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados.

- **En materia de contratación mercantil, es imprescindible conocer los principios generales ya que condicionan todo tipo de contrato.**
- **Por ello, deberemos conocer los presupuestos básicos de prestación del consentimiento, de la forma y el objeto del contrato y de su interpretación.**
- **Además, deberemos conocer qué hacer cuando alguna de las partes no cumple con sus obligaciones y cómo finalizar, en cualquier caso, el contrato.**

3.2. Contratos Mercantiles Más Utilizados.

El **contrato de agencia** se encuentra regulado por la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

Se trata de **aquel contrato mediante el cual una persona física o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones.**

Esto último de asumir el riesgo y ventura significa que la agencia o el agente no solo no cobran cuando cierran una operación que no es pagada por el adquirente acreedor, sino que pueden tener incluso que pagar en vez del acreedor.

Un ejemplo muy habitual de este tipo de contratos es el de intermediación de oferta de servicios turísticos o el de intermediación en la oferta de seguros.

El agente opera como un comerciante independiente, y la actividad primordial que desarrolla es la intermediación en la venta y compra de mercancías o servicios, aunque puede extenderse a cualquier operación o acto de comercio por cuenta ajena. Actúa siempre en nombre y por cuenta de uno o varios empresarios.

Las obligaciones del agente son las siguientes:

- Ocuparse de la promoción, y en su caso la conclusión, de las operaciones que se le hayan encargado.
- Informar al empresario que le haya contratado de la gestión de los asuntos que se le hayan encomendado, así como sobre la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes.
- Desarrollar su actividad conforme a las instrucciones que reciba del empresario, siempre con salvaguarda de su carácter de empresario intermediario independiente.
- Recibir, en nombre del empresario, cualquier clase de reclamación sobre defectos o vicios de los bienes vendidos y de los servicios prestados.
- Rendir cuentas al empresario.

El agente deberá llevar una contabilidad independiente en relación con cada empresario por cuya cuenta actúe.

- Respetar las cláusulas de prohibición de competencias que le hayan sido impuestas. Esto significa que si bien el agente puede desarrollar su actividad por cuenta de

varios empresarios, para realizar actos del mismo género necesita el consentimiento de aquel con el que primero se haya comprometido.

La ley permite el establecimiento de cláusulas de prohibición de competencias tras la finalización del contrato.

Estas deben pactarse siempre por escrito y su duración no puede exceder de dos años desde la extinción del contrato, salvo que la duración del mismo sea menor, en cuyo caso la prohibición no puede exceder de un año, y además la limitación ha de referirse a la misma zona geográfica y a la misma actividad.

En cuanto a las obligaciones del empresario, podemos señalar las siguientes:

- Debe poner a disposición del agente todos los documentos necesarios para el ejercicio de su actividad, tales como muestrarios, catálogos, tarifas, etc.
- Procurar al agente la información necesaria para la ejecución del contrato.
- Satisfacer la remuneración pactada, que puede consistir en una cantidad fija, en una comisión, o en una combinación de ambas.

El contrato de agencia se extingue por el cumplimiento del plazo pactado.

Una vez concluido el plazo pactado, las partes pueden acordar un régimen de prórroga, pero si no lo pactan y continúan ejecutando el contrato finalizado el plazo acordado, se entiende que el contrato se ha convertido en indefinido. También se consideran indefinidos aquellos contratos para los que no se ha fijado plazo.

El contrato de agencia es un contrato de intermediación entre dos empresas para llevar a cabo un negocio.

El contrato de suministro es aquel mediante el cual el suministrador o proveedor se obliga a entregar al suministrado, de forma periódica y mediante precio unitario, mercancías, productos u objetos en el momento y cantidad pactadas.

Mediante este contrato el suministrado se asegura un aprovisionamiento estable de las mercancías que necesita para su actividad empresarial. El suministrador, por su parte, se asegura la colocación de sus productos.

Son obligaciones básicas en este contrato la de la entrega de la mercancía por parte del suministrador y la del pago del precio por el suministrado. Los riesgos de pérdida de la cosa corren a cargo del suministrador, siempre que se pierdan antes de la entrega.

Por lo que se refiere al pago del precio, puede establecerse mediante una cantidad fija o variable y determinarse mediante un pago único para el conjunto de prestaciones o a través de un pago fraccionado para cada una de ellas.

- **El contrato de suministro consiste en entregar de forma periódica un producto o servicio.**
- **Por ello, el suministrador recibe un precio a cambio de esa entrega periódica, respondiendo siempre de la falta de entrega o entrega irregular.**

El contrato de depósito es aquel por el que una empresa recibe una cosa mueble y se obliga a custodiarla y a devolverla cuando le sea reclamada.

Para que el contrato de depósito sea considerado como contrato mercantil tienen que darse los siguientes requisitos:

- Al menos el depositario debe ser empresario.

- Las cosas depositadas deben ser objeto de comercio.
- El depósito debe constituir por sí mismo una operación mercantil.

El contrato de depósito se perfecciona por la entrega de la cosa objeto de depósito, teniendo por finalidad la custodia de la cosa entregada.

Muchas son las cosas que pueden ser objeto del contrato de depósito, por lo que existen muchas clases de depósitos: de dinero, de títulos, de mercancías en general, etc.

Según las obligaciones que asume el depositario, el contrato de depósito puede ser simple o administrado:

- En el **depósito simple** el depositario asume simplemente la obligación de custodiar la cosa entregada y a devolverla cuando le sea reclamada.
- En el **depósito administrado**, el depositario asume la obligación de administrar lo que se le ha entregado en depósito, lo que ocurre cuando son objeto de depósito títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses.

Podemos distinguir dos tipos de depósito:

- **Depósito Regular:** es aquel que tiene por objeto cosas no fungibles, estando obligado el depositario a restituir la misma cosa que se le entregó.

En el Depósito Regular, el depositante nunca pierde la titularidad de la cosa depositada, ni el depositario adquiere su propiedad. El depositario está obligado a guardar y conservar la cosa y a devolverla cuando se la pida el depositante. Por su parte el depositante deberá retribuir al depositario, salvo pacto en contrario, y en su caso rembolsar al depositario los gastos de conservación e indemnización por los perjuicios ocasionados por el depósito.

- **Depósito Irregular:** es aquel que tiene por objeto cosas fungibles, estando obligado el depositario a restituir otro equivalente. Se entiende por cosas fungibles, aquellas que se consumen por su uso.

Un ejemplo de un depósito fungible, son los depósitos bancarios de dinero.

En el Depósito Irregular, el depositario adquiere la propiedad de las cosas que se le depositan pudiendo consumirlas, estando obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Los dos tipos de depósito mercantil más habituales son el **Depósito en Almacenes Generales**, que se rige por lo dispuesto en los estatutos de estas Compañías y los **Depósitos Bancarios**, que son actualmente el caso más frecuente de depósito mercantil.

- **En el contrato de depósito se da una cosa para que se custodie.**
- **Se debe devolver la misma cosa, salvo que el depósito sea irregular, en cuyo caso habrá que devolver algo equivalente.**
- **Su utilización más frecuente es en la actividad bancaria.**

3.2.1. Contratos de Garantía.

En términos generales debemos entender por **contrato de fianza** aquel mediante el cual una persona denominada fiador, se obliga a pagar o a cumplir determinada obligación por un tercero en caso de no hacerlo éste.

El afianzamiento se considera mercantil cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil, aún cuando el fiador no sea comerciante.

Al fiador que paga por no haberlo hecho el deudor principal se le concede la denominada “**acción de reembolso contra el deudor principal**”, para ser indemnizado por este por el importe de la deuda y sus intereses legales, así como, en su caso, los gastos, daños y perjuicios que se hubieran ocasionado.

Al hablar de la fianza hay que hacer mención a un término que aparece normalmente en esta modalidad de contratos, y es el denominado “**Beneficio de Excusión**”.

Este es el derecho que tienen los fiadores a no ser obligados al pago, siempre y cuando tenga bienes suficientes para responder el deudor principal. Pero en la práctica habitual se pacta la renuncia a este derecho.

Por último, **la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor**, a no ser que la fianza se hubiere pactado expresamente por un plazo determinado, en cuyo caso se extinguirá transcurrido el mismo, aunque subsistiera la obligación principal.

- **La fianza consiste en garantizar que el deudor va a pagar, interviniendo una tercera persona que se llama fiador.**
- **Si al final el fiador paga la obligación por el deudor principal, podrá reclamarle la devolución de lo pagado.**

Mediante el **contrato de hipoteca se garantiza el cumplimiento de una obligación dineraria, afectando a bienes inmuebles determinados**.

Es decir, que se obliga a responder con un inmueble si no se cumple la obligación pactada (por ejemplo, devolver un préstamo).

El contrato de hipoteca no se encuentra específicamente regulado en nuestro Código de Comercio, simplemente la menciona como una operación de las entidades de crédito

para prestar a plazos sobre bienes inmuebles. Pero está regulado en la Ley y Reglamento hipotecarios.

El contrato de hipoteca se efectúa en escritura notarial, que deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad, consignándose en el mismo:

- Los datos personales de los intervinientes.
- La descripción detallada del inmueble sobre el que se constituye la hipoteca, según los datos de inscripción que figuren en el Registro de la Propiedad.
- El importe del préstamo hipotecario.
- El interés anual de dicho préstamo, estableciendo todas las condiciones económicas del mismo, incluida, en su caso, la preamortización.
- El modo en que habrán de abonarse las cantidades percibidas.

- **La Hipoteca consiste en garantizar la devolución de una deuda con un bien inmueble.**
- **Si la deuda no se paga, se subastará el bien inmueble para cubrir el total de su importe.**

3.2.2. Contratos de Arrendamientos Especiales o Financieros.

La regulación de los **contratos de leasing** es muy escasa en nuestro país.

Dada la dispersión legislativa al respecto, tan solo citaremos la Ley de 29 de Julio de 1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en cuyo contenido se conceptúa los contratos de "arrendamiento financiero".

El **Contrato de Leasing** es aquel mediante el cual **una empresa arrienda a otra determinados bienes** (pueden ser uno o varios) **a cambio de un pago periódico de una cantidad previamente establecida**. Los bienes que se dan en arrendamiento pueden ser muebles o inmuebles.

Lo que ocurre con el Leasing es que no es un arrendamiento cualquiera, sino que normalmente, el arrendatario puede optar a la compra del bien arrendado, bien durante el contrato, o al finalizar el mismo.

Dos son las partes que intervienen en el contrato de Leasing:

- El **arrendador**, que es el que asume el compromiso de adquirir un bien encargado por el usuario, y se lo alquila por un precio y tiempo determinados, además de la promesa de venta del bien arrendado a un precio que debe quedar fijado en la operación inicial del contrato.

Para fijar el canon, el arrendador debe tener en cuenta diversos factores, tales como los intereses sobre la suma anticipada, los gastos soportados, entre los que se incluyen los impuestos, y el margen de beneficio.

De esta manera, al finalizar el contrato, la empresa arrendadora debe haber recuperado en su totalidad la cantidad desembolsada, incluidos impuestos, y haber obtenido un beneficio.

- El **arrendatario**, es aquel para el que adquiere el bien, y que se obliga frente al arrendador a pagar el canon de alquiler establecido en el contrato, pudiendo en un momento determinado optar por la compra del mismo al precio previamente establecido.

Como ha quedado expuesto, el ejercicio de la opción de compra no es obligatorio para el arrendatario, el cual una vez finalizado el plazo estipulado para el leasing puede, o entregar el bien que ha tenido alquilado a la empresa de leasing, o

adquirirlo mediante compra por un precio previamente establecido, incluso puede llegar a acordar con la empresa de leasing, un nuevo arrendamiento del bien.

Por último resaltar que en este tipo de contratos los plazos de duración suelen oscilar entre los dieciocho y los sesenta meses.

- **El leasing es un arrendamiento financiero con opción de compra.**
- **La opción de compra se podrá hacer durante la vigencia del contrato o al finalizar el mismo.**

Mediante el **contrato de arrendamiento empresarial o Renting una determinada empresa pone a disposición de sus clientes mediante un alquiler un conjunto de bienes de equipo.**

A través de este contrato se puede alquilar todo tipo de maquinaria, agrícola, industrial, de transporte, de obras públicas, etc. Incluso bienes inmuebles que no estén destinados a vivienda.

La diferencia fundamental con el leasing es que, en el renting el mantenimiento ordinario y las reparaciones corren de cuenta del arrendador.

Es un contrato que apenas se encuentra regulado en nuestra legislación, por lo que **rige la libertad de pactos entre las partes**, que deben ajustarse a las condiciones generales de la contratación establecidas en el Código de Comercio y demás usos de comercio. Normalmente suele tratarse de contratos con unas condiciones generales preestablecidas por la empresa que suministra los bienes.

Actualmente **se utiliza mucho este contrato por empresas que tienen un incremento temporal de trabajo, o aquellas que participan en congresos o ferias para el alquiler de ordenadores de sobremesa, impresoras, proyectores, así como para vehículos de empresa, etc.**

El contrato de engineering es un contrato de prestación de servicios, mediante el cual una empresa especializada de ingeniería presta a otros empresarios determinados servicios a cambio de un precio.

Los servicios que pueden prestarse mediante este tipo de contratos son muy amplios:

- Así en los denominados contratos de “**consulting engineering**”, la empresa de engineering suministra a sus clientes, a cambio de un precio, estudios técnicos de organización empresarial, régimen de mercados, productividad, etc., para realizar un proyecto empresarial o para la ampliación o modernización de una empresa.
- En otros casos el contrato de engineering es mucho más complejo, ya que la prestación de servicios puede referirse a proyectar, construir y montar plantas industriales completas, responsabilizándose de su funcionamiento, aspectos técnicos y económicos. También pueden consistir estos contratos en cesión de patentes o procedimientos industriales de secretos no patentados.

El contrato de merchandising es un contrato de servicios de mercado o comercialización mediante el cual una empresa se compromete con otra para que mediante su colaboración consiga que los productos de ésta sean más competitivos.

En otras palabras, es un contrato que persigue la promoción comercial de productos o servicios.

La prestación del servicio se lleva a cabo mediante estudios de mercado necesarios de promoción, acondicionamiento, envases y embalajes, transporte y distribución para la venta de los productos que comercializa la entidad para la que se presta el servicio.

El **contrato de forfaiting** es esta otra modalidad de **contrato de prestación de servicios mediante el cual una empresa facilita y asegura el cobro a la actividad empresarial de un exportador**.

Se trata en realidad de una modalidad de contratación a medio y largo plazo. Dicho plazo debe quedar estipulado en el contrato, así como la especificación de la moneda, que suele ser la del país de la entidad exportadora.

El exportador está obligado a aportar los recibos, facturas, avales y toda clase de documentos relativos a su operación, a la empresa de Forfaiting, la cual recibirá, mediante el correspondiente descuento, los mencionados documentos en la moneda y hasta el límite pactado.

El **contrato de factoring** es un contrato de colaboración, cuya finalidad principal es ayudar a los comerciantes en su contabilidad y facturación de los productos que lanzan al mercado.

Mediante este contrato la Sociedad de Factoring presta un servicio de contabilidad y de cobro de facturas y créditos comerciales a corto plazo, a un comerciante o industrial. El factor se subroga en el cobro de las mismas, percibiendo una comisión o precio, y anticipa su importe antes del vencimiento deduciendo los intereses.

El Factor deberá por tanto cobrar los créditos de los que se ha hecho cargo, respetando las fechas de vencimiento de los mismos, y si así lo pactó con su cliente, financiará los importes de los mismos, y cubrirá el riesgo de insolvencia del deudor.

Por su parte **el cliente deberá ceder los créditos con carácter exclusivo, a la Sociedad de Factoring con la que haya contratado**, pagarle el importe de sus remuneraciones, comisiones e impuestos, informarle sobre las circunstancias de los deudores, incluir en sus facturas una cláusula de endoso, indicando que deberán ser pagadas a la sociedad de facturación con la que ha contratado.

Hay que resaltar que, salvo pacto en contrario, el factor no asume el riesgo de insolvencia de los deudores.

La remuneración que percibe el factor se compone:

- **Comisión de Factoraje**, que suele consistir en un porcentaje sobre el importe de las facturas, incluyendo IVA.
- **Tipo de Interés**, que se fija en función del coste bancario, teniendo en cuenta el plazo de financiación, determinándose por el MIBOR a ese plazo más un diferencial pactado.

- **El factoring es un tipo de contrato que se formaliza para poder cobrar créditos.**
- **En esta intermediación en el cobro, el factor o empresa de factoring sustituye a la empresa acreedora, cobrando un porcentaje del crédito del que se hace cargo.**

Tiene por objeto la explotación de una industria o negocio, por lo que el arrendatario recibe no solo los locales en que se ubica la empresa, sino toda la maquinaria existente en la misma, así como medios de transporte, si los hubiera.

Lo que se alquila es un conjunto empresarial susceptible de ser explotado inmediatamente.

En el contrato deberán detallarse pormenorizadamente todos los elementos de la unidad productiva, ya que al finalizar el contrato el arrendatario, deberá restituir al arrendador todos y cada uno de los elementos que le fueron entregados.

3.2.3. La Compraventa Mercantil.

Se considera mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la venta.

Este tipo de compraventa tiene algunas particularidades en relación con la compraventa civil:

- **Entrega de la cosa debida:** basta la simple puesta a disposición del comprador en el lugar y tiempo convenidos.
- **Saneamiento de la cosa vendida** (es decir, cuando se descubre alguna irregularidad): salvo pacto en contrario el vendedor quedará obligado a la reparación en favor del comprador. La denuncia de vicios o defectos habrá de hacerse inmediatamente ya que si el comprador no reclama, la ley presume su asentimiento y conformidad con el defecto.

Si las mercaderías están enfardadas o embaladas, el comprador tiene un plazo de cuatro días, contados desde el siguiente a su recibo, para denunciar. Tratándose de vicios internos el plazo de denuncia se amplía hasta 30 días.

- **Obligación de soportar los riesgos:** esta obligación corresponde al vendedor hasta la total puesta a disposición del comprador, y también los que se produzcan después

cuando hubieren sucedido por dolo o negligencia del vendedor e incluso por caso fortuito en los siguientes supuestos:

- Si la venta se hubiera hecho por peso, número o medida o la cosa vendida no fuera cierta y determinada, con marcas y señales que la identifiquen.
- Si por pacto expreso o por uso de comercio, atendida la naturaleza de la cosa vendida, tuviere el comprador la facultad de reconocerla y examinarla previamente.
- Si el contrato tuviere la condición de no hacer la entrega hasta que la cosa vendida adquiera las condiciones estipuladas.

3.2.4. El Contrato de Comisión.

Este contrato consiste en un mandato que tiene por objeto un acto u operación empresarial.

Las **obligaciones del comisionista** son las siguientes:

- Cumplir la comisión aceptada, bajo sanción de indemnización de daños en caso contrario. En esta función el comisionista deberá acatar las instrucciones del comitente, consultando lo no previsto. Igualmente tiene obligación de comunicar frecuentemente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación, defender siempre los intereses del comitente y desempeñar por sí los encargos recibidos sin posibilidad de delegación salvo previo consentimiento o autorización del comitente.
- Rendición de cuentas al remitente una vez cumplida la comisión.

Por otro lado, las obligaciones del comitente serán las siguientes:

- Abonar el premio de la comisión. Faltando pacto expreso, el premio se fijará con arreglo al uso y práctica mercantil del lugar donde se cumpliera la comisión.
- Procurar que el comisionista quede indemne de los perjuicios que la comisión pueda causarle.

3.2.5. Los Contratos Publicitarios.

Uno de los principios básicos de esta normativa establece que en **los contratos publicitarios no podrán incluirse cláusulas de exoneración, imputación o limitación de la responsabilidad frente a terceros en que puedan incurrir las partes como consecuencia de la publicidad**. Es decir, que no pueden quedar impunes ante el daño que pueda causar la campaña publicitaria.

Además, se establece que los medios de difusión (TV, radio, etc.) deberán deslindar de forma perceptible las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Asimismo, los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.

La ley define los siguientes **participantes del contrato de publicidad**:

- **Anunciante**: Es la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.
- **Agencias de publicidad**: son las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.

Por consiguiente, **el contrato de publicidad será aquél por el cual un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.**

El anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia. Y la misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante le haya facilitado a efectos del contrato.

Si la publicidad no se ajustase en sus elementos esenciales a los términos del contrato o a las instrucciones expresas del anunciante, éste podrá exigir una rebaja de la contraprestación o la repetición total o parcial de la publicidad en los términos pactados, así como la indemnización, en uno y otro caso, de los perjuicios que se le hubieren irrogado.

Si la agencia injustificadamente no realiza la prestación comprometida o lo hace fuera del término establecido, el anunciante podrá resolver el contrato y exigir la devolución de lo pagado, así como la indemnización de daños y perjuicios.

Asimismo, si el anunciante resolviera o incumpliere injustificada y unilateralmente el contrato con la agencia sin que concurran causas de fuerza mayor o lo cumpliera solo de forma parcial o defectuosa, la agencia podrá exigir la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

- **La ley de publicidad regula los contratos publicitarios.**
- **Es importante saber cuáles son los límites del “mensaje publicitario”, en orden a la promoción de los productos o servicios de una empresa.**

3.3. Especial Referencia al Contrato de Franquicia.

El **sistema de franquicia** es un **tipo de colaboración entre empresas que nació en EE.UU.** teniendo una gran repercusión en el resto del mundo. **Se configura actualmente como una forma de expansión empresarial, especialmente en el campo del comercio minorista.**

Como ya hemos dicho, **la franquicia es un método de colaboración entre empresas independientes.**

La **empresa franquiciadora**, es la que posee una determinada marca, patente, método o técnica de fabricación que ya están consolidados en el mercado.

La **empresa franquiciada**, es la interesada en utilizar estos métodos y marcas.

La cesión es la que se formaliza a través del contrato de franquicia: la empresa franquiciadora concede a la empresa franquiciada el derecho a explotar el negocio bajo su marca o patente, siempre limitando su campo de actuación a un lugar y por un tiempo determinado, a cambio de una contraprestación económica que suele establecerse en un canon inicial y unos porcentajes en función de las ventas.

El resultado es un método homogéneo de comercialización o de prestación de servicios, estando la actividad de la empresa franquiciada controlada por el franquiciador, que es quien realiza el seguimiento y control de toda su red de franquicias.

Y desde luego, desde cierto punto de vista, **las franquicias tienen una ventaja indudable para aquellas personas que tienen pensado acometer un proyecto empresarial, puesto que les permite penetrar en el mercado con un nombre ya consolidado que les facilita no solo el comienzo de la actividad sino el comenzar con un elevado volumen de ventas.**

Existen diferentes tipos de franquicias:

- **La franquicia de distribución:** Es aquella franquicia que se constituye con el objeto de comercializar los productos que fabrica o selecciona el franquiciador, y todo ello con una apariencia común, puesto que se utilizan los signos distintivos (marcas y rótulos) de la empresa franquiciadora.
- **La franquicia de servicios:** es aquella que únicamente utiliza los rótulos o marcas de la empresa franquiciadora, siguiendo la empresa franquiciada las directrices que le marca la franquiciadora.
- **La franquicia de producción o industrial:** en este caso es la empresa franquiciada la que fabrica los productos de la franquiciadora, siguiendo sus instrucciones y sirviéndose de los materiales que ésta le proporciona.

De entre todas ellas, **las más frecuentes son las franquicias de distribución, ya que son las que se suelen utilizar en el sector del comercio minorista.**

Para formalizar un contrato de franquicia, será necesario atender a los siguientes puntos:

- **Personas que intervienen:**

En la franquicia, las partes contratantes están claramente diferenciadas:

- Por un lado, **el franquiciador** (o franquiciante), que es el titular de la marca y quiere expandirla a través de otras empresas.
 - Por otro lado, **el franquiciado** (o franquiciatario), que es quien desea utilizar la marca y los conocimientos de explotación del negocio, para desarrollarlo por su cuenta por un tiempo determinado.
- **El objeto del contrato:**

El objeto del contrato de franquicia no es más que el “**know-how**” de la empresa franquiciadora, definido éste como el **conjunto de conocimientos prácticos no**

patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste.

Este conocimiento práctico debe ser secreto o, de alguna forma, original, en el sentido de que no sea generalmente accesible, sino en cierta forma secreto o confidencial.

Normalmente esto supone una continua asistencia comercial o técnica del franquiciador al franquiciado, para que éste pueda aprovecharse de la evolución de esa manera particular de hacer negocio.

Este “**know-how**” se suele describir en un documento que se llama “manual operativo”, en donde las empresas franquiciadoras detallan su forma de hacer para que el franquiciado pueda no solo identificarse con la operativa concreta sino para poder alcanzar el éxito en su particular forma de concebir la empresa.

Por ejemplo, en una franquicia de distribución, contendrá detalles de la apertura del local, decoración, mobiliario, uniformes, forma de atender a los clientes, etc.

En cuanto al precio, ya indicamos que lo componía un canon inicial y, a partir de la puesta en marcha, unas cantidades periódicas que se ajustarán a los criterios aceptados por ambas partes.

Obligaciones del franquiciador

Como obligaciones de la empresa franquiciadora, podemos señalar las siguientes:

- **Dar información precontractual suficiente al potencial franquiciado:**

Deberá ser por escrito y con una antelación mínima de 20 días a la firma del contrato.

Los datos a facilitar, entre otros, deberán incluir las siguientes cuestiones: los datos de identificación del franquiciador, el título de propiedad de la marca, la experiencia

que tiene como empresa franquiciadora así como la descripción del sector al que se dirige, explicación de su sistema de negocio y del funcionamiento de su red de franquicias, etc.

- **Registro:**

Los franquiciadores están obligados a inscribirse en el Registro de Franquiciadores, siempre que su actividad se extienda por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

- **Ceder el uso de los signos distintivos de su empresa:**

Esto es consecuencia del concepto de la propia franquicia, ya que una de sus características es precisamente la utilización de los elementos de identificación de la empresa franquiciadora (marcas, rótulos y nombres comerciales).

- **Transmisión del “know-how”:**

También, como elemento constitutivo del contrato de franquicia, la empresa franquiciadora deberá transmitir a la franquiciada todos sus conocimientos sobre el desarrollo del negocio. Estos conocimientos se suelen describir en el “Manual operativo”.

- **Asistencia técnica o comercial:**

Además de la transmisión de su concepto de negocio, la empresa franquiciadora tiene el deber de prestar un asesoramiento que le permita adaptarse a las diferentes técnicas de explotación y en general a todos los elementos que intervienen en el negocio. Esta asistencia debe ser permanente y constante.

- **Control de la actividad del franquiciado:**

El franquiciado igualmente debe controlar que la actuación de la empresa franquiciada y del resto de su red de franquicias se ajusta a lo acordado.

- **Deber de no competencia:**

No podrá competir la empresa franquiciadora con la empresa franquiciada, ni realizar ningún tipo de actuación que pueda perjudicar a los intereses comerciales de la franquiciada.

- **Exclusividad:**

La empresa franquiciadora deberá respetar el territorio que pertenece en exclusividad a la empresa franquiciada. Por tanto, no podrá pactar en su mismo ámbito de actuación otro contrato de franquicia con una empresa diferente.

Obligaciones del franquiciado:

También el franquiciado debe respetar los deberes que establece este tipo de contratos. Los más importantes son los siguientes:

- **Deber de confidencialidad:**

El franquiciado deberá cumplir su deber de no revelar a terceros la información que le haya sido facilitada en la negociación y trámites preliminares a la firma del contrato de franquicia, especialmente aquella relacionada con el “know-how” de la empresa franquiciadora.

- **Pago de las cantidades pactadas:**

Lógicamente, este es el principal deber del franquiciado. Su obligación alcanza al pago del canon inicial y de las cantidades periódicas. Si no cumpliese con su obligación, la empresa franquiciadora estará legitimada a exigir el cumplimiento del contrato vía judicial o a solicitar la resolución del contrato con la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios ocasionados.

- **Exclusividad:**

El contrato de franquicia establece un deber de exclusividad, siendo desleal la colaboración con otras empresas que compitan directamente con la franquiciadora.

Asimismo, si dentro del compromiso de la franquiciada está el comprar el material y las mercancías en exclusiva a la empresa franquiciadora, no podrá romper ese compromiso debiendo siempre tener los productos o servicios que le facilite la franquiciadora.

El contrato de franquicia puede terminar por diferentes causas. Vamos a ver cada una de ellas.

- **Resolución del contrato por incumplimiento o por imposibilidad sobrevenida de explotar la empresa franquiciada:**

Como vimos anteriormente, el incumplimiento de alguno de los deberes de cualquiera de las partes justifica la posibilidad de que la otra parte “resuelva” el contrato pidiendo a cambio una indemnización por daños y perjuicios.

Caso aparte es el de la imposibilidad sobrevenida. En este caso, estamos ante situaciones que hacen imposible seguir con el negocio, siendo la causa más habitual la declaración de quiebra de cualquiera de las dos partes.

- **Finalización del plazo convenido:**

Lo más habitual es que el contrato de franquicia se pacte por un tiempo determinado. En estos casos, es evidente que el contrato finaliza llegado el vencimiento de dicho plazo. En estos casos, es conveniente realizar el preaviso anunciando a la otra parte la finalización del contrato, puesto que de lo contrario podría entenderse prorrogado tácitamente la duración del mismo por no haber denunciado ninguna de las partes su finalización.

- **Desistimiento unilateral:**

Solo cuando el contrato haya sido pactado por tiempo indeterminado, es decir, sin un plazo de finalización, se permite que cualquiera de las partes pueda desistir de su cumplimiento, con el único requisito de tener que preavisar a la otra parte con la

antelación necesaria para que dicho desistimiento le cause los menores perjuicios posibles.

Por último, tan solo queda por ver cuáles son las **consecuencias de la finalización de este tipo de contratos**. Dada la especialidad de esta colaboración empresarial, **será necesario liquidar sus obligaciones antes de deshacer por completo la totalidad de vínculos contractuales existentes entre las partes**.

El **efecto inmediato de la finalización del contrato** será el cese de la actividad y la restitución de los elementos cedidos para el desarrollo del negocio.

Se deberá retirar la marca y los rótulos utilizados, así como todo el soporte material de lo que llamábamos “know-how”. En este sentido, se impone al franquiciado la obligación de no desvelar toda información que recibió sobre el particular.

Asimismo, **habrá que liquidar todas las operaciones que estén en curso, abonando las retribuciones que estén pendientes de pago**. Ante la dificultad que este proceso siempre lleva consigo, es recomendable pactar en el contrato de franquicia los plazos y modos de operar en estas circunstancias.

Normalmente en los contratos de franquicia se impone al franquiciado el deber de no competencia, una vez finalizado el contrato. Esto se pacta a través de las llamadas “**cláusulas de no competencia**”, en donde se prohíbe al franquiciado realizar actividades similares a las que desempeñó a través de la franquicia. Normalmente este compromiso no podrá superar el período de un año y solo podrá ser exigible en el mismo territorio en donde se encontraba la franquicia.

- **La franquicia es un sistema de colaboración entre dos empresas.**
- **Lo más característico es el aprovechamiento de una marca o un nombre comercial y la transmisión de un determinado know-how.**
- **A cambio, el franquiciado deberá retribuir al franquiciador con las cantidades pactadas.**

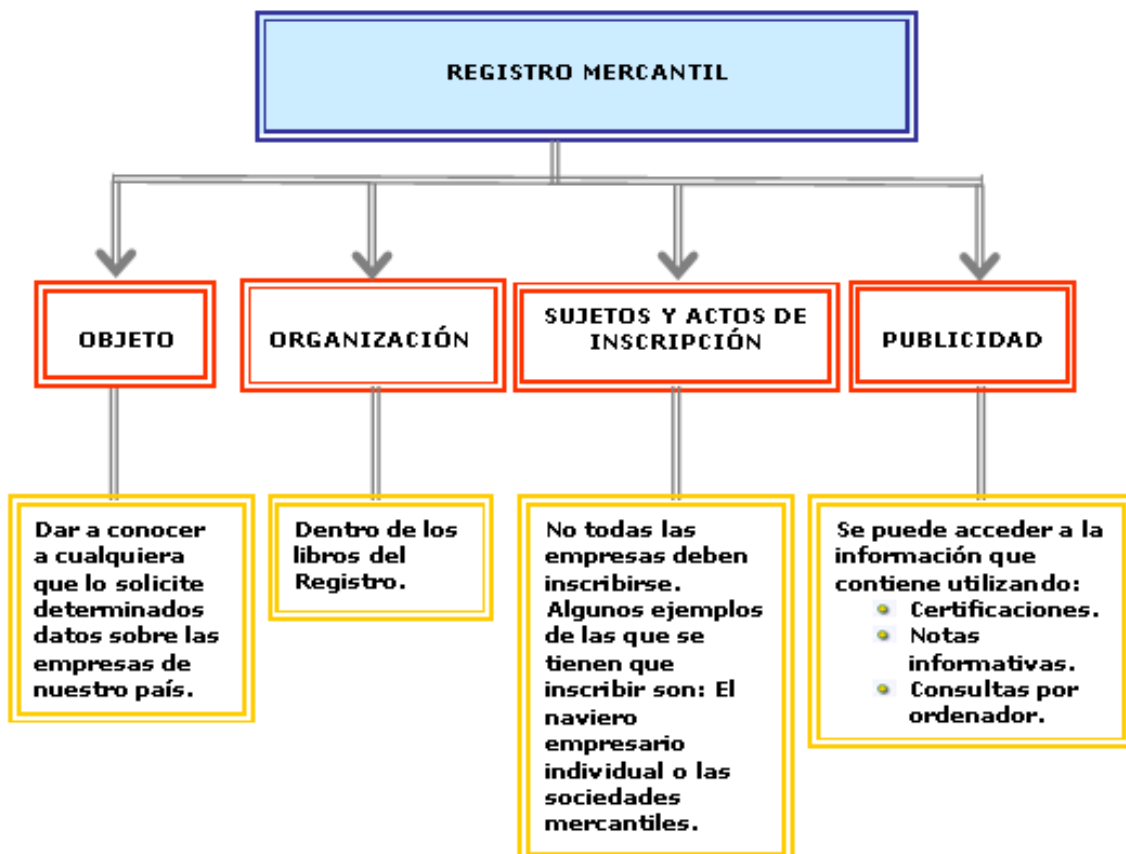


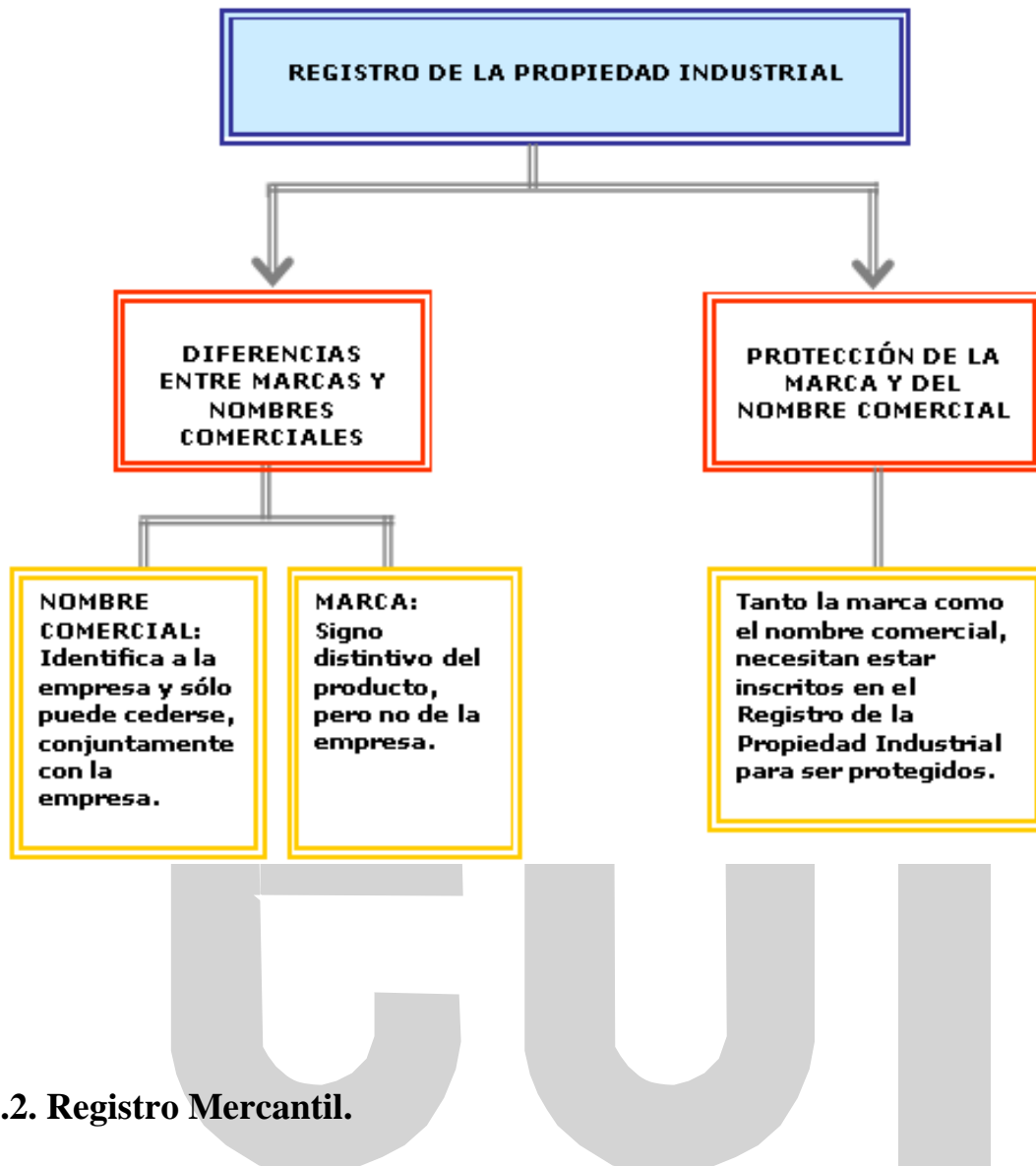
eoi

4. REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

4.1. Introducción.

Vamos a pasar a analizar el papel de los registros en nuestro país, y más concretamente, el papel de los **registros mercantil** y de la **propiedad industrial**.





4.2. Registro Mercantil.

El **Registro Mercantil** cumple una finalidad primordial:

Dar a conocer a cualquiera que lo solicite determinados datos sobre las empresas de nuestro país. Esto supone que cualquiera podrá acudir al Registro Mercantil a preguntar por los datos de cualquier empresa.

Además, la ley señala otras funciones no menos importantes en orden de garantizar este servicio de “publicidad” y de complementarlo con diversas competencias adicionales.

Podemos señalar las siguientes **funciones** como las propias del **Registro Mercantil**:

- La inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la Ley y de los actos y contratos relativos a los mismos.
- La legalización de los libros de los empresarios.
- El nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas y el depósito y publicidad de los documentos contables.
- La centralización y publicación de la información registral.
- La inscripción de las resoluciones que se dicten en procedimientos de suspensión de pagos y quiebra de sociedades mercantiles.
- La inscripción de vicisitudes de sociedades mercantiles, tales como la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales y de suspensión de estos.

El Registro se organiza sobre la base del sistema de hoja personal dentro de los libros del Registro, donde se inscriben los actos y circunstancias establecidos en las leyes o en el Reglamento del Registro Mercantil. Los asientos expresan la calificación del registrador que los autoriza con su firma.

No todas las empresas deben ser inscritas en el **Registro Mercantil**.

Serán inscribibles en el **Registro Mercantil**, únicamente, las siguientes formas jurídicas:

- El naviero empresario individual.
- Las sociedades mercantiles.
- Las sociedades de garantía recíproca.
- Las cooperativas de crédito, las mutuas y cooperativas de seguro y las entidades de previsión social.
- Las sociedades de inversión colectiva.

- Las agrupaciones de interés económico.
- Las cajas de ahorro.
- Los fondos de inversión.
- Los fondos de pensiones.
- Las sucursales de cualquiera de los sujetos anteriormente indicados.
- Las sucursales de sociedades extranjeras.
- Las sucursales extranjeras que trasladen su domicilio a territorio español.

Tampoco son inscribibles todas las operaciones que realicen las empresas. La Ley señala, entre otros, las siguientes:

- En las sociedades mercantiles deben inscribirse su constitución, el nombramiento de administrador, delegación de facultades, nombramientos de auditores, modificación de los estatutos, la transformación, fusión, escisión de sociedades y la disolución de las mismas, el concurso, los acuerdos sociales de traslado de domicilio, el aumento o reducción de capital social etc.
- Y en relación con las personas físicas, deberán inscribirse las capitulaciones matrimoniales, las declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad de obrar, etc.

Como hemos explicado antes, el **Registro Mercantil** es **público**. Ello quiere decir que cualquier persona puede acceder a la información en él contenida.

Para ello, el Registro ha establecido sus **medios de información** a través de los siguientes instrumentos:

- **Certificación:** es el documento expedido por los registradores, expedido con carácter exclusivo, en el que estampan su firma acreditando fehacientemente el contenido de la información que se encuentra depositada en el Registro.
- **Notas informativas o copias:** informan de los asientos del Registro, o copias documentos que en este se encuentren depositados o archivados.
- **Consultas por ordenador:** Los Registros Mercantiles pueden facilitar a los interesados la consulta de los datos de contenido esencial de los asientos por terminales de ordenador instaladas a tal efecto en la oficina de cada registro. Asimismo, en la actualidad también es posible consultar la información por Internet.

A modo de conclusión cabría decir que la utilización de la información que facilita el registro Mercantil resulta muy interesante, puesto que ofrece al interesado un perfil de cada empresa lo suficientemente completo.

Gracias a este perfil, se podrá conocer por tanto, **conocer** cuáles son las circunstancias en que se encuentran las sociedades o personas con las que nos relacionamos comercialmente.

- **El Registro Mercantil garantiza la publicidad de los datos de las sociedades mercantiles (SL y SA).**
- **Además, es un filtro para comprobar que dichas sociedades cumplen con sus respectivas normativas.**

4.3. El Registro de la Propiedad Industrial.

Las empresas tienen unos signos o nombres que las diferencian unas de otras.

Estos “*signos distintivos de empresas*” son un patrimonio valiosísimo, puesto que no solo las distinguen sino que además les confieren un carácter perfectamente identificable para sus clientes, que hace que de inmediato reconozcan o bien los productos o bien su nombre de empresa.

Básicamente, esta es la **función del Registro de la Propiedad Industrial**: proteger al empresario para que sus “*signos distintivos de empresa*” no puedan ser aprovechados por los demás.

Por ejemplo, si la marca de “El Corte Inglés” se ha convertido en un término que produce en el cliente una sensación de producto de calidad, sería injusto que otra empresa utilizase esa misma marca para conseguir que sus posibles clientes vieran también en este producto la sensación de ser un producto de calidad.

En el **Registro de la Propiedad Industrial** se inscriben las marcas y los nombres comerciales con este propósito:

Proteger al titular frente a los abusos de terceras personas, así como dar publicidad a quien quiera sobre los diferentes aspectos de la inscripción.

En primer lugar, tenemos que aclarar que toda empresa tiene un nombre oficial. Ese nombre oficial es el que **figura con las siglas propias de cada tipo de sociedad** (Repuestos López, S.L).

Además de este nombre oficial, las empresas en ocasiones suelen utilizar un “nombre comercial”.

Un nombre comercial, es un nombre que aunque no es el oficial, sí es el que le **identifica** más rápidamente.

Por ejemplo, en el caso de “El Corte Inglés, S.A.”, el nombre comercial sería “El Corte Inglés”.

El nombre comercial **se utiliza para identificar a la empresa**, y por tanto, solo puede transmitirse (cederse) si se transmite conjuntamente la empresa.

A diferencia del nombre comercial, la marca es un **signo distintivo de productos o de servicios**, pero no de empresas.

Por tanto, no debe ir necesariamente unido a una misma empresa, pudiéndose ceder cuantas veces se desee, sin necesidad de ceder por esta razón la empresa titular de estos derechos.

Si decíamos anteriormente que un nombre comercial podía ser “El Corte Inglés”, igualmente una marca puede ser “El Corte Inglés”, sin embargo en este caso deberá utilizarse para identificar productos, por ejemplo, de supermercado. Pero una misma empresa puede tener multitud de marcas registradas a su nombre, para utilizarlas en los productos o servicios que comercialice.

Tanto la marca como el nombre comercial necesitan de su inscripción en el **Registro de la Propiedad Industrial** para ser protegidos frente a los posibles abusos de terceras personas.

Esta inscripción genera unas tasas que se deberán abonar en el Registro y que garantizan la protección y publicidad de sus datos. De esta manera, si el titular de la marca o nombre comercial tiene noticia de la utilización por parte de un tercero de su misma marca o nombre o de una parecida, puede conseguir que se prohíba su utilización por estar concurriendo con sus intereses.

En este sentido, es necesario saber que para la inscripción de las marcas existen epígrafes clasificados por actividades, con el objeto de proteger en cada caso únicamente en ese sector.

Por ejemplo, si se inscribe la marca “Softly” para productos de cosmética, la protección alcanzará únicamente a ese campo, pudiendo registrar cualquiera que lo desee esa misma marca para artículos de deporte.

- **El Registro de la Propiedad Industrial protege, entre otras cosas, la utilización de nombres comerciales y marcas.**
- **A través de su protección, las empresas tienen la garantía de que nadie utilizará sus nombres o marcas.**
- **La diferencia fundamental entre un nombre comercial y una marca es que la marca sirve para identificar productos, mientras que el nombre comercial identifica exclusivamente a empresas.**

Caso Práctico 7.

Una empresa del sector energético, intenta fidelizar a sus clientes con una tarjeta de puntos por consumo realizado. Esta tarjeta quieren llamarla “Tarjeta Don Kilowatio”. Sin embargo, al ir a consultar al Registro de la Propiedad Industrial, comprueban que ya existe una marca registrada con una denominación muy parecida. ¿Qué tendrían que hacer para poder conseguir registrar a su nombre la marca?

Solución Caso Práctico 7.

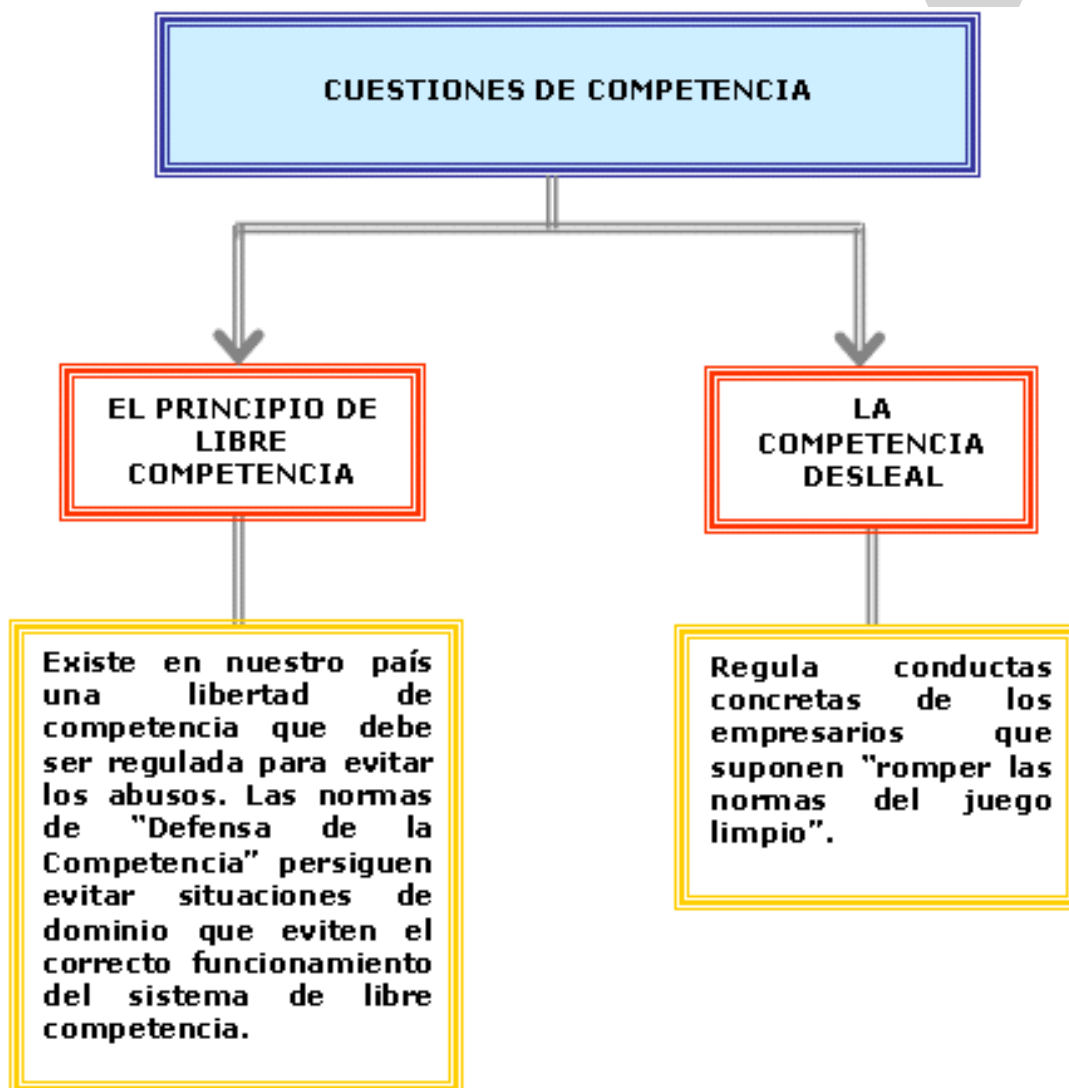
Si existe con anterioridad una marca inscrita que tenga semejanzas importantes con la que se intenta inscribir, la única solución posible es negociar con el titular de la marca anterior para poder comprársela y así poder utilizar ese registro. O bien, lógicamente, cambiar el nombre de la Tarjeta hasta encontrar alguno que no esté registrado.

eoi

5. CUESTIONES DE COMPETENCIA.

5.1. Introducción.

Nuestro sistema empresarial se construye sobre el principio clave de **libertad de empresa** y de **libertad de competencia**. Esto persigue conseguir el objetivo de que las empresas compitan libremente y con unas reglas claras de juego, aunque lamentablemente no siempre es así. Existen prácticas empresariales que dificultan esta libre competencia a través de **prácticas desleales**.



Esto es lo que vamos a analizar en este punto: la defensa de la competencia tal y como viene regulado en el ordenamiento jurídico español.

5.2. El Principio de la Libre Competencia.

Nuestro sistema constitucional impone el deber a la Administración de velar por la **defensa de la competencia**, para garantizar la existencia de una competencia suficiente y así poderla defender como un verdadero **interés público**.

Para conseguir este objetivo, **la ley fija dos supuestos bien diferentes**:

- **Las prácticas restrictivas o abusivas**:

Son aquellas que suponen un **enfrentamiento a la libre competencia**. Fundamentalmente son las siguientes:

- **Prácticas colusorias**: lo constituye todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia.

Como ejemplos podemos señalar los siguientes: fijar de forma directa o indirecta los precios de común acuerdo, limitar también de común acuerdo la producción o la distribución, repartirse el mercado, aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes para poner a competidores en situaciones desventajosas, etc.

- **Abuso de la posición dominante**: se prohíbe también abusar de una posición de dominio.

Por ejemplo, entrarían dentro de este supuesto las siguientes prácticas: imponer precios no equitativos, negarse a satisfacer demandas de compra, romper relaciones comerciales ya establecidas sin causa justa y amenazar con romper relaciones a cambio de imponer sus condiciones, etc.

- **Actos desleales:** son las mismas conductas prohibidas en los casos anteriores pero cuando sufre un grave perjuicio el interés público.

No obstante, estas prácticas pueden ser autorizadas siempre que contribuyan a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios o cuando ayuden a promover el progreso técnico (solo si los consumidores se benefician de estas ventajas). También cuando lo justifique la situación económica general y el interés público, siempre que sea para defender las exportaciones o eleven el nivel social de una región especialmente pobre.

- **Las concentraciones económicas:**

También se entiende que va en contra de la libre competencia las concentraciones económicas. Esto no es más que pasar a **controlar una empresa hasta ese momento independiente**. Para ello, la Ley exige comunicar con anterioridad a cualquier operación que suponga un control al **Tribunal de Defensa de la Competencia** las características de la adquisición o fusión.

Debemos decir que para la **vigilancia y control** de las actividades que surjan en estas materias de **Libre Competencia**, se han constituido **dos organismos**: el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia.

5.3. La Competencia Desleal.

Además de los principios que garantizan la libertad de la competencia en el mercado, existe **una obligación constante** de toda empresa de **“jugar limpio”** dentro de las relaciones entre empresas del mismo sector. Este “jugar limpio” se concreta en la **necesidad de establecer unas reglas de juego** que sean respetados por todos para no “competir” de forma desleal.

Como hemos explicado antes, el **Registro Mercantil** es **público**. Ello quiere decir que cualquier persona puede acceder a la información en él contenida.

Por ello, se señalan en nuestro ordenamiento jurídico una serie de **conductas** que se califican de “**desleales**”. Vamos a verlas una a una:

- Como **principio general**, se puede decir que es desleal todo comportamiento empresarial que vaya en contra de la buena fe.
- **La confusión**: es desleal aquella práctica empresarial que persiga crear una confusión clara con empresas ajenas.

Por ejemplo, utilizando nombres o servicios similares.

- **El engaño**: se entiende que una empresa actúa engañando cuando difunde informaciones falsas o cuando esconde informaciones verdaderas, con el único fin de llevar a error a las personas a las que se dirige.
- **Regalos**: tampoco se permite obsequiar con regalos que pongan al consumidor en la obligación de contratar la obligación principal. Esto es muy frecuente en campañas publicitarias agresivas.
- **Atacar a la competencia**: se considera igualmente desleal proporcionar informaciones de la competencia que menoscabe su prestigio.
- **La comparación**: no se puede hacer comparación con la competencia en cuestiones que no son comprobables.

Por ejemplo, decir que “nuestro banco ofrece un mejor servicio”. Sí se podrá decir que las condiciones hipotecarias, por ejemplo, son mejores. Pero no cuestiones que no sean comprobables.

- **La imitación**: en determinados casos, la imitación sistemática de la competencia (productos o servicios) se reputa como desleal.
- **Aprovecharse del buen nombre ajeno**: tampoco se puede utilizar sin su consentimiento nombres o marcas que le pueden a uno prestigiar.

- **Secretos:** no se pueden desvelar secretos para adquirir una ventaja competitiva.
- **Inducir al incumplimiento contractual con la competencia:** también es desleal la conducta que persigue que empleados o proveedores (en general, cualquiera que contrate con la competencia) incumplan con sus obligaciones.
- **Venta a pérdida:** tampoco se puede vender por debajo del precio de adquisición cuando dicho comportamiento persiga desplazar a la competencia.

- **Existe en nuestro país una libertad de competencia que debe ser regulada para evitar los abusos.**
- **Por ello, se establecen unas normas de “Defensa de la Competencia” y otras de “Competencia Desleal”.**
- **Las normas de “Defensa de la Competencia” persiguen evitar situaciones de dominio que eviten el correcto funcionamiento del sistema de libre competencia.**
- **La “Competencia Desleal” regula conductas concretas de los empresarios que suponen “romper las normas del juego limpio”.**

Caso Práctico 8.

Una empresa que comercializa complejos hoteleros de “Tiempo Compartido” (Multipropiedad o “Timesharing”), decide iniciar una campaña de comercialización de su oferta turística regalando un fin de semana a toda pareja que acceda a ir a una sesión informativa de 3 horas en donde se explique con detalle sus servicios.

¿Es esta una conducta que pueda calificarse como de “competencia desleal”?

Solución Caso Práctico 8.

En el curso figura, como una de las conductas calificadas como “desleales”, la entrega de regalos que coaccione al cliente a contratar determinado servicio o producto. Por consiguiente, se entiende que un regalo de esta envergadura (un fin de semana para dos personas) puede condicionar la decisión libre de contratación y, por tanto, calificarse como una conducta desleal.



6. BREVES NOCIONES ACERCA DE LA LETRA DE CAMBIO, EL CHEQUE Y EL PAGARÉ.



6.1. Letra de Cambio.

La **Letra de Cambio** es básicamente un **título de crédito que obliga a pagar a su vencimiento una cantidad cierta de dinero**. Es por tanto una orden de pago, porque no solo es un "título de crédito" sino un mandato de pagar a determinada persona que viene designada en el documento.

Su **regulación** se encuentra contenida en la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985.

La letra de cambio otorga un derecho de crédito abstracto, esto es, desligado de la causa originaria del crédito.

Por ejemplo, si la letra de cambio se libra como pago de una construcción de un edificio a pagar a los tres meses, luego no se podrá alegar para no pagarla que el edificio era defectuoso. Es decir, la letra, desde el mismo momento que se libra, ya se desliga de la relación inicial de la que nació. Es simplemente un mandato: “en tal fecha hay que pagar a tal persona esta cantidad, pase lo que pase”.

Las personas que intervienen en la Letra de Cambio son las siguientes:

- **El Librador:** es la persona que firma y emite la letra, creando la orden de pago. En definitiva, es el que dice que “hay que pagarme tanta cantidad en esa fecha concreta”. Si se quiere decir así, es el acreedor.
- **El Tomador:** es la persona a quien se ha de hacer el pago, o a cuya orden debe efectuarse el mismo. Por tanto, en un primer momento, el tomador y el librador son la misma persona.
- **El Librado:** es la persona que debe realizar el pago de la letra. Es el que sabe que cuando llegue la fecha prevista, va a tener que pagar a quien le presente la letra.

La orden de pago se realiza haciendo referencia siempre a un vencimiento (el momento del pago). Este vencimiento puede quedar fijado en la letra de distintas maneras:

- A fecha fija.
- A un plazo contado desde la fecha.
- A la vista (es decir, cuando se presenta el documento).
- A un plazo contado desde la vista.

Otro aspecto importante es que **la letra de cambio se puede transmitir a través del endoso**. Este endoso consiste en una declaración escrita en la propia letra, mediante la cual el tenedor-endosante ruega al librado que haga el pago a la orden del endosatario al que entrega la posesión de la letra. Es decir, que el que tiene la letra le dice al librado que le pague a otro, y no a él: que pague al que ya ha endosado la letra.

Un aspecto de suma importancia en todo lo que es el régimen de la letra de cambio es todo lo relativo a la aceptación de la letra.

La **aceptación** es una declaración del librado en la misma letra mediante el cual acepta el mandato de pago del librador y contrae la obligación de abonar la letra a su vencimiento.

Es por tanto un acto formal que debe incorporarse a la letra mediante la palabra “acepto” o cualquier otra equivalente, e irá firmada por el librado. La simple firma del librado puesta en el anverso de la letra equivale a la aceptación.

El efecto fundamental que se produce con la aceptación de la letra por el librado es la obligación que éste asume de pagar la letra de cambio a su vencimiento, pudiendo dirigirse contra él la acción cambiaria directa.

Esto significa que se puede acudir a Los Tribunales para exigir el pago, si es que el librado no quiere pagar su importe voluntariamente. Con la aceptación de la letra por el librado, cualquier tenedor de la letra podrá reclamar el dinero que figura en la letra.

En cuanto al **pago de la letra de cambio**, se puede hacer de dos formas:

- A través de lo que se llama el “**pago ordinario**”, que es el que hace el librado, sea o no aceptante, atendiendo a la orden efectuada por el librador.

El sujeto obligado al pago es el aceptante o aceptantes, y el legitimado para el cobro es el tenedor de la letra.

- A través del llamado “**pago extraordinario**”, es decir, a través del pago que hacen los demás firmantes de la letra (pago en vía de regreso), y se dirige contra el librador, endosantes o sus avalistas. El tenedor de la letra hace uso de la garantía que asumen el librador, el avalista y los endosantes en virtud de sus respectivas promesas indirectas de pago. En otras palabras, que pueden existir en ese papel (no olvidemos que la letra es un documento) unas personas que también se comprometen a pagar en el caso en el que el librado no lo haga. Estas personas son el avalista, los endosantes o el librador.

El pago extraordinario produce los mismos efectos frente al tenedor que el pago ordinario; sin embargo no extingue definitivamente el crédito que contiene la letra de cambio. En este caso, el que pagó puede utilizar a su vez lo que se llama “el regreso” para reintegrarse de la cantidad que haya pagado, de los intereses y de los gastos que haya realizado.

Así, si paga el librador, podrá dirigirse contra el aceptante, si el pago se hiciera por un endosante, éste podrá dirigirse en vía de regreso contra los obligados anteriores, esto es librador, endosantes que le precedan y sus respectivos avalistas (en el caso de que existan). Y si el que paga fuera el avalista podrá dirigirse contra los obligados anteriores a su avalado.

También es importante recordar que cuando una letra de cambio no se paga a su vencimiento, hay que recurrir al “protesto”. Este “protesto” es un trámite que se hace en la Notaría para acreditar la falta de pago o de aceptación de la letra. Como he dicho, el protesto se debe hacer ante Notario a instancia del tenedor del título. Sin embargo, la obligación de cumplimentar este trámite del “protesto” se puede evitar si así se declara en la propia letra a través de las fórmulas “sin gastos” o “sin protesto” (que hay que escribir sobre la propia letra).

6.2. El Cheque.

El **cheque** es también una **orden o mandato de pago incorporado a un título de crédito, mediante el cual se permite al librador disponer de fondos que tenga depositados en un banco a favor de una persona determinada o del simple portador del título.**

Su regulación se encuentra en la misma Ley de 16 de julio de 1985 (Ley Cambiaria y del Cheque).

El cheque es siempre un medio de pago y, a diferencia de lo que ocurre con la Letra de Cambio que, el que la gira es porque necesita dinero, la persona que gira un cheque tiene ese dinero, lo único que hace el que gira un cheque es dar orden a un banco para que pague una suma determinada.

Por lo tanto, es una orden de pago pura y simple, lo que significa que no está sometida a ninguna condición. El pago se debe producir siempre “a la vista”. Es decir, a su presentación al banco. Por ello, el librador del cheque debe tener fondos disponibles en el banco o entidad de crédito librada.

Sin embargo la Ley dice que el título será válido aunque el librador emita un cheque sin tener provisión de fondos en poder del librado (esto es el banco o la entidad de crédito). En este supuesto, el librador deberá pagar al tenedor, además de la cantidad indicada en el título, el diez por ciento del importe no cubierto del cheque con la correspondiente indemnización los daños y perjuicios causados.

La suma figurará escrita en letra y en número. En caso de que hubiera diferencia entre la suma escrita en letra y la que está escrita en número, la válida será la que está escrita en letra. Si el importe se ha escrito varias veces por distinta suma, ya sea en número o en letra, será válido por la cantidad menor.

Al igual que ocurría con la letra de cambio, el cheque puede ser transmitido por endoso.

La diferencia fundamental entre el cheque y la letra de cambio es que el cheque es un medio de pago, mientras que la letra por un lado sirve como medio de pago y, por otro lado es un instrumento de crédito.

Además, en el cheque es necesaria la provisión de fondos mientras que en la letra no. En el cheque es obligatorio que el librado tenga fondos disponibles en favor del librado.

6.3. El Pagaré.

El **pagaré** es un **título por el cual el firmante se obliga a pagar a otra persona llamada tenedor una determinada cantidad de dinero**. Por tanto se trata de una promesa de pago y no de una orden de pago a un tercero como ocurre con la letra y el cheque.

Su regulación se encuentra también en la Ley Cambiaria y del Cheque, que establece los requisitos que ha de contener el pagaré:

- Debe contener la denominación de PAGARÉ.
- La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada.
- La indicación del vencimiento.
- El lugar de pago.
- El nombre de la persona a quién haya de hacerse el pago o a cuya orden se ha de efectuar el mismo.
- La fecha y el lugar en que se haya firmado.
- La firma del que lo ha emitido.

Como instrumento del tráfico mercantil, el pagaré tiene menos relevancia que la letra y el cheque, a pesar de que en la actualidad hagan uso del mismo a corto y medio plazo algunas grandes empresas e incluso el Tesoro Público.

- **Tanto la letra de cambio como el cheque o el pagaré son medios de pago.**
- **La letra de cambio es una orden de pago.**
- **El cheque, sin embargo, es una orden de pago que debe ser cubierta por el propio banco con fondos suficientes.**
- **Y el pagaré, a diferencia de los anteriores, no es una orden de pago sino una promesa de pago.**

Caso Práctico 10.

Si en una empresa se está negociando el pago a través de algún título de pago, ¿cuál de los medios de pago vistos (letra, cheque y pagaré) crees que ofrece mayores garantías de pago?

Solución Caso Práctico 10.

Es el cheque el que da mayores garantías de pago, puesto que es una orden inmediata de pago con el compromiso de que habrá fondos al cobrarlo. Si este compromiso no se cumpliera, se estaría entrando en un comportamiento delictivo con un castigo mucho más severo que en los otros dos casos (letra y pagaré).

CASO PRÁCTICO INTERMEDIO.

El alumno es un directivo de “British Petroleum España, S.A. (BP España, S.A.)”, responsable de cerrar un contrato de suministro de combustible con la compañía aérea “IBERIA”.

El contrato se ha ido negociando en los últimos meses y ya existe un protocolo en donde se fijan los puntos concretos del acuerdo. Este protocolo es el que aquí se aporta, con el objetivo de transformarlo en un contrato definitivo para su discusión y formalización.

PROCOLO ENTRE LAS EMPRESAS IBERIA Y BP

VENTA Y DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE PARA AERONAVES

1. Es un contrato de venta y suministro de combustible de aviación.
2. Hay una empresa que vende y suministra combustible (BP) y otra que compra (IBERIA).
3. El que compra es una compañía aérea con presencia en gran parte de los aeropuertos de los cinco continentes.
4. El que vende (la empresa BP) tiene surtidores igualmente en todos los aeropuertos en donde trabaja la compañía aérea, pero no en todos ellos suministra ella misma el producto. En ocasiones este servicio lo subcontrata con alguna otra empresa.
5. Es un contrato por cinco años, prorrogables por periodos de idéntica duración, previo acuerdo de las partes.
6. El combustible se suministra en cada aeropuerto en cantidades homogéneas. Esto quiere decir que el compromiso entre estas dos empresas es el de suministrar una cantidad media de combustible al año por cada aeropuerto, independientemente de que en unas estaciones del año se necesite más combustible que en otras.

7. El combustible se entregará en el propio depósito de la aeronave, en los lugares habituales para repostar.
8. En cuanto el combustible sea depositado en la aeronave, la obligación del vendedor terminará, pasando la propiedad del combustible al comprador y corriendo éste con los riesgos por su pérdida.
9. La entrega del combustible deberá hacerse en los horarios indicados para repostar.
10. Hay que regular el supuesto de retrasos en los vuelos, teniendo en cuenta que “BP” trabaja para otras compañías y, por lo tanto, tiene otros compromisos. (Este punto está pendiente de negociación, pero hay que incluirlo en el contrato).
11. Reclamación por motivos de cantidad o calidad del combustible: hay que establecer un procedimiento para casos de disconformidad.
12. El comprador tendrá derecho a tomar muestras.
13. El vendedor debe proporcionar al comprador un recibo por cada suministro en donde se especifiquen todos los datos relativos a dicho suministro.
14. Se deberá incluir un anexo en el contrato con los precios relativos a cada aeropuerto:
 1. País:
 2. Ciudad:
 3. Aeropuerto Listado:
 4. Empresa Suministradora:
 5. Combustibles:
 6. Cantidad máxima:
 7. Precio:
 8. Cargos de terceros incluidos en el precio:
 9. Precio de Descarga de Combustible:

10. Plazo:
11. Observaciones:
15. Hay que tener en cuenta que los precios del petróleo son fluctuantes, al igual que los impuestos que gravan los combustibles. Todo esto tendrá que estar regulado en el contrato.
16. Se facturará cada entrega de combustible en dólares, y deberán figurar en la factura todos los aspectos que se consideren importantes.
17. Habrá que regular igualmente en el contrato todo lo relativo al pago: lugar, modo, etc.
18. También habrá que regular los imprevistos: suministrar combustible en otro aeropuerto o en otros horarios, etc.
19. Si se hace al vendedor del combustible responsable del manejo de todos los interruptores, válvulas e indicadores de cantidad de combustible de las Aeronaves del comprador, el vendedor deberá cobrar por ello.
20. Habrá que especificar qué ocurre si se carga o descarga el combustible con los pasajeros a bordo y ocurre un accidente.
21. También habrá que especificar qué ocurre si el avión está secuestrado y se necesita el combustible.
22. Habrá que fijar las indemnizaciones a pagar por el comprador del suministro por cualquier tipo de eventualidad ajena a la voluntad del vendedor. Es decir, que figure que la compañía aérea responderá por las eventualidades que se produzcan sin culpa del suministrador del combustible.
23. BP podrá transferir todos los derechos del contrato a sus empresas suministradores, siendo aplicable todo lo relativo a BP igualmente a estas empresas.

24. Todas las notificaciones que se hagan en relación con el cumplimiento y la interpretación del contrato deberá hacerse a las direcciones de las oficinas centrales de cada compañía con acreditación de tal comunicación, incluso si los problemas se producen con la empresa suministradora.
25. BP garantiza el cumplimiento de las obligaciones de sus empresas de suministro.
26. En general la responsabilidad de BP por los incumplimientos del contrato será siempre exigible salvo en los supuestos de fuerza mayor, que deberán ser especificados en el contrato.
27. Si alguna de las empresas suministradoras se desvinculara de la vendedora de combustible (BP), ésta podrá rescindir el contrato de suministro en el aeropuerto afectado sin indemnización a cambio, pero con un preaviso de tres meses.
28. Si un aeropuerto se cierra o reforma y se sustituye por otro, BP deberá seguir prestando el servicio en el nuevo aeropuerto. Si este servicio llevase consigo un nuevo coste, se tendrá que renegociar el precio.
29. En cuanto a la cesión del contrato:
- IBERIA puede cederlo y hacerlo extensivo a líneas aéreas de su grupo.
 - Sin embargo, BP no podrá cederlo a ninguna otra empresa salvo autorización de IBERIA.
30. Ambas partes tienen el deber de confidencialidad sobre el contenido del contrato.
31. Cualquier problema de interpretación o aplicación del contrato se someterá al Tribunal de Arbitraje de Londres.

CASO PRÁCTICO FINAL.

La sociedad “ENVIOS URGENTES, S.A.” tiene un órgano de administración (Consejo de Administración) compuesto por las siguientes personas:

- Presidente: Dña. María González Miranda.
- Vicepresidente: D. Ramiro Silvestre Calvo.
- Secretario: D. Ángel Gómez Espina.
- Vocal: Dña. Margarita Sainz de los Terreros García.
- Vocal: D. Enrique San Martín Iglesias.

Las acciones de la sociedad están distribuidas de la siguiente manera:

- URBASA: 33%
- SEUR: 26%
- María González Miranda: 19%
- Familia Sainz de los Terreros: 18%
- Pequeños accionistas: 4%

En el ejercicio 1993, la empresa atraviesa un momento difícil en su gestión. Después de 7 años consecutivos de beneficios por encima de sus objetivos, la sociedad sufre una caída en su cuota de mercado, unido a unas inversiones mal planificadas para salir a otros mercados, que producen un resultado negativo. Las pérdidas ascienden a 132 millones de pesetas.

El Consejo de Administración se reúne en febrero de 1994 para analizar la situación, examinar las cuentas del ejercicio pasado y preparar la Junta Ordinaria de aprobación de cuentas.

La Presidenta de la compañía, Dña. María González Miranda explica al resto de consejeros la necesidad de plantear a la Junta una ampliación de capital para afrontar las inversiones ya iniciadas en el extranjero y así poder continuar la política de salir a otros mercados.

Sin embargo, ante los resultados del ejercicio pasado, resultará difícil convencer a los accionistas de la necesidad de meter más fondos en la sociedad.

La Presidenta explica que los auditores de la compañía no ven inconveniente en maquillar el resultado negativo de la empresa al interpretar unas partidas contables de forma diferente a la inicialmente pensada, por lo que las cuentas que presentarían a la Junta no presentarían unas pérdidas de 132 millones sino unos beneficios de 217 millones.

Todo ello permitiría que SEUR y URBASA pudieran acceder a la ampliación y así salir más fácilmente de esta situación tan comprometida.

Después de la intervención de la Presidenta, el Director Financiero explica la forma en la que puede convertirse la pérdida en beneficio.

El resto de consejeros empieza a deliberar y acuerdan por mayoría seguir el criterio de la Presidenta. Sin embargo, D. Enrique San Martín Iglesias vota en contra del acuerdo de aprobación y redacción de las cuentas. Al mismo tiempo, D. Ramiro Silvestre Calvo vota igualmente en contra y hace constar además en el Acta de la reunión del Consejo su oposición hacia el acuerdo adoptado.

El Consejo de Administración convoca la Junta General para la aprobación de las cuentas del ejercicio 1993 y para la probación de la gestión social de los administradores. Ambas propuestas son aprobadas por mayoría en la Junta de 15 de junio de 1994. Asimismo se aprueba la ampliación de capital propuesta.

La actividad de la sociedad continúa pero los resultados siguen siendo negativos. En el año 1995, como consecuencia de una Inspección de Hacienda, se revisan las cuentas de

la sociedad y se sanciona por infracción en el Impuesto de Sociedades, entre ellos el correspondiente al ejercicio de 1993.

En el año 2001, después de varios ejercicios de continuas pérdidas, se llega a una situación de insolvencia. Los interventores, al examinar la cuentas de los ejercicios anteriores, descubren el “agujero” del año 93.

Ante esta circunstancia, los socios “URBASA” y “SEUR” demandan al Consejo de Administración en bloque por el perjuicio que su gestión causó a la sociedad.

1. ¿Pueden pedir los socios responsabilidad a los administradores? ¿Responderán, por tanto, éstos con sus propios bienes?
2. ¿La aprobación de las cuentas del año 1993 por la Junta les exonera de responsabilidad?
3. ¿Ha prescrito la acción de responsabilidad?
4. ¿Responderán todos los administradores por igual?
5. ¿Existe alguna otra posibilidad para pedirles responsabilidad?

7. BIBLIOGRAFÍA

- Código de Comercio y Leyes complementarias
29ª edición 2005-09-26

- Código de Comercio y otras Normas Mercantiles
García Luengo, R.; García Marrero, C.; Mulero Flores, F.J.
11º edición Thomson-Aranzadi.

- Legislación Concursal
Campuzano, A.B.; Rojo, A.; Beltrán, E;
3ª edición Thomson-Aranzadi

- Ley de Arbitraje. Una Perspectiva Internacional
Mantilla –Serrano, F.
Iustel

- Manual de Derecho mercantil. Vol.I: Introducción y Estatuto del empresario,
Derecho de la competencia y de la propiedad industrial, Derecho de sociedades
Martínez Sanz, F.; Broseta Pont, M.
Editorial Tecnos

- Manual de Derecho mercantil. Vol.II: Contratos mercantiles, Derecho de los títulos-
valores, Derecho concursal
Martínez Sanz, F.; Broseta Pont, M.
Editorial Tecnos

DIRECCIONES DE INTERNET

1.- GENERALES DERECHO COMERCIAL

www.unidroit.org
www.uncitral.org

2.- AGENCIA

www.ilrg.com/forms/adagency.html
www.3dvm.com/siteinfo/info.html

3.- FRANQUICIA

www.tormo.com
www.franquiciadirecta.com
www.franchise.org
www.franchisesolutions.com

4.- ARBITRAJE

www.aryme.com
www.togas.biz/togas22/mmmm.htm
www.iccwbo.org/home/menu_international_arbitration.asp
www.uncitral.org/sp-index.htm

5.- PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

<http://www.wipo.int/index.html.es>
<http://www.mcu.es/propint/index.jsp>
<http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/s06020.htm>
<http://www.aedpi.com/>

UNIDAD N° Derecho Concursal

Introducción

SÍMBOLO ACLARACIÓN

El Derecho Concursal ha sido reformado recientemente, entrando en vigor a partir de septiembre de 2004. La reforma no supone una ruptura con la larga tradición concursal española, pero se ha adaptado a los tiempos, teniendo en cuenta la legislación comparada, así como los instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización del derecho en esta materia. Se inspira también en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL) sobre Insolvencia Transfronteriza, recomendada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997.

Desaparece la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes lo que significa una tendencia a simplificar el procedimiento

SÍMBOLO IDEA BÁSICA

El concurso se identifica con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones.

Mediante el procedimiento del concurso y en virtud de su flexibilidad, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, se consigue la satisfacción de los acreedores, que es la finalidad esencial

SÍMBOLO DE IDEA CLAVE

El deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso cuando conozca o hubiera debido conocer su estado de insolvencia; pero tiene la facultad de anticiparse a éste, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores.

Los estímulos a la solicitud de concurso voluntario, las sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo y el otorgamiento al acreedor que lo inste de

crédito privilegiado general hasta la cuarta parte de su importe son medidas con las que se pretende alcanzar ese objetivo.

SÍMBOLO ACLARACIÓN

El procedimiento tiene una fase común que desemboca en otra fase de convenio o de liquidación

La «inhabilitación» del deudor se reserva para los supuestos de concurso calificado como culpable, en los que se impone como sanción de carácter temporal a las personas afectadas.

Declarado el concurso, el ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor se someten a intervención o se suspenden, con control o sustitución, respectivamente de la Administración concursal nombrada por el Juez.

En principio, la primera de estas situaciones corresponde al concurso voluntario y la segunda al necesario.

SÍMBOLO IDEA BÁSICA

La declaración de concurso, por sí sola, no interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor, sin perjuicio de los efectos que produce sobre las facultades patrimoniales de éste; pero el juez del concurso goza de amplias potestades para acordar el cierre de sus oficinas, establecimientos o explotaciones, e incluso, cuando se trate de una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores.

Durante la tramitación del concurso se mantienen los órganos de la persona jurídica deudora. Los administradores concursales están legitimados para ejercer las acciones de responsabilidad contra los administradores, auditores y liquidadores, sin necesidad de previo acuerdo de la junta o asamblea de socios.

SÍMBOLO TEMA CLAVE

El efecto más severo que la ley establece es el del embargo de bienes y derechos de los administradores y liquidadores, que el juez puede acordar cuando exista fundada posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que la masa activa resulte insuficiente para satisfacer todas las deudas.

SÍMBOLO ACLARCIÓN

Otra característica de la nueva Ley concursal es la de paralización temporal de las ejecuciones, en tanto se negocie un convenio o se abra la liquidación, con el máximo de un año a partir de la declaración de concurso.

También caben unas específicas acciones de reintegración destinadas a rescindir los actos perjudiciales para la masa activa, tales como ventas de inmuebles, etc, perjuicio que en unos casos la ley presume y en los demás habrá de probarse por la administración concursal o, subsidiariamente, por los acreedores legitimados para ejercitar la correspondiente acción. Los terceros adquirentes de bienes o derechos afectados por estas acciones gozan de la protección que derive, en su caso, de la buena fe, de las normas sobre irreivindicabilidad o del registro.

SÍMBOLO ORIENTCIÓN

La competencia para conocer del concurso se atribuye a los nuevos Juzgados de lo Mercantil, que se crean, al hilo de esta ley. Las facultades discrecionales del juez se manifiestan en cuestiones tan importantes como la adopción de medidas cautelares con anterioridad a su declaración o a la entrada en funcionamiento de la administración concursal; la ampliación de la publicidad que haya de darse a la declaración de concurso y a otras resoluciones de interés de terceros; la acumulación de concursos; el nombramiento, la separación y el régimen de funcionamiento de los administradores concursales; la graduación de los efectos de la declaración de concurso sobre la persona

del deudor, los acreedores y los contratos; la aprobación del plan de liquidación o el régimen de pago de créditos.

SÍMBOLO IDEA BÁSICA

Las soluciones del concurso previstas en la Ley son el convenio y la liquidación. El convenio es la solución normal del concurso, que la ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud.

También es flexible la Ley en la regulación del contenido de las propuestas de convenio, que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera, o acumular ambas; pero las primeras no podrán exceder de la mitad del importe de cada crédito ordinario, ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio.

La liquidación es siempre una solución subsidiaria, que opera cuando no se alcanza o se frustra la de convenio. Los efectos de la liquidación son, lógicamente, más severos.

La ley procura la conservación de las empresas o unidades productivas de bienes o servicios integradas en la masa, mediante su enajenación como un todo, salvo que resulte más conveniente a los intereses del concurso su división o la realización aislada de todos o alguno de sus elementos componentes, con preferencia a las soluciones que garanticen la continuidad de la empresa.

SÍMBOLO DE TEMA CLAVE

El concurso se calificará como fortuito o como culpable. La última calificación se reserva a aquellos casos en los que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.

Si el preceptivo informe de la administración **concursal** y el dictamen del Ministerio Fiscal coincidieran en la calificación del concurso como **fortuito, se archivarán las actuaciones sin más trámites.** En otro caso, la calificación como culpable se decidirá tras un contradictorio, en el que serán partes el Ministerio Fiscal, la administración

concurzal, el deudor y todas las personas que pudieran resultar afectadas por la calificación.

La sentencia que califique el concurso como culpable habrá de determinar las personas afectadas y, en su caso, las declaradas cómplices; impondrá a todas aquéllas la inhabilitación para administrar bienes ajenos y para representar a cualquier persona, sanción que será temporal, durante un período de dos a 15 años; les impondrá, asimismo, la pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes y derechos que indebidamente hubieren obtenido del deudor o recibido de la masa activa, más la de indemnizar los daños y perjuicios causados.



eoi