

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA



GRAU DE DRET

DRET MERCANTIL I

CURS 2013-14

TEMARI

DR. LUIS HERNANDO CEBRIÀ
Universitat de València (Estudi General)

DRET MERCANTIL 2013-14
Prof. Dr. Luis Hernando Cebrià

TEMA 1

FORMACIÓ HISTÒRICA DEL DRET MERCANTIL. CONCEPTE I FONTS. CONSTITUCIÓ ECONÒMICA

1. EL DRET MERCANTIL COM A CATEGORIA HISTÒRICA

A) ORIGEN DE LA DISCIPLINA EN L'EDAT MITJANA

En el Dret romà no es fa menció del Dret mercantil. Raons:

- 1.- Per la seua **flexibilitat**, que permetia resoldre tota classe de problemes.
- 2.- Per la **figura del pretor**, que aplica el Dret en conjunt a tota la societat.

El Dret mercantil naix en l'edat mitjana amb l'aparició de **comerciants** que tenien interessos específics a regular la seua activitat.

—Factors:

1. Influència del **Dret germànic i canònic** en el *ius commune*.
2. En l'edat mitjana, les **ciutats** es converteixen en centres de consum, canvi i producció.

Apareixen els **gremis i les corporacions**: creen un Dret per a si mateixos.

L'intercanvi en fires i mercats per comerciants de distints llocs afavoreix l'aparició d'uns **usos** acceptats per via del costum.

3. El **Dret comú és insuficient** per atendre aquestes noves necessitats i desapareix la figura del pretor romà.
4. Els gremis apliquen els usos i costums comuns als comerciants: Dret consuetudinari: apareixen les primeres **compilacions de costums** (*consuetudo mercatorum*) a Itàlia.

Les corporacions:

- a. Apliquen per mitjà de la **jurisdicció consular** les compilacions de costums d'acord amb l'equitat.
- b. Es formen **estatuts** amb disposicions generals.

B) EL DRET MERCANTIL EN L'ETAPA DEL MERCANTILISME ECONÒMIC. LES ORDENANCES I ELS CONSOLATS ESPANYOLS

- El comerç marítim del Mediterrani portà a reconèixer jurisdicció consular a la ciutat de **Barcelona** (1266) i, posteriorment, a la ciutat de **València** (1283), les quals començaren tenint **competència sobre les causes marítimes** i més tard, sobre les mercantils, principalment en seu de **lletres de canvi**.
- Aquesta jurisdicció consular permetia a les corporacions de mercaders la facultat de dictar **Ordenances**, relatives al funcionament de la corporació i al comerç i que requerien **aprovació reial**.
- En el **Llibre del consolat de mar** (1484) s'arreglen per primera vegada els costums del **Dret marítim del Mediterrani**, així com les **ordenances d'assegurances** de la ciutat de Barcelona.
- Posteriorment, es reconegué jurisdicció consular a Burgos (1494), a Bilbao (1511) i a Sevilla (1539).
- Les **Ordenances de Bilbao** en la seua edició de 1737 són les de major rellevància en el nostre Dret. Raons:
 1. S'aplicaren per uns **altres consolats espanyols**, posat que eren els més complets: arreglaven disposicions relatives tant al **comerç terrestre** com al comerç marítim.
 2. Van ser assumits per **consolats d'Hispanoamèrica** i mantinguts fins a la promulgació dels seus respectius Còdis de comerç.
 3. Estigueren vigents fins a la promulgació del **Codi de comerç de 1829**.

C) L'OBJECTIVACIÓ DEL DRET MERCANTIL. LA CODIFICACIÓ DEL SEGLE XIX

El Dret mercantil és un **Dret subjectiu** que és creat pels comerciants per regular les relacions entre ells.

Amb la Revolució francesa apareixen tres fenòmens:

- 1.- Ideològic: la **Il·lustració**.
- 2.- Econòmic: **Liberalisme**. Expressions:
 - A. Desaparició de l'**intervencionisme econòmic**.
 - B. Desapareixen els **privilegis** dels gremis i les corporacions (divisió de poders-judicial).
 - C. Consagració del principi que reconeix la **llibertat a la iniciativa econòmica**.
 - D. Consagració del principi de **propietat privada dels mitjans de producció**.

3.- Jurídic: **sistema objectiu**; **codificació** del Dret: Manifestacions:

A. Amb caràcter general: **caràcter estatal del Dret**. Producció de normes jurídiques únicament per l'Estat. No pels comerciants, gremis ni corporacions.

B. En el Dret mercantil. Sistema objectiu: punt de referència **l'acte de comerç**.

El **Codi de comerç francès de 1807** separa la matèria mercantil i civil en consideració a l'acte de comerç enfront de l'anterior Dret dels comerciants.

- Com a conseqüència de la CE 1812, que assenyala la necessitat de redacció d'uns Codis únics per a tot el territori nacional, naix el **Codi de comerç de 1829**, antecedent del vigent **Codi de comerç de 1885**, que incorpora noves matèries com a conseqüència de l'evolució de les activitats econòmiques durant un **període d'expansió del comerç**.
- Art. 2 CCom 1885: considera actes de comerç **els mencionats en el Codi i qualssevol altres d'anàloga naturalesa**.
- Aquest criteri es manté vigent, si bé les noves necessitats de regulació han determinat la supressió o modificació d'alguns dels seus articles.

D) RETORN A UNA CONCEPCIÓ PROFESSIONAL DE LA DISCIPLINA I A UN NOU SISTEMA SUBJECTIU

- La tècnica de delimitació de la matèria mercantil basada en els actes de comerç (art. 2.2 CCom) ha estat subjecta a crítiques:
 1. El **criteri genèric d'actes de comerç** obliga a considerar com a tals únicament els contemplats pel Codi de comerç.
 2. L'expressió "actes d'anàloga naturalesa" porta a confusió perquè **el Codi no manté un criteri unitari respecte als elements objectius i subjectius necessaris per a la conceptuació d'acte de comerç** dels distints actes per ell regulats.

En uns casos exigeix la condició de comerciant (*vgr.* contractes de comissió (art. 244 CCom), dipòsit (art. 303 CCom), préstec (art. 311 CCom), transport (art. 349 CCom), si bé, amb caràcter general (art. 2.1 CCom) exclou que hagen de ser executats per comerciants.

- Les crítiques, al costat de l'abandó del model liberalista que funda el principi de llibertat d'empresa, determinen que l'interés en la regulació del Dret mercantil es trasllade dels actes de comerç a unes altres matèries:
 1. Protecció de la part dèbil en les relacions *inter partes*: **Dret de consum**.
 2. Interés de l'Estat en l'existència d'un mercat sanejat, en consideració a l'actuació dels participants en aquest:
 - a. **Dret de la competència**.

- b. **Dret industrial.**
 - c. **Dret concursal.**
 - d. Dret aplicable als **professionals titulats.**
- El Dret mercantil s'estén no ja a una visió restrictiva del comerciant, sinó a **l'empresari**, en sentit ampli, per la seua participació en el mercat de béns i servicis, i abasta:
 1. **Comerciant individual i societats mercantils** (*art. 1 CCom*).
 2. **Fundacions-empresa** (*vgr. caixes d'estalvi*).
 3. **Agrupacions mutualístiques** (*vgr. cooperatives i mútues d'assegurança*).
 4. **Fons d'inversió mobiliària i de pensions.**
 - Des de l'estudi de l'empresari el Dret mercantil s'estén a:
 1. Les obligacions professionals: **l'estatut de l'empresari.**
 2. Normes que protegeixen l'exercici de la seua **activitat**:
 - a. Activitat mateix: Dret de la competència.
 - b. Béns immaterials. Dret industrial.
 - c. Béns materials: especialitats mercantils. Contractes.
 - d. Instruments financers: títols valors i Dret bancari i d'assegurances.
 3. La **insolvència** de l'empresari: Dret concursal.
 4. Especialitats per **sector d'activitat.** (*vgr. Dret marítim, bancari, mercat de valors*).

E) EL PROCÉS DE DESCODIFICACIÓ I LA UNIFICACIÓ DEL DRET PRIVAT

- Amb el temps, el Codi de comerç es manifestà insuficient per a regular els nous fets derivats del desenvolupament econòmic i, amb la Revolució Industrial, la complexitat de les relacions econòmiques derivà en la promulgació de **lleis específiques** fora del Codi, la qual cosa donà lloc al fenomen de la **descodificació del Dret mercantil.**
- Aquestes lleis especials:
 1. Regulen matèries no contemplades en el Codi.
 2. Deroguen matèries que havien quedat obsoletes.
 3. Desisteixen de la pretensió de regular tota la matèria mercantil en un únic cos legal, on de manera sistemàtica es presentara el Dret escrit.
- Crítiques: les **disharmonies** entre les normes mercantils porten a contradiccions i buits legals entre les normes en aspectes en què convergeixen.

- Enfront d'això, actualment es produeix una **recodificació del Dret mercantil**, per mitjà de la unificació de distintes matèries:
 1. En seu de contractes i obligacions, per mitjà de l'elaboració d'un únic Codi de naturalesa mixta que continga les generalitats civils amb les especialitats mercantils (*vgr.* Suïssa o Itàlia).
 2. Elaboració d'un Codi general de societats mercantils. Actualment, el Text refós de la **Llei de societats de capital** de 2 de juliol de 2010.
 3. Sistematització del **Dret de la competència, del Dret marítim, i del Dret de títols-valors**.
 4. Amb la **Llei concursal** de Llei 22/2003, de 9 de juliol, s'unifiquen els procediments de la fallida i la suspensió de pagaments.
- Límits a aquesta recodificació:
 1. Constant evolució de la realitat econòmica (*vgr.* Dret de les noves tecnologies).
 2. Gran diversitat de matèries i aspectes que recauen dins de la regulació mercantil.
 3. Intervenció de distints legisladors en la matèria mercantil: legislador comunitari i legislador nacional, a la qual cosa s'afegeixen les facultats legislatives en matèria civil de les comunitats autònomes.

F) TENDÈNCIES ACTUALS DEL DRET MERCANTIL EN EL MARC DEL NEOCAPITALISME I LA GLOBALITZACIÓ ECONÒMICA

Tendències del Dret mercantil actual:

1.- Majors **relacions internacionals**: noves normes de Dret mercantil internacional i com a conseqüència de la integració d'Espanya en la Unió Europea.

2.- **Intervencionisme públic** en l'economia. Mitjans:

- a. **Control** especialment de determinades activitats econòmiques **per part d'òrgans administratius**. *Vgr.:*
 1. Bancs, a través de circulars del **Banc d'Espanya**, relatives al seu funcionament. També actualment el Fons de Reestructuració Ordenada Bancària.
 2. Asseguradores, per mitjà de disposicions de la **Direcció General d'Assegurances**.
 3. Mercats de valors sota la supervisió de la **Comissió Nacional del Mercat de Valors**.
 4. Infraccions en matèria de Competència per part de la **Comissió Nacional de la Competència**.
- b. Participació en el mercat de béns i servicis per mitjà d'**empreses**

públiques i participació pública en empreses privades.

- 3.- Major **protecció de consumidors i usuaris**: regulació imperativa en les relacions entre les empreses i els consumidors. Regulació general de defensa dels consumidors i usuaris Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre.
- 4.- Desenvolupament de normatives relacionades en el **comerç electrònic** en l'àmbit de les **tecnologies de la informació i la comunicació (TIC)**. Manifestacions:
 - a. El desenvolupament de la tecnologia permet la **contractació en massa** d'empreses amb clients sense necessitat de relació personal amb aquests. D'aquesta manera es **despersonalitzen i objectiven** les relacions mercantils.
(vgr. contractació telefònica i per mitjà d'Internet, caixers automàtics, targetes de crèdit).
 - b. Substitució de títols valors, en els quals consten drets i obligacions de les parts en paper per **anotacions en compte**, que consten en registres informàtics.
- Aquestes consideracions permeten el desenvolupament de la globalització de l'economia. Formes:
 1. Participació d'empreses en uns **altres mercats**, bé adquirint béns o bé subministrant productes (multinacionals).
 2. **Contractació internacional** per mitjans electrònics *(vgr. venda per Internet, targetes de crèdit)*.

Fonament:

- a. **Mundialització dels fluxos financers**. Internacionalització de les entitats financeres.
- b. Relativització de factors espacials i temporals per mitjà de **nous mitjans de comunicació i transport**.
- c. Acceptació d'**estàndards de conducta internacionals** assumits pels contractants internacionals.

Actualment en estudi **la Proposta de Codi Mercantil de 17 de juny de 2013**.

Causes:

1. Inadequació del Codi a l'actual realitat política i econòmica,
2. Dispersió normativa per la proliferació de lleis especials.
3. Necessitat d'un mateix Codi per a un mercat únic, amb vigència en tot el territori nacional.

Tècnica legislativa: segueix el model del *Code de commerce* francès de 2000, de recodificació sistemàtica de la legislació mercantil.

Criteris delimitadors:

1. **El mercat** com a àmbit en què els protagonistes del tràfic entaulen relacions juridicoprivades objecte de regulació especial.
2. **L'empresa** com a organització econòmica de producció de béns o prestació de serveis, a partir de la qual s'identifica al seu titular (l'empresari) i a l'activitat que exerceix en el mercat.
Dret mercantil com el Dret d'una classe de persones i d'una classe d'activitats.
3. **Operadors del mercat** → l'empresari, professionals, persones jurídiques i fins i tot ens sense personalitat jurídica.

Estructura: llibres en què es divideix el Codi:

1. **L'activitat mercantil:** regulació de les empreses, la representació dels empresaris, els negocis sobre les empreses, la comptabilitat i el Registre Mercantil.
2. **Societats mercantils.**
3. **Regles de competència:** competència deslleial, defensa de la competència i institucions de la propietat industrial.
4. **Obligacions i contractes en general:** qüestions fonamentals, seguint bàsicament els treballs d'Unidroit i d'Uncitral.
Regla general: eficàcia dispositiva.
5. **Contractes mercantils en particular** (vgr., compravenda, contractes de dipòsit, d'assegurança o de transport, distribució, subministrament, franquícia, mediació, d'obra per empresa, prestació de serveis mercantils, operacions sobre béns immaterials, contractes turístics, prestació de serveis electrònics, contractes financers).
6. **Valors i instruments de pagament** (vgr., targetes de crèdit).
7. **Prescripció i caducitat.**

Implicacions:

1. Predominant el **Dret privat** aplicable per als subjectes i les operacions relacionades amb el mercat, encara que en matèries concretes incorpora algunes normes de Dret administratiu indispensables.
2. No incorpora les normes de **protecció dels consumidors**: Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris.

1.2. CONSTITUCIÓ ECONÒMICA

La **Constitució econòmica** està formada pel conjunt de normes que dins de la Constitució regulen els principis configuradors del règim econòmic adoptat per

l'Estat.

- L'art. 38 CE reconeix el **principi de llibertat d'empresa** en el marc d'economia de mercat. Aspectes:
 1. Positiu: **defensa de la productivitat**: tutela pels poders públics.
Es relaciona amb el dret a la propietat (*art. 33.1 CE*).
 2. Negatiu: límit en les **exigències d'economia general** i, si és procedent, de la **planificació**.
Vgr.: activitats regulades per via administrativa i regulació de la competència.
 - a. És relaciona amb la subordinació de la riquesa a l'interès general: es manifesta en la subjecció de determinades activitats econòmiques essencials a la **iniciativa pública**. Inclou el monopoli i la intervenció d'empreses (*art. 128.1 CE*).
 - b. Foment d'activitats econòmiques que atenguen **necessitats col·lectives**.
 - c. Harmonització del **desenvolupament regional** i per sectors d'activitat.
- *Art. 129.2 CE*: principi de **promoció de la participació dels treballadors en empresa** (*vgr.* representació de treballadors) i accés d'aquests a la propietat dels mitjans de producció (moviment cooperatiu).
- *Art. 139.2 CE*: **llibertat d'establiment i de circulació** de persones i béns en el territori espanyol.
- L'Art. 51 CE reconeix la necessitat de **protecció del consumidor i l'usuari**.

1.3. CONCEPTE I CONTINGUT DEL DRET MERCANTIL

Diferents teories han pretés delimitar els criteris definidors del Dret mercantil:

1.- Com a **Dret privat de comerç i de les activitats econòmiques**.

Crítica: l'**enumeració casuística** d'aquestes activitats és artificiosa i no resol el problema de delimitació. No resol els dubtes suscitats amb la teoria dels actes de comerç.

2.- Com a **Dret dels negocis**. Hi intervenen tant empresaris com particulars (*Business Law*).

Crítica: la referència al món dels negocis és excessivament **àmplia i indeterminada**.

3.- **Impossibilitat** de delimitar el Dret mercantil davant de la seua variabilitat en la història.

Crítica: el reconeixement d'aquesta disciplina exigeix la seua **delimitació**;

tampoc la dissolució del Dret mercantil en distintes disciplines legals resol el problema.

4.- **Dret del mercat.** Dret que regula el funcionament del sistema d'economia de mercat.

Crítica: **també unes altres disciplines** regulen el mercat, com el Dret administratiu o el Dret fiscal.

5.- Dret que regula els **actes jurídics realitzats en massa**.

6.- Aquesta ultima teoria és l'origen de la **doctrina de l'empresa**: els comerciants actuen per mitjà d'una **organització estable** per a desenvolupar la seua activitat.

Permet l'extensió a uns altres empresaris, com els industrials o els prestadors de servicis, que també actuen per mitjà d'empreses.

El Dret mercantil està constituït pel **conjunt de normes jurídiques-privades** (Dret objectiu-mercantil) que **regula als empresaris mercantils i al seu estatut**, així com a l'**activitat econòmica externa** que realitzen **per mitjà d'una empresa**, com a organització estable per a desenvolupar la seua activitat.

Limitacions:

- a. El Dret mercantil **no regula les relacions entre empresaris i treballadors**, sinó només amb els col·laboradors: les relacions entre empresaris i treballadors són establides per mitjà del **Dret del treball**.
- b. L'activitat **agrícola** és tradicionalment exclosa de l'activitat mercantil. Tampoc hi són les **empreses civils i les de capital públic**.
- c. Les empreses són objecte de regulació per part d'unes altres disciplines com el **Dret fiscal**.

Notes del concepte del Dret mercantil en l'actualitat:

1.- És una **part del Dret privat**:

L'activitat pública en la vida econòmica ha alterat els principis liberals i l'existència de normes que tutelien **interès general en el mercat** de l'activitat empresarial.

No obstant això, el Dret mercantil regeix principalment els actes que naixen del **desenvolupament de l'activitat econòmica**, siga entre empresaris, siga entre empresaris i usuaris, i consumidors.

En contraposició al Dret civil, **entre particulars**.

2.- És un **Dret dels empresaris**.

Quan concórrega en ells la nota de **professionalitat**. L'empresari és el responsable de l'activitat empresa, quan actua per mitjà d'ella en el mercat.

Això no impedeix l'**extensió de les institucions mercantils als**

particulars que decidisquen utilitzar-les (*vgr.* lletra de canvi).

El fenomen de la **descodificació del Dret mercantil** i l'aparició de lleis especials que completen la regulació del Codi de comerç, com a conseqüència de la evolució econòmica ha portat a la **necessitat de regular matèries noves**. La matèria del Dret mercantil s'amplia a:

- 1.- Les relacions dels empresaris amb consumidors i usuaris.
- 2.- Les activitats bancàries i asseguratives.
- 3.- Els títols valors.
- 4.- Dret industrial: marques, patents, models d'invenció.
- 5.- Dret de la competència.
- 6.- Dret financer i borsari.
- 7.- Dret **s**ocietari.
- 8.- Matèria contractual.

1.4. FONTS DEL DRET MERCANTIL

A) LA CONSTITUCIÓ I EL DRET MERCANTIL. COMPETÈNCIES DE L'ESTAT I DE LES COMUNITATS AUTÒNOMES

- La Constitució espanyola de 1978 configura un **Estat autonòmic** (*art. 2 CE*), que reconeix i garanteix el dret de diverses entitats territorials a constituir-se en Comunitats Autònomes (*arts. 143 i 151 de la CE*) com a expressió política de l'autogovern, amb facultats legislatives, executives i judicials, segons l'Estatut d'Autonomia respectiu.
- La relació entre normes estatals i autònomes no és de jerarquia, sinó de competència. Els *arts. 148 i 149 CE* reparteixen les competències entre l'Estat i les CA.
- L'*article 148 CE* no atorga a les Comunitats autònomes cap competència en l'àmbit del Dret mercantil i l'*article 149.1* atribueix a l'**Estat la competència exclusiva sobre el que denomina legislació mercantil**. Competències de l'Estat:
 1. L'*art. 149.1.6a* reconeix, donat que el mercat espanyol és únic, que les lleis mercantils seran de caràcter estatal: règim jurídic uniforme.
 2. L'*art. 149.1.9a* inclou la legislació sobre propietat industrial.
 3. L'*art. 149.1.11a* inclou les bases per a l'ordenació de crèdit, banca i assegurances.
 4. *Art. 149.1. 13a*, respecte de la planificació de l'ordenació econòmica.
 5. *Art. 149.1.20a*, respecte del Dret marítim i l'abanderament de vaixells.

Marge d'actuació de les comunitats autònomes:

- a. La legislació nacional pot confiar aspectes de **desenvolupament i execució** de la normativa a les comunitats autònomes.

Lleis de principis: dictades per l'Estat per a establir principis necessaris d'harmonització de les disposicions normatives de les CA quan ho exigisca l'interés general: *art. 150.3 CE*.

- b. Quan l'Estat es reserve les bases de la regulació de les comunitats segons la competència reconeguda en els seus Estatuts d'autonomia podran **desenvolupar** aquestes bases.

Lleis marc: arpleguen l'atribució a alguna de les Comunitats autònomes de la facultat de dictar normes legislatives en el marc dels principis, les bases i les directrius fixats per una llei estatal: *art. 150.1 CE*.

- En determinats sectors i en virtut d'allò que han disposat els Estatuts d'Autonomia aprovats, hi ha una **potestat legislativa i d'execució compartida** sobre matèries juridicomercantils:
 1. Respecte a les **lleis de bases o normes bàsiques** de l'Estat (defensa del consumidor, comerç interior, etc.); *Projecte de llei de garantia de la unitat de mercat*.
 2. De **col·laboració** amb l'Estat (publicitat).
 3. Reconeixement de la **potestat executiva i gestió** (propietat industrial i salvament marítim).
 4. Transferència o **delegació de competències** (*art. 150.2 CE*), que afecten l'àmbit del Dret mercantil.
 5. El Dret mercantil o la Llei mercantil de l'Estat hauran de ser aplicables amb **preferència** en cas de conflicte sobre la normativa de les Comunitats autònomes (*art. 149.3 CE*).

B) FONTS DE PRODUCCIÓ DEL DRET MERCANTIL

a) La legislació mercantil

- L'*art. 2 CCom* segueix un **sistema objectiu** en tant que «els actes de comerç, siguin o no comerciants aquells que els executen, i estiguen o no especificats en aquest Codi, es regiran per les disposicions contingudes en ell; si no n'hi ha, pels usos de comerç observats generalment en cada plaça, i a falta d'ambdues regles, per les del Dret comú».
- Del precepte anterior resulta que:
 - A.- S'estableix un ordre jeràrquic:
 - 1r. Haurà d'aplicar-se el **Codi de comerç** (o lleï mercantil).

2n. Quan no hi haja disposició aplicable, s'estarà al que estableix els **usos** (costums) mercantils.

3r. En defecte dels anteriors, seran d'aplicació a les regles del **Dret comú** (Dret civil codificat general o foral).

B.- D'això resulta el **caràcter especial** del Dret mercantil, perquè s'apliquen amb **preferència la llei i l'ús mercantil enfront del Dret civil o general**, la qual cosa únicament serà d'aplicació amb caràcter supletori en absència de normes estrictament mercantils.

Especialitat en la prelación normativa en cas de règim jurídic general dels contractes mercantils: *art. 50 CCom.*

1r. Llei mercantil

2n. Dret comú civil o foral.

3r. Regles comunes sobre els usos mercantils.

- **Llei mercantil.-** Primera norma jeràrquicament aplicable, entesa en el seu sentit ampli, com el **conjunt de disposicions promulgades** que, siga quin siga el seu rang (lleis *stricto sensu*, decrets llei, decrets legislatius, reglaments i ordres ministerials), siguen d'aplicació a la matèria mercantil.

El Tribunal Constitucional en les seues sentències 37/1981, de 16 de novembre, i 72/1983, de 29 de juliol, inclou sota l'àmbit de la «legislació mercantil», almenys, la regulació de les relacions juridicoprivades dels empresaris mercantils, ja que correspon en exclusiva a l'Estat «determinar quin és l'àmbit propi de l'activitat lliure de l'empresari mercantil i solament la legislació de l'Estat pot regular la forma en què naixen i s'extingeixen els drets i les obligacions a què l'exercici d'aquesta activitat pot donar lloc, i el contingut necessari d'aquells i aquestes».

La Llei mercantil fonamental és el **Codi de comerç vigent**, aprovat per Llei de 22 d'agost de 1885, la vigència del qual s'inicià l'1 de gener de 1886. Format per quatre llibres:

1. Dels comerciants i del comerç en general.
2. Dels contractes especials del comerç.
3. Del comerç marítim.
4. Prescripcions.

Modificacions:

1. Algunes matèries han sigut introduïdes *a posteriori* en el Codi: inscripció en el Registre Mercantil (*art. 16 i seg.*), la comptabilitat (*art. 25 i seg.*).
2. Unes altres matèries ha sigut modificades i unes altres han sigut derogades i traslladades a lleis especials (societats de capital, operacions borsàries, règim de les accions, títols de valors, insolvència).

Aparició de lleis especials. Molt nombroses; entre elles:

1. Reglament del Registre Mercantil
2. Llei del mercat de valors.
3. Llei concursal.
4. Lleis relatives al transport.
5. Lleis de la propietat industrial.
6. Lleis reguladores de la competència.
7. Lleis societàries.

b) **Els usos mercantils**

- Els usos formen el **Dret consuetudinari** que naix del costum dels comerciants.
- El Dret mercantil posseeix un origen consuetudinari, ja que ha estat **format pels comerciants mateix**, que crearen les institucions i les normes necessàries per a regular convenientment les exigències del seu tràfic professional.
- El legislador, donat que la llei no pot arregar tot el Dret objectiu, reconeix l'eficàcia normativa dels usos en defecte de norma legal (*art. 2 CCom*) i respecta el poder de formació autònoma d'usos per part dels comerciants o empresaris per a regular relacions no previstes per la Llei.
- Funcions:
 - 1.- Establir normes que **suplisquen el total silenci de la llei**.
 - 2.- **Concretar** el mandat abstracte contingut en la llei.
 - 3.- **Fixar el contingut del contracte**, quan ni les parts ni la llei ho fan expressament (cfr. *arts. 255 –comissió–, 304 –dipòsit– i 656 –fletament– CCom*).
 - 4.- **Resoldre els dubtes** en la interpretació dels contractes (cfr. *art. 59 CCom*).Ús normatiu *contra legem*: si la norma és dispositiva, les parts poden remetre's a un ús que contradiga la norma.
- Requisits:
 1. Que la pràctica haja creat la **consciència general** (*opinio iuris*) de la seua existència.
 2. L'assumpció de la seua **obligatorietat**, amb independència de la voluntat de les parts.
 3. Excepte que l'ús siga notori, **ha de ser al·legat i provat** per qui pretenga la seua aplicació.
- Per a facilitar el seu coneixement, els usos mercantils han de ser recopilats pel

Consell Superior Bancari i per les Cambres de Comerç. La Cambrà de Comerç, Indústria i Navegació d'Espanya publicà per a major seguretat una recopilació dels usos vigents i les ciutats a què corresponen, que actuen com una col·lecció dels clàusules o de condicions generals usuals.

- En el sector de la contractació mercantil moderna, els usos del comerç estan en **decadència** com a resultat d'un conjunt de causes:
 1. La seua existència pot variar d'una a una altra plaça o ciutat, la qual cosa crea **inseguretat** en el tràfic jurídic.
 2. Pel seu **caràcter dispositiu**, les parts poden i solen establir clàusules que impedisquen la seua aplicació o que concreten la llacuna de la llei en sentit distint del contingut en l'ús (*art. 57 CCom i 1255 CC*).
 3. La utilització de **contractes-tipus o formularis** i la creixent utilització en aquests d'extenses **condicions generals** substituïxen els usos.
 4. Necessitat d'acreditar **la seua existència** davant de l'autoritat judicial. No s'aplica el principi *iura novit curia*.

c) El dret comú o civil

- Dins de la referència al Dret comú o civil s'ha d'incloure:
 1. El Dret comú de **caràcter nacional**. Especialment el Codi civil.
 2. **Drets forals** existents.
- L'*art. 1 del Codi Civil* enumera jeràrquicament les fonts del Dret espanyol:
 1. **La llei**: tota norma resultant de la potestat normativa de l'Estat o de les comunitats autònomes (lleis, decrets llei i decrets legislatius, reglaments).
 2. El **costum**: sempre que no siga contrari a la moral o a l'ordre públic.
 3. Els **principis generals del Dret**. L'*art. 1.4 CC* els atribueix una doble funció:
 - a. Enuncien una conseqüència d'haver de ser sense lligar-la específicament a un supòsit de fet concret o indeterminat (vgr. el deure de comportar-se de bona fe en la vida jurídica).
 - b. Servixen de criteris orientadors de la labor interpretativa i admeten una interpretació extensiva de la regla de dret que estiga d'acord amb els principis, i, restrictiva, en el cas distint, com dret excepcional (vgr. indult).

Exemples: principis constitucionals, l'autonomia de la voluntat i de la llibertat contractual (*art. 1255 CC*) o el deure d'indemnitzar el dany culposament causats (*art. 1902 CC*).

Aquesta enumeració és **jeràrquica**: *art 1.3 CC*.

Aplicable també a les **comunitats autònomes**.

- L'*art. 1.6 CC* assenyala que la **doctrina jurisprudencial** complementa

l'ordenament jurídic. S'ha d'atendre a les especialitats mercantils i a les aportacions doctrinals.

d) **L'ordenament jurídic de la Unió Europea i la seua incidència en el Dret mercantil**

- La firma d'Espanya del Tractat d'adhesió a les Comunitats Europees i la seua incorporació com a nou membre d'aquestes suposà un profund canvi de l'ordenament jurídic espanyol i especialment en l'àmbit regulat pel Dret mercantil.
- La incorporació d'Espanya a la Unió Europea suposà:
 1. La participació dels empresaris espanyols en un mercat comú dins de l'espai **comunitari**.
 2. La **cessió de competències** a les institucions comunitàries i l'assumpció dels normes europees ja existents.
- En virtut de l'*art. 2 de l'Acta d'adhesió* i en els termes dels *articles 392 a 399*, des del moment de l'adhesió, les disposicions dels **tractats originaris i els actes adoptats per les institucions** de les comunitats abans de l'adhesió obliguen als nous Estats membres i els seran aplicables.
- Aquestes normes creen un patrimoni comunitari integrat per normes jurídiques escrites i per orientacions polítiques definides, aplicació que és desenvolupada a través de la interpretació jurisprudencial del **Tribunal de Justícia de la Unió Europea**.
- Són fonts de l'ordenament jurídic comunitari:
 - A.- Els **Tractats constitutius** de la CE, i
 - B.- Els diversos actes jurídics de les seues institucions (**reglaments, directives, decisions i recomanacions** —cfr. *arts. 189 i 235 del Tractat de Roma*).
- Principis fonamentals:
 1. L'aplicabilitat **directa** en els Estats membres d'algunes de les seues disposicions i de certs actes.
 2. La **primacia del Dret comunitari** sobre disposicions nacionals que li foren contràries.
 3. El reconeixement del **caràcter vinculant** d'aquestes regles.
- Fonaments de la Comunitat Europea són:
 - a. La **lliure circulació** de mercaderies (*arts. 23 i 24 del Tractat de Roma*), i de capitals (*arts. 73B a 73G TUE*).
 - b. El dret a la **llibertat d'establiment** i prestació de servicis industrials o comercials (*arts. 43 a 55*, amb les modificacions introduïdes pel TUE).

- c. Les regles de la **competència** empresarial (*arts. 81 a 89*, modificats pel TUE).
 - d. La necessària **uniformitat** de les legislacions internes de tots els Estats membres (*arts. 94 a 97*, modificats per TUE).
 - e. **Harmonització de polítiques econòmiques i unificació de política monetària** (*arts. 98 a 111*).
- Classes de normes:
 1. Dret primari o originari: el **Tractat constitutiu de la CE** o les seues modificacions (**l'Acta Única Europea, el Tractat de la Unió Europea i el Tractat de Lisboa**).
 2. Dret derivat:
 - a. **Reglaments**: d'aplicació directa en els Estats membres sense necessitat de ser expressament incorporats.
Vgr. Societat anònima europea, marca comunitària.
 - b. **Directives**: han d'integrar-se en el Dret intern dels Estats per mitjà d'un acte normatiu exprés del legislador espanyol.
Finalitat: **harmonitzar o unificar** el Dret mercantil dels Estats membres.
Especial transcendència en les matèries següents:
 1. Dret de la competència.
 2. Societats mercantils.
 3. Propietat industrial.
 4. Regulació dels contractes en tutela dels consumidors.
 5. Sistema financer.
 6. Mercat de valors, transport, etc.
- e) **La nova *lex mercatoria* i el Dret uniforme del comerç internacional.**
- La globalització d'economia, amb participació d'empreses en distints mercats nacionals, en nom de la seguretat del tràfic jurídic, exigeix el sotmetiment de les parts, en el **comerç internacional**, a unes regles a ambdós aplicables.
 - Dos blocs de normes:
 1. La nova ***lex mercatoria***, desenvolupada pels operadors del comerç mundial i formada per les condicions generals dels contractes i usos de comerç. **Dret internacional convencional** dels empresaris.
 - a. **Incoterms** de la Cambra de Comerç Internacional: clàusules de la compravenda internacional (lliurament, transport, assegurança).
 - b. **Crèdits documentaris**: formes de pagament.

- c. Submissió a l'arbitri internacional.
2. El «**dret uniforme**», format per convenis internacionals promoguts per la Comissió de les Nacions Unides (Unidroit i Uncitral) en relació amb el Dret mercantil internacional i que inclou les matèries següents:
- a. Compravenda de mercaderies (Conveni de Viena de 1980).
 - b. Contracte de transport marítim (Regles d'Hamburg de 1978).
 - d. Normes de l'Organització Mundial del Comerç sobre llibertat d'intercanvis comercials i protecció dels drets de propietat industrial

1.5. LA JURISDICCió ESPECIALITZADA. ELS JUTJATS DE LO MERCANTIL. COMPETÈNCIES MATERIALS I TERRITORIALS

- El jutjats de lo mercantil es crearen per a dotar d'especialitat el procediment concursal en cas d'insolvència de l'empresari però també de qualsevol subjecte → *Llei orgànica 8/2003, de 9 de juny, per a la reforma concursal, que modifica la Llei orgànica 6/1985, del poder judicial, d'1 de juliol.*

- Competències:

A. Competència material (art. 86 ter LOPJ):

1. **El concurs de creditors.**

- a. Jurisdicció exclusiva i excoent en aquelles matèries que es consideren d'especial transcendència per al **patrimoni** del deutor, contra ell o els seus representants, siga quina siga la seua naturalesa (art. 8 LC).

Excepció: processos sobre **capacitat, filiació, matrimoni i menors**.

- b. S'inclouen totes les **qüestions prejudicials administratives o socials i mesures cautelars** directament relacionades amb el concurs o la resolució del qual siga necessària per al bon desenvolupament del procediment (art. 9 LC).
 - c. Les **accions de responsabilitat** contra administradors socials, auditors o liquidadors.
2. **Aplicació de normes de competència deslleial, propietat industrial, propietat intel·lectual i publicitat.**
 3. **Societats mercantils i cooperatives.**
 4. **Transports**, siga nacional o internacional.
 5. **Dret marítim.**
 6. **Condicions generals de la contractació.**

7. Recursos contra les **resolucions** de la Direcció General dels Registres i del Notariat.
8. Normes de **Defensa de la Competència**.

B. Competència territorial (*art. 86.bis LOPJ*):

1. **Àmbit provincial**: en la capital de província.
2. Possible creació en poblacions amb nuclis industrials o mercantils.
3. Competència exclusiva dels jutjats de lo mercantil d'**Alacant** respecte de qualsevol litigi relatiu a una marca o un dibuix o model comunitaris. — **jutjats de Marca comunitària**.
4. Competència territorial per al concurs: ubicació del **centre dels interessos principals del deutor**. Regles (*art. 10 LC*):
 - a. Si el centre dels interessos principals i el domicili del deutor no coincidiren: el creditor sol·licitant pot **elegir** qualsevol d'ells.
 - b. En cas de persona jurídica: es **presumeix que ambdós llocs coincideixen**.

Ineficaç el canvi de domicili efectuat en els **sis mesos** anteriors a la sol·licitud de concurs.

TEMA 2

**L'EMPRESARI MERCANTIL I L'EMPRESA. L'ESTATUT JURÍDIC DE
L'EMPRESARI MERCANTIL**

**2.1. CONCEPTE I CLASSES D'EMPRESARI. LES SEUES NOTES
CARACTERÍSTIQUES. EL CONCEPTE DE COMERCIANT (EMPRESARI
MERCANTIL PERSONA FÍSICA) EN EL CODI DE COMERÇ. VALORACIÓ
CRÍTICA**

A) CONCEPTE I CARACTERÍSTIQUES

Empresari és la **persona que se servicix d'una empresa per a realitzar en nom propi una determinada activitat econòmica.**

Per tant, aquesta figura es caracteritza per dues activitats:

1. Interna: **organització i direcció** de la seua empresa.
2. Externa: **producció i mediació** en un mercat.

Expressions:

1. Li correspon normalment la **iniciativa empresarial**.
2. Assumeix el **risc** de l'empresa:
 - a. Suporta els **rendiments** favorables o desfavorables conseqüència de l'exercici de la seua activitat econòmica.
 - b. L'empresari suporta amb tot el seu patrimoni present i futur la **responsabilitat** de la seua conducta econòmica (*art. 1.911 CC*).
 - c. A l'empresari són jurídicament imputables totes les relacions establides en el seu nom amb tercers.

Des d'un punt de vista jurídic, l'empresari és definit com «persona física o jurídica que en nom propi i per si mateix o per mitjà d'un altre exerceix, organitzadament i professionalment, una activitat econòmica dirigida a la producció o a la mediació de béns o de servicis per al mercat».

Característiques:

1. **Persona física o jurídica:** pot ser-ho tant una persona com una societat, o fins i tot una associació o una fundació, quan la llei els atribuïska personalitat jurídica.

No són empresaris els **socis** de la societat, sinó la societat per tenir reconeguda personalitat autònoma.

2. Ha d'actuar **en nom propi** i per si mateix o per mitjà d'un altre que actue en el seu nom.

La responsabilitat correspon, en últim terme, a l'empresari → els gerents, col·laboradors i treballadors actuen per compte d'ell. Vid. *art. 1903 CC*.

3. **Exercici professional.** L'*art. 1 CCom* exigeix una certa habitualitat en el comerç, per mitjà d'actes no especulatius sinó de gestió empresarial.
4. Una activitat econòmica dirigida a la **producció o a la mediació de béns o de servicis per al mercat**; és a dir, per mitjà d'una empresa, com a organització estable de mitjans de producció orientada a satisfer necessitats alienes (del mercat).

B) CLASSES:

1. Empresari civil i empresari mercantil

- a) **Empresari mercantil:** persona física o jurídica de naturalesa privada que en nom propi per ell mateix o per mitjà d'altres realitza per al mercat una **activitat comercial, industrial o de servicis**.

Per tant, en queden excloses:

1. Les **activitats agrícoles**.
2. Les **empreses públiques** que actuen dins del règim jurídic del Dret públic.

Contraexcepció: sempre són empresaris mercantils, per la seua forma, siga quina siga la seua activitat, les **societats de capital** (*art. 1.2 CCom i 2 LSC*).

b) **Empresaris civils:**

- 1) **Petits empresaris:** realitzen en nom propi una activitat econòmica per al mercat sense disposar d'una veritable empresa, sinó preponderantment amb el **treball propi i amb el dels membres de la seua família**.

Són:

A. **Artesans o agricultors que exploten directament i personalment les seues terres.**

L'*art. 326.2 CCom* no considera mercantils les vendes fetes pels propietaris, llauradors o ramaders dels seus productes o fruits.

L'*art. 326.3. CCom* no considera mercantils les vendes fetes pels artesans en els seus tallers.

B. **Els petits comerciants.**

En principi, l'*article 1 C.deco.* permet afirmar que els «petits comerciants» són comerciants sotmesos en l'estatus que en el Codi estableix per a tot comerciant: s'exigeix únicament l'habitualitat i la capacitat legal, sense distinció entre «petits», i «grans» comerciants.

No obstant això, quan actuen per mitjà del treball propi i amb el dels membres de la seua família, sense que hi haja una veritable empresa, com a organització estable de mitjans de producció, no poden ser considerats empresaris mercantils *stricto sensu*.

- 2) Empresaris civils **per la naturalesa civil de l'activitat** econòmica que realitzen: empresaris agrícoles i professionals liberals.

No es dediquen a activitats industrials, comercials o de servicis, a través d'una empresa.

Classes d'empresaris mercantils: dins de la categoria dels empresaris mercantils poden distingir-se dos grans grups, segons l'estructura de la seua personalitat.

1. L'empresari **mercantil individual**, persona física.
 - a. Queda sotmés a un estatut de contingut especial.
 - b. Responsabilitat de totes les relacions establides amb tercers en l'exercici de la seua activitat econòmica i respon d'ella amb tots els seus béns presents i futurs (*art. 1911 CC*).
 - c. L'empresa mercantil no constitueix un patrimoni separat de la resta del seu patrimoni civil: responsabilitat mercantil i civil.
2. **Empresari mercantil col·lectiu o social:**
 - a. Definició: dues o més persones acorden posar en comú diners, béns o treball per a explotar una activitat econòmica comercial o industrial amb el fi de distribuir entre si els guanys que obtinguen (*arts. 1665 CC i 116 CCom*).
 - b. Apareix per mitjà d'aquest contracte orgànic una **nova persona jurídica** distinta dels socis. Les societats gaudixen de personalitat jurídica.
 - c. Per al naixement de la personalitat jurídica es requereix el compliment de determinats **requisits de forma i de publicitat** establits per la llei.

En l'actualitat hi ha més empresaris col·lectius que individuals. Motius:

1. L'economia moderna exigeix l'acumulació de gran quantitat de **capital** per a l'explotació de les activitats, el qual sol ser aportat per diverses persones que constitueixen una societat.
2. Sistema de **limitació de la responsabilitat** del patrimoni civil de l'empresari.

C. EL CONCEPTE DE COMERCIANT EN EL CODI DE COMERÇ. VALORACIÓ CRÍTICA

L'art. 1 del CCom inclou sota el concepte de comerciant:

1. Les persones que, tenint capacitat legal per a exercir el comerç, s'hi dediquen **habitualment**.
2. Les **companyies mercantils o industrials** constituïdes d'acord amb el Codi de comerç.

No obstant això, l'ampliació del Dret **m**ercantil determina la distinció entre comerciant i empresari.

La condició de comerciant pareix que depèn, per tant, de l'existència de dos requisits: **capacitat i habitualitat**.

Crítiques:

1. La definició oblida el requisit d'obrar en **nom propi**. No són comerciants, els **factors o representants legals**, qui exerceix habitualment el comerç en nom d'un altre.
2. Així mateix, si són comerciants **aquells que no tinguen capacitat legal** (menors d'edat i majors incapacitats —art. 200 CCom), exerceixen el comerç per mitjà se **representants** (art. 5 CCom).

El comerç efectiu és exercit pels representants legals, els quals actuen en nom del menor o del major incapacitat. La condició de comerciant, i tots els seus efectes jurídics, excepte els penals, recauran en els menors o majors incapacitats.

Menors i majors incapacitats únicament podran adquirir la condició de comerciant de manera **derivativa**: podran continuar (però no iniciar!) el comerç que exercien els seus pares (per als menors) o el que exercien abans de ser incapacitats (els majors), sempre que ho facen per mitjà dels seus representants legals.

Cal diferenciar:

1. Capacitat per a ser comerciant: inclou **menors i incapacitats**.
2. Capacitat per a actuar com a comerciant: únicament els **majors d'edat i amb capacitat**.

Es reconeix "capacitat legal per a l'exercici habitual del comerç a les persones majors de edat i que tinguen la lliure disposició dels seus béns" (art. 4 CCom). Per tant, el **menor emancipat** no pot actuar com a empresari: no té la lliure disponibilitat dels seus béns (cfr. art. 323 **CC**).

2.2. CONCEPTE D'EMPRESA I ASPECTES JURÍDICS DE LA SEUA ORGANITZACIÓ

Des d'un punt de vista econòmic, l'empresa és organització de capital i treball adscrita a la producció o mediació de béns o servicis per al mercat.

Característiques:

1. **Organització:** estructura estable de mitjans dirigits a un fi comú.
2. **Capital i treball:** utilització de mitjans materials i personals per a la realització de l'activitat.
3. **Producció o mediació de béns o servicis:** objecte de l'activitat.
4. **Activitat orientada al mercat;** entés com a mercat de consum, clientela objectiva de l'empresa.

L'empresa es troba en contínua **objectivació:** per això doble perspectiva:

1. **Resultat** de l'activitat de l'empresari.
2. **Instrument** de l'empresari per al desenvolupament de la seua activitat econòmica.

Per al Dret, l'empresa apareix des de diferents perspectives:

1. Com a subjecte econòmic: Dret fiscal i Dret administratiu.
No obstant això, subjecte, en tant que en ell recau la responsabilitat, és l'empresari, a qui el Dret atribueix personalitat jurídica.
2. Com a comunitat laboral: Dret del treball: relacions empresari-treballador.
3. Com a activitat objectivada: Dret mercantil i civil.

En particular, al Dret mercantil li interessen determinats aspectes de l'empresa:

1. La seua **explotació:** d'açò depén l'atribució de la condició d'empresari. (cfr. *art. 3 CCom*).
2. Les seues **institucions:**
 1. Propietat comercial: nom comercial, marques, drets d'arrendament, etc.
 2. Fons de comerç: clientela i la resta d'elements immaterials que impliquen major valor per a l'empresa.

En l'empresa es troen diferents classes d'elements:

1. **Materials:** poden ser:
 - a. Immobles (locals): *art. 334 CC*.
 - b. Mobles (mercaderies, maquinària): *art. 335 CC*.

2. **Immaterials:**

- a Signes identificadors (nom comercial, marques).
- b Béns de la propietat industrial (patents, models d'utilitat).

3. **Contractes, crèdits, i deutes.**

4. **Relacions de fet:** principalment amb la clientela de l'empresa. Constuïxen l'anomenat fons de comerç de l'empresa.

A més:

- i. Unes **expectatives de guanys:** per la capitalització de rendiments esperats.
 - ii. Un **aviament:** organització dels béns materials en l'empresa que incorpora una vàlua superior a la dels elements considerats per separat.
3. El seu **trànsit jurídic:** venda, arrendament i contractes que tenen per objecte l'empresa i les seues especialitats.

2.3. ESTATUT JURÍDIC DE L'EMPRESARI MERCANTIL

A. ADQUISICIÓ I PÈRDUA DE LA CONDICIÓ D'EMPRESARI MERCANTIL

Adquisició: l'*art. 3 CCom* presumeix l'inici del comerç amb l'anunci per mitjà de circulars, periòdics o cartells exposats al públic de l'obertura d'un establiment que tinga per objecte alguna operació mercantil. Acte de comerç a què es refereix l'*art. 2 CCom*.

Presumpcions iuris tantum:

- a. Inscripció en el Registre Mercantil (*art. 16 a 24 CCom*).
- b. Certificació de llicència fiscal.

Especialitat: **societats mercantils:** escriptura pública i inscripció en el Registre Mercantil per obtenir personalitat jurídica.

L'empresari està sotmés a un estatut especial. Raons:

1. Per la seua **activitat en massa:** la intervenció de l'empresari qualifica **determinats contractes** com a mercantils (vgr. comissió, dipòsit, préstec, compravenda).
2. Per realitzar una activitat que **afecta tercers:** necessitat una **publicitat** relativa a informacions de l'empresa d'interès per a terceres persones i de portar una ordenada **comptabilitat** i la seua constància en el **Registre Mercantil**.

Pèrdua: **Cessació de l'explotació de les activitats econòmiques.**

1. Persona física. Causes:
 - a. **Mort**. L'empresa pot ser continuada pel factor o pels hereus (*art. 290 CCom*).
No per la incapacitació (*art. 5. CCom*).
 - b. **Transmissió de l'empresa** (*vgr. compravenda, lloguer*).
2. Persona jurídica: la **cessació de l'activitat** que constituïska l'objecte social pot portar a la cancel·lació registral i extinció de la societat (*art. 363.1.a. LSC*).

B. PROHIBICIONS O RESTRICCIONS A L'EXERCICI DE L'ACTIVITAT EMPRESARIAL

Prohibicions o restriccions a l'exercici de l'activitat empresarial:

- A Prohibicions per a ser empresari: no poden ser empresaris (*arts. 5 i 13 CCom*):
1. El **menors d'edat no emancipats i els incapacitats**. Sí de manera derivativa.
 2. **Concursats declarats culpables**: segons la sentència d'inhabilitació.
Art. 172.2 Llei concursal: de dos a quinze anys.

B Restriccions:

1. Per **raó del seu càrrec o funció pública** no poden ser empresaris: els funcionaris del Ministeri de Justícia, els d'Hisenda i uns altres mencionats en la Llei. (*art. 14 CCom*): *vgr.* membres del Govern i alts càrrecs, i uns altres funcionaris.
2. **Prohibició de competència** dels socis per l'activitat de la societat de què formen part:
 - a. El socis col·lectius en les societats personalistes (*arts. 136 i 137 CCom*).
 - b. Els administradors en les societats capitalistes (*art. 230 LSC*).
 - c. El factor (*art. 288 CCom*).
 - d. El capità del vaixell (*art. 613 CCom*).
3. Condicionament de l'exercici empresarial a una **autorització administrativa**. *Vgr.* sectors de servici públic: sanitari, sectors energètics.

C. L'EXERCICI DEL COMERÇ PER PERSONA CASADA. EFECTES PATRIMONIALS

Arts. 6 a 12 CCom.

Principis inspiradors de la regulació

1.- Ni el marit ni la dona poden impedir a priori o a posteriori, per mitjà de prohibició ni revocació, que l'altre cònjuge continue exercint el comerç.

2.- **Principi de llibertat de pactes** entre el marit i la dona per determinar els **efectes patrimonials** que l'exercici del comerç puga generar sobre els béns del matrimoni o sobre els de l'altre no comerciant.

Classes de béns:

1. Béns **privatius del comerciant**.

2. Béns **en societat de guanys**. Poder tenir origen en:

a. **Activitats comercials**. *Art. 1347.5 CC*. fundació d'empreses i establiments.

b. **Fora del comerç**. *Art. 1347.2 CC* treball, fruits, rendes i interessos.

3. Béns **privatius del no comerciant**.

L'*art. 6 de la Llei 10/2007, de 20 de març, de règim econòmic matrimonial valencià* (en vigor des de 25/04/2008), estableix com a règim legal supletori el règim de separació de béns.

Regles:

1. En principi del comerç d'un del esposos únicament responen **tots els seus béns privatius i els que haja adquirit amb aquesta activitat, siguen privatius o en societat de guanys** —sponsabilitat imperativa en protecció dels creditors del comerciant (*art. 6 CCom*).

2. Amb el consentiment dels dos esposos, la responsabilitat pel comerç d'un d'ells es pot estendre, **a més, als béns privatius del comerciant i als comuns que haja obtingut de l'exercici de la seua activitat mercantil**. També:

a) Als **restants béns comuns** del matrimoni (*art. 1347 CC*).

b) Als **béns privatius del casat** amb el comerciant, que expressament consentisca tal extensió.

c) Qualsevol **altre bé establert en capitulacions matrimonials** inscrites en el Registre Mercantil (*art. 12 CCom*).

3. Es presumeix concedit el consentiment per estendre la responsabilitat a **tots els béns en societat de guanys** (*arts. 7 i 8 CCom*):

a. Quan el casat amb el comerciant **sàpiga i no faça oposició** al comerç de l'altre.

b. Quan l'exercisca abans del matrimoni i el continue **sense oposició** d'aquell.

Aquesta presumpció fa que siga el **règim general** de responsabilitat de l'empresari casat.

El **consentiment pot ser revocat** en qualsevol moment pel casat amb el comerciant. *Mitjans (art. 10 i 11 CCom)*:

1. Oposició que s'ha d'inscriure en el **Registre Mercantil**.
2. Revocació del consentiment: **revocació pública, expressa i inscrita en el Registre Mercantil**.

D) LA REPRESENTACIÓ MERCANTIL. ELS COL·LABORADORS DEPENDENTS I INDEPENDENTS DE L'EMPRESARI

Cal diferenciar:

- a. **Col·laboradors dependents** de l'empresari: vinculats a l'empresari per una relació de subordinació o dependència de manera generalment estable. Amb **vinculació laboral** en l'empresa.
- b. **Col·laboradors independents**: no estan sotmesos a la subordinació jeràrquica i no són membres de l'empresa. Vinculació per mitjà de **contractes mercantils** de comissió, agència o mediació.

A. Col·laboradors dependents:

- a. Al Dret mercantil li interessen les **facultats de representació**.
Les relacions entre els col·laboradors dependents de l'empresari, treballadors, i l'empresari són objecte del Dret laboral.
- b. Tendència a presumir atorgats els poders necessaris per desenvolupar les funcions que normalment són pròpies de la posició que li siga assignada (*arts. 281 i seg. CCom*).
- c. **Caràcter personal del càrrec**: en principi no cap delegació i responsabilitat personal (*arts. 296 i 297 CCom*).

Classes d'auxiliars:

- a. **Apoderat general o factor**: també es denomina director general o gerent.
 1. Regla general: el factor pot **realitzar totes les operacions relatives al gir o tràfic** de l'empresa. L'empresari pot establir determinades limitacions (*art. 283 CCom*).
 2. Un mateix empresari pot tenir **un o més factors** o apoderats generals (*art. 281 CCom*).
 3. **Relació laboral** amb l'empresari com a personal d'alta direcció.
 4. Relació amb tercers: el factor ha de **fer constar** expressament que la seua actuació és per compte de l'empresari (*art. 284 CCom*).

Conseqüència: les obligacions i les multes per l'activitat recauen en l'**empresari** (arts. 285 i 289 CCom).

Excepció: si actua en **nom propi** (art. 287 CCom).

5. Presumpció que els actes realitzats per un **factor notori** són realitzats en nom de l'empresari (art. 286 CCom).
 6. El factor **no pot fer competència** a l'empresari principal, a excepció de si intervé consentiment de l'empresari (art. 288 CCom).
 7. La seua posició es vincula a l'empresa: els seus poders subsisteixen encara que mora l'empresari (art. 290 CCom).
2. **Apoderats singulars**: poder de representació limitat a un aspecte dels assumptes que constitueixen el gir o tràfic de l'empresa.
- a. **Dependents de comerç** (art. 292 CCom): persona que, de manera habitual, realitza algunes gestions pròpies del tràfic de l'empresa.
Vgr. representants de comerç que promouen contractes i operacions fora de l'establiment de l'empresari. Relació laboral especial.
 - b. **Dependents** (arts. 294 i 295 CCom): poder de representació en els actes de venda al detall en un magatzem públic i poder de representació en la recepció de les mercaderies.
- B. **Col·laboradors independents**: persones que sense una vinculació laboral amb l'empresari ajuden al desenvolupament de la seua activitat.

Classes de contractes de col·laboració.

1. **Mediador o corredor**.

a) Concepte: Contracte pel qual una persona s'obliga a pagar a una altra, mediador o corredor, una remuneració perquè desenvolupe una **activitat encaminada a procurar la conclusió d'un contracte**.

b) Característiques:

1. El corredor es limita a **buscar i aproximar** les parts perquè aquestes contracten directament. **Independència**.
2. La **remuneració** està condicionada generalment a la **conclusió** del contracte. Pagament:
 - A. Qui realitza l'encàrrec.
 - B. Generalment per meitat.
3. Es compromet a realitzar una activitat: **no assegura el resultat**.

2. **Comissionista**.

Règim jurídic: arts. 244 a 280 CCom.

Concepte:

- a. *Art. 244 CCom.*: contracte pel qual el comissionista obliga a **realitzar un acte o negoci jurídic per compte** del poderdant.
- b. *Art.1709 CC*: mandat: contracte pel qual el manador obliga una persona a prestar algun servei o fer alguna cosa, **per compte o encàrrec** d'una altra.

Per a ser comissió i no un mer mandat, requisits:

- a. Objectiu: l'encàrrec ha de tenir per objecte un **acte de comerç**.
 - b. Subjectiu: el comissionista ha de ser **comerçant**.
3. **Agent**: un altre empresari que, de manera **permanent, remunerada i actuant amb independència, promou o realitza contractes** en nom de l'empresari principal.

Règim jurídic: *Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre Contracte d'Agència*.

Hi ha una regulació específica per a determinades classes d'agents (agents d'entitats de crèdit o agents d'assegurances —*arts. 1 i 3 Llei 12/92*, i relacions laborals d'agència).

Notes característiques:

- a. Contracte de **duració**, a diferència de corredor i comissionista.
- b. **Independència de l'agent**, a diferència de representants i viatjants de comerç. *Art. 2 Llei 12/92*.
- c. Agent com a comissionista, **no assumix el risc** de les operacions que promou o contracta, però podrà garantir el seu compliment assumint els riscos de la cobrança en pacte escrit i remunerat (*art. 19 Llei 12/92*).
- d. Contracte bilateral (genera obligacions per a ambdós), onerós i *in tuitu personae*.

E) L'OBLIGACIÓ DE COMPTABILITAT DELS EMPRESARIS

a) Concepte i funcions de la comptabilitat. Normes reguladores

Entre les obligacions de l'empresari mercantil, que formen el seu estatut professional, es troben les obligacions de portar una **ordenada comptabilitat** i de **dipositar els comptes anuals** i d'inscriure determinats actes en el **Registre Mercantil** a fi que els tercers tinguin un adequat coneixement de les dades i els actes més rellevants de l'empresa.

L'*art. 25.1 CCom.* Obliga els empresaris a portar una comptabilitat **ordenada i adequada** a la seua activitat. Interès:

- 3. De l'Estat: per **raons fiscals**. Determinació de l'Impost de societats i IRPF per activitats econòmiques.

4. Dels creditors: confien en els balanços com a expressió del **patrimoni social** que respon dels deutes.
5. Interès dels socis respecte del patrimoni de l'empresa i per la seua participació en el benefici social
6. Treballadors: per a conèixer la **solvència** de l'ocupador.

Normes reguladores del deure de portar la comptabilitat:

1. *La quarta i setena directives comunitàries* en matèria de societats foren implementades en el sistema jurídic espanyol per la Llei 19/1989, de 25 de juliol.
2. Aquesta llei va reformar l'*art. 25 a 49 CCom*. El títol III del llibre primer del CCom. va ser modificat sota l'epígraf "*la comptabilitat dels empresaris*" i va ser dividit en tres seccions.
 - a. **Els llibres dels empresaris**: normes relatives a les maneres de portar la comptabilitat.
 - b. **Comptes anuals**: conté els principis comptables de comuna aplicació.
 - c. Presentació dels **comptes dels grups de societats**: per a les societats amb relacions accionaries. Consolidació comptable.
3. Al mateix temps, el **Pla General de comptabilitat**, aprovat pel *Reial decret 1514/2007, de 16 de novembre*, que substitueix l'anterior de 1990.

El PGC estableix un conjunt de regles per a l'adopció d'un sistema de comptes normalitzats aplicable a tots els empresaris.

Finalitat: els documents expressen la **imatge fidel** del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de l'empresa.

L'**Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes (ICAC)** té a més la facultat d'aprovar resolucions d'obligat compliment, juntament amb unes altres facultats reglamentàries concedides pel Ministeri d'Economia.

b) Règim jurídic de la comptabilitat formal. Els llibres comptables

La comptabilitat formal comprén l'estudi de:

1. Llibres comptables.
2. Forma de portar els llibres.
3. La seua vàlua probatòria.

Els llibres comptables poden ser (*art. 25 CCom*):

1.- **Obligatoris**. (*art. 28 CCom*):

1. **Llibre diari**: en ell constaran dia a dia les operacions relatives a l'exercici de l'empresa, o almenys mensualment sempre que les operacions concretes apareguen en un altre llibre o registre comptable.

2. **Inventaris:** almenys trimestralment els inventaris i els balanços trimestrals de comprovació de sumes i saldos, i anualment l'inventari de tancament de l'exercici.

3. **Comptes anuals.**

2.- **Voluntaris:** uns altres que siguen portats per l'empresari (*vgr.* llibre de comptes bancaris, d'existències, o uns altres segons l'activitat).

Manera de portar els llibres:

A. Legitimació: els llibres han de ser portats pels **empresaris** mateix o per unes altres persones adequadament autoritzades.

El conseller delegat en les societats de capital té totes les facultats delegades excepte la comptabilitat, que ha de ser aprovada per tots els membres del **Consell d'administració** (*art. 249.2 LSC*).

B. Formalitats en la redacció de la comptabilitat:

a. Garanties extrínseques: els llibres han de ser **legalitzats:** els llibres han de ser enquadernats i foliats per mitjà de diligència del Registre Mercantil. Ha de ser realitzat (*art. 27 CCom*):

1. *A priori:* abans de la seua utilització.
2. *A posteriori:* en fulls amb anotacions que són enquadernats per a formar els llibres obligatoris, que han de ser legalitzats en els **quatre mesos següents** al tancament de l'exercici.

També queden sotmesos a legalització el llibre de registre d'accions nominatives i el llibre de socis de la SRL.

b. Garanties intrínseques:

1. Principis en la redacció de la comptabilitat segons l'*art. 29 CCom*.
 - a. **Claredat:** sense espais ni en blanc, interpolacions ni esborradures.
 - b. Per **orde temporal** de les operacions.
 - c. En **euros**.
2. Obligació de **conservar els llibres durant sis anys** (*art. 30 CCom*) a partir de l'última anotació.
3. El llibres són secrets però tenen l'**obligació d'exhibició** a les persones que tinguen un interès legítim: ha de ser decretada pel jutge.

Casos (*art. 32 CCom*): successió universal, concurs, liquidacions de societats, expedients de regulació d'ocupació o quan es reconega als socis o representants dels treballadors el seu examen.

C. Vàlua probatòria dels llibres (*art. 31 CCom*): serà **apreciada pels jutges**. Els jutjadors tenen llibertat per a valorar la prova en el seu conjunt.

c) **Principis jurídics de la comptabilitat. La comptabilitat material**

Principis en la **redacció i valoració dels elements** que apareixen en la comptabilitat, segons el Pla General de Comptabilitat i les resolucions de l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes.

La **comptabilitat material** fa referència a la forma de redacció dels llibres comptables. Requisits (art. 38 CCom):

1. **Principi d'empresa en funcionament**: valors de funcionament i no de liquidació de l'empresa.
2. **Continuïtat**. Mateixa valoració d'un exercici a altre.
3. **Principi de prudència valorativa**:
 - a. Els balanços han de considerar només els **beneficis realitzats en la data de tancament**.
 - b. S'han de valorar, quan es coneguen, els **riscos previsibles, les pèrdues eventuais i les deprecacions**.
 - c. Els elements, si és el cas, han de ser **amortitzats** segons les regles específiques del PGC.
 - d. També **correccions valoratives** (art. 39 CCom).
 - e. Valoració dels actius i passius financers pel seu **valor raonable**: valor de mercat (art. 38 bis CCom).
4. **Principi de meritació**: imputació de les despeses i els ingressos des de la seua existència, sense espera al seu pagament o cobrament.
5. **Separació de partides**: segons les seues característiques o especificació econòmica. Sense compensar partides diferents.
6. **Valoració dels elements**:
 - a. De l'immobilitzat: pel seu **preu d'adquisició**
 - b. Del circulant: pel seu **cost de producció**.
 - c. Del passiu: pel **deute assumit més interessos causats**.
 - d. De les provisions: per l'**import estimat per atendre l'obligació**.
7. **Veracitat**: conforme a fets econòmics reals.

Excepció: si el fet no té una **importància significativa**.

Finalitat: reflectir la **imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultat de l'empresa**.

Si per circumstàncies excepcionals l'empresari no aplica els principis comptables, hauran d'**expressar-se en la memòria** les causes de la falta de la seua aplicació (art. 34.3 i 4 CCom).

d) **Els comptes anuals. Documents que les componen, el seu significat i procediment d'elaboració, aprovació i publicitat**

La Llei 16/2007, de 4 de juliol, de reforma i adaptació de la legislació mercantil en matèria comptable per a la seua harmonització internacional amb base en la normativa de la Unió Europea introdueix modificacions en les estructures dels comptes.

Juntament amb el **balanç, el compte de pèrdues i guanys, i la memòria**, la nova regulació exigeix (art. 34 CCom):

- a. Un **estat que reflectisca els canvis en el patrimoni net** de l'exercici.
- b. Un **estat de fluxos d'efectiu**. Art. 257.3 LSC no obligatori quan el balanç siga abreviat.

Totes elles hauran de ser formulades expressant els valors en **euros**.

A. En el balanç figuraran: **l'actiu, el passiu i el patrimoni net** (arts. 35.1 i 36.1 CCom):

2. L'actiu: béns, drets i uns altres recursos:

a. L'actiu **fix o no corrent**.

b. L'actiu **circulant o corrent**:

3. Elements del patrimoni que s'espera vendre, consumir o realitzar en l'**activitat ordinària**.

4. Aquelles partides el venciment, l'alienació o la realització de les quals s'espera en un termini màxim **d'un any**.

4. El passiu: **obligacions i provisions**.

a. Passiu **no corrent**:

b. Passiu **circulant o corrent**:

5. Les obligacions el venciment o l'extinció de les quals s'espera en el **cicle normal d'exploració**.

6. Les obligacions l'extinció de les quals no excedisca el termini màxim **d'un any** comptat a partir de la data de tancament de l'exercici.

c. Les **provisions o obligacions** en què hi haja **incertesa** sobre la seua quantia o el seu venciment.

7. El patrimoni net. **Actius menys passius**. Partides:

a. **Aportacions** realitzades (capital social, primes d'emissió) i pendents.

b. **Resultats acumulats** d'exercicis anteriors.

- c. Unes altres **variacions** que afecten els resultats.

Especialitats per al balanç abreviat. Criteris: art. 257 LSC:

- a. Total de les partides de l'actiu: 2.850.000 €.
- b. Xifra de negocis: 5.700.000 €
- c. Nombre mitjà de treballadors: 50.

B. El compte de pèrdues i guanys: recollirà el resultat de l'exercici i separarà (arts. 35.2 i 36.2 CCom) :

- 8. Resultats d'**explotació**.
- 9. Resultats **extraordinaris**.

Partides mínimes:

- 10. Xifra de negocis.
- 11. Consums d'existències.
- 12. Despeses de personal.
- 13. Dotacions a l'amortització.
- 14. Correccions valoratives i aplicació del criteri del valor raonable.
- 15. Ingressos i despeses financers.
- 16. Pèrdues i guanys originats en l'alienació d'actius fixos.
- 17. Desèses per impost sobre beneficis.

Contingut:

- a. Ingressos: mitjans:
 - 18. Entrades o augments en el valor dels actius.
 - 19. Disminució dels passius.
- b. Despeses.
 - 20. Eixides o disminucions en el valor dels actius.
 - 21. Reconeixement o augment dels passius.

Excepció:

- a. Si el seu origen està en **aportacions** dels socis o propietaris o distribucions a ells fetes.
- b. Quan procedisca la seua imputació **directa al patrimoni net**.

Criteris per al compte de pèrdues i guanys abreviats: art. 258 LSC.

- a. Total de les partides de l'actiu: 11.400.000 €.
- b. Xifra de negocis: 22.800.000 €
- c. Nombre mitjà de treballadors: 250.

C. L'estat dels canvis en el patrimoni net (art. 35.3 CCom):

22. **Ingressos i despeses ordinaris**

- a. Resultants del **compte de pèrdues i guanys**.
- b. Els registrats **directament en el patrimoni net**. Operacions que incidisquen en els fons propis.

2. **Moviments en el patrimoni net**.

- a. **Transaccions** realitzades amb els socis o propietaris de l'empresa.
- b. **Canvis** en criteris comptables i correccions d'errors.

D. L'estat de fluxos d'efectiu: per categories o tipus d'activitats, els **cobraments** i els **pagaments** realitzats per l'empresa (art. 35.4 CCom).

E. La memòria: **completarà, ampliarà i comentarà de manera descriptiva** la informació continguda en els altres documents que integren els comptes anuals. També advertirà (art. 34.3 i 4 i art. 35.8 CCom):

1. **Canvis significatius** d'un exercici a un altre.
2. Justificació de **canvis en l'estructura dels comptes** per motius excepcionals.

Principi de continuïtat: en cada una de les partides dels comptes hauran de figurar les **xifres de l'exercici que es tanca i les de l'exercici anterior** (art. 35.6 CCom).

Les normes comptables pretenen establir una certa **uniformitat** en l'elaboració dels comptes, atenent a criteris econòmics, amb menció i divisió del patrimoni en una sèrie de partides (art. 34.2 CCom): Finalitat:

- a. mostren la **composició patrimonial** del conjunt,
- b. la **situació financera** de la societat,
- c. el **resultat** de l'empresa.

Hauran de firmar el comptes anuals: responen de la seua veracitat (art. 37 CCom):

23. **L'empresari**.

24. **Els administradors** de les societats.

25. Els **socis il·limitadament responsables** en les societats personalistes.

Si un del administradors o dels socis s'hi nega: n'ha de **constar el motiu**.

Els comptes anuals han de ser **dipositats en el Registre Mercantil** sempre que siguin de persones que estiguen obligades a la seua inscripció:

26. Els empresaris en forma de **societats capitalistes**.

27. Les **societats personalistes quan tots els socis col·lectius siguin societats** (art. 41.2 CCom).

28. **Unes altres entitats** que per la sua activitat majorista o detallista tinguen unes xifres de negoci superiors a **100.000.000 pta.** (DA 4a Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista).

Excepció: si es tracta de **persones físiques**.

Sancions:

29. **Responsabilitats** civils, penals (*art. 290 CP* per delictes societari per falsificació de document públic) i tributàries.

Pena de presó d'un a tres anys i multa de sis a dotze mesos.

30. **No s'inscriuran en el Registre Mercantil documents posteriors** fins a la inscripció dels comptes anuals, excepte (*art. 378 RRM*):

- a. Acords relatius al **cessament o la dimissió dels administradors** o a la **revocació dels poders** atorgats.
- b. **Dissolució** de la societat i nomenament de liquidadors.
- c. Execució d'**ordres judicials i administratives**.

31. Imposició de **multa** per l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes (*art. 283 LSC*).

e) L'auditoria de comptes

La veracitat dels comptes anuals de determinades societats que per la seua rellevància incideixen en l'economia és garantida per mitjà de la intervenció d'auditors, professionals independents que utilitzen tècniques de revisió comptable i emeten un informe referent a la fiabilitat dels documents auditats, amb efectes davant de tercers (*art. 1.2 TRLAC*).

Aplicable a les empreses següents (*art. 41 CCom. i DA 1a TRLAC*):

1. Empreses amb determinats **actiu, volums de negoci, o treballadors**; és a dir, que **no presenten balanç abreuiat** (*art. 263.2 LSC*).
2. Societats que tinguen els seus **títols cotitzats en mercats de valors**.
3. Sotmeses a **regulació sectorial** (intermediaris financers, societat d'assegurances, les empreses que contracten amb l'administració).
4. Les empreses que obtinguen **subvencions d'organismes públics**.

L'auditor pot actuar:

1. Quan la persona que tinga un **interès legítim** ho demane del jutge competent (*art. 40 CCom*).
2. En les societats de capital encara que no siga obligatòria la designació d'auditor quan una minoria d'almenys el **cinc per cent del capital social** demane del registrador mercantil el nomenament d'auditor en els tres mesos posteriors al tancament de l'exercici social (*art. 265.2 LSC*).

Règim jurídic:

1. *Reial decret legislatiu 1/2011, d'1 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la llei d'auditoria de comptes.*
2. *Reglament de desenvolupament de l'Auditoria de Comptes aprovat per RD 1517/2011, de 31 d'octubre.*
3. Es regula:
 - a. Regles de comportament ètic quant a la independència, les incompatibilitats, la integritat, l'objectivitat, el secret professional, etc. (vegeu arts. 12 a 25 TRLAC).
 - b. Execució de la **funció d'auditoria**: deure de col·laboració de l'empresari.
 - c. Preparació i presentació dels seus **informes**.
 - d. Inscripció obligatòria al **Registre Oficial d'Auditors de Comptes** del ICAC.
 - e. **Responsabilitat** civil i administrativa, i eventualment penal en les seues funcions.

Els auditors verifiquen si els comptes anuals reflecteixen **la imatge fidel del patrimoni i la situació financera de l'empresa, així com el resultat de les operacions i els recursos obtinguts i aplicats**. L'informe pot ser amb opinió:

1. **Favorable**.
2. Amb **reserves**:
 - a. Quan troben infraccions de normes legals o estatutàries.
 - b. Respecte de fets que suposen un risc per a la situació financera.
3. **Desfavorable**: reserves greus o conclou que el comptes no reflecteixen la imatge fidel de l'empresa.
4. **Denegada**: no puga emetre una opinió fundada. Causes:
 - a. Amenaces que comprometen de manera greu la seua independència.
 - b. Impossibilitat tècnica de fer el treball.

F) EL REGISTRE MERCANTIL

a) Concepte i normes reguladores

- Registre Mercantil: **institució administrativa** que té com a objecte la **publicitat formal** de les situacions jurídiques dels empresaris en ell inscrits i **unes altres funcions** que li han estat assignades per la Llei.
- A diferència del Registre de la Propietat (per finques), el Registre Mercantil és un **registre de persones** (empresaris mercantils i uns altres subjectes determinats per Llei) –se segueix el principi de **full personal** (*art. 3 RRM*).

- Regulació continguda en:

1. *Arts. 16 a 24 CCom.*
2. *Reglament del Registre Mercantil*. Reial decret 1784/1996, de 19 de juliol.

b) **Funcions i organització del Registre Mercantil**

Funcions: *Art. 2 RRM*:

1.- Instrument de **publicitat**.

- a. Publicitat de determinades **situacions jurídiques dels empresaris i uns altres subjectes obligats** (persones físiques i jurídiques): des de l'existència fins al cessament de la condició d'empresaris.
- b. Conseqüències de la falta d'inscripció (*art. 19 CCom*):
 1. **No inscriptible cap document o acte** en el RM.
 2. Falta d'aprofitament dels **efectes legals** de publicitat.

2.- Unes altres funcions:

- a. **Legalització** dels llibres dels empresaris (*art. 16.2 CCom. i 329 i seg. RRM*).
- b. **Nomenament d'experts independents** per a la valoració de les aportacions no dineràries a SA o comanditàries per accions i en els casos de fusió o escissió en les societats capitalistes (*art. 338 a 349 RRM*).
- c. **Designació d'auditors** en determinats casos (*art. 350 a 364 RRM*).
- d. Dipòsit i publicitat dels **comptes anuals** de les societats de capital i dels grups de societats (*art. 365 a 377 RRM*).
- e. Portar el registre de **condicions generals de la contractació** (*art. 11 Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la Contractació*).
- f. La centralització i la publicació de la **informació de resolucions concursals** (*Reial decret 685/2005, de 10 de juny. Art. 320 a 325 RRM*).

Organització:

- Registres mercantils **territorials** generalment en les capitals de província i un Registre Mercantil **Central** (*art. 17 CCom*).
- Dependència del Ministeri de Justícia i de la DGRN, a càrrec del Cos Nacional de Registradors de la Propietat i Mercantils (*art. 1 RRM i 13 RRM*).

1.- Registres territorials:

És competent per al registre de l'empresari el registre corresponent al seu **domicili** (*art. 17 RRM*).

En els registres territorials s'han de portar els llibres següents (*art. 23 RRM*):

- a. **Diaris** de presentació.

- b. Llibre d'**inscripcions**.
- c. Llibre de **legalitzacions**.
- d. Llibre de **dipòsit de comptes**.
- e. Llibre de **nomenament d'experts independents i auditors**.
- f. Llibre d'**índexs i inventari**.

El registradors certifiquen el contingut dels apunts o dades del registre per mitjà de **certificació o nota simple informativa o la còpia dels documents dipositats** (*art. 77 i 78 RRM*).

2.- Registre Mercantil Central

Incorpora totes les informacions i inscripcions practicades pels registres territorials.

Funcions (*art. 379 RRM*):

A. Porta la **secció de “denominacions de societats i entitats inscrites”** (*art. 395 a 419 RRM*).

Finalitat: que no siguin inscrites societats o entitats amb **denominacions idèntiques o que puguin induir a confusió** amb les ja existents (*art. 407 i 408 RRM*).

La constitució d'una societat requereix la **prèvia certificació** del Registre Mercantil Central en què conste si la denominació sol·licitada consta ja registrada (*art. 409 RRM*).

B. La publicació del **Butlletí Oficial del Registre Mercantil** (*art. 420 a 428 RRM*).

C. L'expedició de **notes informatives** sobre les dades d'empresaris individuals, societats o determinades entitats amb caràcter formal (*art. 382 RRM*).

c) Subjectes, actes i objectes sotmesos a inscripció

- *Art. 2 RRM*: inscripció dels **empresaris i dels altres subjectes** establerts per les lleis i dels **actes i contractes** relatius a aquests que determinen les lleis.

- Objecte d'inscripció (*art. 16 CCom*):

1. Subjectes:

a. **Empresaris individuals**.

Únics no obligats: la inscripció en el Registre Mercantil és **potestativa**. (*art. 19 CCom*).

Excepció: El **navilier**. Si no s'inscriu, perd la seua limitació de responsabilitat.

b. **Societats mercantils**.

- c. Entitats de crèdit i d'assegurances,
 - d. Societats de garantia recíproca.
 - e. Les institucions d'inversió col·lectiva i els fons de pensions.
 - f. Les agrupacions d'interès econòmic.
 - g. Les societats civils professionals.
 - h. Unes altres persones, naturals o jurídiques, que dispose la Llei.
3. Actes i contractes que establisca la Llei respecte dels subjectes anteriors. Són (art. 22 CCom):
- A. Per a l'empresari individual:
 - 8. Les seues **dades** identificatives i el seu nom comercial.
 - 9. La seu de l'**establiment** i, si és el cas, de les sucursals.
 - 10. L'objecte de l'**activitat**.
 - 11. La data de **començament** de les operacions.
 - 12. Els **poders generals** que atorgue.
 - 13. **Règim econòmic matrimonial** de responsabilitat i les capitulacions matrimonials.
 - B. Per a les societats mercantils i la resta d'entitats:
 - 1. L'**acte constitutiu** i les seues modificacions (*vgr.* d'estatuts).
 - 2. La **dissolució i les modificacions estructurals**.
 - 3. La **creació de sucursals**, que figuraran en full separat.
 - 4. El nomenament i cessament d'**administradors, liquidadors i auditors i els poders generals**.
 - 5. L'**emissió d'obligacions** o uns altres valors negociables.

A més, qualssevol altres circumstàncies per a la forma concreta, establertes en el RRM.

 - **Registre de persones**: s'inscriuen en cada full per a cada empresari tots els actes o contractes relatius al subjecte a partir de la inscripció de l'empresari.
 - Per a les sucursals es necessari un **full propi** en el RM on tinga la seu (art. 22.3 CCom).
3. Objectes: és necessària la **preinscripció en el Registre de la Propietat de béns immobles o drets reals adquirits** per la societat per fer constar aquesta incipció, per nota marginal, al RM (art. 383 RH).

d) Procediment d'inscripció en el Registre Mercantil

Dues fases:

1. Presentació de documents:

A. Regla general: s'ha d'efectuar la inscripció dins del **mes següent** a l'atorgament dels documents necessaris per a la seua pràctica (*art. 19.2 CCom*).

Excepció: per als acords inscriptibles de les **societats en el termini de 8 dies** (*art. 26.3 CCom*).

B. Criteri general: atorgament de **document públic** (*art. 18.1 CCom*).

Excepció: document privat o mera **declaració** de l'interessat.

Vgr. Inscripció de l'empresari individual (*art. 93 RRM*).

C. Els documents han de presentar-se en el **registre del domicili de l'empresari** (*art. 17.1 RRM*).

Excepció: si per raons d'**urgència o necessitat** han de presentar-se en un altre registre.

E. Feta la presentació, el representant o interessat obtindrà un rebut referent a la documentació presentada i el dia i l'hora de presentació, que serà inclòs en el **llibre diari** pel registrador.

La presentació actua com a criteri per a determinar la **prioritat** en la inscripció davant d'uns altres documents. (*art. 10 RRM*).

2. Qualificació i pràctica d'assentament o apunt sol·licitat.

A. Revisió del registrador mercantil del compliment de (*art. 18 CCom*):

i. Les **formes extrínseques** dels documents: només requisits formals, no substancials.

ii. **Capacitat i legitimació** dels interessats.

iii. **Validesa del seu contingut**, únicament en relació amb la coherència d'apunts anteriors. **Principi de tracte successiu** (*art. 11 RRM*): Criteris:

1. Serà necessària la prèvia inscripció d'un subjecte inscriptible per a inscriure els **seus actes o contractes**.

2. Serà necessària la prèvia inscripció d'un acte o contracte per a inscriure **actes o contractes modificatius o extintius** d'aquest.

3. Serà necessària la prèvia inscripció d'apoderats o administradors per a inscriure **actes i contractes realitzats per ells**.

B. El registrador ha de **qualificar en quinze dies**.

Si no: es pot demanar la seua **substitució o reducció de l'aranzel**.

C. El registrador pot, en la seua qualificació (*art. 58 i seg. RRM*):

1. Atendre la inscripció sol·licitada: **comunicació al registre central per a la seua publicació i posterior inscripció**.

2. **Denegar o suspendre la inscripció** per l'existència d'algun defecte.

Vgr. inhabilitació vigent en l'índex centralitzat d'incapacitats del Col·legi de Registradors en un nomenament com a administrador, liquidador o apoderat (*art. 61 bis RRM*).

3. També pot **inscriure parcialment el títol** quan els defectes afecten només una part dels documents sense invalidar el conjunt.

Vgr. determinades clàusules dels Estatuts socials de les SA.

Si la qualificació fóra negativa: el registrador ha de **notificar**-ho a la persona qui presentà el document, i al notari que l'autoritza o a l'autoritat judicial o funcionari que l'haguera expedit.

Poden demanar la inscripció preventiva quan el títol solament tinga defectes subsanables.

Contra la qualificació negativa del registrador l'interessat pot (*art. 66 i seg. RRM*):

1er. Interposar un **recurs de reforma** davant del Registrador mateix.

2n. **Recurs d'alçada davant la Direcció General** dels Registres i del Notariat segons els tràmits de la Llei hipotecària.

e) **Principis registrals mercantils. Efectes de la inscripció en el registre**

Efectes derivats de la publicitat registral:

1. Els actes inscrits adquirixen una especial fermesa en **benefici de tercers**.
 - a. Permeten als tercers conèixer **dades essencials** dels subjectes inscrits.
 - b. **Presumpció d'exactitud i validesa** dels continguts expressats en el registre (*art. 20 CCom*).

Excepció: actes nuls o anul·lables segons les lleis. En tot cas, la declaració judicial d'inexactitud o nul·litat **no perjudica els drets de tercers de bona fe** que es basen en el títol (*arts. 7 i 8 RRM*).

2. Els actes inscrits són **oposables fins i tot a tercers de bona fe**.

Si la inscripció produeix un efecte constitutiu, en tot cas és oposable a partir dels **15 dies** següents a la **publicació en el BORME** (*art. 9 RRM*).

3. **Prioritat dels actes o negocis jurídics inscrits** enfront d'uns altres que siguen oposats o incompatibles amb aquest (*art. 10 RRM*):

4. Presumpció que els **negocis jurídics no inscrits no són coneguts pels tercers**.

Eficàcia respecte al fet

Regla general: eficàcia declarativa: el fet o acte jurídic es perfecciona independentment de la seua inscripció.

Excepció: determinats casos tenen una **eficàcia constitutiva**: la inscripció és requisit de forma essencial per a la perfecció d'una determinada situació jurídica.

1. L'adquisició de plena **personalitat jurídica** per a les societats de capital (*art. 33 LSC*).
2. **Modificacions estructurals de les societats** (transformació, fusió, escissió, cessió global d'actiu i del passiu) (*art. 19 i 46 Llei de modificacions estructurals de les societats mercantils*).
3. L'acord de **delegació permanent de facultats** (*art. 249.3 LSC*).

F) LA RESPONSABILITAT CIVIL DE L'EMPRESARI. TENDÈNCIES ACTUALS

La responsabilitat de l'empresari pot ser:

1. Contractual: *art. 1124 CC*.

L'incompliment contractual permet l'aplicació de *l'art. 1911 CC*: **responsabilitat universal**.

2. Extracontractual: *art. 1903 CC*, en particular pels actes dels seus dependents.

L'especial diligència exigida als empresaris en la seua activitat professional determina que la seua responsabilitat siga **quasi objectiva**; encara a falta de culpa o negligència, es considera suficient la **falta de diligència** exigible a tot ordenat empresari.

Àmbits:

1. **Protecció del consumidor i usuari** davant de fabricants, importadors i subministradors de productes i serveis encara que no tinguen relació amb aquells: responsabilitat de **caràcter solidari**.
 - *Llei Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general per a la defensa de consumidors i usuaris i unes altres lleis complementàries.*
2. **Competència deslleial i règims de defensa de la competència**, per actes que afecten tercers i davant del mercat.
 - *Llei 3/1991, de 10 de gener, de competència deslleial.*
 - *Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència*: regulen diferents pràctiques econòmiques que permeten falsejar la competència, principi bàsic del sistema d'economia de mercat.
3. Accions específiques en el **Dret industrial**.

4. **Responsabilitat per accidents** en la seua activitat professional.

Vgr. Matèria mediambiental.

Limitació de la responsabilitat:

- a. Per mitjà de la interposició de la personalitat jurídica de les **societats de capital**, que separen el seu patrimoni del dels socis.
- b. També per mitjà de **contractes d'assegurança**.

DRET MERCANTIL 2013-14

Prof. Dr. Luis Hernando Cebrià

TEMA 3

DRET DE LA COMPETÈNCIA (I). DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA

3.1. LLIBERTAT DE COMPETÈNCIA. SIGNIFICAT I FONTS DE REGULACIÓ

- La lliure competència és un principi bàsic de l'economia de lliure mercat que naix del principi de **llibertat d'iniciativa econòmica** dels particulars: *art. 38 CE*.
- Enfront del model clàssic d'economia perfecta:
 1. L'aparició de **situacions de domini** en el mercat per part de certes empreses.
 2. L'existència d'**acords de no-competència entre empreses**.
 3. Les **barreres o costos d'entrada i eixida** del mercat.

Crisi dels models basats en l'economia perfecta i imposició de la necessitat d'establir un marc legislatiu que regule aquestes pràctiques per afavorir la competència.
- Fi: l'establiment d'un sistema que, sense intervenir en la lliure presa de decisions empresarials, adopte el mecanismes necessaris per **garantir el bon funcionament del mercat**.
- Fons de regulació:
 1. *Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència (LDC), d'inspiració comunitària.*
 2. *Reial decret 261/2008, de 22 de febrer, pel qual s'aprova el reglament de defensa de la competència.*
 3. *Es manté parcialment el Reial decret 378/2003, de 28 de març, en matèria d'autoritzacions singulars per a determinades pràctiques.*
 4. Coordinació en comunitats autònomes: *Llei 1/2002, de 21 de febrer, de coordinació de competència entre l'Estat i les CA en Defensa de la competència.*
 5. *Art. 81 a 89 del Tractat constitutiu de la UE, de Roma de 25 de març de 1957.*
 6. Regulació europea per sectors d'activitat.

3.2. SISTEMES LEGISLATIUS DE LA PROTECCIÓ DE LA LLIURE COMPETÈNCIA. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA COMPETÈNCIA EN LA UNIÓ EUROPEA

- Tradicionalment, les regulacions assumeixen les conductes contràries a la competència importades del sistema anglosaxó.
 1. **Pràctiques concertades entre empreses.**
 2. **Abusos de posicions de domini i concentracions empresarials en règim de quasi-monopoli.**
 3. **Ajudes públiques** que trenquen la igualtat entre empreses.
 4. **Conductes deslleials** en el mercat que afecten l'interès general.
- A més de la LDC, la integració d'Espanya en la UE determinà l'aplicació directa en territori nacional de normes, generalment per mitjà de reglaments, d'origen comunitari:
 1. *Reglament núm. 330/2010 de la Comissió, de 20 d'abril de 2010*, relatiu a l'aplicació de l'apartat 3r de l'art. 101 del tractat de funcionament de la Unió Europea a determinades categories d'**acords verticals i pràctiques concertades**.
 2. *Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, de 16 de desembre de 2002*, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència previstes en els articles 81 i 82 del tractat, relatiu a **pràctiques restrictives i abusives**.
 3. *Reglament (CE) núm. 139/2004 del Consell, de 20 de gener, sobre el control de les concentracions entre empreses*.
 4. *Reglament (CE) núm. 659/99, de 22 de març de 1999*, sobre **ajudes estatals**.
 5. Uns altres reglaments per **sector d'activitat**:

Acords i pràctiques concertades per a productes agrícoles, vehicles de motor, tecnologia, investigació i desenvolupament, i assegurances.

Ajudes públiques al sector pesquer, petites i mitjanes empreses, productes agrícoles i indústria del carbó.

3.3. LA DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA EN EL DRET ESPANYOL

A) CONTINGUT, FINS I ÀMBIT SUBJECTIU D'APLICACIÓ

- Contingut: es regulen diferents **pràctiques econòmiques que permeten falsejar la competència**, principi bàsic del sistema d'economia de mercat:
 1. **Acords i pràctiques entre empreses restrictives** de la lliure

competència. Control sobre els acords o pràctiques que limiten la competència en el mercat nacional (*art. 1 LDC*).

2. Actes d'**abús de posició dominant** (*art. 2 LDC*).
 3. **Actes deslleials**: que afecten el mercat i l'interès públic (*art. 3 LDC*).
 4. **Concentracions econòmiques**: control d'operacions que poden alterar l'estructura del mercat de manera contrària a l'interès públic (*arts. 7 a 10 LDC*).
 5. **Ajudes públiques**: determinació de si aquestes ajudes perjudiquen la igualtat de condicions de competitivitat en el mercat (*art. 11 LDC*).
- Fins: garanteix l'existència d'una **economia eficient**, la protegeix enfront de tot acte contrari a l'**interès públic** i és compatible amb les restants lleis que regulen el mercat.
 - Principis:
 1. Garantia de la **seguretat jurídica**.
 2. **Independència del òrgans de la competència**.
 3. **Transparència i responsabilitat** del òrgans de la competència.
 4. **Eficàcia** enfront de conductes restrictives: règim sancionador.
 - Àmbit subjectiu d'aplicació: abasta **totes les persones que per mitjà d'empreses, en sentit ampli, actuen en tot o part del mercat** nacional i impedisquen, restringisquen o falsegen la competència.

Extensió de la responsabilitat:

1. **A la societat que controle** l'empresa o societat executora de l'acte, quan el comportament de l'empresa siga determinat per la societat dominant o matriu (*art. 61.2 LDC*).
2. Als **membres d'una associació, unió o agrupació d'empreses** (*art. 61.3 LDC*).
3. Als **administradors i directius** de les persones jurídiques (*art. 63.2 LDC*).

B) LES CONDUCTES PROHIBIDES

a. **Pràctiques concertades i col·lusòries prohibides. Autoritzacions** (*art. 1 LDC*).

- Es prohibeix expressament tot acord o pràctica restrictiva o abusiva que consistisca en:
 - a) La **fixació**, de manera directa o indirecta, de **preus o d'unes altres condicions comercials o de servei**.

- b) La **limitació o el control de la producció, la distribució, el desenvolupament tècnic o les inversions.**
 - c) El **repartiment del mercat o de les fonts d'aprovisionament.**
 - d) L'aplicació, en les relacions comercials o de servei, de **condicions desiguals per a prestacions equivalents** que col·loquen uns competidors en situació desavantatjosa enfront dels altres.
 - e) La subordinació de la celebració de contractes a l'acceptació de **prestacions suplementàries que**, per la seua naturalesa o d'acord amb els usos de comerç, **no guarden relació** amb l'objecte de tals contractes.
- **Sanció: nul·litat.**
 - S'autoritzen els acords, les decisions, recomanacions o pràctiques quan contribuïsquen a (*art. 1 LDC*):
 - a. **Millorar la producció o la comercialització** de béns i serveis.
 - b. **Promoure el progrés tècnic o econòmic**, sempre que:
 - a) Els **consumidors o usuaris participen** de manera adequada dels seus avantatges.
 - b) No imposen a les empreses interessades restriccions que no siguin **indispensables** per a la consecució d'aquells objectius.
 - c) **No consenten** a les empreses participis la possibilitat d'**eliminar la competència** respecte d'una part substancial dels productes o serveis contemplats.
- b) **Abús de posició de domini** (*art. 2 LDC*).
- **Àmbit:** en el mercat i en **tot o part del territori espanyol.**
 - **Conductes prohibides** per a les empreses amb una **posició preponderant** en el mercat:
 - a) La imposició, de manera directa o indirecta, de **preus i unes altres condicions comercials o de servei no equitatius.**
 - b) La **limitació de la producció, la distribució o el desenvolupament tècnic en perjudici injustificat de les empreses o dels consumidors.**
 - c) La **negativa injustificada a satisfer les demandes** de compra de productes o de prestació de serveis.
 - d) L'aplicació, en les relacions comercials o de servei, de **condicions desiguals per a prestacions equivalents**, que col·loquen uns competidors en situació desavantatjosa enfront d'uns altres.
 - e) La subordinació de la celebració de contractes a l'acceptació de **prestacions suplementàries** que, per la seua naturalesa o d'acord amb els usos de comerç,

no guarden relació amb l'objecte de tals contractes.

c. **Falsejament de la lliure competència per actes deslleials** (art. 3 LDC)

- Actes deslleials que **falsegen la lliure competència i afecten l'interès públic**.
- Actes deslleials regulats en:
 1. *La Llei 3/91, de 10 de gener, de competència deslleial.*
 2. *La Llei general de publicitat 34/1988, d'11 de novembre.*

d. **Sancions i unes altres responsabilitats**

- **Sancions** (arts. 61 a 68 LDC):
 - a. Classificació de sancions en **molt greus, greus i lleus**.
 - b. **Sancions**:
 1. **A empreses**: un **percentatge del volum de negocis** (de l'1 al 10%).
 2. **A representants legals i directius**: fins a **60.000 €**.
 - c. També **multes coercitives per incompliment fins a 12.000 € per dia**.
 - d. **Exempcions i reduccions en casos de denúncia i col·laboració**.
- **Excepció**: el règim no s'aplica a:
 1. Actes que **no afecten de manera significativa el mercat** (art. 5 LDC).
Cal diferenciar (art. 1 Rgl):
 - a. Si entre **empreses competidores**: un **10% del mercat rellevant**.
 - b. Si entre **empreses no competidores**: un **15% del mercat rellevant**.
 2. Actes **autoritzats per la Comissió Nacional de la Competència en consideració a l'interès públic** (art. 6 LDC).
 3. **Conductes exentes per llei** (art. 4). Vgr. Acords de franquícia.

C) CONCENTRACIONS D'EMPRESES. Art. 7 a 10.

- **Definició**: Tot projecte o operació de **concentració d'empreses o de presa de control d'una o diverses empreses per part d'una altra persona, empresa o grup d'empreses**, sempre que adquirisca o incremente la **quota de mercat rellevant o geogràfic definit** d'un producte o servei (art. 8 LCD):
 - A. Sobre certs límits (trenta per cent) o
Excepció: quan:
 - a. El volum de negocis de l'entitat no supere els 10.000.000 €.
 - b. Els participants no apleguen al cinquanta per cent del mercat.

B. Cert volum de negocis (240.000.000 €) i sempre que individualment dos arriben a un límit (60.000.000 €).

- Mitjans (art. 7 LDC):
 1. **Fusió** d'empreses.
 2. **Presa de control** de tot o part d'una empresa.
 3. **Creacions d'empreses comunes** (*joint-ventures*).
 4. Contractes, drets o uns altres mitjans que permeten obtenir una **influència decisiva en l'empresa**.
 - a. En **actius** de l'empresa.
 - b. En els **òrgans de decisió** de l'empresa.
- No s'aplica:
 1. Grups d'empreses quan **redistribueixen el valor o actius**.
 2. **Tenència temporal de participacions en caràcter especulatiu**. Un any.
 3. **Societats de participació financera en valors empresarials**.
 4. Adquisicions derivades d'un **procediment concursal**.

Procediment. Fases (art. 9 LDC):

1.- **Iniciació**.

- Obligació de **notificar** a la Comissió Nacional de la Competència les parts de la fusió o qui obtinga el control exclusiu.
- Efecte suspensiu** de la notificació. Excepte:
 1. **Opa**. Queden en suspens els drets de vot.
 2. **Autorització** per part de la Comissió.
- Incompliment: **exclusió del benefici de silenci positiu** a falta de resolució.
- La Direcció d'investigació també pot iniciar d'**ofici** l'expedient de control.

2.- **Resolució**:

- La Comissió Nacional de la Competència pot estimar que el projecte pot **obstaculitzar la lliure competència**. Criteris (art. 10 LDC):
 1. Estructura dels **mercats rellevants**.
 2. Posició de les **empreses** en el mercat.
 3. **Competència real o potencial** d'unes altres empreses.
 4. Possibilitats d'elecció dels **proveïdors i consumidors**.
 5. **Barreres d'accés al mercat**.
 6. Evolució i poder de negociació de **l'oferta i la demanda**.

7. **Eficàcies econòmiques** resultants de l'operació en favor del mercat i dels consumidors.
- L'informe és remès al Govern, que atendrà a criteris d'interès general més enllà de la competència:
1. **Defensa i seguretat nacional.**
 2. **Seguretat o salut pública.**
 3. **Lliure circulació** de béns o serveis.
 4. Protecció del **medi ambient**.
 5. Promoció de la **investigació i el desenvolupament**.
 6. Manteniment del **objectius de la regulació sectorial**.

E) AJUDES PÚBLIQUES. *Art. 11 LDC.*

- Les ajudes i subvencions públiques a les empreses poden tenir per efecte falsejar la competència a favor de determinades empreses i evitar la desaparició d'empreses ineficients, de manera que es trenca l'equilibri entre empreses dedicades a una mateixa activitat. Per això són susceptibles de revisió.
- L'article 19.2 de l'anterior Llei definia l'ajuda pública com l'aportació de recursos a operadors econòmics i empreses públiques o privades, així com a produccions, a **càrrec de fons públics** o qualsevol altre avantatge concedit pels poders o entitats públiques **que supose una reducció de les càrregues a què haurien de fer front en condicions de mercat o que no porten implícita una contraprestació en condicions de mercat**.
- L'actual Llei es refereix als efectes de les ajudes en relació amb el manteniment de la **competència efectiva** en els mercats.
- Correspon a la Comissió Nacional de la Competència:
 1. **Avaluar els criteris de concessió** de les ajudes per part de les administracions públiques.
 2. **Emetre informes i informar** a les administracions públiques sobre les propostes que mantinguen la competència.
 3. **Cooperació** amb la Comissió Europea i amb els òrgans de defensa de la competència de les comunitats autònomes.

E. ÒRGANS PER A L'APLICACIÓ DE LA LLEI DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA. PROCEDIMENTS

- a. Comissió Nacional dels Mercats i la Competència: *Llei 3/2013, de*

4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència.

Òrgan jurisdiccional de naturalesa especial: les seues resolucions es poden recórrer en via contenciosa administrativa (*art. 36.2 LCCNMC*).

Òrgan administratiu independent adscrit al Ministeri d'Economia i Competitivitat (*art. 24 LCCNMC*).

Sotmés a **control parlamentari** (*art. 39 LCCNMC*).

Funció: garantir, preservar i promoure el correcte funcionament, la transparència i l'existència d'una **competència efectiva en tots els mercats i sectors productius**, en benefici dels **consumidors i usuaris** (*art. 1 LCCNMC*).

Composició:

a. **President:** funcions administratives i de representació (*art. 19 LCCNMC*).

b. **El Consell:** deu membres. Funcions: (*art. 5, 14, 20 i 21 LCCNMC*).

1. **Supervisió i control** de tots els mercats i sectors econòmics.
2. **Arbitratge.**
3. **Aplicació de la regulació** nacional i europea en les operacions relatives a la defensa de la competència.
4. **Cooperació** i assignació d'expedients amb la Comissió Europea i unes altres comissions nacionals dels Estats membres.
5. **Investigació** en matèria de competència.
6. **Emissió d'informes** generals sobre sectors econòmics.
7. **Funcions consultives i d'informació.**
8. **Impugnació** dels actes administratius i disposicions generals de rang inferior a la llei dels quals es deriven obstacles pel manteniment d'una competència efectiva.
9. **Potestat sancionadora** (*art. 29 LCCNMC*).
10. Emetre **disposicions de desenvolupament i execució** de disposicions legals, així com **circulars informatives i comunicacions** de caràcter vinculant per part dels subjectes afectats (*art. 30 LCCNMC*).
11. Funcions sectorials en mercats regulats (*arts. 6 a 12 LCCNMC*):
Supervisió i control, i resolució de conflictes en:
 - a. El mercat de comunicacions electròniques.
 - b. El sector elèctric i en el sector del gas natural.
 - c. El mercat postal.
 - d. El mercat de comunicació audiovisual.
 - e. Matèria de tarifes aeroportuàries.
 - f. El sector ferroviari.

Composició: Consell en **ple i dues sales**, una dedicada a temes de **competència** i una altra, a **supervisió regulatòria**, formades per cinc membres (*arts. 17 i 18 LCCNMC*).

Competència del ple:

a) **Matèries indelegables** per al Consell.

Excepció: **impugnació** d'actes i disposicions inferiors a les de rang legal.

b) Casos de **divergència de criteri** entre les sales.

c) Assumptes d'**especial incidència en el funcionament competitiu**.

c. **Quatre direccions d'instrucció** amb funcions d'**investigació i inspecció** (*art. 25 a 27 LCCNMC*):

1. Direcció de competència.

2. Direcció de telecomunicacions i del sector audiovisual.

3. Direcció d'energia.

4. Direcció de transports i del sector postal.

d. **Òrgan de control intern** (*art. 38 LCCNMC*).

b. Uns altres òrgans que participen: **col·laboració** amb la Comissió Nacional.

a. La **Comissió Europea**. Competent en operacions intracomunitàries (*art. 18 LDC*).

b. **Òrgans competents de las comunitats autònomes**. (*Vgr. Tribunal de Defensa de la Competència de la Comunitat Valenciana*) (*art. 15 LDC*).

c. Cooperació amb l'Administració General de l'Estat i amb els òrgans jurisdiccionals (*art. 4 LCCNMC*).

- Procediments específics per a cada tipus de conductes sancionades i aplicació supletòria de la *Llei 30/1992 sobre règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú*. (*art. 45 i 70 LDC*).

- Prejudicialitat penal (*art. 46 LDC*).

- Notes comunes:

1. Termini i caducitat del procediments (*arts. 36 a 38 LDC*).

a. Conductes restrictives: **18 mesos**.

Incompliment: **caducitat** del procediment.

b. Control de les concentracions:

1a Fase: **1 mes**.

2a Fase: **2 mesos**.

Resolució del ministre d'Economia: **15 dies**.

Acord del Consell de ministres: **1 mes**.

Incompliment: **silenci administratiu positiu**.

- c. Resolució a recurs enfront d'un acte de la Direcció per part del Consell de la Comissió, mesures cautelars i resolucions en expedients de vigilància. **3 mesos**.

Silenci administratiu **negatiu**.

- 2. Facultats de la Comissió (arts. 39 a 41 LDC).
 - a. Els afectats estan obligats a **col·laborar i informar** la Comissió.
 - b. **Facultats d'inspecció**. Condició d'agent de l'autoritat (*art. 27 LCCNMC*).
 - c. **Vigilància** del compliment de resolucions, acords i mesures cautelars.
- 3. Principis del procediment (arts. 42 i 43 LDC).
 - a. Deure de **secret i de confidencialitat** de les informacions.
 - b. Arxiu de les actuacions per falta de competència o objecte.
- 4. Recursos (art. 47 i 48):
 - a. Enfront de resolucions i actes de la Direcció d'investigació: **alçada davant el Consell de la Comissió Nacional de la Competència**.
 - b. Enfront de resolucions i actes de la Comissió: **recurs contenciós-administratiu**.

Fases procedimentals especials:

A. Conductes prohibides (arts. 49 a 54 LDC):

I. Iniciació i instrucció del procediment: correspon a la **Direcció d'investigació**.

a. Inici pot ser:

1. **D'ofici**.

2. Per **denúncia**.

L'acord d'incoació autoritza una **primera investigació preliminar**.

b. Instrucció:

1. Aportació de **proves dels afectats per a l'exempció**.

2. **Full de concreció de fets**.

3. Afectats quinze dies per **al·legar i aportar prova**.

4. Pràctica de la **prova**.

5. Remissió al Consell de la Comissió amb **informe de proposta de**

resolució.

c. Resolució.

1. **Mesures cautelars.**
2. **Pràctica de proves** i actuacions complementàries.
3. **Al·legacions** dels interessats.
4. Possible **vista**.
5. Possible **acord** amb els afectats.
6. **Resolució: pronunciaments:**
 - a. Declaració de **prohibició** de l'acte. Mesures:
 1. Cessament.
 2. Imposició de condicions i obligacions.
 3. Remoció d'efectes.
 4. Multes i unes altres mesures.
 - b. **Conducta sense significació** per a la competència.
 - c. **Inexistència** de pràctiques prohibides.

B. Control de concentracions econòmiques (art. 55 a 60 LDC):

a. Inici:

1. **Notificació** segons formulari.
Possible notificació abreviada si no arriba a les condicions objectives exigides per a la concentració.
2. **D'ofici** per la Direcció d'investigació: actuacions prèvies.

b. Instrucció: 1a fase:

1. Possible presentació de **compromisos per part dels afectats**.
2. **Expedient de la Direcció**, informe amb full de fets i proposta de resolució.

3. **Resolució del Consell. Pot:**

- a. **Autoritzar** la concentració.
- b. Subordinar-la al compliment de **compromisos**.
Vgr. Venda separada d'actius.
- c. Acordar l'inici de la **segona fase**.

c. Segona fase.

1. **Al·legacions** del afectat en deu dies.
2. **Vista**.
3. Si la decisió final manté la prohibició o les condicions, es comunicarà al

ministre d'Economia per a la seua elevació al **Consell de ministres**. Pot:

- a. **Confirmar la resolució.**
- b. Autoritzar la concentració per raons d'**interès general**.

DRET MERCANTIL 2013-14

Prof. Dr. Luis Hernando Cebrià

TEMA 4

DRET DE LA COMPETÈNCIA

(II). LA COMPETÈNCIA DESLLEIAL I DRET DE LA PUBLICITAT

4.1. LA COMPETÈNCIA DESLLEIAL

c. CONCEPTE, NORMES REGULADORES I ÀMBIT D'APLICACIÓ

- La utilització de mitjans que es consideren incorrectes o deslleials davant d'un mercat en competència. Tals mitjans perjudiquen generalment tant els **competidors (o un competidor en particular) com els consumidors**. Per això, la defensa de:
 1. **Un interès públic** (perquè es falseja la lliure competència, que forma part de la «constitució econòmica»).
 2. **L'interès particular dels participants del mercat.**
 - a. **Consumidors i usuaris.**
 - b. **Competidors danyats**, que veuen disminuïts els seus guanys o l'aparició de pèrdues, que poden portar a la desorganització o a la destrucció de la seua empresa.
- Regulació: *Llei 3/91, de 10 de gener, de competència deslleial*:
 1. Una **clàusula general** per a delimitar quins actes poden ser considerats «deslleials» (*art. 4 LCD*).
 2. Un **conjunt de casos**, relativament concrets, en els quals es descriuen determinats actes de competència deslleial.

Àmbit d'aplicació:

- d. Àmbit objectiu: (*art.2 LCD*):
 - a. La realització d'un **acte en el mercat**.
 - b. Que siga amb **fins concurrencials**, segons criteris d'**idoneïtat**: referida

a la **promoció o difusió en el mercat** de les prestacions pròpies o d'un tercer.

- c. **Indiferent** que l'acte siga anterior, coetani o posterior a una **operació comercial** i de la seua celebració.

2. Àmbit subjectiu (*art. 3 LDC*):

- a. S'aplica a tots els **operadors econòmics** actuants en el mercat, siguen empresaris o no.

S'inclou artesans, agricultors, professionals liberals, etc.

- b. **No s'exigeix una relació de competència** entre el subjecte actiu i el passiu de l'acte constitutiu d'il·lícit concurrencial. N'hi ha prou amb qualsevol relació o actuació que afecte de manera il·legítima un altre empresari.

B) LA CLÀUSULA GENERAL PROHIBITIVA D'ACTES DE COMPETÈNCIA DESLLEIAL

- La clàusula general continguda en la llei serveix de **clàusula oberta** per incloure qualsevol altre acte com de competència deslleial que no es trobe específicament regulat en la Llei.
- Clàusula general: «Es reputa deslleial tot comportament que resulte objectivament contrari a les exigències de la bona fe» (*art. 4 LCD*).
- Criteris.
 1. **Objectivament**: es prescindeix de la voluntat de l'autor, encara que siga rellevant per determinar la reclamació de danys i perjudicis.
 2. **Bona fe**: contingut objectiu derivat dels *arts. 1258 CC i 57 CCom*. I que és exigible a tot empresari i operador econòmic.

Especialitat en les relacions amb consumidors i usuaris: tot comportament contrari a la **diligència professional i empresarial** d'acord amb les **pràctiques honestes del mercat** capaç de **distorsionar de manera significativa el comportament econòmic del consumidor mitjà**.
Respecte de:

- d. La **selecció d'una oferta** o oferent.
- e. La **contractació** d'un bé o servei.
- f. El **pagament** del preu, total o parcial.
- g. La **conservació** del bé o servei.
- h. L'**exercici dels drets contractuals** en relació amb els béns i serveis.
- i. Una pràctica comercial que afecte el **judici informat** del consumidor.

C). ELS ACTES DE COMPETÈNCIA DESLLEIAL TIPIFICATS LEGALMENT

Els supòsits concrets tipificats com a actes de competència deslleial poden ser classificats en:

1. Actes que es dirigeixen contra un competidor determinat:

- a. Els de **denigració** (*art. 9 LCD*), consistents en la realització o difusió de manifestacions sobre l'activitat, les prestacions, l'establiment o les relacions mercantils d'un tercer, que menyscaben el seu crèdit en el mercat.

Excepció: si són exactes, vertaderes i pertinents: *exceptio veritatis*.

Contraexcepció: no són mai pertinents les manifestacions sobre circumstàncies estrictament personals de l'afectat.

- b. Els de **comparació** pública (*art. 10.1 LSC*). S'admeten amb els requisits següents:

1. Béns que atenguen les **mateixes necessitats**.
2. Respecte d'extrems que siguin anàlegs, rellevants ni comprovables: *exceptio veritatis*.
3. Si és un producte amb denominació d'origen, ha de ser respecte de **la mateixa denominació**.
4. **No ha d'afectar el dret de marca**.

- c. Els d'**imitació** de les prestacions i iniciatives d'un tercer (*art. 11 LCD*): quan:

1. Els consumidors puguin **associar** tals actes a la prestació d'aquest tercer.
2. Comporten un **aprofitament indegut** de la reputació o l'esforç alié.

Excepció: quan **no es puga evitar**.

- e. **Imitació sistemàtica** que excedisca d'una resposta natural del mercat.

El principi de **llibertat en la imitació** a les iniciatives i prestacions empresarials alienes és lliure

Excepció: un **dret d'exclusiva** emparat per la Llei (vgr., un dret de patent).

- D Els d'**aprofitament indegut**, en benefici propi o alié, dels avantatges de la reputació adquirida per un altre en el mercat (*art. 12 LCD*).

Vgr. Referències a signes distintius o denominacions d'origen.

- E Els de **violació de secrets** industrials o empresarials (*art. 13 LCD*).

Són béns immaterials de l'empresa no susceptibles de protecció per mitjà de la concessió de drets en exclusiva (vgr. Llista de clients. No pot ser revelada).

Requisits:

1. Es pot haver obtingut **il·legítimament** (vgr. Espionatge industrial) o **legítimament amb un deure de reserva** (vgr. Informació confidencial).
2. Ànim d'obtenir un **profit** propi o d'un tercer o de **perjudicar** el titular del secret.

f) La **inducció a la infracció contractual** (art. 14 LCD):

Referida a la inducció de treballadors, proveïdors i clients relacionats a l'empresa per contracte, que tinguen per fi:

- a. La **difusió o explotació d'un secret** industrial o empresarial.
- b. Siguen acompanyades de circumstàncies tals com **l'engany, la intenció d'eliminar un competidor del mercat** o unes altres d'anàlogues.

2. Actes contraris al bon funcionament del mercat en general:

- a) Els de **confusió** amb l'activitat, les prestacions o l'establiment aliens (art. 6 LCD).
- b) Els **actes i les omissions d'engany o inducció a error** a les persones a qui es dirigeixen, per mitjà de la utilització o difusió d'indicacions incorrectes o falses (arts. 5 i 7 LCD).

Ha de poder **afectar el seu comportament econòmic**, en els aspectes següents:

1. **Existència o naturalesa** del bé o servei.
 2. Les **característiques** del bé o servei.
 3. **Serveis postvenda** i reclamacions.
 4. **Compromisos** de l'empresari o professional.
 5. **Preu** o mode de fixació del preu.
 6. Naturalesa, qualificacions i drets de l'**anunciant** (vgr. Qualificacions professionals, drets de propietat industrial o intel·lectual, premis o distincions rebudes).
 7. **Drets com a consumidor**.
- c) **Pràctiques agressives**: amb acaçament, coacció, força o amb influència indeguda (art. 8 LCD).
 - d) **Infracció de les lleis** (art. 15 LCD). Els realitzats per qui es preval en el mercat d'un avantatge competitiu, que siga significatiu (vgr. Contractació

de personal clandestí).

e) L'abús de la **dependència econòmica** (*art. 16.2 LCD*).
Manifestacions:

1. L'explotació de la situació de dependència econòmica dels **seus clients i proveïdors**.
 2. **Trencament d'una relació comercial sense preavis de mínim 6 mesos**.
 3. Obtenció de millors condicions de les pactades en el contracte de subministrament sota l'**amença de trencament** de les relacions comercials.
- f) Els actes de **venda a pèrdua** (*art. 17 LCD*): realitzats de manera sistemàtica de venda per davall del preu d'adquisició o de cost. Casos:
- a. **Induïsquen a error** als consumidors **sobre el nivell de preus d'uns altres productes del mateix establiment**.
 - b. Tinguem per efecte **desacreditar la imatge** d'un producte o establiment aliens.
 - c. Els encaminats a **eliminar competidors** del mercat (o *dumping*).

3. Actes contraris als consumidors i usuaris:

- a) Els actes de **discriminació** amb els consumidors, sense causa justificada (*art. 16*).
- b) Els de **confusió** amb els béns o serveis d'un altre empresari (*art. 20 i 25*).
- c) **Engany**:
 1. En **Codis de conducta i uns altres signes distintius de la qualitat** (*art. 21*).
 2. En **pràctiques promocionals** (*art. 22*).
 3. Dels **béns o serveis, la seua disponibilitat o els serveis postvenda** (*art. 23*).
 4. En informacions en mitjans de comunicació sense fer constar que es tracta de **publicitat** (*art. 26*).
 5. **Informacions inexactes o falses de la contractació** (*art. 27*).
- e) **Venda piramidal**: condicionada a unes altres compres de tercers (*art. 24 LCD*).
- f) **Pràctiques agressives** amb coacció en l'establiment (*art. 28*), acaçament en el domicili o per mitjans a distància (*art. 29*), als menors (*art. 30*) i uns altres (*art. 31*).

D) ACCIONS I NORMES PROCESSALS CONTRA LA COMPETÈNCIA

DESLLEIAL

- Accions per a combatre un acte de competència deslleial (*art. 32 LCD*):

1.- L'**acció declarativa** de la deslleialtat de l'acte: notes:

- a. Si la pertorbació creada pel mateix subsisteix.
- b. Acció que tendeix a que es reconega que l'acte portat a terme és deslleial.
- c. S'acumula normalment amb una altra de les previstes per la Llei (en especial la d'indemnització per danys).

2.- L'acció de **cessació** de l'acte, o de **prohibició** d'aquest. Moments:

- a. Prohibició si encara no s'ha posat en pràctica.
- b. Cessació: evitar que l'acte de competència deslleial continue portant-se a efecte.

3.- L'acció de **remoció** dels efectes produïts per l'acte.

Objecte: s'ordenen les mesures necessàries perquè **se n'eliminen els efectes** a fi de tornar al perjudicat a la **situació anterior** a la comissió d'aquest acte deslleial.

Vgr. Devolució de projectes empresarials.

4.- L'acció de **rectificació** de les informacions enganyoses, incorrectes o falses.

Vgr. Rectificació pública d'una afirmació incorrecta que denigre l'empresari.

5.- L'acció de **rescabament dels danys i perjudicis** ocasionats per l'acte, si ha intervingut **dol o culpa** de l'agent.

6.- L'acció d'**enriquiment injust**.

Límit: només procedirà quan l'acte **lesione una posició jurídica emparada per un dret d'exclusiva** o un altre d'anàleg.

7. Si s'estima alguna de les quatre primeres accions, a més:

- a. **Publicació** total o parcial de la sentència.
- b. **Declaració de rectificació**.

8. Per incompliment de Codis de conducta o quan els Codis promoguen conductes deslleials: **accions extrajudicials de cessació i rectificació** (*art. 38 i 39 LCD*): 15 dies.

- Legitimació activa (*art. 33 LCD*):

1. En general: **perjudicat**.

2. Particular:

- a. Accions sense caràcter dinerari: (1 a 4):

- i. **Instituts oficials de consum.**
 - ii. **Associacions** amb membres amb interessos afectats.
Vgr. Associacions d'empresaris.
 - iii. **Associacions** de consumidors.
 - iv. **Fiscal.**
 - b. Enriquiment injust: únicament el **titular de la posició jurídica violada**.
- Legitimació passiva (*art. 34 LCD*):
1. Persona que **ordene, faça o coopere** en l'acte deslleial.
 2. Si enriquiment injust: únicament contra el **beneficiari**.
Si acte realitzat per treballadors: **contra l'empresari**.

Prescripció (*art. 35 LCD*):

1. **A l'any** comptat des del moment en què van poder exercitar-se i el legitimat va tenir **coneixement** de la persona que va realitzar l'acte de competència deslleial.
2. En tot cas, pel transcurs de **tres anys** des del moment de la **realització** de l'acte.

Especialitat: si afecta l'interès general: **l'acció de cessació no prescriu**.

Diligències preliminars: mateix règim que en les accions per **violació de les patents** (*art. 36 LCD*).

4.2. DRET DE LA PUBLICITAT

f. PUBLICITAT IL·LÍCITA I DESLLEIAL: CONCEPTE I NORMES REGULADORES

- Definició de publicitat: tota **forma de comunicació** realitzada per una persona física o jurídica, pública o privada en l'exercici d'una activitat comercial, industrial, artesanal o professional, a fi de **promoure de manera directa o indirecta la contractació** de béns mobles o immobles, serveis, drets i obligacions.
- Normes reguladores:
 1. La *Llei general de publicitat 34/1988, d'11 de novembre*, va incorporar al nostre sistema jurídic la *Directiva de la CEE de 10 de setembre de 1984, sobre harmonització de disposicions en matèria de publicitat enganyosa*.
 2. *Art. 14 de la Llei 7/2010, de 31 de març, general de la comunicació*

audiovisual.

3. L'art. 282 CP tipifica com a delictes la **publicitat falsa** que pugui causar un "perjudici greu i manifest als consumidors".

Pena de presó de sis mesos a un any o multa de 12 a 24 mesos.

4. Concurs de normes amb la **Llei de competència deslleial**. Aplicació subsidiària, segons el principi d'especialitat.

Àmbit d'aplicació de la publicitat: (arts. 2 i 17 LGP):

- a. En sentit ampli: publicitat és tota comunicació en què concórreguen:
1. Emissió d'un **missatge aliè al mitjà de comunicació**.
 2. **Retribució** pel servei prestat.
- b. Excloses: unes altres activitats publicitàries sense fins empresarials (*vgr.* Fins ecològics, religiosos, d'interès públic, etc.).

Amb caràcter general, l'art. 3 LGP considera il·lícita:

- a) La publicitat que atempte contra la **dignitat** de la persona o vulnere els valors i drets reconeguts en la **Constitució**.
- En particular: l'honor, la intimitat i la pròpia imatge i la protecció de la joventut, la infància i la dona.
- b) La publicitat **subliminal**: no siga conscientment percebuda (*art. 4 LGP*).
- c) La que infringeix el que disposa la normativa que regule la publicitat de **determinats productes, béns, activitats o serveis** (*art. 5 LGP*).
- Vgr.* Alcohol (prohibició de publicitat en la televisió si supera el vint per cent de graduació), productes sanitaris, jocs d'atzar.
- d) La publicitat **enganyosa, deslleial i agressiva**: Llei de competència deslleial.

B) LES ACCIONS I NORMES PROCESSALS CONTRA LA PUBLICITAT IL·LÍCITA I DESLLEIAL

- S'apliquen les **accions de la competència deslleial** (*art. 6 LGP*).
- Especialitat: legitimació activa per publicitat discriminatòria o vexatòria per a la dona.
 - a. Els organismes públics de protecció de la dona.
 - b. Associacions en defensa de la dona.
 - c. Fiscalia.

C) ELS MITJANS D'AUTOCONTROL DE LA PUBLICITAT

- Autocontrol referit a l'actuació pels subjectes creadors i ransmè de la

publicitat. Mitjans:

- g. Per l'“**Associació per a l'autoregulació de la comunicació comercial**”: afiliació d'anunciants, agències i mitjans de publicitat.

El seu jurat emet resolucions que sense tenir caràcter d'**arbitratge** vinculen els associats i incoen procediments davant dels tribunals de justícia

Va redactar:

- a. Un **codi de conducta publicitària**, que conté les normes deontològiques, de 19 de desembre de 1996.
 - b. Un **codi ètic de comerç electrònic i publicitat interactiva**, de 28 de novembre de 2002.
 - d. **Codis de conducta per activitat** (*vgr.* Cine o Internet) **o per sectors** (*vgr.* Productes farmacèutics, tabac, alcohol, joguets).
2. Normes d'emissió de publicitat en **Radiotelevisió Espanyola**.
 3. Codis i regles de pràctiques de la **Cambra Internacional de Comerç** (ICC).

TEMA 5

EL DRET DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL (PROPIETAT INDUSTRIAL I INTEL·LECTUAL) O DELS BÉNS IMMATERIALS (I): protecció d'invencions, disseny industrial, *know how* i secrets empresarials

5.1. PROPIETAT INTEL·LECTUAL: PROPIETAT INDUSTRIAL I PROPIETAT INTEL·LECTUAL (DRET D'AUTOR I DRETS AFINS)

El Dret industrial té per objecte:

1. Les **creacions industrials**, en tant que solucions de problemes tècnics orientades a satisfer les necessitats del mercat.

Són creacions de fons: **patents i models d'utilitat**.

- h. Els **models i dibuixos industrials**: que atorguen una nova configuració estètica a l'objecte.

Són creacions de forma o ornamentals: **disseny industrial**.

Constitueixen una **excepció al principi de lliure competència** i d'imitació de prestacions i iniciatives empresarials alienes (*art. 11 LCD*) per mitjà de la concessió al seu titular d'un **dret exclusiu de caràcter temporal i absolut**.

Fonament: **foment de la investigació tecnològica** i de les noves formes estètiques aplicables a l'empresa així com també al progrés econòmic.

En compensació s'exigeix al titular **la càrrega legal d'exploitar la creació** i l'obligació de pagar les **taxes de manteniment**.

En tant que excepció del principi de lliure competència, el dret d'exclusiva ha de ser emparat per una norma legal: sistema de *numerus clausus*:

1. **Invencions industrials** (també aplicable a l'agricultura, a l'oci, a l'art i a determinats descobriments científics): *Llei de patents, de 20 de març de 1986*.
2. **Disseny industrial**. Segons les característiques del producte o la seua ornamentació: *Llei 20/2003, de 7 de juliol*.
2. **Xips informàtics**.
3. Noves **varietats vegetals i aliments transgènics**.

No es consideren invencions industrials i, per tant, no podran protegir-se per mitjà de patents (*art. 4.4 LP*):

1. Els **descobriments, les teories científiques o els mètodes matemàtics**.
2. Les **obres literàries, artístiques o científiques**.

3. Els plans, les regles o els mètodes per a l'exercici d'activitats intel·lectuals o economicocomercials.
4. Els **programes d'ordinador**.
5. Les **formes de presentar les informacions**.

Aquestes activitats són protegides a través del Dret d'autor i drets afins: *Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, que aprova el Text refós de la llei de propietat intel·lectual*.

Regulació:

2. Fet generador: la **creació d'una obra literària, artística o científica** dóna dret a l'autor a una propietat intel·lectual (*art. 1 LPI*).
 - a. Fonament *art. 33 CE* sobre el dret a la propietat.
 - b. Ha de tractar-se d'una **creació humana**, encara que l'autor pugui utilitzar mitjans tècnics.
 - c. L'obra ha de ser **susceptible de difusió per qualsevol mitjà** (*art. 4 LPI*).
També cap la **reproducció digital** (*art. 25.6 LPI*).
 - d. Cap l'obra col·lectiva (*art. 8 LPI*).
 - e. No s'exigeix cap nivell d'activitat inventiva. Únicament que **no siga una còpia o plagi**.
 - f. **No és obligatòria la inscripció** en el Registre General de la Propietat Intel·lectual: facilita la prova de la titularitat i el contingut dels drets (*art. 145.3 LPI*).
3. Dos aspectes de la propietat intel·lectual: **drets personal o morals i drets patrimonials** (*art. 2 LPI*).
 - a. Drets morals: irrenunciables i intransmissibles. Relatius a la **difusió i modificació i reconeixement com a autor** (*art. 14 LPI*).
 - b. Drets patrimonials o d'exploració (*art. 17 a 21 LPI*):
 - i. **Reproducció de l'obra**: còpies de l'original.
 - ii. **Distribució**: venda, lloguer, préstec.
 - iii. **Comunicació pública**: representació, emissions.
 - iv. **Transformació**: traducció, adaptació o una altra modificació.

Característiques:

- i. Durada: la **vida de l'autor més de setanta anys després de la seua mort** (*art. 26 LPI*).
- ii. **Dret d'exclusiva**. El titular té:
 - a. Acció de **cessació**.
 - b. Acció d'**indemnització**.

- iii. Límits:
 - a. **Còpies privades i la reproducció provisional** sense significació econòmica (Internet).
 - b. Amb fins de **seguretat pública i procediments** administratius, judicials o parlamentaris o a benefici de **persones amb discapacitat** sense ànim de lucre.
 - c. **Cites en unes altres obres i il·lustració acadèmica**.
 - d. Uns altres casos específics (paròdies, actes oficials, cerimònies religioses).
- iv. Esgotament:
 - a. Respecte dels **suports físics de les obres: distribució**.
Únicament l'exclusiva de la primera venda: principi de lliure circulació de mercaderies.
 - b. **No s'esgoten els drets de comunicació pública, lloguer i préstec, i els drets d'emissió**.
Control per les **entitats de gestió dels drets d'autor** (*art. 147 a 159 LPI*).
- 4. Àmbit: Drets d'autor i drets afins (*art. 3 LPI*).
 - a. Drets d'autor:
 - i. **Obres originals**; inclou els **programes d'ordinador** (*art. 10 i 95 a 104 LPI*).
 - ii. **Obres derivades**; traduccions, adaptacions, actualitzacions... (*art. 11 LPI*).
 - iii. **Bases de dades** (*art. 12 LPI*).
 - iv. **Obres cinematogràfiques, audiovisuals i radiofòniques** (*art. 86 a 94 LPI*).
 - b. Drets afins:
 - i. **Drets dels artistes executants i intèrprets** (*art. 105 a 113 LPI*): cinquanta anys.
 - ii. **Drets dels productors de fonogrames i de gravacions audiovisuals** (*arts. 114 a 125 LPI*): cinquanta anys.
 - iii. **Drets de les entitats de radiodifusió** (*art. 125 a 127 LPI*): cinquanta anys.
 - iv. **Autors de fotografies** (*art. 128 LPI*): vint-i-cinc anys.
 - v. **Divulgadors i editors d'obres inèdites** (*art. 128 i 130 LPI*): vint-i-cinc anys.
 - vi. **Fabricants de bases de dades** (*art. 133 a 137*): quinze anys.

5.2. FONTS I SISTEMES DE PROTECCIÓ DEL DRET INDUSTRIAL. LA PROTECCIÓ INTERNACIONAL I EN LA UNIÓ EUROPEA

Normes fonamentals:

1. *Llei 11/1986, de 20 de març, de règim jurídic de patents d'invenció i models d'utilitat i el seu reglament d'execució aprovat per RD 2245/1986, de 10 d'octubre.*
2. *Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del diseny industrial.*
Reial decret 1937/2004, de 27 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament d'execució de la llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial.
3. *Llei 11/1988, de 3 de maig, de protecció de les topografies de productes semiconductors.*
4. *Llei 3/2000, de 7 de gener, de protecció de les obtencions vegetals.*

Unes altres normes:

1. *Reglament dels procediments relatius a la concessió, el manteniment i la modificació dels drets de la propietat industrial aprovat per RD 441/1994, d'11 de març, respecte de la qual s'aplica de manera subsidiària la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.*
2. *Reial decret 1270/1997, de 24 de juliol, pel qual es regula l'Oficina Espanyola de Patents i Marques.*
3. *Reial decret 278/2000, de 25 de febrer, pel qual s'aproven els Estatuts del Col·legi Oficial d'Agents de la Propietat Industrial.*

Des del segle XIX, hi ha una preocupació dels organismes internacionals per harmonitzar les disposicions legals dels distints països i trobar mecanismes de protecció conjunts. Destaquen:

A. En general:

1. *Conveni de la Unió de París per a la protecció de la propietat industrial, de 20 de maig de 1883.*

Ha tingut diverses redaccions. L'última la d'*Estocolm de 14 de juliol de 1967:*
Regula:

- a. Els principis generals de **concessió de la patent** en el països signants.
- b. **Principi d'igualtat** de tractament.
- c. **Dret de prioritat** si la sol·licitud té lloc en tots els països dins d'un any per a les patents i sis mesos per als models industrials.

- c. *Acord sobre aspectes dels drets de la propietat intel·lectual relacionats amb el comerç internacional, de 15 d'abril de 1994, complementari del Conveni de Marrakech, creador de l'Organització Mundial del Comerç.*

Matèries:

- Secció 1. Dret d'autor i drets connexos.
- Secció 2. Marques de fàbrica o de comerç.
- Secció 3. Indicacions geogràfiques.
- Secció 4. Dibuixos i models industrials.
- Secció 5. Patents.
- Secció 6. Esquemes de tresat (topografies) dels circuits integrats (xips informàtics).
- Secció 7. Protecció de la informació no divulgada.
- Secció 8. Control de las pràctiques anticompetitives en les llicències contractuals.

B. En patents:

1. *Tractat sobre cooperació en matèria de patents, de Washington, de 19 de juny de 1970, i de marques, de 27 d'octubre de 1994: unifiquen els procediments de sol·licitud.*
2. *Conveni de Munic, de 5 d'octubre de 1973, sobre la concessió de patents europees:*
 - a. Sobre la **concessió de patents** en cada un dels Estats firmants a través d'un procediment únic.
 - b. Crea l'**Oficina Europea de Patents**.
 - c. Regula una **patent comunitària** aplicable a cada Estat de la Unió: pendent del Conveni de Luxemburg sobre patent comunitària.
3. *Acord d'Estrasburg relatiu a la classificació internacional de patents, de 24 de març de 1971.*

C. En models industrials:

1. *Acord de l'Haia, de 6 de novembre de 1925, revisat a Londres el 2 de juny de 1934, sobre el dipòsit internacional de dibuixos i models industrials.*

Ultima revisió a Ginebra el 2 de juliol de 1999.
2. *Acord de Locarno, de 8 de octubre de 1968, revisat a Ginebra el 2 de juliol de 1999, que estableix una classificació internacional per als dibuixos i models industrials.*
 - d. En la Unió Europea:
 1. *Conveni sobre la patent europea per al mercat comú, firmat a Luxemburg el 15 de desembre de 1975, denominat «Conveni sobre la*

patent comunitària», i reformat per acord del Consell de 15 de desembre de 1989.

Procediment únic de concessió de patents vàlid per a tota la UE (pendent d'adhesió).

2. Directives i reglaments comunitaris per sector de activitat: productes semiconductors, fitosanitaris, farmacèutics, invencions biotecnològiques i obtencions i varietats vegetals.
3. *Reglament (CE) núm. 6/2002 del Consell, de 12 de desembre de 2001, sobre els dibuixos i models comunitaris.*

5.3. LA PROTECCIÓ DE LES INVENCIONS. LES PATENTS

A) CONCEPTE I NORMES REGULADORES

S'entén per patent:

- e. El **dret** que garanteix a l'inventor l'**ús exclusiu** dels resultats industrials de la seua **invenció**.

El resultat industrial pot ser:

- a. Un **producte**.
- b. Un **procediment**: s'estén no solament al procediment, sinó també al producte directament obtingut pel procediment.
- f. El **títol de propietat industrial** que a l'efecte es concedeix.

Normes reguladores:

- a. *Llei 11/1986, de 20 de març, de règim jurídic de patents d'invenció i models d'utilitat.*
- b. Desenvolupada pel seu *Reglament d'execució de la Llei aprovat per RD 2245/1986, de 10 d'octubre.*

B) REQUISITS DE PATENTABILITAT

Són requisits essencials de la invenció perquè aquesta siga patentable:

1. La seua **aplicació industrial**: l'objecte resultant de la invenció puga ser fabricat o utilitzat en qualsevol classe d'indústria, inclosa l'agrícola (*art. 9 LP*).
2. La seua **novetat**: respecte a l'**estat de la tècnica**: "tot el que abans de la data de la presentació de la sol·licitud de patent s'ha fet **accessible al públic**

a Espanya o a l'estranger per una descripció escrita o oral, o una utilització o per qualsevol altre mitjà” (*art. 6.2 LP*).

El que no serà accessible al públic a Espanya o en l'estranger: **sistema de novetat absoluta o mundial**.

Falta novetat si publicada una sol·licitud de patent d'aquesta solució tècnica **ja presentada i publicada amb anterioritat**. Principi de prioritat registral (*art. 6.3 LP*).

3. Que implique una **activitat inventiva**: no ha de deduir-se fàcilment del conjunt de coneixements tècnics ja existents.

Que no resulte de l'estat de la tècnica d'una manera evident per a un expert en la matèria (*art. 8.1 LP*).

Encara que reunisquen els requisits de patentabilitat abans assenyalats, no podran ser objecte de patent les invencions següents (*art. 5 LP*):

1. Aquelles la publicació o explotació de les quals siga contrària a l'**ordre públic o als bons costums**.

En particular, no són patentables:

- a) Els procediments de **clonació** d'éssers humans.
- b) Els procediments de **modificació de la identitat genètica germinal** de l'ésser humà.
- c) Les utilitzacions d'**embrions humans** amb fins industrials o comercials.
- d) Els procediments de **modificació de la identitat genètica** dels animals que suposen patiments per a ells sense utilitat mèdica o veterinària substancial per a l'home o l'animal, i els animals resultants de tals procediments.

2. Amb relació amb els animals i els vegetals:

- a. Les **varietats vegetals**.
- b. Les **races animals**.
- c. Els procediments essencialment **biològics d'obtenció de vegetals o d'animals**.

No s'inclouen dins d'aquesta prohibició:

- i. Els **procediments microbiològics** i els productes que se n'obtinguen. Es permet la patentabilitat dels productes químics, farmacèutics i microbiològics.
- ii. La **matèria biològica**, amb inclusió de la **informació genètica** (*art. 4.2. i 3. LP*).

3. Els **mètodes de tractament o diagnòstic del cos humà o animal**.

C) PROCEDIMENT DE CONCESSIÓ DE LA PATENT

Procediment de concessió de la patent (*art. 21 i seg. LP*):

1.- **Sol·licitud d'inscripció a l'Oficina Espanyola de Patents i Marques** (*Registre de la Propietat Industrial*) en la qual s'han de contenir unes mencions obligatòries i en elles la descripció de la invenció per a la qual se sol·licita la patent.

La **descripció** ha de ser clara i completa de manera que **un expert en la matèria puga executar-la, acompanyada de**:

- a. **Designació de l'inventor.**
- b. Les **reivindicacions** que definisquen l'objecte.
- c. **Dibuixos.**
- d. Un **resum tècnic** de la invenció (*art. 23, 25, 26 i 27 LP*).

Una sol·licitud només pot comprendre una invenció o un grup d'invençions que integren un **únic concepte inventiu general** (*art. 24 LP*).

2.- Dos procediments de concessió:

- a. **General** (*art. 30 i seg. LP*):
- b. **Especial** (*art. 39 i 40 LP*): ha sigut objecte de generalització a tots els sectors de la tecnologia i de l'alimentació pel *RD 996/2001, de 10 de setembre*.

a. General. Fases:

1.- L'Oficina Espanyola de Patents i Marques (el Registre de la Propietat Industrial) examinarà els **requisits formals** de la sol·licitud i de **patentabilitat** de l'invent per al qual se sol·licita la inscripció (*art. 31 LP*).

2.- L'oficina (el registre) elaborarà un **informe sobre l'estat de la tècnica**, per a la qual cosa sol·licitarà informació dels organismes internacionals (*art. 34 LP*).

3.- **Publicitat de l'informe** perquè els tercers formulen **observacions** (*art. 36 LP*).

4.- **Concessió**, en tot cas, de la patent (*art. 37 LP*).

- b. Especial o concessió amb examen previ: a diferència de l'anterior, els **tercers podran oposar-se** a la concessió amb base en la falta de qualsevol dels requisits per al seu atorgament.

A més, el **registre mateix efectua un examen previ** de l'estat de la

tècnica en el sector en què es tracte, després del qual **pot denegar** la patent sol·licitada.

En aquests casos, les patents gaudeixen d'una especial validesa.

Tota concessió de patent, siga quin siga el procediment, es realitza.

- a. **Sense perjudi de tercer.**
- b. **Sense garantia de l'Estat de la seua validesa i de la utilitat de l'objecte sobre el qual recau (art. 37.2 i 40.1 LP).**

Legitimació activa per a sol·licitar la concessió de la patent:

1. Es **presumeix que el sol·licitant està legitimat** per exercir el dret a la patent (art. 10.4 LP).
2. El dret a la patent pertany a l'inventor o als seus drethavents o a les persones a qui s'haja ransmès (art. 10.1 LP).
3. Quan el sol·licitant no siga l'inventor o la persona a qui ha ransmès el dret: Cal diferenciar dos supòsits:
 - A. Quan la patent no haja sigut encara concedida al sol·licitant: el titular legítim podrà exercitar una acció davant dels Tribunals, per a la **suspensió** del procediment de concessió de la patent i que pot tenir per fi (art. 11 LP):
 - a) Continuar el procediment relatiu a la sol·licitud, **que se subroga** en el lloc del sol·licitant.
 - b) Presentar una **nova sol·licitud** de patent per a la mateixa invenció, que gaudirà de la mateixa prioritat, o
 - c) Demanar que la sol·licitud siga **rebutjada**.
 - B. Quan ja s'haja concedit: **acció de «reivindicació»** perquè es desposseïska qui va obtindre la patent (art. 12 LP).

Els titulars d'una patent poden obtenir **addicions** a la seua patent.

1. Finalitat: protegir aquelles **invencions que perfeccionen o desenvolupen la invenció** objecte de la patent principal.
2. Requisit: ambdues invencions constitueixen una **unitat inventiva** (art. 108 LP).
3. Règim jurídic:
 - a. A la sol·licitud d'addició se li exigeixen els **mateixos requisits** que a una sol·licitud de patent, excepte sobre l'**activitat inventiva**.
 - b. Tindrà la **mateixa durada que la patent principal** de la qual depenga (art. 109 LP).
 - c. Una addició podrà **convertir-se en patent independent** quan el seu

titular renunciï a la patent principal (*art. 110.2 LP*).

- d. La nul·litat de la patent principal no implica la de l'addició; pot demanar-se'n la seua **conversió** en patent independent en els tres mesos següents a la declaració de nul·litat (*art. 115 LP*).

D) CONTINGUT DEL DRET DERIVAT DE LA PATENT

A.- El titular de la patent té dret a l'**ús exclusiu de l'invent**, que es manifesta en una doble facultat:

1. Positiva: poder **explotar la invenció patentada**.
2. Negativa: **impedir que els tercers l'exploten**, comercialitzen o introduïsquen en el país productes derivats de la patent sense la seua autorització.

1.- El titular obté un **dret de monopoli** sobre l'objecte de la patent:

Caràcter patrimonial: pot transmetre's per tots els mitjans que el Dret reconeix. Límits:

- a. Temporal: durada limitada a **vint anys improrrogables**, des de la **presentació de la sol·licitud** (*art. 49 LP*).

Transcorregut el termini de vint anys: la patent és de **domini públic** i pot ser explotada lliurement per tots (*art. 116.2 LP*).

- b. Espacial: al **territori espanyol** (*art. 2.1 LP*).

El dret a la patent en el cas d'invençions laborals: invençions que nasquen al si d'una empresa i que han sigut realitzades per un treballador d'aquesta. Classes (*arts. 15 i seg. LP*):

1. Les **invençions de servei**: aconseguïdes pel treballador durant la vigència del seu contracte de treball i que siguen fruit d'una activitat d'investigació que explícitament o implícitament constitueix l'objecte d'aquest contracte (*art. 15 LP*). Les invençions pertanyeran a l'**empresari**.
2. Les **invençions mixtes**: realitzades pel treballador no contractat per a investigar, però que obté certes invençions en la seua activitat professional en l'empresa, amb l'ajuda dels coneixements o mitjans adquirits dins de l'empresa (*art. 17 LP*). L'empresari pot optar per:
 - a. **Assumir la titularitat** de la invenció.
 - b. Reservar-se un **dret d'utilització** d'aquesta.

En aquests dos casos ha de **compensar econòmicament** el treballador. Criteris:

- a. **Importància econòmica**.

b. **Aportacions pròpies del treballador.**

3. Les **invencions lliures**: per exclusió, aquelles en què no concorre cap de les circumstàncies descrites abans (art. 16 LP). La seua titularitat s'atribueix al **treballador**.

Règim jurídic de les invencions de servei i mixtes:

- a. El treballador té el deure genèric de **comunicar** per escrit a l'empresari els resultats obtinguts (*art. 18.1 LP*).

Termini: **tres mesos**.

Sanció: **pèrdua** del seus drets.

- b. **Deure de col·laboració** entre treballador i empresari (*art. 18.2 LP*).

- c. **Nul·litat de tota renúncia anticipada** del treballador als drets sobre la invenció (*art. 19.2 LP*).

El règim de les invencions laborals s'estén a tots els **funcionaris públics, personal investigador d'ens del sector públic, i professors universitaris** amb algunes regles especials fixades pel Govern i les comunitats autònomes (*art. 20 LP*).

2.- Facultat d'impedir als tercers que exploten, comercialitzen o importen l'objecte de la patent (*art. 50 i 51 LP*):

- a. Un **producte**.
- b. Un **procediment o el producte resultant** del procediment patentat.
- c. **Matèria biològica o informació genètica**.
- d. **Entrega d'elements essencials** per a la iniciació de la invenció patentada.

Límits en l'aplicació industrial i comercial (*art. 52 LP*).

- a. Material:

1. **Actes d'àmbit privat**.
2. **Fins experimentals** (*vgr.* medicaments genèrics).
3. **Fórmules magistrals**.
4. Invents per a naus, aeronaus o **mitjans de transport** que es troben temporalment a Espanya en el trànsit internacional.
5. Si hi ha **consentiment** previ.

- b. Criteri temporal:

1. El tercer no pot emparar-se en el fet que posteriorment ha obtingut una patent; serà **prioritària** la de data anterior (*art. 55 LP*).
2. El titular d'una patent no té dret a impedir l'explotació (*art. 54.1 LP*):

- a. Aquells que **de bona fe i amb anterioritat a la data de prioritat de la patent hagueren explotat l'objecte** d'aquesta.
 - b. Aquells que hagueren **fet preparatius seriosos i efectius** per explotar aquest objecte, en prosseguisquen o n'inicien l'explotació.
3. Protecció provisional al sol·licitant de la patent: dret a exigir una **indemnització, raonable i adequada** a les circumstàncies, de qualsevol tercer que, entre la data de publicació de la sol·licitud i la data de publicació de concessió, haguera portat a terme una utilització de la invenció (*art. 59 LP*).

Posteriorment: l'explotació de tercer estarà **prohibida** en virtut de la concessió de la patent (*art. 54.2 LP*).

B.- Obligacions del titular de la patent:

1. **Obligació d'explotació** (*art. 83 LP*): requisits:

1.- Subjectiu:

- a. **Per si mateix**.
- b. Per **persona autoritzada** per ell.

2.- Territorial:

- a. Execució a **Espanya o en el territori d'un membre de l'Organització Mundial del Comerç**.
- b. L'explotació ha de ser suficient per satisfer la **demanda del mercat nacional**.

3.- Temporal:

- a. L'explotació haurà de realitzar-se dins del termini de **quatre anys** des de la data de presentació de la **sol·licitud** de patent, o
- b. De **tres anys** des de la data en què es **publique** la concessió en el *Butlletí Oficial de la Propietat Industrial*.

Aplicació automàtica del termini que expire **més tard**.

Sanció: si no explota la patent o ho fa insuficientment, el seu titular serà sancionat per mitjà de la concessió de **llicències obligatòries a tercers interessats** (*art. 86.a LP*).

2. El titular de la patent ha de pagar **taxes anuals** per al manteniment de la vida legal de la invenció patentada (*at. 160 LP*).

• Causes de nul·litat de la patent (*arts. 112 i seg. LP*):

1. L'absència d'algun dels **requisits de patentabilitat**.
2. La **insuficiència de la descripció**.

3. La **falta d'adequació entre l'objecte de la patent i el ontíngut** de la sol·licitud.
4. L'**absència de legitimitat** per obtenir la patent.

S'admet la **nul·litat parcial** de la patent.

- Causes de **caducitat** (*art. 116 a 118 LP*):
 1. Transcurs del **temps**.
 2. **Renúncia** del titular.

És possible la renúncia total o parcial.
És necessari el consentiment de tercers amb drets inscrits o del reivindicant.
 3. **Falta d'explotació en el dos anys següents a la concessió de la primera licència obligatòria**.
 4. **Impagament de les taxes**.
- S'admet la **rehabilitació** en els supòsits de caducitat **per falta de pagament** (*art. 117 LP*). Requisits:
 - a. Justificació en una causa de **força major**.
 - b. **Fins a sis mesos després de la inscripció de la caducitat en el BOPI**.

E) LA TRANSMISSIÓ DELS DRETS SOBRE LES PATENTS

La patent és considerada un bé, gaudeix de **caràcter patrimonial** i pot ser transferida a un tercer, per tots els mitjans que el Dret reconeix (*art. 10.1 LP*). D'això es deriva la possibilitat de:

1. **Cotitularitat** de la patent quan pertanga a distintes persones, que formaran una comunitat sobre ella (*art. 72 LP*).
2. La constitució de **drets reals** sobre la patent: usdefruit i hipoteca mobiliària (*art. 74 LP*).
3. **Cessió** de la patent: transmissió plena del dret.
4. **Llicència** de la patent: transmissió limitada del dret.

En tot cas, **l'inventor té dret a ser mencionat** com a tal, encara que no arribe a ser titular de la patent (*art. 14 LP*). Dret a la paternitat de la invenció: caràcter personalíssim i, per tant, intransferible.

La Llei concedeix una especial atenció a la regulació de la **licència d'explotació** de la invenció patentada: dóna origen a una situació jurídica en virtut de la qual

el cessionari de la patent (denominat llicenciatari) **pot explotar-la amb subjecció a unes condicions determinades i continuar la titularitat de la patent** a favor de qui atorga la llicència (licenciant).

Mitjans:

1. Origen en un contracte de llicència: **licències contractuals** (*art. 75 i seg. LP*).
2. **Llicències de ple dret** (*art. 81 i seg. LP*).
3. Per una intervenció de l'Administració Pública: **licències obligatòries** (*art. 86 i seg. LP*).

1. Les **licències contractuals**. Notes característiques:

- a. Manifestació del **caràcter patrimonial del dret** de patent i de la possibilitat de transmetre'l.
- b. Seran **atorgades pel titular de la patent** en el règim i amb els límits que les parts acorden. Règim supletori a falta d'acord:
 1. Els titulars de les llicències (és a dir, els llicenciataris) **no podran cedir-les a tercers ni concedir sublicències**, llevat que s'haguera convingut una altra cosa (*art. 75.3 LP*).
 2. El titular d'una llicència contractual tindrà dret, excepte pacte en contrari, a (*art. 75.4 LP*):
 - a. Realitzar **tots els actes** que integren l'explotació de la invenció patentada.
 - b. En **tot el territori**.
 - c. Per **tota la duració** de la patent.
 3. El licenciant podrà concedir llicències a unes altres persones i explotar per si mateix la invenció: **licència no exclusiva** (*art 75.5 LP*).
 4. Obligació del licenciant de **posar a disposició del llicenciatari els coneixements tècnics** que posseïska i que resulten necessaris per a poder procedir a una adequada explotació de la invenció (*art. 76 LP*).

El llicenciatari, per la seua part, té un **deure de confidencialitat**.
- c. El contracte haurà de **constar per escrit** i només produirà **efecte enfront de tercers de bona fe des que haja sigut inscrit** en la Oficina Espanyola de Patents i Marques (*arts. 74.2 i 79.2 LP*).

Classes de llicències contractuals:

1. Per l'objecte: el contracte de llicència pot recaure:

- a. Sobre la **patent** ja concedida.
 - b. Sobre la **simple sol·licitud**.
2. Pel territori:
- a. En tot el territori nacional.
 - b. Per una part d'aquest.
3. Per les facultats atribuïdes:
- a. De la totalitat.
 - b. De part de les facultats que integren el dret d'exclusiva.
4. Per l'exclusivitat del dret de llicenciatari: la llicència exclusiva **impedeix l'atorgament d'unes altres llicències i el llicenciant només podrà explotar la invenció si en el contracte s'haguera reservat expressament aquest dret (art. 75.6 LP).**
- A més, excepte pacte en contrari, el concessionari d'una llicència exclusiva podrà exercitar en el seu propi nom **totes les accions que en la Llei es reconeixen al titular** de la patent enfront dels tercers que infringisquen el seu dret (art. 124.1 LP).
2. Les **llicències de ple dret**: el titular de la patent declara per escrit i per mitjà del Registre de la Propietat Industrial de la OEPM que està **disposat a autoritzar la utilització de la invenció a qualsevol interessat com a llicenciatari no exclusiu**, el qual haurà d'abonar una determinada compensació (art. 81 LP).
- Si no hi ha acord: fixada per la OEPM.
- Impedeix l'existència de **llicències obligatòries** sobre la patent (art. 86 LP).
3. Les **llicències obligatòries**: s'atorguen **en contra de la voluntat del titular** de la patent (art. 86 LP). Classes:
- a) Llicència per **falta o insuficiència d'exploració** d'invenció patentada.
 - b) Llicència per **necessitats de l'exportació**: requisits (art. 88 LP):
 - 1. Quan l'exploració efectuada pel titular de la patent **no cobreix el mercat d'exportació**.
 - 2. Sempre que aquesta insuficiència origine un **greu perjudici per al desenvolupament econòmic o tecnològic del país**.
 - c) Llicència per **dependència entre dues patents**: quan hi haja una patent anterior, sense la concurrència de la qual no seria possible l'exploració de la patent posterior.

El titular d'una patent obtindrà una llicència obligatòria sobre l'altra patent a fi de poder explotar la seua invenció patentada (art. 89 LP).
 - d) Llicència per raó d'**interès públic**: *vgr.* la salut pública, la defensa

nacional, el desenvolupament tecnològic, etc. (*art. 90 LP*).

Excepte en el cas de la llicència obligatòria per interès públic, **no podran ser exclusives** → el titular de la patent podrà continuar explotant-la per si mateix i concedir llicències contractuals a pesar de la llicència obligatòria existent (*art. 101 LP*).

El llicenciant haurà de rebre una **remuneració adequada** atenent a la importància de la invenció.

F) ACCIONS I NORMES PROCESSALS EN DEFENSA DE LA PATENT

Accions específiques en favor del seu titular:

A.- Principi general: el titular de la patent pot exercitar davant dels òrgans de la jurisdicció ordinària **les accions que corresponguen**, siga quina siga la seua classe i naturalesa, contra aquells que lesionen el seu dret (*article 62 LP*).

Vgr. Accions per competència deslleial.

B.- En particular (*art. 63 LP*):

a) **Acció de cessació**.

b) **Acció d'indemnització de danys i perjudicis**. Classes de responsabilitat (*art. 64 LP*):

1. **Objectiva**: aquells que sense consentiment del titular de la patent fabriquen o importen objectes protegits per ella o utilitzen el procediment patentat.

2. **Culposa**:

i. Aquells que hagueren sigut **advertits** pel titular de la patent sobre la seua existència i, de la seua violació, **amb requeriment de cessació**, o

ii. aquells en l'actuació dels quals haguera mediat **culpa o negligència i realitzen qualsevol altre acte d'explotació** de l'objecte protegit per la patent.

Críteris per fixar la indemnització de danys i perjudicis i avaluar el dany emergent i el lucre cessant (*art. 66 i seg.*).

c) L'**embargament dels objectes** produïts o importats amb violació del dret de patent i dels **mitjans exclusivament destinats a tal producció**.

d) L'**atribució en propietat dels objectes o mitjans embargats** en concepte d'indemnització de danys i perjudicis.

e) **Acció de prohibició** de la violació de la patent: suposa la **transformació o destrucció** dels objectes embargats.

f) La **publicació** de la sentència condemnatòria.

Prescripció de les accions: **cinc anys** (*art. 71.1 LP*).

B.- Normes especials que alteren la *Llei d'enjudiciament civil* (*arts. 123 i seg. LP*):

1. **Legitimació activa** d'aquells que tenen facultats respecte de la patent (*vgr. llicenciataris exclusius*).
2. Sol·licitud de **diligències de comprovació** de fets davant del jutge competent (*arts. 256.1 núm. 7 i 8, 258.3 i 4, i 297.2 i 328 LEC*).
3. Sol·licitud i abast de mesures cautelars:
 - a. **Cessació o prohibició** de l'acte.
 - b. **Retenció** de productes i mitjans (*art. 727.9 LEC*).
 - c. **Fiança** per indemnitzacions eventuais.
 - d. **Anotacions registrals**.

5.4. ELS MODELS D'UTILITAT

Concepte: una modalitat a través de la qual es protegeixen invencions, que, en ser noves, consisteixen a donar a un objecte **una configuració, estructura o constitució de la qual resulte algun avantatge pràctic apreciable per al seu ús o fabricació** (*art. 143.1 LP*).

En particular, orientat a **nous utensilis, instruments, eines, aparells o dispositius**.

Requisits:

1. Ha de derivar-se'n un **resultat pràctic o avantatge apreciable**.
2. S'han de concretar en una **forma determinada**.

S'exclouen (*art. 143.3 LP*):

- a. **Les invencions relatives a nous procediments**: manquen de forma.
- b. **Les varietats vegetals**: són objecte de protecció específica en la *Llei 3/2000, de 13 de gener, sobre protecció de varietats vegetals*.

Figures afins. Els models d'utilitat s'han de diferenciar de:

1. Els models industrials i artístics, el disseny industrial: en tant que **no són una creació de fons o utilitària** sinó només una creació de forma i ornamental.

El model industrial té com a característica la seua forma nova, que no compleix cap funció tècnica i, per tant, no implica cap invenció.

En tot cas, **una mateixa creació pot exercir ambdues funcions.**

2. Les patents: diferències:

- a. En els models d'utilitat és **fonamental la forma de l'objecte.**
- b. En els models **la novetat es relativa.**
 - i. Limitada a l'**estat de la tècnica a Espanya** (*art. 145 LP*).
 - ii. Menor grau o intensitat de l'activitat inventiva exigida: **estat de la tècnica de manera molt evident** (*art. 146 LP*).
- c. Diferent procediment per a la concessió (*art. 147 i seg. LP*):
 - i. **No existeix ni informe sobre l'estat de la tècnica ni examen sobre els requisits de patentabilitat.**
 - ii. **Es limita el dret d'oposició dels tercers** per les causes anteriors.

Durada del dret d'exclusivitat: **deu anys improrrogables** (*art. 152 LP*).

5.5. LA PROTECCIÓ DEL DISSENY INDUSTRIAL

Disseny industrial: **els models i dibuixos industrials i artístics d'aplicació industrial que integren les denominades creacions de forma.**

Distinció entre:

- a. **Models industrials**: dissenys tridimensionals.
- b. **Dibuixos industrials**: dissenys bidimensionals.

Mateix règim legal.

Regulació

1. *Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial.*
2. *Reglament (CE) 6/2002, del Consell, de 12 de desembre de 2001, sobre els dibuixos i models comunitaris.*

Concepte: una **innovació formal** referida a les **característiques d'aparença del producte en si o de la seua ornamentació.**

Forma projectada per als objectes d'ús que seran fabricats en sèrie.

Definició legal: l'**aparença** de la totalitat o d'una part d'un producte, que es derive de les característiques de, en particular, **línies, contorns, colors, forma, textura o materials del producte** en si o de la seua **ornamentació** (*art. 1 LPJDI*).

Requisits per a la inscripció en el registre de dissenys:

- a. **Novetat**: quan cap altre disseny idèntic haja sigut fet accessible al públic abans (art. 6 *LPJDI*), i
- b. **Singularitat** (*arts. 7 i 9 LPJDI*):
 - i. Han de produir en l'**usuari informat una impressió de conjunt diferent** de la dels altres dissenys, i
 - ii. Que **no** hagen pogut arribar a ser coneguts en el **curs normal dels negocis** pels cercles especialitzats, en el sector que es tracte, que operen en la Comunitat Europea.

Enregistrables (*art 11 LPJDI*):

- a. Els **dissenys merament ornamentals**.
- b. Els **funcionals**.

Exclusió: aquells les característiques dels quals siguen **exclusivament** imposades per la seua **funció tècnica**.

Vgr. Procediments.

- c. Disseny del **producte complex com un tot**, sense perjudici de protegir també el disseny dels components per separat. Condicions per registrar components (art. 8 *LPJDI*):
 1. Que el component siga **visible**.
 2. Que el component siga **nou i singular**.

Protecció del disseny no enregistrat (*art. 10 LPJDI*). El disseny no perd el caràcter de nou i singular, és a dir, manté la preferència encara que no es registre:

1. **En els dotze mesos següents a la divulgació del disseny** o a la realització d'actes de l'autor o el seu drethavent. Període transitori.
Disseny comunitari no registrat: tres anys, sense possibilitat de renovació, des de la seua primera divulgació en la Comunitat. (*art. 11 Rgl. 6/2002*).
2. O quan la divulgació del disseny siga conseqüència d'**un abús d'un tercer** enfront de l'autor o el seu drethavent.

Procediment de concessió (*art 20 i seg. LPJDI*):

1. **Examen d'ofici** que es limita a comprovar que es tracta d'un **disseny en sentit legal i que no és contrari a l'orde públic o als bons costums** (*art. 12 LPJDI*).
2. Superat l'examen sumari, el disseny **es registra i es publica**, i produeix des de plens efectes. No es verifica:
 - a. La novetat.
 - b. Ni el caràcter singular del disseny sol·licitat.
 - c. Ni hi ha recerca de possibles anticipacions basades en drets anteriors.

3. **Sistema d'oposició post-concessió:** control de legalitat posterior a la concessió portat a terme per mitjà d'oposicions de tercers, amb base en drets anteriors o en motius de denegació (*art 33. i seg. LPJDI*).

Termini: **dos mesos** des de la publicació del disseny.

Es possible que el titular modifiqui els elements que motiven l'oposició.

Si s'estima l'oposició: **cancel·lació i efecte de nul·litat.**

Durada del registre: **cinc anys** comptats des de la data de presentació, renovables per **períodes successius de cinc anys fins a un màxim de vint-i-cinc** (*art. 43 LPJDI*).

Extensió i límits de la protecció jurídica: críteris (*art 45 i seg. LPJDI*):

1. **Grau de diferència** que un disseny ha de presentar enfront dels coneguts perquè tinga **caràcter singular** i pugui ser protegit.
2. **Grau de diferència** que el disseny desenvolupat per **un competidor** ha de presentar **enfront del protegit** per a no invadir el seu àmbit de protecció.

Referents (*art. 47 LPJDI*):

1. **L'usuari informat:** la protecció s'estendrà a qualsevol disseny que no produïska una impressió general diferent.
2. **Grau de llibertat de l'autor** per a desenvolupar el disseny.

Limitacions a l'exercici del dret exclusiu del seu titular:

1. No pot afectar **actes sense finalitat comercial:** àmbit privat, fins experimentals o docents... (*art. 48 LPJDI*).
2. **Esgotament** del dret dels béns comercialitzats en la Unió Europea (*art. 49 LPJDI*).
3. No podran afectar allò que hagen **explotat de bona fe o de què hagen fet preparatius anteriorment** a la presentació de la sol·licitud (*art. 50 LPJDI*).
4. Ús contrari a la **lleï, a la moral, a l'ordre i la salut públics** (*art. 51 LPJDI*).

Vgr. Abús de posició de domini (*art. 2 LDC*).

5.6. LA PROTECCIÓ DEL SECRET INDUSTRIAL I DEL KNOW-HOW

Concepte de secret industrial i el *know-how* (saber fer): tota **invenció o avantatge empresarial** que:

1. **No té entitat suficient per ser protegida sota el dret d'exclusiva** que es

- reconeix a la propietat industrial, o
2. Que **no ha sigut registrat pel seu titular o de què no s'haja sol·licitat la inscripció** en el registre corresponent.

En aquests casos:

1. El dret d'exclusiva és substituït per un **interès legítim del titular del secret a mantenir-lo confidencial sota l'organització empresarial**.
2. **No impedeix que els tercers, pels seus propis mitjans, puguin obtenir aquesta tecnologia**. No hi ha un dret d'exclusiva del titular del secret i no es pot impedir la seua explotació.
3. Ara bé, si un tercer obté accés a tal secret per mitjans il·legítims, és aplicable la legislació de **competència deslleial** per:
 - a. **Violació de secrets empresarials** (*art. 13 LCD*).
 - b. **Inducció a la terminació regular d'un contracte quan tinga per objecte l'obtenció d'un secret empresarial** (*art. 14.2 LCD*).

5.7. PROPIETAT INTEL·LECTUAL, GLOBALITZACIÓ I DESENVOLUPAMENT

Com a conseqüència de la globalització, en què les relacions entre empreses abasten diferents països i es produeix un coneixement global de les informacions en els sectors d'activitat, les **regulacions nacionals resulten insuficients** per atendre a la protecció de les invencions i de les creacions d'autor.

Tendències:

1. Desenvolupament de la **regulació internacional i comunitària**: Conveni de la Unió de París de 1883 i directives i reglaments comunitaris per matèries.
2. Desenvolupament del **dret intel·lectual en matèria de comunicacions i Internet**: *Disposició final 43 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible*.
 - a. Modificà els *arts. 8 i seg. de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic* **per tutelar els drets de la propietat intel·lectual**: col·laboració amb el membres de la UE i de l'Espai Econòmic Europeu.
 - b. Regulació de la **Comissió de Propietat Intel·lectual** (*art. 158 LPI*).
Dependent del Ministeri d'Educació, cultura i sport.

Funcions:

1. **Mediació i arbitratge**. També amb les entitats de gestió.
2. **Defensa del titulars de drets per part dels responsables del serveis**

de la societat de la informació amb ànim de lucre: retirada de continguts (requeriment previ amb 48 hores). Necessària autorització judicial.

TEMA 6

**EL DRET DE LA PROPIETAT INTEL·LECTUAL (PROPIETAT INDUSTRIAL I INTEL·LECTUAL) O DELS BÉNS IMMATERIALS (II):
Els signes distintius, les denominacions d'origen i Internet**

6.1. ELS SIGNES DISTINTIUS. FUNCIONS I CLASSES

Signe distintiu: **instrument de la comercialització i diferenciació** dels productes i serveis dels empresaris.

Funció: desenvolupament i protecció de l'empresa, i mitjà de **conservació de la clientela**, fet que evita que es produïska engany o confusió en el consumidor.

Formen part de la **imatge de l'empresa** i permeten individualitzar els seus productes o serveis **enfront de la competència** i la seua **identificació per part dels consumidors**.

Signes distintius:

- A. **Marques**: distingeixen els productes d'uns altres en el mercat.
- B. **Nom comercial**: distingeix l'empresari dels altres en el mercat.

Doble caracterització:

- 1. **Béns immaterials**.
- 2. **Drets d'ús exclusiu i excoent**.

Regla d'especialitat: dos signes idèntics o semblants, pertanyents a distints empresaris, poden conviure pacíficament en el mercat si distingeixen productes o serveis diferenciats o si operen en sectors comercials distints.

Característiques. Diferències amb les invencions:

- 1. El signe només ha de tenir força diferenciadora davant dels consumidors, **no requereix cap novetat respecte de l'estat de la tècnica**.
- 2. El signe distintiu fa referència als productes i les empreses, **no a les creacions industrials ni als seus objectes**.

6.2. FONTS NORMATIVES I SISTEMES DE PROTECCIÓ DELS SIGNES DISTINTIUS. LA PROTECCIÓ INTERNACIONAL I EN LA UNIÓ EUROPEA

Fonts normatives:

1. Font fonamental: *Llei 17/2001, de marques, de 7 de desembre del 2001.*
2. Desenvolupada per *Reial decret 687/2002, de 12 de juliol*, pel qual s'aprova el *Reglament per a l'execució* de la Llei 17/2001, de 7 de desembre, de marques. Característiques:
 - a. Desenvolupa el **procediment i el registre de la marca**.
 - b. Atén els distints negocis i declaracions previstos en la Llei: renovació, transmissió, renúncia, etc.
3. És també d'aplicació als signes distintius la protecció dispensada per la *Llei de competència deslleial*.

Dret comunitari sobre els signes distintius:

1. *Directiva 2008/95/CE del Parlament i del Consell, de 22 d'octubre de 2008, relativa a les marques.*
2. *Reglament CE núm. 207/2009, de 26 de febrer, sobre marca comunitària.*
3. Respecte de les indicacions geogràfiques i les denominacions d'origen diversos **reglaments per sectors:**
 - a. *Reglament 1151/2012, de 21 de novembre, relatiu al règim de qualitat dels productes agrícoles i alimentaris.*
 - b. *Reglament núm. 479/2008, de 29 d'abril, sobre l'organització comuna del mercat vitivinícola.*

Dret internacional sobre els signes distintius:

1. *Conveni de la Unió de París de 20 de març de 1883. Matèries:*
 - a. Els **principis de tractament nacional, prioritat i independència** de les marques.
 - b. **Dret de registre i obligació d'ús.**
 - c. **Marques de servei, marques col·lectives.**
 - d. Protecció del **nom comercial i de les indicacions d'origen o procedència.**
2. *Acord de Madrid, de 14 d'abril de 1891, relatiu a la repressió de les indicacions de procedència falses o enganyoses.*
3. *Acord de Madrid, de 1891, relatiu al registre internacional de marques.*

Per a la inscripció de **marques internacionals** amb efectes en tots els països firmants.

4. *Acord de Niça, de 15 de juny de 1957, relatiu a la classificació internacional de productes i serveis.*
5. *Tractat de Ginebra, de 27 d'octubre de 1994, sobre Dret de marques i el seu reglament.*
6. *Acord sobre els aspectes de la propietat intel·lectual relacionats amb el comerç, inclòs el comerç de mercaderies falsificades (TRIP) que s'emmarca dins dels acords del GATT de 1994 (acord sobre aranzels duaners i comerç-ronda d'Uruguai).*
- 7- *Tractat de Singapur sobre Dret de marques, de 27 de març de 2006, i el seu reglament.*

Tots els acords i tractats anteriors ha sigut objecte de reforma i ratificats per Espanya.

6.3. LES MARQUES

A) CONCEPTE, COMPOSICIÓ I CLASSES

Definició: tot **signe susceptible de representació gràfica** que servisca per distingir en el mercat els **productes o serveis d'una empresa** dels d'unes altres (*art. 4.1 LM*).

Funció diferenciadora o caràcter distintiu de la marca.

Elements que podran integrar la marca. Composició:

- a) **Signes denominatius**: les paraules o combinacions de paraules, incloses les que serveixen per identificar les persones.
- b) **Signes gràfics o emblemàtics**: imatges, figures, símbols i dibuixos.
- c) **Les lletres, les xifres** i les seues combinacions.
- d) Les **formes tridimensionals**; s'inclouen els embolcalls, els envasos i la forma del producte o de la seua presentació.
- e) **Signes sonors**.
- f) **Signes mixtos**: qualsevol combinació dels anteriors.
- g) **Signes atípics** no recollits en l'*art. 4.2 LM*: marques olfactives, marques integrades per colors o eslògans publicitaris.

Principals classificacions de la marca:

1. Per l'objecte:
 - a. **Marca de producte**: identifiquen un determinat objecte destinat al mercat.
 - b. **Marca de servei**: identifiquen una activitat empresarial.

2. Especialitats. Classes:

- a. **Marca derivada:** quan ja existisca una marca anterior de la qual siga titular l'empresari mateix perquè pugui introduir **variacions en els elements no substancials o accessoris** de la marca respecte d'aquests productes o serveis.
- b. **Marca col·lectiva** (*art. 62 LM*): distingeix en el mercat els productes o serveis dels **membres d'una associació** titular de la marca.
- c. **Marca de garantia** (*art. 68 LM*): **utilitzada per una pluralitat d'empreses** sota el control i autorització del seu titular, que certifica que els productes o serveis a què s'aplica compleixen uns **requisits comuns**.

En especial: qualitat, components, origen geogràfic, condicions tècniques o mode d'elaboració del producte o de prestació del servei.

d. **Marca notòria** (*art. 8 LM*):

1. Registrada per a determinats sectors però que siga també **coneguda a Espanya per uns altres sectors**. Requisits:

- a. Que l'ús de la marca pugui suposar una **connexió entre productes o un aprofitament indegut** de la marca notòria.
- b. El general **coneixement pel públic** a qui es destinen els productes o serveis. Criteris:
 1. **Volum de vendes, durada, intensitat o abast geogràfic** del seu ús, valoració o **prestigi** aconseguit en el mercat.
 2. La seua protecció s'estendrà a productes, serveis o activitats de naturalesa tant més diferent com major siga el grau de coneixement en el sector pertinent del públic o en uns altres sectors relacionats.
 3. Quan els signes siguin coneguts pel públic en general, l'abast de la protecció s'estendrà a qualsevol gènere de productes, serveis o activitats: **marca de renom**.

2. Al titular d'una marca notòria no registrada se li reconeixen els **mateixos drets** que al titular de la marca registrada.

Excepció: **impedir l'ús per a productes diferents** (*art. 34.5 LM*).

- e. **La marca d'agent o representant** (*art. 10 LM*): el titular d'una marca en un altre membre del Conveni de París o de l'Organització Mundial del Comerç pot autoritzar al seu agent o representant la sol·licitud d'inscripció com a marca nacional.
- f. **Marques internacionals** (*art. 79 i seg. LM*): sempre que el titular ho sol·licite expressament, el registre internacional d'una marca efectuat a l'empara de l'acta vigent a Espanya de l'acord de Madrid, de 14 d'abril de 1891, relatiu al registre internacional de marques estendrà els seus efectes a Espanya.

- g. **La marca comunitària** (*art. 84 i seg. LM*): permet una protecció en tota la Unió Europea: consideració de marca nacional registrada en tot el territori de la Comunitat.

En l'Oficina d'Harmonització del Mercat Interior (OAMI). Actualment amb seu a Alacant.

Possibilitat de transformació de marca nacional a comunitària i a l'inrevés.

B) PROHIBICIONS PER AL REGISTRE DE MARQUES. PROCEDIMENT DE CONCESSIÓ

Diferències entre prohibicions:

- a. **Absolutes**: l'acció de nul·litat contra la marca **no prescriu** (*art. 51.2 LM*).
- b. **Relatives**; termini general de **prescripció de cinc anys** des del coneixement (*art. 52.2 LM*).

Prohibicions absolutes (*art. 5 LM*):

- a) Els que no reunisquen els **requisits constitutius** de la marca de l'article 4.1.
- b) Els que manquen de **caràcter distintiu**.
- c) Els que es componguen exclusivament de signes o indicacions:
 1. Que puguin servir en el comerç per designar **característiques del producte o del servei**.
 2. Que s'hagen **convertit en habituals** per designar els productes o els serveis en el llenguatge comú o en els costums lleials i constants del comerç.
 3. Derivats de la **naturalesa del producte**
 4. **Per la forma** del producte necessària per a obtenir un resultat tècnic o que dóna un valor substancial al producte.
- d) Els que siguin contraris a la **Llei, a l'ordre públic o als bons costums**.
- e) Els que puguin induir el públic a **error**.

En particular, en la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica del producte o servei.
- f) Els que consistisquen en **indicacions de procedència geogràfica** que identifiquen vins o begudes espirituoses **que no tinguen aquesta procedència**.
- g) Els que reproduisquen o imiten signes d'**institucions públiques o que siguin d'interès públic**.

Excepció: si tenen **autorització** de l'autoritat competent.

Prohibicions relatives (art. 6 i seg. LM):

1. Els signes que siguin **idèntics o semblants** a una marca o nom anterior, que designen **productes, serveis o activitats idèntics o semblants**: que hi haja un **risc de confusió en el públic**.

El risc de confusió inclou el **risc d'associació** amb la marca anterior.

2. El nom o un altre **signe identificador de persones distintes del sol·licitant**.

Excepció: si hi ha **autorització de la persona afectada**.

3. Que puguin implicar l'**aprofitament indegut de noms o reputació alienes**.

Procediment de concessió (art. 11 i seg. LM i art. 8 i seg. Rgl.):

1. **Sol·licitud de l'interessat** davant de l'organisme corresponent de la comunitat autònoma on el sol·licitant tinga el seu domicili o establiment efectiu.
2. Examen dels **requisits formals** de la sol·licitud i **legitimació del sol·licitant** necessaris per obtenir la data de presentació al registre (art. 16 LM).
3. Recepció per l'Oficina Espanyola de Patents i Marques i examen de la seua licitud (art. 17 LM). –**Prohibicions**.
4. **Recerca de marques anteriors** per l'OEPM (art. 18.4 LM).
5. Publicació de la sol·licitud en el **Butlletí Oficial de la Propietat Industrial** (BOPI) (art. 18 LM).
6. Eventuals **oposicions de tercers** interessats en el termini de **dos mesos** des de la publicació (art. 19 LM).
7. **Examen de fons i resolució de l'expedient**: concessió o denegació de la marca (art. 20 LM).
8. **Publicació** del registre de la marca i **expedició del títol** al sol·licitant (art. 22 LM).

C) NAIXEMENT, PROTECCIÓ, ESGOTAMENT I DURADA DEL DRET SOBRE LA MARCA

Naixement:

El dret sobre la marca s'adquireix pel **registre vàlidament efectuat** de conformitat amb les disposicions de la LM (art. 2.1 LM).

Protecció:

La inscripció registral té **efectes constitutius** des de la seua publicació: només protecció provisional de la sol·licitud (*art. 38 LM*).

Des de la concessió naix:

- a. El **dret exclusiu de la marca en el tràfic econòmic** (*art. 34.1 LM*).
- b. **Criteri d'especialitat**: l'exclusivitat es limita a la **classe de productes o serveis** per als quals s'haja concedit la marca.

Excepció: la **marca notòria o de renom** que siga usada i que es trobe inscrita per a uns determinats productes: els seus titulars poden reclamar davant dels tribunals l'anul·lació de la marca registrada per uns altres **per a productes diferents**. (*art. 8.1 LM*).

Durada de la marca: **deu anys** comptats des de la **data de presentació** de la sol·licitud i podrà renovar-se per **períodes successius de deu anys** (*art. 31 LM*).

Per conservar el dret d'exclusiva sobre la marca els seus titular han de complir dues obligacions:

1. **Renovar la marca cada deu anys** (*art. 32 LM*).

La falta de renovació provocarà la **caducitat** de la marca (*art. 55.1.a. LM*).

2. Usar la marca en el mercat espanyol de manera **efectiva i real** (*art. 39 LM*).

Sanció: **la falta d'ús durant cinc anys** de manera interrompuda dóna lloc a la **caducitat** (*art. 55.1.c. LM*).

L'esgotament de la marca:

- Límit en matèria de Dret de defensa de la competència (*art. 36 LM*).
- El dret d'exclusivitat conferit pel registre de marca no permetrà al seu titular prohibir a tercers l'ús d'aquesta per a productes comercialitzats en l'Espai Econòmic Europeu amb aquesta marca per part del titular o amb el seu consentiment.
- Es refereix a la **impossibilitat d'oposició del titular a la importació o comercialització** d'un producte de la marca que haja sigut comercialitzat en un altre Estat de la Unió Europea de manera lícita.
- Excepció: quan el titular tinga motius legítims d'oposició, en particular quan **l'estat dels productes s'haja modificat o alterat** després de la seua comercialització (*art. 36.2 LM*).

D) EL CONTINGUT DEL DRET SOBRE LA MARCA

El registre de la marca confereix al seu titular una pluralitat de facultats (*art. 34 LM*):

1. **Dret exclusiu** a utilitzar-la en el tràfic econòmic.
2. **Prohibir que els tercers no autoritzats utilitzen en el tràfic econòmic qualsevol signe idèntic o semblant a la marca per a productes o serveis idèntics o semblants** a aquells per als quals la marca estiga registrada, de manera que impliquen un risc de confusió del públic.

Quan la marca, siga notòria o de renom, estiga registrada: també **encara que els productes no siguin idèntics o semblants**.

En particular es podrà prohibir:

- a) Posar el **signe en els productes o en la seua presentació**.
- b) **Oferir els productes**, comercialitzar-los o emmagatzemar-los amb aquests fins o oferir o **prestar serveis** amb el signe.
- c) **Importar o exportar** els productes amb el signe.
- d) Utilitzar el signe en els **documents mercantils i la publicitat**.
- e) Usar el signe en **xarxes de comunicació telemàtiques i com a nom de domini**.
- f) Posar el **signe de manera genèrica en diccionaris** (*art. 35 LM*).

Límits en matèria de drets personals o de naturalesa del producte (*art. 37 LM*). El titular no podrà prohibir a tercers l'ús lleial de la marca en el tràfic econòmic:

- a. Del seu **nom i adreça**.
 - b. D'indicacions relatives a les **característiques del producte o de la prestació del servei**.
 - c. De les característiques de la marca, quan siga necessària per a indicar la **destinació d'un producte o d'un servei**.
 - d. Els **comerciants o distribuïdors** poden afegir la seua marca o signes distintius al producte (*art. 34.4 LM*).
3. **Oposar-se a la inscripció d'un signe que porte a confusió** amb l'inscrit (*art. 19 LM*).
 4. **Sol·licitar la nul·litat de marques posteriors** que puguin causar confusió en el mercat → principi de prioritat registral (*art. 52 LM*).

E) LA TRANSMISSIÓ O L·LICÈNCIA DE MARCA

Tant la marca com la seua sol·licitud són béns de l'actiu empresarial, de **caràcter patrimonial**. Per això, la marca i la seua sol·licitud podran (art. 46.2 LM):

1. **Transmetre's.**
2. **Donar-se en garantia o ser objecte d'uns altres drets reals.**
3. Ser objecte de **licències**.
4. **Opcions de compra.**
5. **Embargaments** o unes altres mesures que resulten del procediment d'execució.
6. **Uns altres negocis jurídics** de què fóra susceptible el dret de marca.

I això per a tots o part dels productes o serveis per als quals estiguen registrades o sol·licitades, i inscriure's en el registre de marques.

Presumpció *iuris tantum* de transmissió de la marca juntament amb la transmissió de l'empresa en la seua totalitat (*article 47 LM*). Excepcions:

1. Que hi haja **pacte en contrari**, o
2. Es desprenga clarament de les **circumstàncies**.

En tot cas s'ha de mantenir la naturalesa, la qualitat o la procedència geogràfica dels productes o dels serveis per als quals estiga sol·licitada o registrada, és a dir, que **no resulte enganyosa per al públic**.

La marca pot ser objecte de:

1. **Cessió**: transmissió definitiva.
2. **Llicència**: transmissió temporal

Llicència: contracte pel qual el titular de la marca (licenciant) autoritza un tercer (licenciatarí) a **usar la marca a canvi d'un preu** (*art. 48 LM*).

Generalment s'integra en contractes més amplis:

1. Contractes de **franquícia**.
2. Contractes de **concessió**.
3. Contractes de **licència de know how**.

- Classes:

1. **De marca o de sol·licitud**.
2. Per a la **totalitat o una part dels productes i serveis** per als quals estiga registrada.

3. Per a **tot o part del territori espanyol**.
4. **Exclusives o no exclusives**, segons siga el llicenciatari qui només puga usar la marca o també tercers.

Les llicències es presumeixen **no transmissibles, no exclusives i totals**.

- Contingut del contracte: el llicenciant té una **facultat-deure de control** sobre l'ús de la marca:

A.- Dret: pot exercir els seus drets enfront de qualsevol llicenciatari que viole alguna de les disposicions del contracte de llicència relatives a (*art. 48.2 LM*):

- a) la seua **durada**,
- b) la **forma protegida** pel registre,
- c) la **naturalesa dels productes o serveis**,
- d) el **territori** en el qual puga posar-se la marca o
- e) la **qualitat** dels productes fabricats o dels serveis prestats .

B.- Deure: quan a conseqüència de la falta de control de la llicència la marca puga **induir el públic a error**, especialment sobre la naturalesa, qualitat o procedència geogràfica d'aquests productes o serveis, es declararà la **caducitat** de la marca i se'n cancel·larà el registre (*art. 55.1.e. LM*).

F) LA NUL·LITAT I LA CADUCITAT DE LA MARCA

Els signes distintius tenen, a diferència de les patents, una **vida legal que pot ser indefinida**, són prorrogables cada deu anys per mitjà de renovació.

La nul·litat de la marca haurà de ser decretada per **sentència ferma i ser objecte de cancel·lació**.

La Llei distingeix entre:

A. Nul·litat absoluta (*art. 51 LM*):

1. Causes:

- a) **Falta de legitimació** segons els tractats internacionals: criteris de **nacionalitat, residència i domicili efectiu, i el principi de reciprocitat** (*art. 3 LM*).
- b) Els **signes prohibits** (*art. 5 LM*).
- c) **Mala fe en la presentació** de la sol·licitud.

2. Legitimació (*art. 59.a LM*):

- a. **L'Oficina Espanyola de Patents i Marques**.
- b. **Qualsevol persona física o jurídica o agrupació constituïda legalment per a la representació de grups socials que resulten**

afectats o tinguen un dret subjectiu o un interès legítim.

3. **Imprescriptibilitat de l'acció** per a demanar la nul·litat absoluta d'una marca registrada (*art. 51.2 LM*).

Excepció a la nul·litat: quan la marca, encara que no el tinguera inicialment, **haguera adquirit després del seu registre i per l'ús un caràcter distintiu** per als productes o serveis per als quals estiga registrada (*art. 51.3 LM*).

B. Nul·litat relativa (*art. 52 i 6 i seg. LM*):

1. Causes:

- a. Que hi haja una **marca o nom comercial anterior**.
 - b. Que hi haja ja una **marca notòria**.
 - c. Que afecte el **nom o un altre signe identificador de persona distinta del sol·licitant**.
 - d. Que la marca siga **registrada per un agent o representant sense autorització** del seu titular.
2. Legitimació (*art. 59.b LM*): **titulars dels drets anteriors afectats** pel registre de la marca, o els seus drethavents quan afecte dades personals d'aquells.
 3. Termini per exercir l'acció: **cinc anys consecutius des del coneixement** de la concessió de la marca. Presumpció amb la publicació.

Excepció: si la sol·licitud s'haguera efectuat **de mala fe**, l'acció serà imprescriptible.

4. Excepció a l'acció:

1. General: **excepció de cosa jutjada** (*art. 53 LM*): quan coincidisca la mateixa causa de nul·litat que haguera sigut ja objecte de pronunciament, per qui haguera sigut part en aquest.
2. Particular de la nul·litat relativa instada per titular anterior (*art. 52.3 LM*): **falta d'ús efectiu i real en el curs dels cinc anys anteriors** a la data de presentació de la demanda.

Quan es trobe caducada la marca anterior.

Efectes de la declaració de nul·litat: el registre de la marca no va ser mai vàlid, i es considera que **ni el registre ni la sol·licitud que el van originar han tingut mai efecte** (*art. 54 LM*).

Excepcions:

- a. **Resolucions sobre violació de la marca executades**.
- b. **Contractes ja executats**. Caben encara, en el seu cas, restitucions de les quantitats pagades.

Causas de caducitat (art. 55 LM):

- a) **Falta de renovació o de pagament de la taxa** corresponent.
- b) **Renúncia** del seu titular.
- c) **Falta d'ús en el termini de cinc anys ininterromputs.**
- d) Quan en el comerç s'haguera convertit en la **designació usual** d'un producte o d'un servei per al qual estiga registrada.
- e) Quan a conseqüència del seu ús la marca **puga induir el públic a error.**
- f) Quan el titular de la marca **manque per qualsevol motiu de legitimació.**

Competència:

- 1. Falta de renovació o de pagament o per renúncia: **d'ofici** per l'Oficina Espanyola de Patents i Marques.
- 2. Restants: pels **tribunals** de justícia.

Efectes: les marques caducades **deixaran de produir efectes jurídics des del moment en què es van produir els fets o les omissions que van donar lloc a la caducitat.**

6.4. EL NOM COMERCIAL

Definició: tot signe susceptible de representació gràfica que **identifica una empresa en el tràfic mercantil** i que serveix per a distingir-la de les altres empreses que desenvolupen activitats idèntiques o semblants (*art. 87.1 LM*).

Aplicable el **principi d'especialitat.**

Aplicació **subsidiària de les normes relatives a les marques** que siguin compatibles amb la naturalesa del nom comercial (*art. 87.3 LM*).

Classes:

- a) Els **noms patronímics, les raons socials i les denominacions de les persones jurídiques.**
- b) Les denominacions **de fantasia.**
- c) Les denominacions al·lusives a l'objecte de l'**activitat empresarial.**
- d) Els **anagrames i logotips.**
- e) Les **imatges, figures i dibuixos.**
- f) Qualsevol **combinació** dels anteriors.

Amb això es consagra el **principi de llibertat de nom** de l'empresari en el tràfic

mercantil enfront del nom civil.

Prohibicions de registre, nul·litat i caducitat: règim de les **marques** (arts. 88 i 91 LM).

Registre del nom (*art. 89 i 90 LM*):

1. En la sol·licitud de registre hauran d'especificar-se:
 - a. El **nom comercial** sol·licitat,
 - b. Les **activitats** que pretenguen distingir-se, agrupant-les per classes i
 - c. Ha de **pagar-se la taxa** corresponent.
2. El registre del nom comercial confereix al seu titular el **dret exclusiu a utilitzar-lo en el tràfic econòmic**.

6.5. ACCIONS I NORMES PROCESSALS EN DEFENSA DELS SIGNES DISTINTIUS

El titular d'una marca registrada o d'un signe distintiu podrà exercitar davant dels òrgans jurisdiccionals (*art. 40 LM*):

1. Les **accions civils o penals** que corresponguen contra aquells que lesionen el seu dret i
2. Exigir les **mesures** necessàries per a la seua salvaguarda: mesures cautelars.
3. També cap la **submissió a arbitratge**.

Accions:

1. **Accions penals referents a la infracció dels drets de la propietat industrial**: *art. 274 CP*. Fins a pena de presó de sis mesos a dos anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos.
2. Accions civils que pot exercitar el titular de la marca (*art. 41 LM*):
 - a) Acció de **cessació**.
 - b) Indemnització dels **danys i perjudicis**.
 - i. Comprendrà tant el **dany emergent com el lucre cessant**.
 - ii. Criteris de l'*art. 43 LM*: prestigi en el mercat i despeses d'investigació en la violació de la marca, preus de llicències → mínim u per cent del volum de negocis de l'infractor amb els productes il·lícits i de 600 € al dia fins a l'efectiva cessació.
 - iii. Pels danys causats en els **cinc anys anteriors** a l'exercici de l'acció (*art. 45.2 LM*).

- c) Acció de **prohibició**. Manifestacions:
1. **Retirada del tràfic econòmic** de productes, embalatges, embolcalls, material publicitari, etiquetes o uns altres documents en què s'haja materialitzat la violació del dret de marca.
 2. **Embargament o destrucció del mitjans** emprats.
- d) **Eliminació del signe distintiu sense afectar el producte**.
Si no fóra possible: la **destrucció dels productes o la cessió amb fins humanitaris**.
- e) **Atribució en propietat a l'actor dels productes, materials i mitjans embargats**.
- f) La **publicació** de la sentència per mitjà d'anuncis i notificacions a les persones interessades.

Possible **excepció del mandat per falta d'ús de la marca per part del titular en el curs dels cinc anys anteriors a la data de presentació de la demanda** (art. 41.2 LM).

Especialitats de les accions civils:

1. Prescripció de les accions civils: **cinc anys** (art. 45.1 LM).
2. **Aplicació subsidiària de les normes □olidaria** previstes en el títol XIII de la Llei 11/1986, de patents (DA 1a).
En particular aplicació de normes en matèria de diligències per a la comprovació de fets i mesures cautelars.
3. Les accions previstes en la **Llei de competència deslleial** són acumulables a les previstes en la LM.

1. DENOMINACIONS D'ORIGEN

Definició: signe distintiu que designa el **lloc geogràfic de procedència dels productes o serveis**.

No són marques: l'art. 5.c. LM ho impedeix.

Excepció: quan la denominació siga **incorporada a uns altres elements i no supose confusió per als consumidors** (art. 5.g. LM).

Funció econòmica: **garantir unes condicions del producte elaborat en una zona geogràfica delimitada amb unes condicions particulars**.

Règim específic: Llei 24/2003, de 10 de juliol, de la vinya i el vi.

També reglaments comunitaris.

Definició: el nom d'una regió, comarca, localitat o lloc determinat que haga sigut reconegut administrativament per designar vins (*art. 22 LVV*).

Han de ser terrenys amb especial aptitud per al cultiu de la vinya.

Condicions:

- a. **Elaboració en el referit lloc** amb raïm d'aquest lloc. Necessària **qualificació administrativa de l'origen amb cinc anys d'antelació**.
- b. **Prestigi comercial** pel seu origen.
- c. Que la **qualitat i les característiques** siguem fonamentalment per causa del **medi geogràfic**.

Classificació:

1. **Vins de taula.** Vi de la terra.
2. **Vins de qualitat produïts en una regió determinada:**
 - a. **Vins de qualitat amb indicació geogràfica.**
 - b. **Vins amb DO.**
 - c. **Vins amb DO qualificada** (*art. 23 LVV*):
 - ii. **Deu anys** de la DO o
 - iii. **Comercialització exclusiva** des de cellers inscrits i ubicats en el lloc de la DO.
 - d. **Vins de Pago.** Llocs amb terra o microclima específics i vins amb singularitat específica. Pot ser vi de Pago qualificat.

Control administratiu per (*art. 25 i seg. LVV*):

1. **Òrgan competent de la CA** i del **Ministeri d'Agricultura, Pesca i Alimentació** → *RD 2004/1979, de 13 de juliol*, olida la constitució dels Consells reguladors i del Consell general de l'Institut Nacional de Denominacions d'Origen.
2. **Consell regulador per DO** i el **Consell Espanyol de Vitivinicultura**.

2. NOMS DE DOMINI EN INTERNET

Funció: **identificació per als ordinadors connectats a la xarxa en què estan situades les pàgines web.** Substitueix les sèries de números de l'adreça IP.

DNS (*Domain Name System*): sistema de noms de domini que assignen un nom unívoc per a cada equip informàtic connectat a Internet.

Classes:

1. De primer nivell:

- a. **Genèrics:** (.com., .org, .net, .edu, .gov, .mil, .int) gestionat per ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*): associació sense ànim de lucre.

Principis:

- i. **Principi de llibertat absoluta:** sense tutela dels interessos de tercers perjudicats.
- ii. **Principi de primera inscripció, primer nom** (*first come, first served*).

No s'aplica el principi d'especialitat. Problemes de la desvinculació del nom de domini amb les empreses. **Hijacking** (segrest): negociar amb el nom de domini amb l'empresari titular de la marca o del nom comercial.

- b. **Territorials o per país.** A Espanya, l'ens públic Red.es (*DA 6a Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic*).

Facultat del titular de la marca de **prohibir els signes en xarxes telemàtiques i com a nom de domini** (*art. 34.3.e LM*).

Límit: **Principi d'especialitat** de la marca.

Contraexcepció: **marques de renom i notòries** (*art. 34.2.c i 52.1 LM*).

2. De segon nivell: el que precedeix al .com o .es.

Ordre ITC/1542/2005, de 19 de maig, que aprova el Pla nacional de noms de domini d'Internet sota el Codi de país corresponent a Espanya.

Límits:

- a. Impossibilitat de sol·licitar **noms de domini prèviament assignats** (*art. 5*).
 - b. El nom de domini subjectiu ha de tenir **relació directa amb el beneficiari** (*art. 11.3*)
 - c. Prohibicions (*art. 7*):
 - i. Noms que puguen portar a **confusió**.
 - ii. Noms d'**organismes públics**.
- **Les societats de capital poden tenir una pàgina web corporativa:** l'acord de creació de la pàgina web es farà constar en el **Registre Mercantil i serà publicat en el BORMe.** (*art. 11. Bis LSC*).

- Obligatòria en les societats cotitzades.

TEMA 7

**DRET DE SOCIETATS. SOCIETATS MERCANTILS. TEORIA
GENERAL. SOCIETATS PERSONALISTES**

7.1. EL DRET DE SOCIETATS. CONCEPTE, FONAMENT I ÀMBIT

3. Cal diferenciar conceptes de societat:

- a. En sentit estricte: **contracte que uneix dues o més persones per desenvolupar una activitat econòmica amb ànim de lucre**, és a dir, per obtenir beneficis repartibles entre els socis (*art. 1665 Cc i 116 Ccom*).

Excepció: **societat unipersonal**.

- b. Concepte ampli: causa del contracte: se substitueixen l'ànim de lucre i el repartiment dels guanys per la **creació d'una organització** a través de la qual els socis puguen aconseguir uns altres **fins comuns**. Notes:

1. **Principi d'economicitat**.

2. **Formes d'organització** empresarial: inclou les societats mercantils i civils, les cooperatives i les mútues.

- Fonament: l'*art. 38 CE* reconeix la **llibertat empresa en el marc d'economia de mercat** i l'*art. 22 CE* consagra el **dret d'associació**.

La interpretació conjunta permet l'exercici col·lectiu de la llibertat d'empresa i de contractació per mitjà de societats en tant que agrupació voluntària de persones.

- Àmbit: el dret de societats té un triple àmbit:

1. Com a **tècnica d'organització**. Tres nivells:

a. Externa d'empresa: davant del mercat, especial rellevància de normes imperatives de **tutela dels creditors**.

b. Interna d'empresa: **relacions i drets i deures dels socis**:

1. **Patrimoniales** (participació en els beneficis, a la quota de liquidació, deure d'aportació), i

2. **Administratius** (participació en òrgans socials), classes d'accionistes, òrgans socials (junttes, administració).

c. De les estructures supraempresarials: **grups de societats**.

2. Conjunt de **principis eticopatrimonials que jerarquitzen els interessos econòmics i socials entorn de l'empresa**:
 - a. Conceptes d'**interès social i interès d'empresa** (*art. 226 LSC*).
 - b. **Principis d'igualtat de tracte** de la societat davant dels socis (*art. 97 LSC*).
 - c. **Deure de fidelitat del soci** a la societat.
3. **Conjunt de disposicions legals** de tres legisladors:
 - a. Estatal, amb caràcter general.
 - b. CA (per a cooperatives, caixes d'estalvis i fundacions).
 - c. UE (reglaments i directives societàries). *Vgr.* societat europea.

7.2. CONCEPTE LEGAL DE SOCIETAT. ELEMENTS DEL CONTRACTE DE SOCIETAT. TIPOLOGIA (REMISSIÓ A TEMA 2)

- *L'art. 116 Ccom.*, semblant a *l'art. 1665 CC*, defineix la societat com el **contracte pel qual dues o mes persones s'obliguen a posar en fons comuns béns, indústria o alguna d'aquestes coses per obtenir un lucre, per al repartiment dels guanys**.
- Característiques:
 1. Intervenció de dues o més persones: és un **contracte plurilateral**.
Excepció: SA i SL poden ser unipersonals (*art. 12 LSC*).
 2. Obligació d'**aportació dels socis**: béns o serveis.
 3. Un **contracte de col·laboració**: societat caracteritzada per un aspecte dinàmic. Organització.
 4. Finalitat d'**obtenció de lucre**. Principi d'economicitat i distribució dels beneficis entre els socis –excloses l'associació, la cooperativa i les fundacions–, concepte estricte de societat: manifestacions:
 - a. Principi d'atribució al soci del “**valor real**” de la seua participació en la liquidació de la societat.
 - b. Els òrgans socials **no poden autoritzar donacions** a càrrec del patrimoni social: necessari consentiment de tots els socis.
 - c. Reconeixement d'uns **drets individuals dels socis**: accions individuals de responsabilitat enfront dels òrgans socials.

- Elements del contracte de societat:

L'art. 1261 CC assenyalava tres elements essencials a tot contracte: **consentiment, objecte i causa**.

4. **Consentiment**: n'hi ha prou amb la **capacitat general d'obrar**: majoria d'edat o menor emancipat o habilitat + no estar incapacitat.

Un menor emancipat o habilitat requereix **autorització** (art. 323 CC) per a l'aportació d'immobles, establiments o béns d'extraordinari valor.

Forma: **llibertat de forma**, fins i tot verbal (art. 117 Ccom).

Excepció: si per a l'aportació de béns immobles cal **escriptura pública** (art. 1667 i 1668 C.c).

Societats mercantils: **inscripció en el Registre Mercantil prèvia escriptura pública** (art. 119 i seg. Ccom).

5. **Objecte**: **activitat econòmica per mitjà de les aportacions dels socis**. Requisits:

1. **Lícit**: (art. 1666 CC). Límits:

- a. La realització d'activitats **prohibides per la Llei**.
- b. Subjectes a **autoritzacions administratives**, o
- c. Reservades a **determinats subjectes**.

Vgr.: exercici de professions titulades, validesa de les societats professionals.

2. **Possible**: activitat econòmica per al mercat **per mitjà de factors de producció**.

3. **Determinat**: concreció de l'activitat econòmica o sector d'activitat.

En les societats de capital regeix el principi de **determinació de l'objecte social** (art. 117 RRM per a la SA i 178 RRM per a la SL).

L'activitat o les activitats de la societat han de constar en els Estatuts i la seua **substitució o modificació substancial** és causa de dret de separació a favor dels socis (art. 346.a LSC).

6. **Causa**: finalitat d'obtenir **lucre**, és a dir, **beneficis socials repartibles**.

Activitat orientada a l'**interès social**: que coincideix amb l'interès individual de cada de soci d'obtenir beneficis generats per l'activitat.

Vies:

- a. Repartiment de beneficis: **dividends**. Incrementa el patrimoni del soci.
- b. Reinversió en la societat: **reserves**. Incrementa el valor de la participació social.

7. Tipologia: **societats personalistes i societats de capital**:

1. Societats de persones:

- a. Influència de les característiques personals dels socis: participació dels socis en els **òrgans de gestió**.
- b. **Condició de soci no transmissible *inter vivos*** excepte consentiment de la resta de socis.

2. Societats de capital:

- a. Major separació entre el patrimoni social i dels socis: distinció entre les **juntes generals**, on participen el socis, i **l'òrgan d'administració**.
- b. Principi de **transmissibilitat** de la condició de soci i separació de la societat.

8. Societats personalistes:

1. **Col·lectiva**: característiques:

- a. Socis intervenen en la **gestió social**, i
- b. Tenen una **responsabilitat il·limitada, solidària i de segon grau** pels deutes i les responsabilitats socials.

2. **Comanditària simple**: dues classes de socis:

- a. Uns socis **col·lectius**.
- b. Socis **comanditaris**: no intervenen en la gestió social i tenen una responsabilitat limitada a les seues aportacions.

- Societats capitalistes:

1. **Comanditàries per accions**: uns socis són col·lectius i uns altres ho són per mitjà d'accions, com en la SA, el règim de la qual actua com a supletori.

2. **SA**: capital mínim de 60.000 € i dividit en accions. Principis:

- a. **Imperativitat** de la seua normativa.
- b. **Mobilitat dels accionistes** per mitjà de la transmissió de les accions.
- c. **Responsabilitat limitada** dels accionistes.

3. **SL**: divisió del capital en participacions amb capital mínim de 3.000 €. Principis:

- a. **Règim dispositiu**.
- b. **Limitacions a la transmissibilitat** de les participacions socials.
- c. **Responsabilitat limitada** dels socis.

No cap la constitució de societats mercantils fora d'aquestes formes: *numerus clausus* (art. 122 CCom). Puntualitzacions a la regla general de tipicitat de les formes socials:

1. Sí que caben **subtipus** de modalitat dins de la flexibilitat reconeguda pel seu règim a cada societat: els fundadors han de respectar aquests límits.

Vgr. Societat amb títols cotitzats en mercats secundaris. LMV.

2. Hi ha **normatives específiques** dins del tipus social general segons l'activitat.

Vgr. financeres i assegurances.

3. Al costat dels cinc tipus generals de societats mercantils de l'art. 122 CCom., l'ordenament jurídic ha introduït unes **altres formes específiques** de societats mercantils per mitjà de lleis especials:

1. Societats laborals (SA o SL).
2. Societats de garantia recíproca.
3. Entitats de capital risc.
4. Les agrupacions d'interès econòmic.
5. Societats cooperatives i mutualitats.
6. Societat limitada nova empresa.

7.3. SOCIETAT I FIGURES AFINS. COMUNITATS DE BÉNS I COMPTES EN PARTICIPACIÓ

Constituïda la societat amb els requisits legals tindrà personalitat jurídica per a tots els seus actes i contractes (art. 116.2 CCom. i art. 33 LSC).

Cal diferenciar de:

- **Comunitats de béns**:
 - a. Quan la **propietat d'una cosa pertany en proindivisió** a diferents persones (art. 392 CC).
 - b. Els béns que formen l'empresa poden pertànyer a diferents persones en proindivisió que els utilitzen **per a l'exercici d'activitats empresarials o professionals i que comparteixen les despeses** (art. 393 CC).
 - c. **La comunitat no té personalitat jurídica**: no pot obrar per si mateixa ni té capacitat per actuar com a tal en el mercat.
 - d. Seran empresaris els **copropietaris** per la seua quota en la comunitat i l'ús dels béns comuns amb finalitat econòmica (art. 394 CC).
 - e. **Principi de lliure dissolució** de la comunitat: *actio omni dividundo* (art. 400 CC).

Límit: pacte per deu anys.

- **Comptes en participació.**

- a. **Definició:** contracte de **col·laboració**, que no constitueix societat, pel qual una persona (**el partícip**) **contribueix patrimonialment en l'activitat d'un empresari (el gestor)** amb la finalitat de **participar en els resultats** d'aquesta activitat econòmica.
- b. **Règim jurídic:** *art. 239 a 243 CCom.*
- c. **Característiques:**
 1. El **partícip ha d'aportar capital**, és a dir, qualsevol bé de caràcter patrimonial i per qualsevol títol (*art. 239 CCom*).
 2. El partícip ho és només en els **guanys o pèrdues resultants** de l'activitat econòmica i **no en la gestió** (*art. 239 CCom*. “resultats pròspers o adversos”).
 3. El **gestor ha de rendir comptes** de la seua gestió (*art. 243 CCom*). **Notes:**
 - a. Com tot empresari, haurà de fer-ho **anualment** i la distribució es farà:
 - 1r en la **forma prevista en el contracte** i,
 - 2n si no n'hi ha, **en proporció a l'interès de cada un**, segons els capitals concurrents en l'empresa.
 - b. En les **pèrdues** només participarà el partícip **fins a l'aportació realitzada**.
 - c. En tot cas, el partícip tindrà un **dret d'informació** relatiu als comptes anuals.
 4. **No constitueix contracte de societat.** En conseqüència:
 - a. **L'aportació del partícip passa a ser propietat del gestor.**
 - b. L'associació no és pública sinó **inter partes**, per tant:
 1. **No es requereix cap solemnitat constitutiva**, perquè no és un contracte d'organització enfront de tercers (*art. 240 CCom*).
 2. **No s'atribueix cap personificació**, ni es constitueix un patrimoni comú.
 3. **No pot adoptar-se una raó o denominació comuna** (*art. 241 CCom*).
 4. Es manté la **responsabilitat individual i directa del comerciant**, que és qui assumeix les operacions i només contra ell tindrà acció el tercer (*art. 242 CCom*.).
 5. **El partícip no tindrà cap acció** contra el tercer per negocis de l'empresa.

5. Hi ha una **àmplia llibertat de pactes** contractuals entre les parts.

d. Causes de dissolució:

1. Per les **causes generals dels contractes** (vgr. Transcurs de la seua durada, acord de les parts).

Si durada indefinida: per **denúncia** d'una de les parts, amb preavís.

Excepció: si **mala fe** del denunciador quan pretenga obtenir un lucre fora del contracte.

2. Pel **caràcter personal** del contracte:

a. Mort, inhabilitació o declaració de concurs amb fase de liquidació del gestor.

b. Cessament de l'activitat o conclusió de les operacions previstes en el contracte.

Efecte: **rendició de comptes, devolució del capital aportat i distribució del resultat** (art. 243 CCom).

7.4. SOCIETATS CIVILS I SOCIETATS MERCANTILS

- Rellevància de la qualificació de la societat com a mercantil:

1. Aplicació de les especialitats en els **contractes mercantils** (art. 51 i seg. CCom).

2. Aplicació a la societat de l'**Estatut d'empresari**: sotmetiment a les regles de comptabilitat, col·laboradors, etc.

Criteris:

1. Les societats personalistes són mercantils si la seua activitat constitueix **objecte de comerç** i pot ser inscrita en el Registre Mercantil (art. 2 i 16 CCom).

2. Les societats personalistes són civils si tenen objecte civil –activitats tradicionalment **excluses del comerç**: agràries, artesanes, professionals, d'artistes, d'autors i de periodistes (art. 1.2 CCom).

3. En les societats capitalistes: **principi de mercantilitat per la forma**.

Les **societats de capital**, siga quin siga el seu objecte, tindran sempre caràcter mercantil (art. 2 LSC).

Les societats civils per activitat requereixen l'actuació directa d'un agricultor, artesà o professional. En les societats de capital només es poden aportar béns, no treball, per la qual cosa és irrellevant aquesta activitat.

També són sempre mercantils **les agrupacions d'interès econòmic i les societats de garantia recíproca**, segons la seua normativa particular.

Les societats seran civils quan:

1. Quant al contingut: desenvolupen **activitats que no recaiguen dins del concepte d'actes de comerç**.
2. Quant a la forma: **no adopten forma de societat de capital**.

7.5. REQUISITS DE LA CONSTITUCIÓ DE LES SOCIETATS MERCANTILS

- Constitució per mitjà d'**escriptura pública i inscripció en el Registre Mercantil**: *art. 19.2 i 119 CCom*.
- El contracte de societat **no és un contracte formal**: regeix el principi de llibertat de forma (*art. 117 CCom*). La societat existeix per al Dret des de la seua constitució per mitjà del contracte orgànic.
- Cal diferenciar tres moments:
 1. Constitució per mitjà del contracte orgànic pel qual els socis posen en comú determinades coses o treball: **societat en constitució**.
 2. Els socis incorporen el contracte social a escriptura intervinguda per un fedatari públic: **societat en formació**.
 3. L'escriptura pública és portada a i inscrita en el Registre Mercantil competent: **societat amb personalitat jurídica plena**.
Si no s'inscriu: **societat irregular**.
- La falta d'inscripció de la societat en el Registre Mercantil:
 1. **Impedeix l'obtenció dels beneficis registrals**:
 - a. Efectes derivats dels **principis de legitimació, bona fe, prioritat, etc.**
 - b. No es pot inscriure cap acte relatiu a la societat: **principi de tracte successiu**.
 2. **Responsabilitat solidària** dels gestors pels actes en els quals intervinguen; no de la societat ni dels socis (*art. 120 CCom*).
Excepció: les societats de capital constituïdes per mitjà d'escriptura pública que haja iniciat les seues operacions (sinó supòsit de societat oculta), abans d'estar inscrita es troba **en formació** (*art. 37 LSC*).

Règim aplicable:

- a. Forma **un patrimoni**.

- b. Hi ha **administradors socials**.
- c. Es reconeix una **certa personificació**: cal diferenciar:
 - i. Dels contractes celebrats pels administradors dins de les seues facultats: **respon la societat amb el patrimoni** format per les aportacions dels socis **i els socis fins al límit de la seua obligació d'aportar**.
 - ii. Els restants actes vincularan **solidàriament** aquells que els hagueren celebrat.

Efectes de la inscripció de les societats de capital en el registre:

1. Adquisició de **personalitat jurídica plena**: separació del patrimoni social del patrimoni dels socis (*art. 33 LSC*).
2. Transmissibilitat de les **participacions i de les accions** (*art. 34 LSC*).
3. Naixement dels **òrgans socials**.

7.6. LA PERSONALITAT JURÍDICA DE LES SOCIETATS. SIGNIFICAT I LÍMITS

La societat és un **contracte d'organització**: les relacions amb tercers en el mercat han de quedar delimitades, i la societat tindrà capacitat per actuar en el mercat.

Es produeix una **ficció jurídica** per la qual la societat, com a organització amb uns fins propis, pot operar com a **subjecte independent** i actuar per mitjà d'**òrgans** que la representen.

La seguretat jurídica exigeix per al benefici de la personalitat jurídica el compliment de determinades **formalitats de publicitat**: *art. 116.2 CCom.* estableix que, atesos els requisits legals, la societat tindrà personalitat jurídica per a tots els seus actes i contractes.

També l'*art. 33 LSC* per a les societats de capital.

La personalitat jurídica s'obté:

1. En les societats civils: quan és manifesta a l'**exterior**.
2. En societats mercantils: constitució regular per mitjà d'**escriptura pública i inscripció en el registre**. Mentrestant, situació de **presocietat mercantil**.

La societat mercantil constituïda té personalitat jurídica (*art. 116.2 CCom*)
Conseqüències:

1. **Subjecte de drets i obligacions** amb plena capacitat jurídica en les relacions amb tercers i amb els socis –límits de capacitat: legals, per la seua activitat, i convencionals, pels Estatuts.

2. Subjecció a l'**Estatut d'empresari**. En tota la seua documentació han de constar les dades d'inscripció en el registre (*art. 24.1 CCom*)
3. **Autonomia patrimonial**: comptabilitat separada.
4. **Relativitat de la personalitat jurídica**: règim de responsabilitat distint del general, major o menor independència segons el tipus de societat.

No es pot equiparar a la personalitat de la persona física: és un **expedient tècnic de limitació de responsabilitat dels socis**.

Límits a l'ús de la personalitat jurídica: **abús de la personalitat jurídica en perjudici de creditors, treballadors o accionistes minoritaris**.

La doctrina de l'alçament del vel: **responsabilitat personal dels socis**:

1. **Unitat d'empreses**: diverses societats amb identitat de subjectes i esferes: treballadors, activitats o confusió de patrimonis.
2. **Infracapitalització**: capital insuficient per afrontar els deures i deutes assumits per la classe d'activitat.
3. **Control o direcció abusiva per societat dominant** d'una altra de dominada.
4. **Frau de llei i abús de Dret** (*art. 7.2. CC*)

Vgr.: evasió fiscal, evitació de controls administratius.

7.7. SOCIETAT COL·LECTIVA I SOCIETAT COMANDITÀRIA

A) SOCIETAT COL·LECTIVA

a) Concepte i característiques

- Definició: **societat personalista que desenvolupa una activitat mercantil sota una raó social i en la qual tots els socis responen de manera subsidiària a la societat del compliment dels deutes socials, i personalment, il·limitadament i solidàriament entre ells.** (*art. 125 a 144 CCom*).
- De la definició es desprèn que:
 1. És una **societat personalista**: són rellevants les condicions personals dels socis.
 2. Ha de desenvolupar **una activitat mercantil**: un acte de comerç; si no, seria societat civil.
 3. Actua amb una **raó social**: no una denominació social com les societats de capital.
 4. Tots els socis responen de manera **subsidiària** a la societat del compliment dels deutes socials, i **personalment, il·limitadament i solidàriament** entre ells: a diferència de la societat comanditària.

- Notes característiques:

1. És una “**societat de treball**”: *art. 129 i seg. CCom.*

La societat col·lectiva constitueix una comunitat de treball que faculta **tots els seus socis a participar en la direcció** i el maneig dels negocis socials.

Aquesta facultat **pot limitar-se als estatuts socials**, però en cap cas pot desvincular el soci de tota intervenció en el maneig de la societat.

2. És una “**societat personalista**”.

La persona del soci és un element essencial, de manera que el crèdit de la societat es vincula al dels socis.

Vid. art. 143 CCom. respecte de la **transmissió en la posició de soci**.

Vid. art. 138 i 140 CCom. respecte del **soci industrial**:

- a. Únicament **aporta treball**.
 - b. **No pot participar de la gestió de la societat**.
 - b. Excepte pacte, dret a **beneficis com el capitalista de menor participació**.
3. Regla general de la **unanimitat** per a la modificació de l'escriptura fundacional: *art. 212 RRM*.
 4. El nom de la societat no és una denominació social, sinó una “**raó social**”.
 - a. La raó social haurà d'estar integrada pel **nom i cognoms d'un o més dels socis**, a la qual cosa s'ha d'afegir l'expressió “i companyia” (*art. 126 CCom*).
 - b. Menció, per a la seua inscripció en el Registre Mercantil de la menció **societat col·lectiva, o les sigles SC o SRC** (*art. 403 RRM*).
 - c. Es prohibeix la inclusió en la raó social de nom de persones que no siguin socis.

Si alguna persona incloguera el seu nom sense ser soci, respondrà solidàriament dels deutes socials.

5. “**Societat de responsabilitat il·limitada.**”

Art. 127 i 237 CCom.: els socis responen **personalment, il·limitadament i solidàriament** de les obligacions socials, una vegada feta **excussió** dels béns de la societat.

6. És una **societat mercantil**, per l'activitat.

Té atribuïda **personalitat jurídica**, i, per tant, els socis manquen de la condició d'empresaris.

- Davant de la falta de separació patrimonial absoluta entre la persona jurídica i els socis, les societats col·lectives en l'actualitat han quedat destinades a les funcions següents:

1. És la **societat general**: règim aplicable a les societats mercantils en les quals els socis no hagen adoptat una forma determinada.
2. El seu règim és **aplicable a les societats irregulars**.
3. Règim subsidiari de les agrupacions d'interès econòmic.

b) **Relacions jurídiques internes en la societat col·lectiva**

Cal diferenciar:

1. **Relacions internes:**

a. Entre la societat i els socis. Principis generals:

1. Principi d'**igualtat de tracte** de la societat als socis.
2. Deure de **fidelitat del soci** a la societat.
3. **Drets patrimonials i administratius**.
4. **Responsabilitat dels òrgans socials** enfront del soci.

b. Relacions entre els socis. Pactes estatutaris i extraestatutaris.

2. **Relacions externes:** relacions entre la societat, per mitjà de la seua representació legal, i els tercers.

Relacions jurídiques internes en la societat col·lectiva:

A. Relacions societat-socis:

1. Els socis han d'aportar:

- a. **Béns:** poden ser diners o un altre bé el valor del qual s'ha d'incorporar a l'escriptura (*art. 125 CCom*).
- b. **Indústria o treball:** soci industrial; algunes particularitats respecte de la resta.

Incompliment: exclusió de la societat (*art. 218.4 CCom*).

2. Les aportacions es destinen a un **fons o patrimoni comú i el dret a la participació dels resultats generats** per la societat es regeix per allò que estableix l'escriptura social.

Si no s'indica res:

- a. Distribució **segons l'interès de cada soci** en la societat (*art. 140 CCom*) → segons la seua aportació dins del conjunt.
- b. Soci industrial: dret a **beneficis com el capitalista de menor participació**.
3. **Principi d'“igualtat de drets polítics”**, sobretot el de vot, i no en proporció al valor de les aportacions.
4. **Dret de tots els socis a examinar l'estat de l'administració** i de la comptabilitat, encara que no siguen gestors (*art. 133 CCom*).
5. Legitimació activa dels socis no gestors per a reclamar per via judicial els

perjudicis causats per l'administrador.

6. Per a la modificació d'una menció de l'escriptura fundacional s'exigeix el consentiment de tots els socis atorgat per mitjà d'escriptura pública (*art. 212 RRM*).

Excepció: cap el **pacte en contrari**. No aplicable a:

- a. La possibilitat de **transmetre** a una altra persona l'interès que tinga en la societat.
- b. La possibilitat de substituir un altre en la seua funció de **gestió**.

6. **Règim de "prohibició absoluta de competència" per a tots els socis** (*art. 136 a 138 CCom*). Notes:

- a. Soci industrial: **no pot dedicar-se a negocis de cap classe per compte propi** (*art. 138 CCom*).

Sanció: **exclusió** de la societat.

Excepció: **si la societat consent** expressament.

- b. Restants socis: cal diferenciar:

1. Si la societat no té un objecte determinat: **no poden realitzar operacions mercantils per compte propi** sense mediar consentiment de la societat (*art. 136 CCom*).

Ara bé, **el consentiment es presumeix** i la negativa ha de basar-se en el resultat d'un **perjudici efectiu i manifest** a la societat per l'activitat desenvolupada.

2. Si la societat té un objecte determinat: **la prohibició queda limitada a l'objecte social** (*art. 137 CCom*).

Excepció: si **pacte especial en contrari**.

B. Relacions administradors-socis. Classes d'administradors:

1. **Administradors conjunts**: quan no s'haja pactat una administració privativa, tots els socis tenen dret a concórrer en la gestió de la societat (*art. 129 CCom*).
2. **Administrador estatutari**: designat en l'escriptura social constitutiva.

El nomenament és irrevocable, però si de la seua gestió es deriva perjudici a la societat, els socis poden nomenar entre ells un **coadministrador** que intervinga les seues operacions **o demanar la rescissió judicial** del seu contracte (*art. 132 CCom*).

3. Si es nomena un administrador **fora de l'escriptura social**: relació jurídica de caràcter orgànic.

Pot ser revocat en qualsevol moment, llevat que en l'acord s'exigisca justa causa.

C. Relacions administradors-societat:

1. Quan tots estiguen facultats per a concórrer en la direcció i el maneig de la societat: **s'han de posar d'acord** per a tot contracte que interesse la societat (*art. 129 CCom*).
Excepció: soci industrial, en principi, no pot participar de la gestió de la societat (*art. 138 CCom*).
La negativa d'un dels socis no afecta la validesa del contracte, però els socis que el porten a terme hauran de **respondre de l'eventual dany** que ocasione a la societat (*art. 130 CCom*).
2. Quan l'administrador siga designat en l'escriptura fundacional o en un altre pacte entre els socis: **els altres no poden impedir els efectes de les obligacions** que contraga en nom de la societat (*art. 131 CCom*).
3. L'administrador ha d'exercir el seu càrrec amb la **diligència d'un ordenat empresari**; per a la determinació de responsabilitat s'exigeix **dol, abús de facultats o negligència greu** (*art. 144 CCom*).
4. El càrrec és **retribuït en funció de les despeses** particulars que genere la seua funció (*art. 139 CCom*).

Relacions jurídiques externes en la societat col·lectiva.

Relacions entre la societat, per mitjà de la seua representació legal, i els tercers:

1. **Els administradors representen la societat** i estan autoritzats per a usar la firma social (*art. 127 CCom*). Capacitat d'obligar la societat com a persona jurídica.
2. **Tots els socis són responsables pels deutes de la societat**, sense que aquesta responsabilitat pugui suprimir-se per pacte estatutari. Sí que són admissibles pactes pels quals:
 - a. **Un soci renunciï al benefici d'excussió** prèvia del patrimoni social.
 - b. **Pactes entre els socis que mitiguen la responsabilitat d'un soci en perjudici dels restants**, sempre que no excloguen la seua responsabilitat i no resulten en abús de Dret.
3. Característiques de la responsabilitat:
 - a. **Personal i il·limitada** (*art. 127 CCom*).
 - b. **Responsabilitat subsidiària, amb benefici d'excussió**: qui reclame responsabilitat ha d'haver exigit prèviament de la societat i perseguit els seus béns (*art. 237 CCom*).
 - c. **Responsabilitat solidària entre els socis** (*art. 1144 i seg. Cc*).

Especialitat: els **socis industrials** no assumeixen les pèrdues que siguin resultat de l'activitat (*art. 141 CCom*).

Excepció: pacte en contrari.

B. LA SOCIETAT COMANDITÀRIA SIMPLE

a) Concepte i característiques

- Concepte: **societat de tipus personalista que exerceix una activitat mercantil en què coexisteixen socis col·lectius, que responen il·limitadament dels deutes socials, i socis comanditaris, la responsabilitat dels quals es limita a la seua aportació patrimonial.**

- Característiques (art. 145 a 150 CCom):

1. És una societat de tipus **personalista**: no capitalista.

Els socis poden aportar treball. Soci industrial: *art. 138 CCom.*

2. Han de **coexistir**:

a. Un o diversos socis col·lectius:

a. Assumeixen necessàriament l'**administració social**.

b. Amb **responsabilitat il·limitada, solidària entre si i subsidiària** al patrimoni social. Vid. *art. 148. CCom.*

b. Un o diversos socis comanditaris:

1. Es limiten a **participar en els beneficis i les pèrdues fins al límit de l'aportació promesa** (*art. 148. CCom.*).

2. Tenen una **intervenció limitada** en la societat (*art. 150 CCom.*).

3. **La denominació social és de caràcter subjectiu.**

Constituïda pel **nom dels socis col·lectius o d'una part d'ells**, a la qual cosa s'ha d'afegir (*art. 146 CCom.*):

a. Si falta algun nom: **i companyia**.

b. En tot cas: **societat en comandita, o les sigles S. en C. o S. Com.**

No es poden incloure els noms dels socis comanditaris.

Sanció: **responsabilitat il·limitada** davant de tercers del soci comanditari que consenta, però no per això es converteix en soci col·lectiu: no pot participar en la gestió social (*art. 147 CCom.*).

5. Ha d'exercir una **activitat mercantil**: diferència respecte de la societat civil.

Ha de tenir per objecte actes de comerç o anàlegs.

La societat té atribuïda personalitat jurídica, i la condició d'empresari.

b) Relacions jurídiques internes en la societat comanditària

A. Relacions societat- socis:

1. La **modificació de l'escriptura de constitució requereix el consentiment de tots els socis col·lectius i dels comanditaris**, excepte pacte en contrari (*art. 212.1 RRM*).
2. Els **socis col·lectius tenen els mateixos drets i obligacions que en la societat col·lectiva** (*art. 148.2 CCom*).

3. Règim dels socis comanditaris:

- a. En l'escriptura ha de constar l'**aportació** a què el soci comanditari s'obligue.
- b. Els socis comanditaris participen en els guanys i en les pèrdues en **proporció a allò que aporten**.
- c. **Dret d'informació** en la forma prevista en el contracte social (*art. 150 CCom*).

Si no es preveu res: dret a ser informat dels **comptes anuals**, juntament amb els **antecedents i la documentació** relativa a elles.

B. Relacions administradors-socis:

1. Davant de la defectuosa gestió del soci col·lectiu estatutari: els restants poden sol·licitar la **rescissió del contracte per mitjà de decisió judicial** (*art. 211 RRM*).
2. El **soci comanditari no pot realitzar cap acte d'administració**. Sanció:
 - a. **Indemnització de danys i perjudicis en cas de dol o negligència greu:** remissió de l'*art. 149 CCom*. a l'*art. 144 CCom*.
 - b. **Separació de la societat** (*art. 218.2 CCom*).

b) Relacions jurídiques externes en la societat comanditària

1. La **representació** de la societat només pot ser conferida als **socis col·lectius** (*art. 148 in fine*).

Si el soci comanditari intervé en la gestió social, **respon com si fóra soci col·lectiu**.

2. Responsabilitat dels socis:

- ii. Soci col·lectiu: respon **il·limitadament** dels deutes socials.
- iii. Soci comanditari: la seua responsabilitat **es limita a l'import** que s'haja compromès a aportar a la societat (*art. 148 CCom*).
 - i. Si no realitza totalment l'aportació promesa, els **creditors**

socials tenen una acció directa contra ell per reclamar-la (acció subrogatòria → *art. 1.111 del CC*).

- ii. El soci comanditari **respon il·limitadament** dels deutes socials quan consenta la **inclusió del seu nom en la raó social** (*art. 147 CCom*).

C. SOCIETAT COMANDITÀRIA PER ACCIONS

- Definició: **societat el capital de la qual està dividit en accions, format per les aportacions dels socis, un dels quals, almenys, respondrà personalment dels deutes socials com a soci col·lectiu** (*art. 1.4 LSC*).

- De la definició es desprèn que:

1. És una societat mixta, **personalista-capitalista**:

a. Els socis han de realitzar **aportacions**.

b. Des del punt de vista de la responsabilitat, ha d'haver-hi **almenys un «soci col·lectiu»**.

2. **La responsabilitat dels administradors s'equipara a la dels socis col·lectius**: responsabilitat il·limitada, solidària entre si i subsidiària respecte de la societat (*art. 252.1 LSC*).

- Notes característiques:

A. Semblances amb la SA:

1. Hi ha un «**únic capital social**», dividit en accions, integrat per les aportacions de tots els socis.

2. Hi ha una «**Junta general**» que integren tots els socis i que, en principi, té les mateixes facultats que en la societat anònima.

3. Actua com a règim supletori la **Llei de societats anònimes** (*art. 3.2 LSC*).

4. Sempre és mercantil per la forma (*art. 2 LSC*).

B. Diferències amb la societat anònima:

1. Els socis col·lectius han de figurar en els **Estatuts socials** (*art. 23.e LSC*).

2. Els socis col·lectius han d'assumir l'**administració social** (*art. 252.1 LCS*).

Responsabilitat:

a. Respondran per culpa, **personalment i il·limitadament**, com tot administrador, de la gestió social.

- b. A més, com a socis col·lectius respondran **il·limitadament, solidàriament i subsidiàriament** dels deutes socials fins que es publiqui el seu cessament com a administrador en el Registre Mercantil (*art. 252.3 LSC*).
- 3. La societat pot optar entre (*art. 6.3 LSC*):
 - a. Una denominació objectiva.
 - b. Una «**raó social**». En aquest cas, els administradors-socis col·lectius o algun d'ells hi han d'incloure el seu nom.
- 4. Les **modificacions dels estatuts** socials exigeixen el consentiment exprés de tots els **socis col·lectius** quan es referisquen a (*art. 294 LSC*):
 - a. Nomenament d'administradors.
 - b. Modificació del règim d'administració.
 - c. Canvi d'objecte social.
 - d. Pròrroga de la durada de la societat.

Resta de casos: aprovació de la **Junta general**.

- 5. **La separació del càrrec d'administrador requereix modificació dels Estatuts socials** per mitjà d'acord de la Junta general, en què el soci afectat té un deure d'abstenció (*art. 252.2 i 4. LSC*).

Si no hi ha justa causa: dret a **indemnització**.

- 6. La societat es dissol, a més de per les causes de tota societat anònima, per **defunció, cessament, incapacitació o obertura de la liquidació en el concurs de tots els socis col·lectius** (*art. 363.2 LSC*).

Excepció: si en el termini de **sis mesos**:

- a. S'incorpora algun **soci col·lectiu**, o
- b. Es **transforma** en una altra classe de societat.

TEMA 8
LES SOCIETATS DE CAPITAL (I). CONCEPTE

8.1. CONCEPTE, PRINCIPIS I CARACTERÍSTIQUES DE LA SOCIETAT ANÒNIMA I DE LA SOCIETAT DE RESPONSABILITAT LIMITADA. LA SEUA EVOLUCIÓ HISTÒRICA

La societat anònima, juntament amb la societat limitada, ha obtingut una gran difusió com a mitjà d'organització de l'empresa, enfront d'unes altres figures.

Causes:

2. **Divisió del capital social en parts: accions**, en tant que representen valors negociables que formen una part alíquota del capital social amb un valor nominal, en principi reduït.
3. **Divisió patrimonial absoluta**, per la qual cosa en principi els socis no assumeixen personalment els deutes de la societat.

Concepte de societat anònima (SA): societats en què «el capital, que estarà dividit en accions, s'integra per les aportacions dels socis, els quals no respondran personalment pels deutes socials» (*art. 1.3 LSC*).

Principis:

1. **Imperativitat** de la seua normativa.
2. **Mobilitat dels socis** per mitjà de la transmissió de les accions.
3. **Responsabilitat limitada.**

Característiques de la societat anònima:

3. Constitució d'un **capital**, que s'integra per les **aportacions**, i ambdós valors han de coincidir almenys en el moment constitutiu en protecció dels creditors.
4. Divisió del capital en **accions**: representen valors eminentment transmissibles i negociables que formen una part alíquota del capital social amb un valor nominal, en principi reduït.
5. Responsabilitat dels socis a la seua aportació pels deutes socials: **responsabilitat limitada.**

Això determina el reconeixement d'una **peculiar personalitat jurídica** a la SA: quasiperfecta en relació a la reconeguda a les persones físiques.

Unes altres notes característiques són destacades per la doctrina:

1. Són «**societats de capital o capitalistes**»: els socis únicament poden aportar béns o drets (*art. 58 LSC*).

Les característiques personals del soci són irrellevants, excepte:

- a. **Restriccions estatutàries a la lliure transmissibilitat de les accions** (*art. 123 LSC*).
 - b. **Prestacions accessòries** (*art. 86 LSC*).
2. **Caràcter constitutiu de la inscripció en el Registre Mercantil** (*art. 33 LSC*).
 3. És una **tècnica d'organització de l'empresa**: organització corporativa formada pels socis: constitució d'una organització objectiva que es regeix per regles pròpies de funcionament, que poden ser en principi mutades per règims majoritaris.
 4. La seua finalitat lucrativa determina que tinga sempre caràcter **mercantil** (*art. 2 LSC*): independentment de l'activitat econòmica que desenvolupe.
 5. Capital mínim de **60.000 €**. Mitjanes i grans empreses (*art. 4.2 LSC*).

Concepte de societat de responsabilitat limitada (SRL): «**En la societat de responsabilitat limitada, el capital, que estarà dividit en participacions socials, s'integrarà per les aportacions dels socis, que no respondran personalment dels deutes socials**» (*art. 1.2 LSC*).

Característiques:

1. Existència d'un **capital**.
2. El capital estarà constituït per **participacions** (no per accions).
3. **Responsabilitat limitada** dels socis a les aportacions, que integren el capital.

La doctrina afegeix:

1. És una societat de **capital**: fins i tot amb notes personalistes, és essencial.
2. Tendència a la **limitació d'entrada** de socis nous.
3. Societat que permet incorporar **petites i mitjanes empreses**. Divisió del capital en **participacions** amb capital mínim de **3.000 €** (*art. 4.1 LSC*).
4. **Règim dispositiu**: més llibertat d'autoregulació per mitjà dels Estatuts socials.

Notes comunes de la SA i la SL:

1. **La responsabilitat exclusiva** del patrimoni social pels deutes de la societat.
2. Necessitat que el capital social estiga **determinat** i protegit per un conjunt de normes imperatives.
3. El **caràcter mercantil** de tota societat de capital (*art. 2 LSC*).
4. **Organització corporativa**: Junta general, administradors i, si és el cas, auditors de comptes.
5. Coincidència de **règim jurídic** en determinades matèries.

Vgr.: règim de la societat en formació i de la irregular.

Notes distintives de la SL respecte de la SA i funció econòmica:

1. El capital social que pot ser d'un **mínim** de 3.000 € (*art. 4 LSC*): petites i mitjanes empreses.

SA com a tècnica d'organització de grans empreses.

A més, no hi ha limitació de capital màxim que impose la conversió en SA.

2. **Règim més flexible** que el de la SA. Ampli marge perquè els socis adequen el règim aplicable a les seues necessitats per via estatutària.

El seu règim, excepte en aquells aspectes que afecten les garanties de tercers respecte del patrimoni social, pot ser modificat, amb caràcter general, per **pactes entre els socis**.

3. Caràcter **híbrid** de la societat, entre la societat de capital i les societats personalistes. S'orienta a l'organització de societats amb pocs socis.

Manifestació: **les participacions socials**, que atorguen a la seua titular la condició de soci, **no poden transmetre's lliurement**.

4. **Caràcter tancat**: especial règim de transmissibilitat de les participacions socials i no pot acudir a l'estalvi públic (*art. 92.2 LSC*), ni tampoc emetre obligacions o valors semblants (*art. 402 LSC*).

Assegura una **estabilitat** en la participació dels socis → en principi de pocs socis amb relació entre ells i reconeix un dret de preferència del altres davant de la voluntat de transmissió de la participació d'un d'ells a tercers.

Evolució històrica:

Existència de la societat anònima al llarg del segle XX: caràcters generals:

1. **Divisió del capital en accions** amb un valor nominal reduït, valors negociables.
2. **Absència de responsabilitat dels socis pels deutes socials**.

- Evolució històrica:

1. El Codi de comerç estableix un règim dispositiu, sotmés a la voluntat dels accionistes, segons el principi liberal de la Il·lustració.
2. Llei de 17 de juliol de 1951 per a la SA i Llei de societats limitades de 17 de juliol de 1953.
3. L'adhesió d'Espanya al Tractat constitutiu de la CEE va determinar la subjecció de la normativa espanyola a les directives comunitàries sobre societats. Es promulgà la *Llei 19/1989, de 25 de juliol, de reforma parcial i adaptació de la legislació mercantil a les directives de la CEE en matèria de societats*, que va autoritzar el Govern per a l'aprovació per *Reial decret, 1564/1989, de 22 de desembre, de l'actual Text refós de la llei de societats anònimes*.

Procés que va ser completat per:

- a. *Llei 2/1995, de 23 de març, de societats de responsabilitat limitada*.
 - b. *Reglament del Registre Mercantil aprovat per Reial decret 1784/1996, vigent*.
4. La Llei de societats anònimes fou objecte de reformes: matèries principals:
 - a. En matèria de societats anònimes cotitzades.
 - b. Respecte dels administradors: reforçament dels deures dels administradors i dels drets dels accionistes:
 - d. Matèria comptable.
 - e. Introducció de la societat europea.
 5. Les dues regulacions de la SA i la SRL són actualment integrades pel *Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de societats de capital*.

Exposició de motius: provisionalitat. Necessitat de tractament unitari de:

- a. Deures fiduciaris dels administradors.
- b. Regulació més detallada de les societats cotitzades.
- c. Creació d'un Dret substantiu dels grups de societats.

Previsió: elaboració per la Comissió General de Codificació d'un **nou Codi mercantil. Proposta de 17 de juny de 2013** → aprovació prevista per al 2015.

Fins ara únicament modificacions puntuals:

- a. *Reial decret llei 13/2010, de 3 de desembre, d'actuacions en l'àmbit fiscal, laboral i liberalitzadores per a fomentar la inversió i la creació de treball*.
- b. *Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible*.
- c. *Llei 25/2011, d'1 d'agost, de reforma parcial de la Llei de societats de*

capital i d'incorporació de la Directiva 2007/36/CE, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de juliol, sobre l'exercici de determinats drets dels accionistes de societats cotitzades.

- d. *Llei 1/2012, de 22 de juny, de simplificació de les obligacions d'informació i documentació de fusions i escissions de societats de capital.*
- e. *Llei 9/2012, de 14 de novembre, de reestructuració i resolució d'entitats de crèdit.*

8.2. TIPOLOGIA LEGAL I EN LA REALITAT DE LA SA I DE LA SL

Dins del model legal hi ha una àmplia tipologia.

A. Des de la perspectiva legal es poden establir classificacions:

Comptable:

- 1. **Societats petites:** presenten balanç i memòria abreviats i no estan subjectes a auditories (*art. 257 i 258 LSC*).
- 2. **Mitjanes:** poden presentar compte de pèrdues i guanys abreviats.
- 3. **Grans:** comptes anuals normals.

En les societat limitades **no hi ha xifra màxima de capital**. Únicament en la societat limitada de la nova empresa (*art. 443 LSC*).

Per l'activitat. L'*art. 3.1 LSC* estableix una prelación de normes:

1r. Disposicions específicament aplicables:

- A. El CCom manté vigents articles (*de 175 a 217 CCom*); *vgr.* companyies de crèdit, bancs, companyies de ferrocarrils i obres públiques.
- B. Lleis o normes especials: *vgr.* societats cotitzades, societat anònima europea, societats unipersonals, laborals o esportives.

2n. LSC.

B. La **polivalència funcional de la societat anònima** permet la inclusió de subgrups de societats que se subjecten a la seua normativa. D'això es deriva:

Segons l'autonomia de la voluntat d'aquells que la formen per adaptar, dins dels marges de l'esquema legal, la societat a les seues necessitats:

I. Pel règim de transmissibilitat de les accions.

1. **Societats tancades:**

- a. Nombre reduït de socis.
- b. Correlació entre la propietat i la gestió de l'empresa, l'administració.

- c. Eventuals clàusules que limiten el principi de llibertat en la transmissió de les accions.

Vgr.: Societats familiars, o de socis units per la confiança, o societats filials de societats dominants.

2. **Obertes:**

- a. Són irrelevantes les condicions personals del soci.
- b. Gran nombre d'accionistes: separació entre la propietat de la societat i el control d'aquesta.
- c. Accionista interessat en el repartiment de dividendes o en el valor de les seues accions en el mercat: principi de lliure transmissió de les accions.

Cal diferenciar entre:

1. **Societats cotitzades:** accions admeses a cotització en un mercat secundari oficial de valors → sotmeses a la supervisió de la Comissió Nacional del Mercat de Valors (*art. 495 LSC*).
2. **Societats obertes no cotitzades.**

No així les societats de responsabilitat limitada: **caràcter més o menys tancat segons el seu règim**. En tot cas:

- a. **Les participacions no tindran caràcter de valors:** no són lliurement transmissibles (*art. 92.2 LSC*).
- b. Els Estatuts no poden incloure clàusules que facen pràcticament lliure la transmissió voluntària de les participacions socials per actes *inter vivos* (*art. 108.1 LSC*).

II. Pels especials pactes d'accionistes juntament amb els Estatuts socials:

1. Societats familiars, que es regeixen segons un **protocol familiar** (*arts. 114 i 175.2.a RRM*).
2. **Joint ventures** o empreses en participació: dos accionistes, que aporten actius de les seues empreses en la constitució d'una de nova.
3. Acords d'accionistes o **reglaments de règim intern**.
Obligatori per als òrgans de la societat cotitzada (*art. 512 i 528 LSC*).
4. S'admet l'agrupació de diverses accions sota la titularitat d'una mateixa persona. Distintes posicions, poders i facultats segons les estructures de poder:
 - a. Socis majoritaris.
 - b. Socis minoritaris.
 - c. Socis d'inversió.

El socis poden arribar a acords de control i de defensa per mitjà de

pactes de sindicació.

Publicitat del pactes en les societats cotitzades sota certes condicions (*art. 531 i seg. LSC*).

8.3. LA CONSTITUCIÓ I FUNDACIÓ DE LA SA I DE LA SRL. PROCEDIMENTS, ESCRIPTURA I ESTATUTS SOCIALS. DENOMINACIÓ SOCIAL, DOMICILI I NACIONALITAT

PROCEDIMENTS

Notes comunes:

- La constitució d'una societat capitalista determina la creació d'una **organització** a què s'assigna una determinada personalitat jurídica, que deriva d'un contracte d'organització.
- Es crea un conjunt d'**òrgans independents** als quals s'assignen competències.
- Se segueix un **sistema plutocràtic**: en principi, el nombre de drets reconegut a cada soci en els òrgans socials dependrà de la seua participació en el capital social.

Procediments de constitució de la SA: dos mètodes:

1. Constitució successiva: promotors acudeixen a l'estalvi públic.
2. Constitució simultània: entre el socis.

Fundació simultània: dues fases:

1. Formalització en **escriptura pública**.
 - a. Escriptura pública de la SA (*art. 20 LSC*): en un únic acte els fundadors **subscriuen la totalitat de les accions** representatives del capital social, que han de ser desembossades almenys en una quarta part (*art. 79 LSC*).
 - b. La SRL es constitueix necessàriament pel procediment de **fundació simultània** (*art. 19 LSC*).
 - c. Responsabilitat dels fundadors (*art. 30 LSC*):
 - i. De les mencions obligatòries i de les declaracions en l'escriptura.
 - ii. De la inversió dels fons al pagament de les despeses de constitució.

- Inscripció en el **Registre Mercantil**.

- a. Dóna naixement a la **personalitat jurídica** de la societat (*art. 33 LSC*).
Posterior publicació en el BORMe (*art. 35 LSC*).
Si no inscrita: aplicable el règim de la **societat en formació i irregular** (*art. de 36 a 40 LSC*).
- b. Els **fundadors i administradors** han d'**inscriure** l'escriptura en el Registre Mercantil en el termini de **dos mesos**: responsabilitat solidària pels danys i perjudicis (*art. 32 LSC*).
Prèviament liquidació de l'impost.

ESCRITURA I ESTATUTS SOCIALS

A) L'escriptura pública

- Com a forma solemne i necessària per a la constitució, pot ser atorgada:
 1. Per diversos socis per mitjà d'un **contracte de constitució** de la societat (*art. 21 LSC*).
 2. Per un sol soci per mitjà d'un **acte unilateral de fundació** (*art. 12.a LSC*).
- D'aquesta manera es formalitza l'organització, per mitjà de la creació d'uns **òrgans**:
 1. Les seues competències s'han delimitat per la Llei i els Estatuts.
 2. Les decisions sobre l'activitat social donen lloc a relacions entre la societat i els socis i de la societat amb tercers.
- En l'escriptura s'han d'indicar (*art. 22 LSC*):
 1. **Identitat** del soci o socis.
 2. **Voluntat** de constitució d'una societat de capital, segons el tipus legal.
 3. **Aportacions** de cada soci i numeració de les **participacions o accions** lliurades.
Si escau en la SA, amb **els dividendes passius**.
 4. Els **Estatuts socials**.
 5. **Administradors** inicials:
En la SL determinació de la **forma d'administració, si hi ha diferents alternatives**.
 6. En la SA: quantia de les **despeses de constitució**.
A més, s'hi pot introduir qualsevol altre pacte.

B) Estatuts socials

Normes de regulació de l'**organització i funcionament** de la societat.

Requisits:

1. Els socis poden incloure pactes i condicions que no s'oposen a les lleis ni als principis configuradors d'aquestes societats (*art. 28 LSC*).
2. El règim de la LSC més flexible per a la SRL que per a la SA: alguns dels seus articles permeten la seua substitució per un **règim estatutari** diferent.
3. Els pactes que no s'incorporen a l'escriptura o als Estatuts amb efectes entre les parts, però no seran oposables a la societat ni a tercers (*art. 29 LSC*).

Mencions necessàries (*art. 23 LSC i art. 116 i s., i 176 i seg. RRM*):

1. **Denominació.**
 2. **Objecte**, amb les seues activitats (*art. 117 RRM*).
 3. **Domicili social.**
 4. **Capital**, amb les **participacions o accions**, amb el seu valor nominal i numeració.
 - a. En la SL: també, si és el cas, els **drets especials** que incorporen.
 - b. En la SA:
 - i. Quan pertoque, els **drets reconeguts a cada classe, i les sèries.**
 - ii. El **valor desembossat** i, si és el cas, el termini i la forma per a satisfer dividends passiu.
 - iii. Representació per **títols o per anotacions en compte.**
Si per títols: si nominatius o al portador.
 - iv. Emissió de **títols múltiples.**
 5. **Mode o modes** en què es pot organitzar l'**administració i el nombre d'administradors** o el mínim i el màxim.
Si escau, **durada i retribució.**
Si societat comanditària per accions: identitat dels **socis col·lectius.**
 6. **Deliberació i adopció d'acords per part dels òrgans col·legiats.**
- A més, els Estatuts també poden:
1. Assenyalar una data d'**inici de les operacions posterior** a l'escriptura (*art. 24 LSC*).
 2. **Limitar la durada** de la societat (*art. 25 LSC*).
 3. Alterar l'any natural com a data de **tancament** de l'exercici social (31-12) (*art. 26 LSC*).

4. Alterar la competència de l'òrgan d'administració per a decidir la creació i les variacions de **sucursals o** la modificació, supressió o trasllat **de la seu electrònica en favor de la Junta general** (*art. 120.2 RRM i 11.1 bis LSC*).
5. Regular el **règim de prestacions accessòries** (*art. 86 LSC*).
6. En la SA:
 - a. Incloure **avantatges** reservats a promotors i fundadors (*art. 27 LSC*).
 - b. **Restriccions a lliure transmissibilitat d'accions** (*art. 123 LSC*).
- A més, s'hi poden incloure tots els **pactes i les condicions** pactades pels socis, amb els límits de les lleis i dels principis configuradors de la societat de la qual es tracte (*art. 28 LSC*).
- Els socis, per acord, poden introduir unes altres mencions:
 1. **Complementàries** al règim previst en la Llei.
 2. **Substitutòries o derogatòries** de normes de caràcter dispositiu.

En particular (*art. 114.2 i 175.2 RRM*):

1. **Protocols familiars** i les seues clàusules penals per incompliment.
2. **Sistemes de valoració d'accions o participacions** en les transmissions.
3. **Arbitratge**.
4. **Venda conjunta d'accions o participacions de persones vinculades**.
5. **Comitès consultius**.

Si no s'hi inclouen, no seran oposables a la societat (*art. 29 LSC*).

- Els Estatuts socials poden ser modificats per la Junta general amb els requisits exigits per l'*art. 285 i seg. LSC*.

2. Fundació successiva

- Promoció pública de la subscripció de les accions per **mitjans publicitaris** o amb l'actuació d'**intermediaris financers** (*art. 41 a 55 LSC*).
- Procés:
 1. Els promotors han de redactar un **programa de fundació** amb un **fullet informatiu** que ha de ser comunicat a la CNMV i dipositat també en el **Registre Mercantil**, acompanyats d'un **informe tècnic** de viabilitat (*art. 42 i 43 LSC*).
 2. Publicació del programa de fundació i del fullet informatiu en el **BORMe** (*art. 43.2 LSC*).

3. **Subscripció** de les accions per mitjà d'un **butlletí de subscripció** (*art. 44 i 46 LSC*).
4. **Desembossament mínim** de les aportacions (*art. 44.1 LSC*).
5. «**Convocatòria de la Junta constituent**» (*art. 47 LSC*). En el termini màxim de sis mesos comptats a partir del dipòsit en el Registre Mercantil.
6. Junta constituent ha d'aprovar:
 - a. Les **gestions** realitzades pels promotors.
 - b. Els **Estatuts** socials.
 - c. La **valoració** de les aportacions no dineràries.
 - d. **Beneficis** dels promotors.
 - e. El **nomenament** d'administradors.

La Junta constituent pot modificar el contingut del programa de fundació per unanimitat dels subscriptors concurrents (*art. 49.3 LSC*).

7. Atorgament de l'**escriptura** en el termini d'un mes des de la celebració de la Junta constituent (*art. 51 LSC*).
8. Inscripció en el **Registre Mercantil** en els dos mesos següents (*art. 51.2 LSC*).

Un retard de més d'un any en la inscripció que cal comptar des del dipòsit que faculta els socis per a exigir la devolució de les seues aportacions (*art. 55 LSC*).

DENOMINACIÓ SOCIAL, DOMICILI I NACIONALITAT

Denominació social: **nom de la societat que la identifica com a persona jurídica i la distingeix de les altres.**

Requisits (*art. 6 LSC*):

1. **Formada per paraules i expressions numèriques**, no per sigles o denominacions abreviades (*art. 398 i 399 RRM*). En la denominació ha de constar la indicació:
 - a. "Societat Anònima" o la seua abreviatura "SA".
 - b. "Societat de responsabilitat limitada", "Societat limitada", "SRL" o "SL".
 - c. "Societat comanditària per accions" o "S. Com. per A."

L'*art. 395 i seg. RRM* regulen la secció relativa a les "denominacions de les societats i entitats inscrites".

2. **Única**: no ha d'incloure confusió amb unes altres societats existents (*art. 7 LSC*).

Interès públic d'aquells que es relacionen amb la societat en la seua

identificació i l'interès propi dels socis que formen la societat.

3. Classes:

- a. **Subjectives**: no poden reproduir-se noms o malnoms d'una persona sense el seu consentiment (*art. 401.1 RRM*).
- b. **Objectives** (*art. 402 RRM*):
 1. **Denominatives**: han de fer referència a l'objecte social, a l'activitat econòmica de la societat.
Evitació de nous noms que puguin donar lloc a errors sobre la naturalesa de l'activitat social .
 2. **De fantasia**: sense referència a una activitat econòmica.

La societat adquireix **un dret subjectiu** sobre la denominació que consta en els Estatuts. Contingut:

1. Positiu: **dret a utilitzar en exclusiva** la denominació com a signe identificador de la persona jurídica.
2. Negatiu: facultat del titular de **prohibir a tercers l'ús de la denominació**.

Domicili: **criteri del domicili efectiu en territori espanyol** (*art. 9 LSC*):

Opcions:

1. On es trobe el **centre d'efectiva administració i direcció** o
2. el seu **principal establiment o explotació**.

Es distingeix entre el **domicili registral i l'efectiu**: en cas de discordança, **els tercers podran considerar com a domicili qualsevol d'aquests** (*art. 10 LSC*).

Règim jurídic:

1. El domicili social ha de constar en els **Estatuts** (*art. 23.c LSC*).
2. El domicili que ha de ser **únic** (*art. 120 i 182 RRM*).
- 3 Quant a les sucursals: **establiments secundaris** dotats de **representació permanent i certa autonomia de gestió** per mitjà dels quals es desenvolupen certes activitats de la societat (*art. 295 RRM*).

Domicili: inscripció en el **full obert de la societat i posteriorment en el Registre Mercantil on radique l'establiment** (*art. 296 i seg. RRM*).

Competència per a la seua creació, supressió o trasllat: en principi l'**òrgan d'administració** (*art. 11.2 LSC*).

4. La societat pot, a més, tenir una **seu electrònica** (*art. 11.bis LSC*).

La creació de la pàgina web correspon a la **Junta general, ha de incriure's en el Registre Mercantil i ser notificada als socis**.

La modificació, supressió o el trasllat de la pàgina web correspon, en principi, a l'**òrgan d'administració**.

Nacionalitat: criteri del **domicili efectiu** independentment del lloc de constitució: La societat ha d'estar domiciliada en el lloc en què tinga el seu establiment principal o principal centre d'exploració (*art. 8 LSC*).

Casos:

1. La societat de capital constituïda en l'estranger que fixe el seu domicili a Espanya adquirirà la **nacionalitat espanyola**.
2. La societat constituïda a Espanya i que canvie el seu domicili a l'estranger, sempre que un Conveni internacional ho permeti, pot mantenir la nacionalitat espanyola. Trasllet de la inscripció en el **Registre Mercantil Central** (*art. 20 RRM*).
3. Les societats estrangeres amb sucursal a Espanya han d'inscriure-la en el Registre Mercantil i subjecten la seua activitat en territori nacional a les lleis nacionals (*art. 15 CCom*).

També les societats espanyoles poden **crear sucursals a l'estranger** (*art. 11.2 LSC*).

8.4. LA NUL·LITAT DE LA SA I DE LA SRL

Causes taxades sobre les quals es pot exercitar l'acció de nul·litat. *Numerus clausus* (*art. 56 LSC*):

1. Per falta de **voluntat efectiva** d'almenys dos socis fundadors o del soci únic en la societat unipersonal.
2. Per **incapacitat** de tots els socis fundadors.
3. Quan no s'expressen en l'escriptura de constitució les **aportacions dels socis**.
4. Quan no s'expressen en els Estatuts socials:
 - a. La **denominació** de la societat,
 - b. L'**objecte social o siga il·lícit o contrari a l'orde públic**, o
 - c. La **quantia del capital**.
5. Quan no es respecte el **desembossament** mínim del capital en la SA o el total desembossament en la SL.

Dificultat de la seua concurrència davant de la **intervenció de fedatari públic i del registrador mercantil** en la inscripció de la societat.

Efectes de la declaració de nul·litat per part del jutge: **liquidació** de la societat, segons el **procediment legal de dissolució** (*art. 57 LSC*).

No es produeixen els efectes típics de la nul·litat:

1. **La societat manté la seua personalitat jurídica fins a la seua liquidació** (art. 371.2 LSC).
2. Abans de la declaració de nul·litat **es poden esmenar o subsanar els vicis** que la causen.
3. La nul·litat **no afecta la validesa de les obligacions o dels crèdits de la societat amb tercers** (art. 57.2 LSC). No produeix efectes retroactius.
4. Es mantenen les relacions amb els socis que hauran de:
 - a. **Desembossar el capital que estigueren obligats** si fóra necessari per al pagament a tercers (art. 57.3 LSC per a la SA).
 - b. Participar en les **reunions de la Junta general per a la liquidació** (art. 388.2 LSC).
 - c. Tindran **dret a la seua quota de liquidació** (art. 391 LSC).

8.5. RÈGIM DE LA SOCIETAT EN FORMACIÓ I DE LA SOCIETAT IRREGULAR

La societat constituïda per mitjà d'escriptura pública pot, abans d'estar inscrita, iniciar les seues operacions (si no consta en escriptura pública supòsit de societat oculta) i es troba **en formació** (art. 36 LSC).

Determinats efectes, encara que no conste en el Registre Mercantil i no tinga personalitat jurídica (art. 33 LSC):

1. **Forma un patrimoni.**
2. **Hi ha administradors socials.**
3. Es reconeix una **certa personificació**: així
 - a. Respon **la societat** amb el patrimoni format per les aportacions i els socis per les quals s'hagueren obligat a aportar (art. 37 LSC).
 - i. **Del compliment dels contractes celebrats per administradors dins de les facultats conferides per l'escriptura abans de la inscripció.**
Si la data de començament de les operacions coincideix amb la de l'escriptura: per **tots el actes i contractes de l'objecte social**.
 - ii. Pels **actes indispensables** per inscriure la societat.
 - iii. Pels realitzats per persones amb **mandat específic**.
 - b. Els restants actes i contractes en nom de la societat: vinculen **solidàriament** aquells que els hagen celebrat (art. 36 LSC). Excepcions:
 1. Si l'eficàcia dels actes o contractes haguera quedat condicionada a la inscripció de la societat o la seua assumpció per la societat: com a **obligacions condicionals amb efecte suspensiu**.

2. Aquesta responsabilitat cessa si en els **tres mesos** següents a la inscripció la societat **assumeix** tals actes i contractes com a propis (*art. 38.1 LSC*).

Té caràcter de ratificació, amb efecte des de la celebració dels actes o contractes.

- c. En tot cas, **els socis responen de la diferència entre la xifra de capital social i el patrimoni per les despeses indispensables** per a la inscripció de la societat (*art. 38.3 LSC*).

La societat en formació s'orienta a permetre que en el termini intermedi entre l'escriptura i la inscripció els fundadors puguin gaudir de certs privilegis i desenvolupar l'activitat, però en tot cas s'ha de tendir a la posterior inscripció.

Situació transitòria.

La societat deixa de ser societat en formació i passa a ser irregular quan (*art. 39 LSC*):

- (a) es verifica la **voluntat dels socis de no inscriure** la societat, o
- (b) en el **transcurs del termini d'un any des de l'atorgament de l'escriptura sense sol·licitud** d'inscripció.

- Efectes:

- a. Si la activitat és mercantil: aplicació del règim de la **societat col·lectiva**: responsabilitat il·limitada i solidària i entre els socis, i subsidiària respecte a la societat.

Si l'activitat és civil: conversió en **societat civil**.

Si posteriorment la societat irregular s'inscriu en el Registre, **la societat no podrà assumir els actes i contractes anteriors celebrats en nom d'ella**, i aquells que els hagen celebrat **mantindran la seua responsabilitat personal** (*art. 39.2 LSC*).

Finalitat: **protecció a tercers** davant de la falta de publicitat de la constitució de la societat i estímul als socis per a la inscripció.

- b. Dret de qualsevol soci a sol·licitar la **dissolució** de la societat i la **restitució**, si és possible, de la seua aportació.

8.6. CAPITAL SOCIAL I PATRIMONI. CONCEPTE I FUNCIONS DEL CAPITAL SOCIAL. DISTINCIÓ ENTRE PATRIMONI, FONS PROPIS I CAPITAL SOCIAL. PRINCIPIS RECTORS DEL CAPITAL SOCIAL. RESERVES

CONCEPTE I FUNCIONS DEL CAPITAL SOCIAL

Capital social: **xifra** que, expressada en **euros**, apareix determinada en els **Estatuts socials**, que figura en el **passiu del balanç** i que representa el valor de les **aportacions dels socis** i, si és el cas, el que s'han compromès a aportar.

Funcions:

1. En el moment fundacional representa també **el sumatori del valor de les accions**.
2. Defensa del patrimoni de la societat en **garantia dels creditors** socials: **xifra de retenció**. Estableix una quantia mínima en correlació amb el patrimoni de la societat, que assegura el compliment de les obligacions.
3. Incorpora els mitjans de **finançament** necessari perquè l'empresa pugui iniciar les seues operacions.
4. En general, la Lei exigeix un **capital mínim** de 60.000 € en la SA i 3.000 € en la SL (*art. 4 LSC*).

Normes administratives exigeixen majors xifres de capital mínim per a determinades societats en garantia dels creditors.

Vgr. entitats de crèdit i companyies asseguradores, o les societats d'inversió col·lectiva.

DISTINCIÓ ENTRE PATRIMONI, FONS PROPIS I CAPITAL SOCIAL

- Diferent del capital social és el **capital real o efectiu**: patrimoni net de la societat format pel conjunt de béns i drets de la societat menys el conjunt de deutes contrets per la SA. Actiu real menys passiu exigible, conseqüència dels **resultats de l'activitat**, que incrementen el valor, quan resulten beneficis, o el disminueixen, quan resulten pèrdues.
 - En principi, capital social o nominal i capital real o patrimoni net han de ser equivalents, però posteriorment mentre el capital social roman estable, el capital real o patrimoni net varia com a conseqüència dels **resultats de l'activitat**.
 - Els comptes anuals tenen com a finalitat la determinació del valor del **patrimoni net**, per mitjà dels resultats de l'activitat, que incrementen el valor quan resulten beneficis o el disminueixen, quan resulten pèrdues.
- El capital actua com una **xifra de retenció** en relació amb el patrimoni net en garantia dels creditors. Manifestacions:
 - a. No es poden **distribuir beneficis** quan com a conseqüència del repartiment o de pèrdues anteriors el patrimoni net comptable resulte inferior al capital social (*art. 273.2 LSC*).
 - b. Disminucions o pèrdues que porten al valor patrimonial per sota de la **meitat** de la xifra de capital social són causa de **dissolució** de la societat (*art. 363.1.e LSC*).

- c. En la SA obligació de **reducció** del capital social quan les pèrdues hagen reduït el patrimoni net per sota de **dues terceres parts** del capital (*art. 327 LSC*).

Límit: reducció fins al **mínim legal**. Si es redueix més, serà causa de **dissolució** de la societat (*art. 363.1.f. LSC*).

- d. Tampoc es poden repartir beneficis a càrrec del capital, ni a càrrec de reserves disponibles que no cobrisquen les despeses d'investigació i desenvolupament (*art. 273.3 LSC*).

PRINCIPIS RECTORS DEL CAPITAL SOCIAL. RESERVES

○ Principis rectors del capital social:

1. **Determinació i estabilitat.** Els Estatuts socials han de determinar en tot moment quin és el capital social: així mateix, les accions, el seu valor nominal i numeració (*art. 23.d LSC*).

Les accions no es poden crear per una xifra inferior al seu valor nominal.

La seua modificació només és possible per mitjà del procediment i amb les garanties exigides per a la **modificació d'Estatuts** (*art. 285 i seg. LSC*).

Excepcions: determinades societats poden tenir un capital variable:

- a. Societats d'inversió mobiliària de capital variable.
 - b. Societats de garantia recíproca.
2. **Principis d'integritat i desembossament mínim:** en el moment constitutiu les accions de la SA han d'haver sigut totalment subscrietes i és suficient el desembossament en una quarta part, almenys, de cada una (*art. 79 LSC*).
3. **Principi d'efectivitat:** les contribucions al capital han de correspondre a efectives aportacions patrimonials (*art. 59 LSC*).
4. **Principi de realitat:** el soci contrau un deute amb la societat per la falta de desembossament dels diners que es va comprometre a entregar en la subscripció o per la falta d'entrega dels béns (*art. 81 LSC*).

○ Els beneficis, segons l'aplicació del resultat donada per la Junta general:

1. Han d'incorporar-se primer a les **reserves legals i estatutàries** establides (*art. 274 LSC*).

Reserva legal: un deu per cent sobre els beneficis de l'exercici fins a arribar al vint per cent del capital legal (*art. 274 LSC*).

2. Poden no ser distribuïts i s'incorporen a **reserves voluntàries**.

3. Beneficis distribuïts com a **dividends** (*art. 275 LSC*) i pèrdues s'incorporen al compte de pèrdues i guanys.

8.7. APORTACIONS SOCIALS EN LA SA I EN LA SL. LES PRESTACIONS ACCESSÒRIES

- La subscripció d'accions i participacions a favor dels socis comporta una contraprestació: l'obligació d'aportació de capital per part del soci.
- Es manté el caràcter capitalista per mitjà de les condicions de l'aportació (*art. 58 LSC*):
 - A. Ha de ser **necessàriament capital**: béns o drets.
 - B. Es confereix amplitud sobre la naturalesa dels elements que cal aportar. Han de tenir **contingut patrimonial**, ser susceptibles de valoració econòmica.
- Objecte susceptible d'aportació sota el concepte de capital:
 1. **Diners** o
 2. Uns altres **béns susceptibles de valoració econòmica**. Entre ells:
 - a. Materials (*vgr.* immobles, maquinària).
 - b. Immaterials:
 - i. Drets patrimonials (*vgr.* marques, patents).
 - ii. Situacions de fet susceptibles de valoració econòmica (*vgr.* fons de comerç, secrets empresarials).

Exclosos l'aportació de **treball o serveis**.

Modalitats:

A. Pels drets conferits (*art. 60 LSC*):

1. A **títol de propietat**: s'aplica supletòriament a falta de menció en escriptura.
2. A **títol diferent**: ús o fruïment. Per temps limitat o mentre dure la societat.

B. Per la naturalesa de l'aportació:

1. **Dineràries** (*art. 61 LSC*) en euros o equivalent, i certificació bancària o dipòsit.
2. **No dineràries**.

A. Aportacions dineràries

Requisits (*art. 61 LSC*):

1. **En euros**.

Si en moneda estrangera ha de determinar-se l'equivalent en euros.

2. El notari ha de **verificar** en el moment constitutiu **el desembossament** per mitjà de certificació de dipòsit en **entitat de crèdit o constituir el dipòsit**.

La certificació tindrà una validesa de **dos mesos** i si es retira el dipòsit, l'entitat de crèdit ha d'exigir la devolució de la certificació.

B. Aportacions no dineràries (o *in natura*)

- o En l'escriptura ha de constar (*art. 63 LSC*):

1. La descripció de les aportacions. Es regula l'aportació de béns **mobles o immobles, crèdits i empreses o establiments**.

Dades registrals dels immobles.

2. La **valoració en euros**.

3. La **numeració** de les accions o participacions atribuïdes.

- o Valoració i responsabilitat de les aportacions no dineràries:

1. En la SA:

- a. Responsabilitat solidària de la realitat i valoració dels fundadors (*art. 30 LSC*).

- b. Intervenció d'un o diversos **experts independents** designats pel registrador mercantil (*art. 67 LSC*).

Han de realitzar un informe que continga la **descripció** i la **valoració** de les aportacions i els **critèris** de valoració adoptats.

Excepcions (*art. 69 LSC*):

1. Si es tracta de valors mobiliaris cotitzats: s'admet **certificació** de la Societat Rectora de la Borsa de Valors.

2. Si en els **sis mesos anteriors hi haguera ja un informe d'expert independent**.

Contraexcepció: si es modificara el valor raonable dels béns.

3. **Informe d'un expert independent del projecte de fusió o escissió**:

- a. En la **constitució** per fusió o escissió.

- b. **Augment de capital** per lliurar les noves accions o participacions als socis de la **societat absorbida o escindida**.

4. Quan l'**augment de capital tinga per finalitat lliurar les noves accions als socis quan la societat siga objecte d'una OPA**.

L'informe dels experts ha d'incorporar-se com a **annex** a l'escriptura de constitució (*art. 71.2 LSC*).

Si el valor en escriptura supera el de l'informe en un vint per cent o més: el registrador mercantil **denegarà la inscripció** (*art. 133.2 RRM*).

2. En la SL: no s'exigeix informe d'expert independent i seran **personalment i solidàriament responsables** per l'aportació efectuada i la seua valoració (*art. 73 LSC*):
 1. Els fundadors.
 2. Els **socis** aportants d'aquests béns.
 3. **Socis** en els augments de capital a càrrec d'aportacions no dineràries

Legitimació activa per a reclamar:

- a. **Administradors i liquidadors**.
- b. **Soci amb un cinc per cent** del capital social que s'opose a l'acord.
- c. Un **creditor** en cas d'insolvència de la societat.

Excepció a la responsabilitat solidària: si hi ha un **informe pericial** de valoració com en la SA (*art. 76 LSC*).

o Règim jurídic aplicable per classe d'aportació:

1. Béns mobles o immobles o drets assimilats: l'aportant estarà obligat a la seua **entrega i sanejament** (*art. 64 LSC*).
2. Un dret de crèdit: l'aportant respondrà de la seua **legimitat i de la solvència** del deutor (*art. 65 LSC*).
3. Una empresa o establiment (*art. 66 LSC*):
 - a. Si el vici o l'evicció afecten la totalitat o un element essencial per a la seua normal explotació: **obligació de sanejament** del conjunt.
 - b. Si el vici o l'evicció afecten un element d'importància: obligació de **sanejament individualitzat** de l'element.

Requisits per evitar el frau de llei per mitjà de l'**adquisició onerosa** de béns en substitució de les aportacions en natura quan estiguen dins dels **dos anys** següents a la constitució de la **societat anònima** o la seua transformació i excedisquen de la **desena part** del capital social (*art. 72 LSC*):

1. La redacció d'un **informe** elaborat per un o diversos **experts** designats pel registrador mercantil juntament amb l'informe dels **administradors**.
2. Aprovació per part de la **Junta general**.

Finalitat: salvaguardar l'**efectivitat** del capital social.

Excepcions: no cal aprovació en Junta general ni els informes anteriors en les adquisicions (*art. 72.3 LSC*):

1. En **operacions ordinàries** de la societat.

2. Que es verifiquen en **borses de valors** o en **subhastes públiques**.

LES PRESTACIONS ACCESSÒRIES

Obligació dels socis de realitzar prestacions accessòries: quan a més de la seua aportació de capital el soci es compromet en l'escriptura constitutiva a realitzar unes **altres activitats, generalment obligacions de fer, que poden ser o no retribuïdes**.

Notes:

1. No són essencials: **activitats diferents de l'aportació de capital** (*vgr.* treball o serveis com el subministrament de béns, o obligacions de no fer contràries a l'interès social).
2. Les prestacions accessòries **no poden ser objecte de les aportacions** ni formar part del capital (*art. 58.2 i 86.2 LSC*).

Han de constar en els **Estatuts socials**, que han de mencionar (*art. 86 LSC*):

1. Si tenen **caràcter obligatori** per a tots els socis o algun d'ells.

També es pot vincular a la titularitat de determinades **accions o participacions**: la seua transmissibilitat és subjecta a l'**autorització de la societat**, excepte disposició estatutària (*art. 88 LSC*).

Fonament: s'entén que la **personalitat del subjecte és rellevant** en tant que participa en l'activitat econòmica de la societat.

Silenci positiu en dos mesos.

2. El seu **contingut** concret.
3. Si hi ha **retribució** per les prestacions dels socis.

Límit: la compensació no pot excedir el **valor de la prestació** (*art. 87.2 LSC*).

4. Eventuals **clàusules penals** pel seu incompliment: indemnització a la societat.

Els Estatuts poden establir la **pèrdua de la condició de soci per incompliment encara per causes involuntàries** (*art. 89.2 LSC*).

Generalment consisteixen en la prestació de determinats serveis per part dels socis, que es remuneren amb una participació en els beneficis. Es vinculen a la pràctica en els supòsits següents:

1. En societats tancades o familiars perquè un **soci qualificat** contribuísca a l'activitat econòmica de la societat.
2. Per a incorporar **treballadors** a l'accionariat.
3. En societats que **agrupen empresaris** per a establir regles de conducta entre ells.
4. Quan s'aporten **béns de la propietat industrial**, perquè l'aportant se

subjecte a obligacions d'assistència tècnica.

- Aquesta obligació pot ser:
 1. **Originària**: per tant concorre el consentiment de tots els socis en l'escriptura fundacional.
 2. **Sobrevinguda**: la Junta general pot acordar tant la creació com la modificació o extinció de les prestacions accessòries. Requisits (*art. 89 LSC*):
 - a. Compliment dels requisits de la **modificació d'Estatuts**.
 - b. És necessari el **consentiment** dels obligats.

TEMA 9

LES SOCIETATS DE CAPITAL (II). LES ACCIONS I LES PARTICIPACIONS SOCIALS. DRETS DELS SOCIS

9.1. L'ACCIÓ COM A PART ALÍQUOTA DEL CAPITAL SOCIAL. VALOR NOMINAL, VALOR COMPTABLE, VALOR REAL I VALOR D'EMISSIÓ

- El capital social de la societat anònima estarà dividit en accions (*art.1.3 LSC*). Per tant, les accions representen **parts alíquotes o proporcionals** del capital social (*art. 90.1 LSC*).
- El valor nominal de l'acció es correspon amb la **relació entre el valor del capital social i el nombre d'accions que el constitueixen**.
- Valor nominal de l'acció. Igual que el capital nominal respecte del real, és diferent del **valor real o efectiu de l'acció**. Diferenciar:

1. En les societats cotitzades coneixement del valor real per la **transparència** que exigeix el mercat de valors.

Incideixen múltiples factors: patrimoni social, expectatives de guanys, polítiques financeres i comercials, tendències de l'oferta i la demanda.

També diferent del **valor d'emissió**: valor real en el moment de l'emissió dels valors, en relació amb el **valor comptable** → segons regles comptables de valoració.

2. En les societats que no cotitzen en mercats secundaris: la llei preveu fórmules en determinats casos per mitjà de la **intervenció d'auditor de comptes o d'experts independents**.

Vgr.: Separació del soci (*art. 353 LSC*).

Reserva de dret preferent d'adquisició en les restriccions a la lliure transmissibilitat de les accions (*art. 124.2 LSC*).

- Regles:
 1. No es podran emetre accions que no responguen a una **efectiva aportació patrimonial** (*art. 59.1 LSC*).
 2. Tota acció ha de tenir un **valor nominal**.
 3. No es podran emetre accions amb una xifra inferior al seu valor nominal (*art. 59.2 LSC*).
 4. Les accions que integren una **mateixa sèrie** han de tenir un mateix valor nominal (*art. 94.1 LSC*).

5. Les accions són **indivisibles** (*art. 90 LSC*). És possible la copropietat (*art. 126 LSC*).
6. Les accions són **acumulables**. Una persona pot ser titular de diferents accions.

9.2. CLASSES D'ACCIONS

Ordinàries o privilegiades:

Les accions representen parts alíquotes del capital social. A les accions s'atribueix un valor nominal (*art. 59.1 LSC*). S'han de diferenciar:

1. **Sèries d'accions**: les accions que dins d'una classe poden tenir una diferent sèrie i, per tant, distint valor nominal, però han de tenir el mateix contingut de drets.

Totes les accions dins d'una mateixa sèrie han de tenir igual valor nominal (*art. 94 LSC*).

2. **Classes d'accions**: cada classe confereix al seu titular diferents drets. Especial rellevància de les accions :

- a. Accions **ordinàries**.
- b. Accions **privilegiades** (*art. 95 LSC*).

Els drets especials de caràcter patrimonial han de constar en els **Estatuts socials** (*art. 23.d LSC*).

Si la creació de les accions privilegiades lesiona els drets d'una classe d'accions ja existent, es requerirà per a l'acord de modificació d'Estatuts, a més de l'aprovació de la Junta general, la **majoria en votació separada de les classes d'accions afectades** (*art. 293 LSC*).

Els privilegis s'han de concretar en el contingut d'alguns dels drets que formen la qualitat d'accionistes. L'*art. 95 LSC* fa referència a un **dret preferent a la participació en els dividendes**.

1. **La resta d'accions no poden rebre dividendes** mentre no s'haja satisfet el dividend privilegiat.
2. Obligació de la societat d'**acordar el repartiment** sempre que hi haja beneficis distribuïbles.

Excepció: si els **Estatuts disposen el contrari**. No aplicable a les societats cotitzades (*art. 498 LSC*).

3. Els Estatuts han de regular:
 - a. Les **conseqüències** del seu incompliment (clàusules penals).
 - b. El **caràcter cumulatiu** del dividendes no satisfets: si no hi ha beneficis.

- c. **Uns altres privilegis** respecte del drets als dividendes de la resta.

Límits: s'impedeix la creació d'accions (art. 96 LSC):

1. **Amb dret a percebre un interès.**

El pagament d'un interès fix a falta de beneficis o de reserves de lliure disposició podria afectar la integritat del capital social.

2. **Que alteren la proporcionalitat del valor nominal de l'acció i del dret de vot o de subscripció preferent.**

Això no obstant, es produeix per mitjà d'uns altres mecanismes en què es trenca el principi de proporcionalitat entre el valor nominal atribuït a les accions i el dret de vot corresponent a cada una d'elles.

- a. L'admissió de les **accions sense vot** (art. 98 i seg. LSC).
- b. Exigència estatutària d'un nombre mínim de vots per assistir a les juntes generals (art. 179.2 LSC).
- c. Limitació estatutària sobre el **nombre màxim de vots** que pot emetre un mateix accionista o societats del mateix grup (art. 188.3 i 527 LSC).

Especialitats:

I.- **Accions sense vot:** art. 98 a 103 LSC.

- Límit quantitatiu: l'import nominal no pot ser superior a la **meitat** del capital desembossat.
- Finalitat: atraure la inversió de les persones desinteressades en la gestió social i de la participació en les juntes generals per mitjà del reconeixement d'uns drets patrimonials preferents.

1. Dret a obtenir un **dividend anual mínim**, segons els Estatuts socials, i que serà d'obligatòria distribució en la Junta general quan hi haja beneficis distribuïbles.

A l'anterior s'ha d'afegir el dividend que corresponga a les accions ordinàries (art. 99.1 LSC).

Si no hi ha dividendes repartibles:

- a. Es recupera el **dret de vot** i
- b. El dret al dividend anual mínim o la part no percebuda és **acumulable** dins dels cinc exercicis posteriors.

En la societat cotitzada: **els Estatuts poden variar aquests criteris** (art. 499.2 LSC).

2. No els afecta la **reducció de capital** en tant que aquesta no supere el valor nominal de les restants accions.

Si per la reducció el valor nominal de les accions sense vot excedeix la

meitat del capital desembossat: la proporció ha de restablir-se en el termini de **dos anys**, sota pena de **dissolució** de la societat (*art. 100 LSC*).

3. En cas de liquidació de la societat: dret a percebre el **reembossament** del valor desembossat amb preferència als restants accionistes (*art. 101 LSC*).
4. En els restants drets els accionistes sense dret de vot són **equiparats** als titulars d'accions ordinàries (*vgr.* dret de subscripció preferent). (*art. 102 LSC*).

Excepció: agrupació per a designar vocals del Consell d'administració de la societat pel **sistema de representació proporcional**.

5. Els acords que afecten aquestes accions han de ser adoptats per la **majoria** dels accionistes d'aquesta classe d'accions (*art. 103 LSC*).

II.- Accions rescatables: *art. 500 i 501 LSC*.

- Aplicable a les **societats cotitzades**.
- Funció: aconseguir **finançament**.
- Requisits:
 1. Emissió a sol·licitud de la societat **emissora, dels titulars d'aquestes accions** o d'aquests dos.
 2. Emissió per un import nominal no superior a la **quarta part** del capital social.
 3. Aquestes accions han de ser **completament desembossades** en el moment de subscripció.
 4. En l'acord d'emissió s'han de fixar les **condicions per a l'exercici del dret de rescat**.

Límit: si el dret de rescat correspon a la societat, termini mínim de **tres anys** per al rescat.

5. Des de la seua emissió, la societat haurà d'**amortitzar les accions** a càrrec de (*art. 501 LSC*):
 - a. Beneficis.
 - b. Reserves lliures.

En aquests dos casos la societat haurà de constituir una **reserva** per import del valor nominal de les accions amortitzades.

- c. El producte resultant d'una nova emissió d'accions.

Si no: **reducció** de capital amb devolució d'aportacions.

9.3. REPRESENTACIÓ DE LES ACCIONS. TÍTOLS I ANOTACIONS EN COMPTE

Tradicionalment, l'acció era emesa com un **títol-valor**, on constava la titularitat i que podia ser transmés i amb ell la condició de soci i l'atribució dels drets inherents a aquesta posició jurídica.

La LSA de 1989 va introduir la possibilitat de documentació, no per mitjà d'un títol sinó per mitjà de suport informàtic a través de les "anotacions en compte" → donà lloc a la **inmaterialització de l'acció** (*art. 118 LSC*).

Els **Estatuts socials** han de determinar en cada cas si les accions es troben representades per títols o per anotacions en compte (*art. 23.d LSC*).

Per la seua documentació es diferencia entre les accions:

1. Representades per **títols**: poden ser **nominatives** o al **portador** (*art. 113 LSC*).

A. Requisits:

a. **Mencions obligatòries** (*art. 114 LSC*):

1. Referències a la **societat**: denominació, domicili, capital i dades registrals.
2. Característiques de l'**acció**: valor nominal, número, sèrie i drets especials.
3. La seua condició **nominativa o al portador**.
4. Si és el cas, **restriccions a la transmissibilitat, prestacions accessòries i dividendes passius pendants**.
5. **Subscripció** per part d'un o diversos administradors.

b. L'accionista tindrà dret a **rebre els títols que haja subscrit**, lliure de despeses, i un mateix títol pot agrupar diverses accions d'una mateixa sèrie (*art. 113.2 LSC*).

c. Han d'estendre's en **llibres** talonaris i estaran numerades correlativament (*art. 114.1 LSC*).

B. Classes:

a. **Accions nominatives**: han d'identificar al **soci en el títol**. Han de ser inscrites en un **llibre-registre d'accions nominatives**. Règim:

- 1) El dret de l'accionista a rebre el títol pot substituir-se per una certificació en què consten les accions que l'accionista té inscrites al seu nom (**extractes d'inscripció**) (*art. 116.5 LSC*).
- 2) La legitimació deriva de la **inscripció** al llibre-registre d'accions nominatives, sense que siga necessària l'exhibició del títol per a exercir els drets de soci (*art. 116.2 LSC*).

- 3) L'accionista té **dret a examinar** el llibre-registre respecte de les anotacions que afecten les seues accions (*art. 116.3 LSC*).
- 4) Les accions només poden ser nominatives quan (*art 113.1 LSC*):
 1. Les accions no es troben completament **desembossades**.
 2. Hi haja **restriccions estatutàries** al principi de lliure transmissibilitat de les accions.
 3. Quan les accions comporten **prestacions accessòries**.
 4. Quan ho exigisquen **disposicions especials** (*vgr. societats bancàries*).

Tal nominativitat pot aconseguir-se, així mateix, per mitjà de la documentació per mitjà d'**anotacions en compte**: ha de constar la identitat del titular en l'anotació comptable (*art. 118.2 LSC*).

b. **Al portador**: el titular serà el **posseïdor** de l'acció.

No és necessària l'exhibició del document per a exercitar els drets de soci quan se substituïska per la presentació d'un **certificat** que acredite el dipòsit dels títols en una entitat autoritzada (*art. 122 LSC*).

2. **Anotacions en compte**: certificats que d'acord amb apunts informàtics són portats per entitats encarregades del seu **registre comptable** → societats i agències de valors.

El nom de l'accionista ha de constar en el registre comptable i l'entitat encarregada del registre està **obligada a comunicar a la societat les dades necessàries per a la identificació dels seus accionistes** (*art. 118.3 LSC*).

Les modificacions de les accions s'ha de publicar en el **BORMe i en un diari de circulació en la província del domicili social** (*art. 119 LSC*).

Tendència favorable a la documentació per mitjà d'anotacions en compte:

1. Forma obligatòria per a les societats les accions de les quals pretenguen accedir a la seua **cotització en borsa** (*art. 496 LSC*).
2. Tendència legal a favor de la documentació per mitjà d'anotacions en compte. Fenomen de la **desmaterialització dels valors mobiliaris**.

L'*art. 3 del RD 116/1992, de 14 de febrer, sobre la representació de valors per mitjà d'anotacions en compte* estableix el principi d'**irreversibilitat de la representació de valors per mitjà d'anotacions en compte**, mentre que l'*art. 4* estableix el caràcter reversible de la representació de valors per mitjà de títols.

Règim aplicable: normativa reguladora del mercat de valors: *art. 5 a 12 de la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors*.

9.4. LA TRANSMISSIÓ DE LES ACCIONS. RESTRICCIONS A LA LLIURE TRANSMISSIBILITAT

La transmissió requereix un acte o negoci jurídic del qual porte causa i l'entrega de l'acció. Diferents modes d'entrega:

1. Anotacions en compte: per mitjà de **transferència comptable**: *traditio* es produeix amb la inscripció de la transmissió en el registre comptable.

Eficàcia *erga omnes* (art. 9 Llei 24/1988).

2. Accions representades per mitjà de títols:

- a. Abans de l'emissió dels títols es poden entregar uns **resguards provisionals** que han de tenir forma nominativa (art. 120 LSC): la seua transmissió ha de complir les normes de la **cessió de crèdits** i la resta de drets incorporals.

Per tant, l'art. 120 LSC remet als art. 347 i 348 CCom. → cal la **comunicació a la societat**.

- b. Accions nominatives:

- i. Les transmissions, així com la constitució de drets reals i gravàmens, han d'inscriure's en el **llibre-registre** per a tenir eficàcia davant la societat (art. 116.1 i 2 LSC).

Quan s'acredite l'acte translatiu, els **administradors** tenen obligació d'inscriure els fets anteriors (art. 120.1 LSC).

- ii. Les accions nominatives també són transmissibles per mitjà d'**endós** → s'apliquen les normes de la **Llei canviària** i hauran de constar la firma del transmetent i el nom de l'adquirent.

Obligació dels administradors de verificar la **regularitat** de la cadena d'endossos abans de la inscripció (art. 120.2 LSC).

- c. Accions al portador: simple **tradició** del document (art. 120.2 LSC que remet a l'art. 545 CCom).

Cal intervenció de **fedatari públic** (DA 3a de la Llei 24/1988; LMV).

Les accions són, en principi, **lliurement transmissibles** → principi configurador de la societat anònima per oposició a la societat limitada.

- a. El soci **no té un dret de separació de la societat**; se substitueix pel dret a transmetre les accions.
 - b. Per a la transmissió de les accions la **societat ha d'estar inscrita** (art. 34 LSC).
- Restriccions a la lliure transmissibilitat d'accions. Requisits (art. 123 LSC):
 1. Han de constar en els **Estatuts socials**.
 2. Sobre accions **nominatives**.
 3. Que s'indique el **contingut** de la restricció.

- Característiques:
 1. Aplicables a les **societats tancades**: societats familiars o amb pocs socis.
 2. **Nul·litat** de les restriccions que fan pràcticament intransmissible l'acció (*art. 123.2 LSC*). Uns altres límits:
 - a. Clàusules que prohibisquen la transmissió voluntària de les accions únicament per un període superior a **dos anys** des de la constitució (*art. 123.4 RRM*).
 - b. Clàusules per les quals l'accionista que pretenga transmetre les seues accions en conjunt siga obligat a transmetre'n un **nombre distint** (*art. 123.5 RRM*).
 - c. No es poden imposar clàusules estatutàries per les quals l'accionista no puga obtenir el **valor real** de les accions (*art. 123.6 RRM*).
 3. Classes de clàusules:
 - a. Les que estableixen un **dret d'adquisició preferent** → han d'especificar els supòsits en què existeix (*art. 123.3 RRM*).
Supòsits especials (*art. 124 i 125 LSC*): els Estatuts socials poden establir un **dret d'adquisició preferent** d'un tercer o de la societat.
 1. A les adquisicions per causa de **mort**.
 2. Adquisicions que siguen conseqüència d'un **procediment judicial o administratiu d'execució**.
El preu serà el valor real de les accions establert per un **auditor** diferent del de la societat designat pels administradors.
 - b. Les que estableixen que l'**adquirent** ha de tenir **certes condicions**: s'han d'establir de manera objectiva les característiques de l'adquirent.
 - c. Requereixen **autorització de la societat**: han de constar en els Estatuts socials les causes que permeten denegar la transmissió (*art. 123.3 LSC*).
Competència: en principi, i excepte una altra estipulació en els Estatuts socials, l'autorització correspondrà als **administradors**.
Silenci positiu → després de dos mesos des de la sol·licitud sense contestació de la societat, es considera concedida l'autorització.
Règim general per a les accions amb **prestacions accessòries** → cal consentiment de la societat (*art. 88 LSC*).
- Transmissions d'accions sense complir les formalitats exigides o per pactes entre accionistes fora dels ES: **ineficaços** enfront de la societat → els administradors no inscriuran l'adquirent en el llibre d'accions nominatives (*art. 123.1 LSC*).

- Sí amb **eficàcia interparts** → l'adquirent no obté la condició de soci, però el transmetent és obligat a entregar els dividendes que es repartisquen a l'adquirent i ha de seguir les seues instruccions en l'exercici dels seus drets.

9.5. LES PARTICIPACIONS SOCIALS. CONFIGURACIÓ LEGAL

El capital ha d'estar **completament desembossat** en el moment de constitució de la societat (*art. 78 LSC*).

Està dividit en **participacions**. Característiques (*art. 90 LSC*):

1. **Acumulables**: un mateix soci pot posseir la propietat de diverses participacions i acumular, si és el cas, drets de vot en la Junta general.
2. **Indivisibles**: representen una part alíquota del capital social i numerades.
No poden fraccionar-se, però sí que és possible la **copropietat** (*art. 126 LSC*).
3. **No podran incorporar-se a títols negociables** (títols valors) ni estar representades per anotacions en compte (*art. 92.2 LSC*).
4. **No podran denominar-se accions**. Conseqüències:
 - a. Per a la seua transmissió s'exigeix **document públic i comunicació** a la societat (*art. 106 LSC*).
 - b. Obligació dels administradors d'inscripció de les transmissions en el **llibre registre de socis** (*art. 104 LSC*).
Excepció: si hi ha **oposició** d'interessats en un mes des de la notificació.
5. Els administradors tenen obligació d'emetre **certificats** sobre la titularitat de les participacions (*art. 105 LSC*).

9.6. TRANSMISSIÓ DE LES PARTICIPACIONS SOCIALS

Forma: document públic i comunicació a la societat (*art. 106 LSC*).

Caràcter tancat de la societat: les participacions socials, que atorguen al seu titular la condició de soci, no poden transmetre's lliurement a persones diferents dels socis.

No obstant això, per als socis, certs familiars o hereus, o societats pertanyents al mateix grup que ells, **la transmissió, en principi, serà lliure** (*art. 107.1 LSC*).

Les SL són societats essencialment tancades, motiu pel qual en principi les participacions no són lliurement transmissibles. Regles:

A. Els Estatuts socials no poden (*art. 108 LSC*):

1. **Establir un règim de transmissió voluntària** per actes *inter vivos*.

2. **Establir l'obligació de transmetre'n un nombre diferent** de les oferides pel soci.
 3. **Prohibir la transmissió *inter vivos***, llevat que es reconega un **dret de separació**.
- A. **Els Estatuts socials** sí que podran impedir la transmissió voluntària per actes *inter vivos* de les participacions durant **un termini no superior a cinc anys**.
- B. Règim supletori legal a falta de menció dels Estatuts (*art.107.2*):
1. Transmissió voluntària per actes *inter vivos* (generalment per venda):
 - ii. La transmissió és **lliure quan siga entre socis o a favor del cònjuge, ascendent o descendent del soci o a favor de societats del mateix grup**.
 - iii. Resta de casos: s'ha de **comunicar a la societat per escrit** amb menció de les participacions, identitat de l'adquirent, el preu i la resta de condicions.

Consentiment de la Junta general: regles:

1. Si el denega: ha d'**indicar el nom de les persones** que assumeixen el pagament del preu i la resta de condicions pactades amb el tercer.
 2. **Dret d'adquisició preferent** dels socis concurrents a la Junta general.
 - 1r. Un altre soci concurrent a la Junta general.
 - 2n. Un tercer.
 - 3r. La societat.
 3. Si la transmissió fóra a títol gratuït o oneros diferent de la compravenda: les parts fixaran de **comú acord** el valor de les participacions.

Si no hi haguera acord: per l'**auditor** de comptes diferent del de la societat, designat pels administradors.
 4. Si ho denega: el document públic ha d'atorgar-se en el termini d'**un mes**.
 5. Si transcorre el mes: el soci és **lliure** per a transmetre al tercer.
 6. En tot cas, per silenci de la societat es reconeix el **dret a la lliure transmissió en el termini de tres mesos** des de la comunicació.
2. Transmissió forçosa: regles (*art. 109 LSC*):
- a. L'embargament de participacions socials ha de ser **anotat en el llibre registre de socis i notificat** a tots els socis.

- b. Deure de la societat de comunicar **l'acta de subhasta o acord d'adjudicació** als socis en el termini de **cinc dies** des de la seua recepció.
 - c. L'execució quedarà en **suspens durant un mes** i els socis podran acceptar les condicions amb totes les despeses i adquirir les participacions.
3. Transmissió *mortis causa* (herència o llegat): en principi, adquireix la condició de soci l'**hereu o legatari**.

Els Estatuts socials poden establir un **dret preferent de compra** dels socis o de la societat pel **valor real** al dia de la defunció, fixat per auditor diferent del de la societat, designat pel registrador mercantil (*art. 110 LSC*).

Termini màxim de **tres mesos** per al seu exercici des de la comunicació a la societat i el pagament haurà de ser **al comptat**.

- Moment en què s'apliquen les regles: quan es comuniqui la **voluntat de transmetre o a la data de defunció o adjudicació** (*art. 111 LSC*).
- **Sanció per incompliment de comunicació a la societat**: la transmissió no produirà efecte davant la societat i el soci adquirent no podrà exercir els drets inherents a la seua participació (*art. 112 LSC*).
- A partir de la comunicació a la societat, amb les formalitats anteriors, es poden exercir els **drets incorporats a les participacions per part del nou soci**: l'adquirent assumeix una particular posició jurídica de caràcter estable que el lliga a la societat i amb la resta de socis i que li reconeix uns drets i li imposa uns deures.

9.7. RÈGIM DELS NEGOCIS SOBRE LES ACCIONS I LES PARTICIPACIONS PRÒPIES. L'AUTOCARTERA

- *Art. 134 a 158 LSC*.
- Es regula, amb particular cautela, l'**adquisició** de les seues **pròpies participacions** o de les participacions de la societat dominant (*art. 134 i seg. LSC*), qüestió que recau sobre la seua dels grups d'empreses (*art. 18 LSC*).
- Es permet l'adquisició d'accions i participacions pròpies o de les accions de la societat dominant sota **certes condicions** i dins de **certs límits**. Causes:
 1. Perjudica el patrimoni social.
 2. Utilització per part dels administradors.
- Diferenciar adquisicions:
 1. A títol originari: la societat **no pot subscriure les seues pròpies accions** o les emeses per la seua societat dominant (*art.134.1*).

- A. En la SA: responsabilitat solidària (art. 136 LSC)
- a. En la constitució: dels socis fundadors o promotors.
 - b. En les ampliacions de capital: els administradors.
 - c. Adquisicions d'accions de la societat dominant: administradors de la societat i de la dominant.
- B. En la SL: nul·litat (art. 135 LSC).
2. Adquisició derivativa: règim restrictiu en la SL (art. 140 i seg. LSC) i condicionat en la SA (art. 146 i seg. LSC).
- o En la SA:
- A. Supòsits específics de lliure adquisició d'accions pròpies (art. 144 LSC):
1. Si es procedeix a la **reducció** del capital social.
 2. Siguen part d'un **patrimoni adquirit a títol universal**.
 3. S'adquireixen a **títol gratuït** i estan totalment alliberades.
 4. S'adquireixen alliberades per **adjudicació judicial** en pagament d'un crèdit que la SA tinguera contra el propietari de les accions.
- En adquisició a títol universal o gratuït: si superen els límits del vint per cent o deu per cent per a les societats cotitzades, **obligació de venda o d'amortització** de les accions per mitjà de reducció del capital social en el termini de **tres anys** (art. 145 i 509 LSC).
- Si no es fera: qualsevol interessat pot sol·licitar la seua adopció per part de l'**autoritat judicial** i **els administradors** tenen l'obligació de sol·licitar-ho.
- B. Condicions per a unes altres adquisicions derivatives (art. 146 LSC):
1. **Autorització per part de la Junta general** → l'acord ha d'expressar el nombre d'accions, el preu i el termini d'adquisició (màxim cinc anys).
- Si de la societat dominant: també de la **seua Junta general**.
- Si per a lliurar a treballadors o administradors: necessari **menció específica**.
2. **El patrimoni net (fons propis) no resulte inferior al capital social.**
 3. Valor nominal de les accions en autocartera no excedisca del **vint per cent del capital social**. Si SA cotitzada: **deu per cent**.
 4. Les accions s'han de trobar **íntegrament desembossades**.
- Excepcions:
- a. Adquisicions a **títol gratuït**.

b. Amb **prestacions accessòries**.

- Si l'adquisició a títol originari o derivatiu de la SA no observa els requisits legals: **obligació de transmetre les accions en el termini d'un any** des de la primera adquisició (*art. 139 LSC*).

Si no: Junta general ha d'**amortitzar** les accions i **reduir** el capital social.

Si no: els administradors han de sol·licitar de l'**autoritat judicial** que es procedisca a transmetre les accions (venda judicial) o a realitzar tal reducció.

També podrà demanar-ho qualsevol interessat.

- Règim de les accions pròpies (*art. 148 LSC*):
 1. Queden en **suspens els drets de vot** i la resta de drets polítics inherents a les accions en autocartera.

Sí que computen a efectes de determinar el quòrum de constitució i adopció d'acords de la Junta general.
 2. Els **drets econòmics** són atribuïts proporcionalment a la **resta d'accions**.

Excepció: **Dret d'assignació gratuïta de noves accions**.

3. S'ha de dotar una **reserva indisponible** en el patrimoni net.
 4. L'informe de gestió de la societat ha de mencionar:
 - a. Els **elements essencials** (causa, identificació de les accions, contraprestació) de les operacions d'adquisició i alienació de participacions i d'accions pròpies durant l'exercici.
 - b. El **nombre i valor nominal** de les participacions o accions adquirides i conservades en autocartera **i la fracció** que representen del capital social.
- Mateix règim que per a l'adquisició de les accions per part de la societat és aplicable a l'**acceptació en garantia** de les seues pròpies accions per part de la SA (*art. 149 LSC*).

Excepció: operacions de les **entitats de crèdit** sempre que doten la corresponent **reserva indisponible**.

- La SA no pot prestar **assistència financera** a tercers perquè aquests adquirisquen accions (*art. 150 LSC*).

Mitjans: anticipació de fons, concessió de préstecs, prestació de garanties, o unes altres entregues a compte.

Excepció:

1. Sí a **treballadors** perquè participen en el capital.

Manifestació de l'art. 129 CE que estableix l'obligació dels poders públics d'establir mitjans que faciliten l'accés dels treballadors als mitjans de producció.

2. Operacions efectuades per **entitats de crèdit** en l'àmbit de les seues operacions ordinàries, que se sufraguen a càrrec de reserves voluntàries.

S'haurà de dotar una **reserva indisponible** per aquesta assistència.

o En SL:

1. Adquisició derivativa: règim restrictiu: es prohibeix:

A. La seua adquisició **voluntària** (art. 140.2 LSC).

A. **Acceptar en garantia** les participacions de la societat o de la dominant (art. 143 LSC).

C. **Prestar assistència financera** a un tercer per a l'adquisició de les participacions.

Només es permet en casos taxats (art. 140.1 LSC):

1. Transmissions **universals, o gratuïtes, o forçoses**.
2. Siga conseqüència d'un acord de **reducció de capital**.
3. Casos de **separació o exclusió i del règim de transmissió de les participacions** *inter vivos* o *mortis causa*.

Les participacions pròpies han de ser **venudes o amortitzades en tres anys** i les de **la societat dominant, en un any** (art. 141 LSC).

Si no: **amortització i reducció** del capital.

Règim (art. 142 LSC):

1. Queden en **suspens** els drets incorporats a les participacions en autocartera.
2. S'ha dotar una **reserva indisponible** en el patrimoni net.

- Règim semblant per a les participacions recíproques: en les que dues societats tinguen accions l'una de l'altra (art. 151 LSC).

Es plantegen problemes des del punt de vista patrimonial i de funcionament dels òrgans socials.

1. Es prohibeixen les participacions recíproques quan la participació de cada una de les societats participants excedisca del **deu per cent** del capital social de cada una.

També en **participacions circulars** entre societats filials en un **grup de societats**.

Excepció: **societat dominant i filial** al grup de societats.

2. Obligació de **notificar** a la societat tota participació significativa que es posseïssa en el seu capital (*art. 155 LSC*).

Ha de constar en les **memòries anuals** de les societats.

Participació significativa

- a. En societats no cotitzades: per damunt del **deu per cent** del capital social o les successives que excedisquen del **cinc per cent**.

Sanció si no es notifica: queden **en suspens** els drets inherents a les accions les quals abaste la participació (*art. 152.3 LSC*).

- b. Per a societats cotitzades: *art. 53 LMV* i *art. 23 RD 1362/2007, de 19 d'octubre*, obligació d'informar **la societat afectada, i la Comissió Nacional del Mercat de Valors** de les adquisicions i les variacions de participacions en la societat que excedisquen el **tres per cent** i després el **cinc per cent** fins al noranta per cent de les accions que componen el capital social.

3. En les participacions recíproques que excedisquen del deu per cent en una de les societats **obligació de reduir** la participació fins aquest límit en el termini d'**un any** des de la notificació per part de l'altra societat (*art. 152 LSC*).

Tres anys en el cas de les adquisicions en els casos de les adquisicions lliures d'accions pròpies.

Mentrestant:

1. S'ha de constituir en el patrimoni net **una reserva indisponible** pel valor de les accions recíproques que excedisquen del límit del deu per cent (*art. 153 LSC*).
2. Sanció consistent en la **suspensió dels drets de vot** de les participacions excedents del límit anterior (*art. 152.2 LSC*).

Sanció si no es redueix la participació en els terminis assenyalats (*art. 152.3 LSC*):

- a. **Suspensió dels drets polítics i econòmics** de les participacions que posseïssa de l'altra societat.
- b. Qualsevol interessat podrà sol·licitar **la venda judicial** de les accions que excedisquen el límit de deu per cent.

- Infracció dels administradors dels requisits de les accions i participacions en "autocartera": **imposició de multa als administradors, directius i persones amb representació** de la societat per un import màxim del valor nominal de les accions i participacions subscrietes (*art. 157 LSC*).

En la SA expedient sancionador per part de la CNMV i entitats reguladores.

En la SL expedient per part del **Ministeri d'Economia**.

Valoració dels perjudicis causats a la societat, als socis i a tercers.

Prescripció: tres anys.

9.8. COPROPIETAT I DRETS REALS SOBRE LES ACCIONS I PARTICIPACIONS SOCIALS

- Els *art. 126 a 133 LSC* es refereixen a la constitució de drets reals limitats sobre les accions. Diferenciar:
 1. Títols nominatius: han d'inscriure's en el **llibre registre** (*art. 116.1 LSC*).
 2. Títols al portador: la **possessió** ha de passar a l'usufructuari (*art. 127 a 131 LSC*) o al creditor pignoratiu (*art. 132 i 133 LSC i 320 a 324 CCom*).
 3. Anotacions en compte: **inscripció comptable** (*art. 10.1 LMV*).
- També cap la **copropietat**:
 - a. Les accions i les participacions són **indivisibles**: les facultats atribuïdes al seu titular no poden repartir-se quan en siguen diversos (*art. 90 LSC*).
 - b. No obstant això, sí que és possible la copropietat (*art. 126 LSC*):
 1. Els copropietaris han de **designar una persona** perquè exercisca els drets de soci.
 2. **Responsabilitat solidària** enfront de la societat per les obligacions derivades de la condició d'accionista.

Regles de la copropietat aplicables a la cotitularitat d'uns altres drets sobre les accions (*vgr.* diversos usufructuaris).

- **Drets reals**:

- A. **Usdefruit**:

1. Relacions entre usufructuari i nu propietari (*art. 127.2 LSC*):
 - 1r segons el **títol constitutiu**.
 - 2n **LSC**. Particularitats:
 - a. La liquidació de l'usdefruit comprén el pagament a l'usufructuari de l'**increment del valor** experimentat per les accions objecte d'usdefruit (*art. 128 LSC*).

Si desacord: valoració per part de l'**auditor** de comptes designat pel registrador mercantil.

En la societat cotitzada: **cotització mitjana del trimestre anterior** (*art. 502.2 LSC*).
 - b. El pagament de compensacions entre les parts pot abonar-se **en metàl·lic o en accions de les mateixa classe** sobre la qual va recaure l'usdefruit (*art. 131 LSC*).

Excepció en la SL: únicament en **diners** si és conseqüència d'un **dret de preferència**.

3r Codi civil.

2. Relacions amb la societat:

1. El soci és el nu propietari però l'usufructuari té **dret als dividendes** acordats (*art. 127.1 LSC*).

L'exercici dels altres drets correspon, en principi i excepte estipulació contrària en els Estatuts socials, al **nu propietari**, si bé l'usufructuari ha de facilitar el seu exercici.

2. Si l'usdefruit recau sobre accions no alliberades totalment: el nu propietari queda obligat al pagament dels **dividendes passius**, si bé posteriorment podrà exigir de l'usufructuari l'**interès legal** de la quantitat invertida, sempre que l'usufructuari perceba uns dividendes superiors a l'import dels interessos (*art. 130 LSC*).

Si el nu propietari no paga els dividendes passius cinc dies abans del termini: pot fer-ho l'**usufructuari** i té dret a reclamar en acabar l'usdefruit.

3. L'exercici del **dret de subscripció preferent** en cas d'augment de capital correspon al **nu propietari**. Però l'usdefruit s'estén a les noves accions o a l'obtingut.

Casos especials (art. 129 LSC):

- a. Si el nu propietari no exerceix el dret de subscripció o assumpció preferent o no aliena aquest dret deu dies abans de l'expiració del termini del seu exercici: **podrà l'usufructuari subscriure les accions o alienar** el dret en nom del nu propietari i mantenir l'usdefruit sobre tals béns.
- b. Si el nu propietari aliena el seu dret de subscripció preferent, l'usdefruit s'estén **a l'import rebut per l'alienació**.
- c. Si s'assumeixen noves participacions o si se subscriuen noves accions: l'usdefruit s'estén **a les participacions que s'haurien desembossat amb els drets utilitzats** en l'operació, segons el seu valor teòric.

En la societat cotitzada: **cotització mitjana durant el període de subscripció** (*art. 502.1 LSC*).

- d. Si s'augmenta el capital a càrrec de beneficis o reserves: l'usufructuari estendrà el seu **dret sobre les noves accions**.
- e. Si s'emeten obligacions convertibles en accions: l'usufructuari **manté el seu dret** respecte d'elles.

B. **Penyora**: règim jurídic:

1. **Propietari**, excepte ES, manté els seus **drets de soci** (*art. 132.1 LSC*).
2. En la SL si s'executen les participacions: règim de la **transmissió forçosa**.
3. En la SA si el propietari no paga dividendes passius: el creditor pignoratiu pot efectuar el **pagament i realitzar la penyora** (*art. 132.3 LSC*).
4. Quan les accions estiguen admeses a cotització en borsa s'apliquen els *art. 320 a 324 CCom*. Sobre els **préstecs amb garantia de valors**:
 - a. Caràcter **preferent** del crèdit.
 - b. Facultat del creditor d'instar l'**alienació** en cas d'impagament davant de les societats rectores del mercat de valors.
 - c. **Irreivindicabilitat** del valors per part d'un tercer.
5. Són aplicables per analogia les normes sobre la penyora d'accions a l'**embargament** sobre aquestes (*art. 133 LSC*).

9.9. LES ACCIONS I LES PARTICIPACIONS SOCIALS COM A CONJUNT DE DRETS

A) ELS DRETS DE CARÀCTER POLÍTIC

Les accions representen parts alíquotes del capital social. D'altra banda, la participació en el capital per mitjà d'efectives aportacions patrimonials desembossades o subscrietes determina que el soci adquireixi una **particular posició jurídica** respecte de la societat. Això es tradueix en:

1. L'atribució de l'acció confereix al seu titular legítim la **condició de soci** i li atribueix els **drets reconeguts** en la Llei i en els Estatuts (*art. 91 LSC*).
2. Assumpció d'**obligacions i deures** previstos en la normativa rectora de la societat.

L'*art. 93 LSC* determina el contingut mínim, excepte els casos expressament previstos en la Llei, dels drets atribuïts al soci.

Excepció al dret de vot: accions sense vot (*art. 98 LSC*).

Classificació:

- Polítics o administratius o polítics relatius a l'organització de la societat:
 1. Dret d'**assistència** a les juntes generals.
 2. Dret de **vot**.
 3. Drets d'**impugnació** dels acords socials.
- Econòmics o patrimonials:
 1. Dret a participar dels **guanys** socials.
 2. Dret a la **quota de liquidació**.
- Drets mixtos: de caràcter econòmic i patrimonial.

1. Dret de **subscripció preferent**: pot determinar l'obligació de desembossament i la invariabilitat del percentatge de participació en la societat.
 2. Dret de **separació**: determina un canvi de titularitat de l'acció o la participació i la compensació econòmica al soci.
 3. Dret a la **transmissió** de les accions.
- Instrumentals dels anteriors:
 1. Dret d'**informació**: del dret de vot.
 2. Dret a obtenir **certificacions**: dret d'impugnació.

- Drets d'assistència, vot i informació en les juntes generals

1.- **Dret d'assistència** en les condicions previstes per la Llei (*art. 179 LSC*).
Diferenciar:

A. En la SL: els **Estatuts socials no poden exigir** la concurrència d'**un nombre mínim** de participacions.

Limitació a la representació (*art. 183 LSC*).

B. En la SA: els Estatuts socials poden establir un **nombre mínim per a assistir** a la Junta.

Límit: no pot ser superior a l'**u per mil** del capital social.

Els Estatuts socials poden exigir la **legitimació anticipada** de l'accionista.

Si de cas, s'admet la **representació** de l'accionista per una altra persona en les condicions determinades per la Llei i els Estatuts (*art. 184 LSC*).

Es permet l'agrupació o **sindicació d'accions** de distints accionistes per a l'exercici dels drets d'assistència i vot (*art. 189.1 LSC*).

2.- **Dret al vot**: el vot dels accionistes forma la voluntat social en la Junta general en tant que les decisions siguen adoptades per les majories legals exigides.

A. En la SL: principi que **cada participació** concedeix al seu titular el dret a emetre **un vot** (*art. 188.1 LSC*).

a. Els Estatuts socials poden alterar la proporcionalitat i reconèixer:

- i. Que una participació atorgue una **pluralitat de drets de vot**, i s'ha d'indicar el nombre de vots que s'atribueixen (*art. 184.2.1 RRM*).
- ii. La necessitat de vot favorable, per a tots o alguns assumptes determinats, d'un **cert nombre de socis** (*art. 200.2 LSC*).

- b. A més, es poden crear participacions **sense dret de vot** per un import nominal no superior a la meitat del capital social (*art. 98 LSC*).
- B. En la SA: **principi de proporcionalitat** entre el valor nominal de l'acció i el vot (*art. 188.2 LSC*).

Excepció: els Estatuts socials poden exigir:

- a. La possessió d'un **nombre mínim de títols** per exercir personalment el dret de vot. Segons els límits mínims d'assistència.
- b. En les societats no cotitzades, el **nombre màxim de vots** que pot emetre un mateix accionista o les societats pertanyents a un mateix grup (*art. 188.3 i 527 LSC*).

3.- Dret d'informació.

Art. 196 i 197 LSC: **dret inderogable i instrumental**. Que els accionistes puguin tenir ple coneixement de les dades sobre les quals s'han d'adoptar les decisions que siguin competència de la **Junta general**.

Abans: els socis fins al setè dia anterior a la Junta poden demanar dels administradors informacions o aclariments, i formular per escrit preguntes.

Els administradors han de contestar abans de la celebració de la Junta.

Els administradors han de fer constar en la **convocatòria** de la Junta general els assumptes que es tractaran i permetre l'**examen dels accionistes** sobre els textos íntegres de les resolucions que cal adoptar juntament amb la documentació necessària.

- Durant: dret a sol·licitar verbalment **informes o aclariments** necessaris per a l'exercici del seu dret de vot.

Obligació dels administradors de proporcionar les dades anteriors.

Excepció: si el president de la Junta considera que la publicitat de les dades pot perjudicar els **interessos socials**.

En la SL: a judici dels administradors.

No aplicable quan la sol·licitud corresponga a accionistes que representen almenys una **quarta part** del capital.

En la SA els **Estatuts socials** poden reduir el percentatge al **cinc per cent**.

- Posteriorment: dret a obtenir una **certificació** dels acords (*art. 26.2 CCom*).
- També cap la remissió de **documents i informacions per mitjans electrònics** quan siga **acceptada pel soci** i conste la recepció i contingut dels missatges enviats (*art. 11 quater LSC*).

4. El dret d'impugnació dels acords socials (*art. 204 i seg. LSC*)

Si acord nul de la Junta, per ser **contrari a la Llei**: poden ser impugnats per **qualsevol accionista**.

Acords anul·lables de la Junta, per ser **contraris als Estatuts socials o perjudicar determinats accionistes**. Legitimats:

- b. Els accionistes que s'hi van **oposar** en la Junta.
 - c. Els **accionistes absents**.
 - d. Aquells que hagen sigut **il·legítimament privats del vot**.
- C. Acord del Consell d'administració: **accionistes amb el cinc per cent**, almenys, del capital social (*art. 251 LSC*).

B) DRETS DE CARÀCTER ECONÒMIC

1.- Dret de participació en els beneficis

- És un **dret relatiu**: depèn de (*art. 27 LSC*):
 - a. L'existència de **beneficis**.
 - b. La **decisió de la Junta general ordinària** relativa al repartiment de beneficis.

Límits: que amb anterioritat s'hagen cobert les **reserves legals i estatutàries**, i, si és el cas, que s'hagen compensat **les pèrdues** i cobert les **despeses d'investigació i desenvolupament** (*art. 273.2 i 3 LSC*).
- Si es reparteixen dividendes:
 - a. En la SL: en proporció a la **seua participació** en el capital social (*art. 275.1*).

Els Estatuts socials poden establir un criteri de repartiment desigual, que haurà d'indicar-se per **múltiples d'unitat** (*art. 184.2 RRM*).
 - b. En la SA: en **proporció al capital desembossat**.

Excepció: preferència de les accions i participacions privilegiades, si n'hi haguera.
- Des que la Junta general acorda repartir dividendes naix un **dret de crèdit** dels socis davant la societat.
- La Junta general determinarà el moment i la forma de pagament dels dividendes distribuïbles (*art. 276 LSC*).

Si no: en el **domicili social l'endemà de l'acord**.
El dret de crèdit del soci prescriu al cap de **cinc anys** (*art. 947.3 CCom*).
- *Art. 348.bis LSC*, en suspens fins al 31 de desembre de 2014. Si no es distribueixen beneficis, el soci que haja votat a favor de la distribució tindrà un **dret de separació**. Condicions:
 1. Que hagen transcorregut **cinc anys** des de la inscripció de la societat.

2. Que la Junta general no acorde un dividend mínim d'una **tercera part** del beneficis obtinguts que siguen legalment repartibles.

2.- Dret a participar en el patrimoni que resulte de la liquidació.

- a. Segons fixen els Estatuts socials (*art. 392.1 LSC*):

Els Estatuts socials poden regular la restitució de les aportacions no dineràries als socis que les hagueren realitzades o que s'entreguen uns altres béns (*art. 393*).

- b. Regles legals supletòries:

- i. Principi de repartiment en **proporció a la participació** en el capital social.

- ii. En la SA: principi de preferència de les accions les aportacions de les quals s'hagen desembossat en major **proporció** (*art. 392.2 LSC*).

- iii. Principi de pagament en **diners** (*art. 393.1 LSC*).

C) ELS DRETS DE CARÀCTER MIXT

Dret de subscripció preferent

- *Art. 304 i 305 LSC.*
- Augments de capital social amb emissió de noves accions o participacions i amb aportacions dineràries: es pretén que els accionistes mantinguen **la mateixa proporció** que tenien originàriament respecte al capital social: dret de subscripció d'un nombre proporcional d'accions al valor nominal de les accions que posseïsquen.
- Els socis tenen, com a mínim, un termini d'**un mes** des de la publicació de l'anunci de l'oferta en el BORME per exercir el dret de subscripció preferent (*art. 305.2 LSC*).

També és possible, quan les accions siguen nominatives, la **comunicació escrita** a cada un dels accionistes (*art. 305.3 LSC*).

Els drets de subscripció preferent d'accions són **transmissibles en les mateixes condicions que les accions i participacions** (*art. 306 LSC*).

- En la SL dret de **preferència del segon grau** dels socis que hagueren d'exercitar el seu dret per assumir les participacions no assumides per quinze dies, **i tercera ronda** per tercers (*art. 307 LSC*).
- **No és un dret absolut. S'exceptua**:
 1. Quan porte causa en la **conversió d'obligacions en accions o per absorció** d'una altra societat o de part del seu patrimoni (*art. 304.2 LSC*).
 2. Dret que es pot suprimir, en certes condicions, quan ho exigisca **l'interès de la societat** (*art. 308 LSC*).

TEMA 10
LES SOCIETATS DE CAPITAL (III).
ÒRGANS DE LA SA I DE LA SRL (1). LA JUNTA GENERAL

10. 1. CONCEPTE D'ÒRGAN I SISTEMA D'ÒRGANS EN LES SOCIETATS DE CAPITAL

- La societat de capital, com a persona jurídica, està dotada d'una organització que permet el desenvolupament de l'activitat. Creació d'uns **òrgans** que tenen com a funció:
 1. Ordenar el **funcionament** de la societat.
 2. Establir les formes a través de les quals es forma la **voluntat social**.
 3. Permetre mecanismes de **participació dels accionistes** en la vida de la societat.
- Dos òrgans necessaris:
 1. La **Junta general**.
 2. L'**òrgan d'administració**, diverses formes legals d'organització de l'òrgan.

No hi ha un òrgan de vigilància amb intervenció dels treballadors → els Estatuts socials poden crear comissions de vigilància amb funcions merament internes.

Excepció: sistema dualista en la societat anònima europea (art. 486 LSC i 114.3 RRM).

També pot delegar funcions en **consellers-delegats o comissions executives (art. 249 LSC).**

També es poden constituir **comitès consultius i uns altres càrrecs honorífics (art. 114.2.e i 124 RRM).**

A més, s'ha d'assenyalar l'existència d'**auditors de comptes** que han de ser nomenats en els supòsits exigits (art. 263 LSC).

10.2. CONCEPTE, CLASSES I COMPETÈNCIES DE LES JUNTES GENERALS

Definició: **reunió de socis** en què es decideix, segons els **criteris majoritaris** legalment o estatutàriament establits i que els **vincula**, sobre els assumptes que siguem de la seua **competència** (*art. 159 LSC*).

Queden, per tant, subjectes als acords adoptats:

1. Socis **dissidents**.
2. Socis **absents**.

Característiques:

1. Caràcter **col·legial**: participació dels socis.
Excepció: socis només amb dret d'assistència i no de vot:
 - a. Titulars d'**accions sense vot** (*art. 102.1 LSC*).
 - b. Accionistes en **mora** del pagament de dividendes passius (*art. 83.1 LSC*).
2. La seua actuació **no és permanent** → necessitat, com a regla general, de **convocatòria**, segons el procediment legal previst.
3. **Principi majoritari** en la presa de decisions.
4. **Òrgan sobirà de caràcter intern** → els administradors han d'executar els acords.
5. Delimitació d'un **àmbit competencial**.
 - a. A grans trets, per **la Llei**.
 - b. **Els Estatuts** poden, dins dels límits legals, distribuir determinades competències.

Classes de juntes generals (*art. 163, 164 i 165 LSC*):

1. Junta **ordinària**: els primers sis mesos de cada exercici. Per a:
 1. Censurar la **gestió** dels administradors.
 2. Aprovar els **comptes anuals**.
 3. Decidir sobre l'**aplicació del resultat**.
 2. Junta general **extraordinària**: poden convocar-se en qualsevol altre moment juntes diferents de l'ordinària.
- La Junta general ordinària pot:
 - a. **Tractar uns altres assumptes**, sempre que s'incorporen a l'ordre del dia (*art. 165 LSC*).

- b. Tenir lloc **fora de termini** → subsana el defecte de convocatòria o celebració (*art. 164.2 LSC*).
- Els Estatuts socials poden establir convocatòries de juntes generals per a determinades dates o períodes de l'any, per decidir sobre assumptes de la seua competència.
 - **Junta universal** (*art. 178 LSC*): amb la presència de tots els socis, decideixen constituir-se en Junta general, fins i tot sense estar convocada.

Cal determinar abans de la realització els **assumptes** que cal tractar-hi.

S'exigeix (*art. 97.3 i 4 RRM*):

1. Que hi haja **constància** dels punts acceptats com a ordre del dia de la sessió.
2. La **firma de tots els assistents**, siguen accionistes o representants d'aquests.

Competències de la Junta general:

- Determinació de la competència:
 1. En línies generals per **la Llei**.
 2. **Els Estatuts** poden, dins dels límits legals, distribuir determinades competències.
- Competència necessària de la Junta. Assumptes (*art. 160 LSC*):
 1. **Censura** de la gestió social, **aprovació** dels comptes anuals i **aplicació** del resultat.
 2. **Nomenament i separació** d'administradors, liquidadors i, si escau, auditors de comptes, i **exercici d'acció social**, si escau, contra aquests.
 3. La **modificació** dels Estatuts socials.
 4. **Augment i reducció** del capital social.
 5. **Supressió o limitació del dret de subscripció preferent**.
 6. **La transformació, la fusió, l'escissió, la cessió global de l'actiu i del passiu, i el trasllat del domicili a l'estranger**.
 7. La **dissolució** de la societat.
 8. Aprovació del **balanç final de liquidació**.
 9. Qualsevol altres assumptes que determinen la **Llei** o els **Estatuts**.
- Unes altres referències previstes en la Llei:
 1. **Adquisicions oneroses** (*art. 72.1 LSC*).
 2. **Adquisició derivativa d'accions o de participacions pròpies** (*art. 146.1.a. i 140 LSC*).
 3. Emissió d'**obligacions** (*art. 406 LSC*).

4. Creació d'una **pàgina web corporativa** (*art. 11.bis,2 LSC*).
- Els Estatuts socials poden **ampliar** la competència a uns altres acords.
Límit: competència legal d'uns altres òrgans (*art. 234 LSC*).
 S'exclouen les funcions de **gestió i representació** de la societat. Competència exclusiva dels **administradors**. La Junta general no pot:
 1. **Administrar i representar** la societat (*art. 234 LSC*).
 2. **Modificar els comptes** (*art. 272 LSC*).
 3. **Exonerar els administradors de la seua responsabilitat** (*art. 236.2 LSC*).
 4. **Vulnerar els Estatuts socials**.
 5. **Desconèixer els drets dels socis** (*art. 97 LSC*).
 - Particularitat en la SL: la Junta general, excepte prohibició estatutària, pot (*art. 161 LSC*):
 1. **Impartir instruccions** als administradors sobre assumptes de gestió.
 2. **Sotmetre a la seua autorització** decisions o acords relatius a la gestió social.
 3. També pot **facilitar assistència financera a socis i administradors** (*art. 162 LSC*).

10.3. REQUISITS DE CONVOCATÒRIA, CONSTITUCIÓ I CELEBRACIÓ DE LA JUNTA GENERAL

A. **Convocatòria**: té com a finalitat la **comunicació als accionistes, en un determinat termini i amb unes determinades garanties**, de la realització de la Junta en un determinat lloc i data.

Funció:

1. Informar els accionistes sobre els **assumptes que formen part de l'ordre del dia**, la data i l'hora de la reunió, i el convocant (*art. 174 LSC*).
 2. Permetre l'**assistència dels socis**.
- **Si hi són presents tots els socis i acorden per unanimitat la realització de la Junta: no cal la convocatòria** → Junta general universal (*art. 178 LSC*).
- Requisits de la convocatòria de la Junta general:
- A. Legitimació per a convocar: **els administradors** (*art. 166 LSC*).
- a. Obligació de convocar:

1. Els administradors respecte de la **Junta general ordinària**, en els sis primers mesos de l'exercici social i en els casos previstos legalment o estatutàriament (*art. 167 i 164 LSC*).

2. Els administradors si hi ha una sol·licitud **pel cinc per cent del capital social** (*art. 168 LSC*).

Dret bàsic i inderogable dels socis.

Els administradors han de convocar la Junta per a realitzar-la en els **dos mesos** següents des del requeriment notarial de la convocatòria.

b. Facultat de convocar: els administradors, sempre que ho consideren **convenient per als interessos socials** (*art. 167 LSC*).

c. Casos específics. Si els administradors no han convocat Junta i hi estan obligats:

i. En la SA, el **comissari del sindicat d'obligacionistes** si hi ha una demora de sis mesos en l'amortització de les obligacions o en el pagament dels interessos (*art. 428.2 LSC*).

ii. **Convocatòria judicial**.

Legitimació per a la sol·licitud de convocatòria judicial. Cal diferenciar (*art. 169 LSC*):

a. Si és una Junta ordinària: qualsevol **soci**.

b. Si és una Junta extraordinària: han de representar almenys una **vintena part** (cinc per cent) del capital social.

iii. Supòsit excepcional: per al **nomenament d'administradors**, quan aquests, totalment o la majoria, hi falten per qualsevol causa, de manera que **l'òrgan no puga funcionar**. Legitimació (*art. 171 LSC*):

a. Qualsevol **administrador** que estiga en el càrrec.

b. El jutge a sol·licitud de **qualsevol soci**.

4. Forma de la convocatòria:

- 1r Publicació de l'anunci en **la web de la societat**.

És necessària la inscripció de la web en el **Registre Mercantil** (*art. 11. bis LSC*).

Regles d'accés a les publicacions a la web, de la seua seguretat i de manteniment de la pàgina (*art. 11.ter LSC*) → càrrega probatòria i responsabilitat dels **administradors**.

Si interrupció dos dies consecutius o quatre alterns sense complir el termini mínim legal i afecta la comunicació de documents: no es pot celebrar la Junta.

Excepció: si es respecta el **termini legal mínim**.

2n Si no n'hi ha, en el **BORMe** i en un diari de gran circulació a la província (*art. 173.1 LSC*).

Els Estatuts socials poden establir un sistema de **comunicació individual i escrita que assegure la recepció** al domicili designat pels socis (*art. 173.2 LSC*).

També poden establir (*art. 173.3 LSC*):

- a. **Mecanismes addicionals** de publicitat.
- b. Imposar la **gestió telemàtica d'un sistema d'alerta als socis** dels anuncis de convocatòria que consten en la web de la societat.

A. Termini (*art. 176.1 LSC*):

- i. SA: **un mes** abans de la data de realització de la Junta.
- ii. SL: **quinze dies entre la convocatòria i la reunió**.

Excepció a la necessitat de convocatòria: **Junta universal** (*art. 178 LsC*).

Còmput:

1. Si general: des de publicació de la convocatòria.
2. Si particular: des de la remissió de l'última notificació.

• L'anunci ha d'expressar (*art. 174 LSC*):

1. **Nom** de la societat.
2. **Data i hora** de la reunió.
3. Assumptes **objecte** de l'ordre del dia.
4. **Lloc** de realització si és diferent del domicili social, si no ho impedeixen els Estatuts socials i si es troba dins del terme municipal (*art. 175 LSC*).

3. Especialitats en la SA:

• Segona convocatòria:

1. En l'anunci pot constar la data en **segona convocatòria** (*art. 177 LSC*).
2. Entre ambdues reunions ha d'haver-hi un termini de **24 hores**, com a mínim.
3. Si no consta en l'anunci la data de la reunió en segona convocatòria, cal un nou anunci amb els mateixos requisits que l'anterior. Ha de respectar els terminis següents:
 - i. L'anunci ha de tenir lloc dins dels **quinze dies següents** a la data de la Junta no realitzada.
 - ii. Ha de respectar un termini mínim de **deu dies** respecte de la data establida per a la reunió posterior.

- Complement de convocatòria: els accionistes que tinguen almenys un cinc per cent del capital i que vulguen incloure nous punts en l'ordre del dia com a **complement**, han de notificar-ho als administradors. Requisits (art. 172 LSC):
 - i. Forma: **notificació fefaent**.
 - ii. La notificació s'ha de rebre en el domicili social en els **cinc dies següents** a la publicació de la convocatòria.

Els administradors han de publicar el complement amb **quinze dies** d'antelació a la Junta.
- Assistència telemàtica: si els Estatuts socials preveuen l'assistència a la Junta per **mitjans telemàtics**, en la convocatòria s'han de descriure els **terminis i les formes de l'exercici dels drets** dels accionistes (art. 182 LSC). Vgr. les intervencions i propostes s'han de fer abans de la Junta.

B. Constitució de la Junta:

Lloc de la reunió: excepte disposició estatutària contrària, a la localitat on la societat tinga el **domicili** (art. 175 LSC).

Data: dia assenyalat en la **convocatòria** (art. 195 LSC).

Possibilitat de **pròrroga** de les sessions durant un o més dies consecutius.

Legitimació per a sol·licitar la pròrroga: **administradors o socis que representen una quarta part** del capital social present.

Si és una Junta universal: pot fer-se en **qualsevol lloc**, fins i tot a l'estranger (art. 178.2 LSC i 97.1 RRM).

Legitimació per a l'assistència

A. En la SA: els **accionistes**. Requisits (art. 179.3 LSC):

1. Si són titulars d'accions nominatives o representades per anotacions en compte: han d'estar **inscrites en el registre d'accions amb cinc dies d'antelació** a la data de realització de la Junta.
2. Si són accions al portador: han d'estar **dipositades amb cinc dies d'antelació** al domicili social o en la forma prevista pels **Estatuts socials**.

Especialitats per via estatutària:

1. Possibilitat de **limitar el dret d'assistència**: nombre mínim d'accions que no pot ser superior a l'u per mil del capital social (art. 179.2 LSC).

No en la SL: tots els socis tenen dret a **assistir a la Junta general** (art. 179.1 LSC). Els Estatuts socials no poden exigir un nombre mínim de participacions per al dret d'assistència: dret bàsic del soci.

2. Possibilitat estatutària d'exercici del dret de vot per qualsevol mitjà de **comunicació a distància** (vgr. carta, comunicació telemàtica) (art. 189.2 i 3 LSC).
3. **Limitacions estatutàries** a la possibilitat de representació de l'accionista (art. 184.1 LSC).

Els Estatuts socials no poden limitar aquesta possibilitat fins a suprimir-la → règim de la representació:

- a. S'ha de conferir per **escrit** o per sistemes de **comunicació a distància** (art. 184.2 LSC).
- b. Caràcter **revocable** → és causa de revocació l'assistència personal de l'accionista a la Junta (art. 185 LSC).
- c. Requisits especials en determinades circumstàncies (art. 186 LSC).
 1. Quan els representants siguin els **administradors o les entitats dipositàries** dels títols o encarregades del registre.
 2. En els casos de **sol·licitud pública de representació**: quan una persona o entitat represente més de tres accionistes.

En el document d'apoderament ha de constar:

- a. L'**ordre del dia**.
- b. La sol·licitud d'**instruccions** per a l'exercici del dret de vot.
- c. La indicació del **sentit del vot**, si no hi ha instruccions.

Excepcions al règim anterior (art. 187 LSC):

- a. Quan el representant siga el **cònjuge, l'ascendent o el descendent** del representat.
- b. Quan tinga un **poder general**.

B. Règim de representació en la SL:

1. Legitimació (art. 183 LSC): per mitjà d'un altre **soci, familiar directe o apoderat general**.

Si està autoritzat en els Estatuts socials: per una **altra persona** que no siga sòcia.

2. Forma: per **escrit** per a cada Junta o en un **document públic** per a diverses juntes
3. Ha de ser per a **totes les participacions** que siguin titularitat del soci.

C. Uns altres assistents:

1. Obligats a l'assistència: **els administradors** (*art. 180 LSC*).
2. Els Estatuts socials poden obligar o autoritzar l'assistència de **directors, gerents, tècnics i uns altres gestors** que no pertanguen a l'òrgan d'administració i d'unes altres persones amb interès en els assumptes socials (*art. 181 LSC*).
3. El president pot autoritzar l'assistència de qualsevol **altra persona**, però la Junta pot revocar aquesta autorització.

Quòrums de constitució en la SA: mínims d'assistència dels accionistes, presents i representats, perquè la Junta siga vàlida. Cal diferenciar:

A. General (*art. 193 LSC*):

1a convocatòria: **vint-i-cinc** del capital subscrit amb dret de vot.

Els Estatuts socials poden establir un **quòrum superior**.

2a convocatòria: **no es demana cap percentatge**.

Excepció: si els **Estatuts socials** exigeixen un altre percentatge, que ha de ser **inferior al de la primera convocatòria**.

Acords per majoria.

B. Si hi ha acords especials (*art. 194 LSC*). Casos:

1. Augment o reducció de capital i unes altres **modificacions dels Estatuts**.
2. Emissió d'**obligacions**.
3. Supressió o limitacions del **dret d'adquisició preferent**.
4. **Modificacions estructurals**.

1a convocatòria: **cinquanta per cent** del capital subscrit amb dret de vot.

2a convocatòria: **vint-i-cinc**.

La majoria ha de ser de **dos terços del capital** present o representat.

Els Estatuts socials poden elevar les majories, però la segona convocatòria no es pot equiparar a la primera (*art. 193.2 i art. 194.3 LSC*).

C. En la SL no hi ha quòrums de constitució: només redacció de la **llista d'assistents**. Sí indirectament: és necessària una determinada participació per a l'adopció d'acords.

C. **Celebració**. Procediment de la Junta general:

1. Constitució de la **presidència** de la Junta (*art. 191 LSC*). Determinació:

- a. Del **president i del secretari** de la Junta. Criteris:
 - 1r. Els del consell d'administració.
 - 2n. Triat pels accionistes assistents.
 - b. Si hi ha convocatòria judicial: designació per part del jutge.
2. Formació de la **llista d'assistents** (*art. 192 LSC*). Consideracions:
- a. S'ha d'expressar la condició de **soci o representació** dels assistents.
 - b. S'ha d'expressar el **nombre d'accions i participacions pròpies o alienes** que hi concórreguen.
 - c. El **nombre total d'assistència i l'import del capital**.
 - d. S'han d'indicar les **accions i participacions amb dret de vot**.

La llista posteriorment (*art. 98 RRM*):

2. Consta a l'inici de l'**acta** de la Junta.
3. Com a **document annex** firmat pel secretari amb el vistiplau del president.
4. S'incorpora a un **fitxer o a un suport informàtic**.

En la SL: necessàriament en l'acta.

3. Facultats dels socis:

- a. **Demandar informació** sobre els punts de l'ordre del dia (*art. 196 i 197.2 LSC*).

Si els administradors no poden respondre, ho faran dins dels **set dies** següents a l'acabament de la Junta i per escrit.

- b. **Fer suggeriments i proposicions**.

També hi poden participar uns altres assistents que no siguin socis.

4. Deliberació: segons previsió estatutària (*art. 23.f LSC i art. 126 i 186.6 RRM*).

Funcions del president:

- a. **Concedir la paraula** als assistents que la sol·liciten.
- b. Determinar la conveniència de la **publicitat** de les dades sol·licitades per socis que no arriben a posseir una quarta part del capital (*art. 196.2 i 197.3 LSC*).

En la SA els Estatuts poden reduir el percentatge que ha de ser superior al cinc per cent.

- c. **Ordenar les deliberacions** segons els punts de l'ordre del dia.

5. Votació i adopció d'acords.

A. Criteris:

1. **Criteris majoritaris** a través del dret de vot (*art. 201 LSC*).

2. Admissió de **mitjans alternatius** al vot personal: delegació de vot, exercici del dret de vot per mitjans de comunicació a distància.
3. **Vincula tots els socis**, encara que hi hagen votat en contra (*art. 159.2 LSC*).
4. Si l'accionista que hi haja votat en contra fa constar expressament la seua oposició en l'acta, queda legitimat per a **impugnar** els acords anul·lables (*art. 206.2 LSC*).
5. Possibles **pactes parasocials**: pactes de sindicació d'accions.

B. Especialitats en l'adopció d'acords de la SL

1. Deure del soci de no exercir el dret de vot en la Junta respecte d'aquells assumptes en què es trobe en **conflicte amb l'interès social** (*art. 190 LSC*):
 - a. Acords que **autoritzen a transmetre les participacions** de soci.
 - b. Sobre la seua **exclusió** de la societat.
 - c. Quan se l'**allibere d'una obligació** o se li **concedisca un dret especial**.
 - d. Quan la societat li **anticipe fons** o li facilite **assistència financera**.
 - e. Quan se'l dispense, com a administrador, de la **prohibició de competència** o es tracte de l'establiment d'una **relació d'obres o serveis** amb la societat.

Els Estatuts socials poden establir uns altres casos.

En aquests casos, les participacions del soci es dedueixen del capital social a l'efecte del còmput de les majories exigides.

2. Les decisions s'han d'adoptar:

- A. Amb caràcter general: per **majoria** de vots vàlidament emesos sempre que representen almenys **un terç dels vots** corresponents a les participacions en què es dividisca el capital social (*art. 198 LSC*).

Els vots en blanc no computen en el capital.

- B. Casos especials. Cal tenir en compte (*art. 199 LSC*):

1. Més de la **meitat** dels vots derivats de les participacions:
 - a. **Augments i reduccions** de capital.
 - b. Unes altres **modificacions d'Estatuts socials**.
2. Necessitat de **dos terços** dels vots derivats de les participacions per a:
 - a. **Supressió del dret d'adquisició preferent** en ampliacions de capital.
 - b. **Modificacions estructurals**.
 - c. **Exclusió** de socis.

d. **Autoritzacions de competència** als administradors.

A més, els Estatuts socials poden exigir:

1. Un **nombre de vots favorables superior** al legal, sense que es pugui exigir la unanimitat.
2. El vot favorable d'un **determinat nombre de socis**.

Excepció:

- a. **Separació d'administradors** (*art. 223.2 LSC*): màxim dues terceres parts del capital social.
- b. Exercici de l'**acció social de responsabilitat** (*art. 238.1 LSC*): majoria ordinària.

10.4. L'ACTA DE LA JUNTA GENERAL. CONTINGUT, MODES D'APROVACIÓ I CLASSES

- L'acta: **document de prova** dels fets que han tingut lloc en la Junta.
- Requisits:

L'acta l'ha de **firmar el secretari** de la Junta, amb el **vistiplau del president** (*art. 99.3 RRM*).

L'acta s'ha de transcriure en el **llibre d'actes** (*art. 26.1 CCom*).

Contingut: l'acta ha de recollir el referent a la Junta general: convocatòria, assistència, acords, etc., juntament amb les mencions de l'*art. 97 RRM*.

- a. **Data i lloc** de la Junta.
- b. Data i forma de la **convocatòria** i la seua publicitat.
- c. Text íntegre de la **convocatòria**.
- d. Nombre de **socis concurrents amb dret de vot**, distingint entre els que actuen personalment i els representants, amb indicació de la seua participació.
- e. Resum dels **assumptes debatuts i de les intervencions** que hagen de constar.
- f. Contingut dels **acords**.
- g. Resultat de les **votacions** amb expressió de les majories aconseguides.
- h. Si és **aprovada** l'acta en acabar la sessió.

Formes d'aprovació de l'acta (*art. 202 LSC*):

En la mateixa **Junta**, a continuació de fer-la.

En el termini de **quinze dies per part del president, juntament amb dos interventors** que representen la majoria i la minoria del capital.

A partir de l'aprovació, l'acta adquireix **força executiva** (art. 202.3 LSC).

4. En Junta universal, l'acta l'han de **firmar tots els socis** (art. 97.1.4t RRM).
- Una vegada firmada l'acta, els administradors poden executar els acords adoptats. Si falta l'aprovació, falta la **prova** sobre el contingut dels acords. Conseqüències:
 1. Els acords inscripibles no tenen **accés** al Registre Mercantil (art. 97.3 RRM).
 2. No es poden expedir **certificats** relatius als acords (art. 109.4 RRM).
 - Classes d'actes: cal diferenciar entre:
 1. L'acta ordinària: corresponen al **secretari** la firma i la redacció (art. 99.3 RRM).
 2. L'acta notarial: redactada per un **notari** (art. 203 LSC). Causes:
 - a. Designat pels **administradors**.
 - b. Sol·licitud als administradors per part dels socis de la minoria que ho sol·licite amb cinc dies d'antelació.
 - i. En la SA: han de representar almenys **un u per cent** del capital social.
 - ii. En la SL: un **cinc** per cent.

10.5. CERTIFICACIONS I ELEVACIÓ A PÚBLIC DELS ACORDS SOCIALS

- Certificació i elevació a públic dels acords socials:
 1. Poden obtenir certificacions de les actes i els acords (art. 26.2 CCom):
 - A. Qualsevol **soci**.
 - B. **Representants** concurrents a la Junta.
 2. Facultat de certificar: **els administradors** (art. 109.1 RRM).
 3. Els administradors hauran de presentar en el Registre Mercantil dins dels **vuit dies** següents a l'aprovació de l'acta testimoni notarial dels acords inscripibles (art. 26.3 CCom).

4. Les certificacions poden ser **literals o per extracte**: amb menció d'assistència i decisions (art. 112 RRM).

10.6. LA IMPUGNACIÓ DELS ACORDS DE LA JUNTA GENERAL

A) Són impugnables els acords (art. 204 LSC):

1. Contraris a la lleí: casos:
 - a. Contraris a les normes imperatives de la llei.
 - b. Contraris a l'**ordre públic i als principis configuradors** de la societat (art. 205.1 LSC).

Sanció: **nul·litat absoluta**.

2. Contraris als **Estatuts socials i els que lesionen l'interès social** en benefici d'algun soci o de tercers.

Sanció: **anul·labilitat**.

Excepció: quan la Junta general deixa **sense efecte** l'acord o el **convalida** i n'esmena els defectes. El jutge ha d'atorgar, si de cas, un termini d'esmena (art. 207.2 LSC).

B) Legitimació i terminis de caducitat. Cal diferenciar entre (art. 206 LSC):

1. Actes nuls. Legitimació activa:
 - a. Tots els **accionistes**, encara que hagen votat a favor de l'acord.
 - b. **Administradors**.
 - c. Qualsevol tercer amb **interès legítim**.
2. Actes anul·lables. Legitimació activa:
 - a. **Només els accionistes que es van oposar a l'acord**.
 - b. **Els accionistes absents**.
 - c. **Els privats il·legítimament del vot**.
 - d. **Els administradors**.

– Legitimació passiva: **la societat**. Participació en el procediment:

1. Si l'actor coincideix amb el representant en exclusiva de la societat: el jutge ha de designar que **represente** la societat un accionista que haja votat a favor de l'acord impugnat.
2. Els accionistes que hi hagen **votat a favor** es poden personar a costa seua en el procés per mantenir la validesa de l'acord.

– Terminis de caducitat (art. 205 LSC). Cal diferenciar:

1. Acords nuls:

- a. Si són contraris a la Llei: l'acció d'impugnació caduca en el termini d'un **any**.
 - b. Si són contraris a l'ordre públic: **nul·litat radical** i l'acord no prescriu.
2. Acords anul·lables: termini de caducitat de **quaranta dies**.
- Còmput del termini:
 - i. Si no és inscriptible: des de la data d'**adopció** de l'acord.
 - ii. Si és inscriptible: des de la data de **publicació** en el BORMe.

Segons l'*art. 5 CC*: regla de data a data i per dies naturals.

C) Procediment:

1. Segueix els tràmits del **judici civil ordinari** (*art. 207 LSC*).
Possible **esmena** per la societat de la causa d'impugnació.
2. Competència: **jutjat de lo mercantil** del domicili social (*art. 86.ter.2.a. LOPJ*).
3. Aplicables les mesures cautelars:
 - a. **De suspensió de l'acord per socis que representen un cinc per cent del capital social** (*art. 727.10 LEC*).
Si societat cotitzada: **un u per cent**.
 - b. **D'anotació preventiva de la demanda d'impugnació** quan es referisca a béns o drets susceptibles d'inscripció en registres públics, que seguiran els tràmits de la llei processal (*art 727.5 LEC*).
4. La sentència declarativa de la nul·litat (*art. 208 LSC*):
 - a. Serà inscriptible en el **Registre Mercantil i publicada en el BORMe**.
 - b. Si l'acord anul·lat estiguera inscrit: **cancel·lació** de la inscripció i dels apunts posteriors contradictoris.

10.7. EL SOTMETIMENT A ARBITRATGE DE LES DIVERGÈNCIES O ELS LITIGIS ENTRE SOCIS

Els Estatuts socials poden establir un sistema de resolució de controvèrsies entre els socis a través d'un **procediment arbitral d'impugnació d'acords socials** alternatiu al procediment judicial (*art. 114.2.c. i 175.2.c. RRM*).

Tal possibilitat es pot incloure per a qualsevol divergència entre:

2. Els **socis en el si de la societat** i amb efectes davant d'ella.
3. Entre **els administradors i d'aquests amb els socis**.
4. **Impugnació d'acords dels òrgans socials**.

Diferenciar d'uns altres mitjans d'arbitratge de caràcter extern a la societat:

1. Per als conflictes amb unes altres societats o operadors: **arbitratge mercantil**.
2. Per a conflictes amb els clients: **arbitratge de consum**.

Aplicable la *Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge (art. 11.bis i 11.ter.)*:

1. Aprovació amb el vot favorable d'almenys **dos terços** del capital social.
2. Decisió d'**un o més àrbitres**, i pot ser arbitratge **institucional**.
3. **Mateixos efectes que la sentència** declarativa de la nul·litat (*art. 208 LSC*) → inscripció i cancel·lació.

Avantatges de l'arbitratge:

1. El laude arbitral constitueix un **títol executiu** (*art. 44 LA*).
Possible acció d'anul·lació pels tràmits del judici verbal (*art. 42 LA*).
2. **Rapidesa**: sis mesos màxim (*art. 37.2 LA*).
3. **Economia**. Evitació de costos judicials (*art. 21.2 LA* —provisió de fons).
4. **Privacitat**.
Excepció: si el laude s'ha de inscriure en el registre (*art. 11.ter LA*).
6. **Especialització** dels àrbitres en la matèria.

TEMA 11

LES SOCIETATS DE CAPITAL (IV).

ÒRGANS DE LA SA I DE LA SRL (2). L'ÒRGAN D'ADMINISTRACIÓ

11.1. CONCEPTE I COMPETÈNCIES

- Concepte: òrgan encarregat de la **gestió i representació** de la societat (*art. 209 i 234 LSC*). En la SL, en principi subjecte a les **instruccions de la Junta general** (*art. 161 LSC*).
- Funcions principals dels administradors:
 1. **Convocar** la Junta general i assistir (*art. 167 i 180 LSC*).
 2. **Informar** els socis (*art. 196 i 197 LSC*).
 3. Redacció i firma dels **comptes anuals** (*art. 253 LSC*).
 4. Redacció d'**informes** en modificacions estatutàries o estructurals (*art. 286 LSC*).
 5. **Dipositar** en el Registre Mercantil els comptes anuals i la resta d'acords inscriptibles (*art. 279 LSC*).
 6. **Control del règim d'accions i participacions pròpies** (*art. 148.d LSC*).
 7. **Firma dels títols** de les accions emeses per la societat (*art. 114.1.g LSC*).
 8. **Impugnar acords** nuls o anul·lables de la Junta general (*art. 206.1 i 2 LSC*).

11.2. CLASSES O FORMES DE L'ÒRGAN D'ADMINISTRACIÓ

- En la SL: els **Estatuts socials** han d'indicar les formes d'organitzar l'administració, cosa que **pot adoptar la Junta general** (*art. 22.2 i 210.3 LSC*).

L'acord de la Junta general per adoptar una determinada modalitat: **escriptura pública que ha d'inscriure's en el Registre Mercantil** (*art. 210.4 LSC i 193 RRM*).

Es mantenen els *numerus clausus* de la SA.

- En la SA: els **Estatuts socials han d'adoptar** una de les formes següents (*art. 210.1 i 2 LSC i art. 124 RRM*):

1. **Administrador únic.**
2. **Diversos administradors solidaris.**
3. **Dos administradors mancomunats.**

En la SL poden ser-ne més de dos (*art. 233.1.c LSC*).

4. **Consell d'administració**, que pot actuar per mitjà de **comissions executives i consellers delegats** (*art. 242 i seg. LSC*).

Format per un mínim de **tres membres** que es reuneixen després de la convocatòria prèvia del seu president per decidir per majoria els assumptes de la seua competència.

Els Estatuts socials han d'indicar la manera de deliberació, la presa d'acords i els terminis de durada (*art. 23.f LSC*).

11.3. ÀMBIT DE REPRESENTACIÓ DE L'ÒRGAN D'ADMINISTRACIÓ

- Òrgan d'administració: encarregat de **la gestió, el govern i la representació** de la societat (*art. 209 i 234 LSC*).
- Doble perspectiva:
 - a. Cap a l'exterior: **representació** de la societat.
 - b. Cap a l'interior: **gestió** de l'empresa societària i **organització** de la societat.
- Els *art. 209 LSC i 124.2 RRM* atribueixen la representació de la societat als administradors en la forma en què determinen els Estatuts socials → **representació orgànica**.
- Els administradors poden atorgar a tercers determinats àmbits de representació → **representació voluntària**. Apoderats (*art. 249.1 LSC*).
- Les limitacions del poder de representació tenen un caràcter merament **intern**: aquestes limitacions no tenen accés al Registre Mercantil (*art. 124.4 RRM*).
- Àmbit del poder de representació (*art. 234 LSC*). Regles:
 1. S'estén a tot acte comprès en l'**objecte social** i no es pot limitar.
 2. Fins i tot en la tutela de **tercers de bona fe**, els administradors obliguen la societat per **actes que no estiguen compresos en l'objecte social**.
Igualment, per als **consellers delegats** (*art. 149.3 RRM*).

S'ha d'entendre sense perjudici de la **responsabilitat de l'administrador** davant la societat.

- Regles per a determinar a qui correspon davant de tercers la representació de la societat i pot obligar-la, com a persona jurídica (*art. 233 LSC*):
 3. Si és administrador únic, té el poder de **representació** de la societat.
 4. Si hi ha diversos administradors solidaris, correspon **a cadascun d'ells**.
La distribució de facultats per via estatutària o per acord de la Junta general només té una transcendència **interna**, no davant de tercers.
 5. Si hi ha diversos administradors mancomunats, la firma social requereix la **concurrència d'ells, o de dos d'ells, en la forma prevista en els Estatuts**.
 6. En el cas del Consell d'administració, la representació correspon al Consell, **col·legiadament** → les decisions han de constar en l'**acta**, amb **caràcter executiu**.
Els Estatuts socials poden atribuir la representació de la societat a un o diversos membres del Consell d'administració a **títol individual o conjunt**.
El Consell també pot delegar en:
 1. Una **Comissió executiva**: segons el règim de l'actuació: actuació indistinta, conjunta o col·legiada (*art. 185.3 RRM*).
 2. Un **conseller delegat**: s'ha d'atenir al règim de delegació de facultats.
- Particularitat de la SL: la **Junta general**, excepte prohibició estatutària, pot (*art. 161 LSC*):
 1. **Impartir instruccions** als administradors sobre assumptes de gestió.
 2. **Sotmetre a la seua autorització** decisions relatives a la gestió social.

11.4. NOMENAMENT I CESSAMENT DELS ADMINISTRADORS

A. Nomenament

- Competència:
 1. En el moment constitutiu: en l'**escriptura pública** (*art. 22.1.e LSC*).
 2. Per la **Junta general** (*art. 160.b i 214.1 LSC*). Pot:
 - a. Establir-ne el **nombre**, quan els Estatuts socials assenyalen únicament el màxim i el mínim (*art. 211 LSC*).
 - b. Imposar **garanties** que han de prestar els designats (*art. 214.2 LSC*).

També hi ha la possibilitat de designar **administradors suplents** en cas de cessament d'algun dels anteriors → en la inscripció se n'ha de determinar l'ordre per a cobrir les eventuals vacants (*art. 216 LSC i art. 147 RRM*).

a.

- b. S'exigeix als **suplents** el mateix règim que el dels administradors en cas de cessament d'un administrador anterior.
- c. Continuaran la gestió pel temps, si escau, establert per a l'anterior.

- Capacitat:

1. **No cal que siga soci**, llevat que els **Estatuts socials** disposen el contrari (*art. 212.2 LSC*).
2. És possible que siga una **persona física o jurídica** (*art. 212.1 LSC*), però, en aquest cas, cal designar-ne un **representant, persona natural** (*art. 212.bis LSC*).
3. Ha de tenir **capacitat civil** per a obligar-se i obligar tercers (*art. 213 LSC*).
Límits per a ser administradors: **menors** no emancipats, **incapacitats, inhabilitats, condemnats** per delictes determinats, persones a qui estiga **prohibit** l'exercici d'activitat mercantil, **auditors** de comptes de la societat.
4. Excepte autorització expressa de la societat, no poden ser administradors les persones en situació de **competència** amb la societat (*art. 230 LSC*).

- Les persones designades com a administradors per la Junta general han d'**acceptar** el càrrec → produeix efectes davant els socis i davant de tercers amb la inscripció en el **Registre Mercantil** (*art. 214.3 LSC i 141 i 192 RRM*).

La inscripció en el Registre Mercantil té **caràcter declaratiu**.

- Especialitats en la SL: **no és aplicable** el sistema de **representació proporcional**, ni la provisió de vacants per **cooptació** (*art. 191.1 RRM*).

- Durada (*art. 221 LSC*):

1. En la SA, el termini màxim és de **sis anys**.
2. En la SL, en principi, **indefinit**. Els Estatuts socials poden assenyalar un termini.

És possible la reelecció per períodes de la mateixa durada.

- B. Cessament del càrrec:

1. **Pel temps** en què van ser nomenats.

Caducitat: quan, vençut el termini per al qual foren elegits, es realitzi una Junta general o s'haja de fer una Junta general ordinària (*art. 222 LSC*).

2. Per **revocació** de la Junta general → pot acordar-se en qualsevol moment, encara que **no conste en l'ordre del dia**, i sense justa causa (*art. 223.1 LSC*).

A. Casos especials en la SA: a sol·licitud de qualsevol **soci** (*art. 224 LSC*):

- a. Si l'administrador està incurs en una **prohibició legal**.

- b. Si hi ha un **conflicte d'interessos** entre la societat i l'administrador.
- B. Cas especial en la SL (*art. 223.2 LSC*): els Estatuts socials **no poden elevar la majoria per damunt de dos terços** dels vots per a aprovar la separació d'administradors.
- 3. Per la promoció de la Junta general d'una **acció de responsabilitat** contra els administradors quan determine la seua destitució (*art. 238.3 LSC*).
- 4. Per **dimissió**: ha de ser comunicada a la societat (*art. 147.1.1r RRM*).
- 5. Per **defunció** de l'administrador si és una persona física.
- 6. Per **dissolució** de la societat: liquidadors (*art. 374.1 LSC*).
- 7. Casos previstos en supòsits d'**insolvència patrimonial** de la societat.
- 8. Per acord de l'administració pública per a societats anònimes especials, segons el seu particular règim (bancs, asseguradores, etc.).

11.5. RETRIBUCIÓ DELS ADMINISTRADORS

- En principi, el càrrec és **gratuït** (*art. 23.e LSC*).
 - La retribució s'estableix en els **Estatuts socials** i, a més, en la SL acord de la Junta general per a cada exercici social (sous, dietes, etc.) (*art. 217 LSC*).
Règim jurídic:
 - a. Si hi ha diversos administradors, excepte una disposició contrària en els Estatuts socials, és **igual** per a tots ells (*art. 124.3 RRM*).
 - b. Quan consistisca en una **participació en els beneficis**, anteriorment s'ha d'atendre (*art. 218 LSC*):
 - 1. Constitució de les **reserves legal i estatutària**.
 - 2. Limitacions:
 - a. En la SA: detracció del dividend dels accionistes del mínim d'un **quatre per cent** o del tipus més alt establert en els Estatuts socials.
 - b. En la SL: límit estatutari màxim del **deu per cent**.
- Per tant, la retribució dels administradors per aquesta via depèn de l'acord de distribució de beneficis per la Junta general.
- c. En la SA, quan consistisca en el **lliurament d'accions o d'una opció sobre accions**, es requereix l'**acord** específic de la Junta general sobre (*art. 219 LSC*):
 - 1. El nombre i preu de les accions objecte de lliurament, o
 - 2. El preu i durada de l'opció i

3. El valor atribuït a les accions.
- d. En la SL, la **prestació de serveis o d'obra** per part de l'administrador a la societat requereix l'**acord** de la Junta general (*art. 220 LSC*).

11.6. DEURES DELS ADMINISTRADORS

- Els administradors han d'exercir el seu càrrec amb la diligència d'un **empresari ordenat i d'un representant lleial** (*art. 225.1 LSC*) → caràcter professional.
- Es tradueix en els deures següents:

1. **Deure de diligència**: s'han d'informar diligentment sobre la marxa de l'empresa societària (*art. 225.2 LSC*).

Fi: conèixer els assumptes que afecten la societat per adoptar mesures i decisions adequades.

2. **Deure de lleialtat**, segons l'interès social o comú dels socis (*art. 226 LSC*).

L'actuació lícita dels administradors exigeix orientar-se a l'interès dels socis i no als seus particulars o de tercers.

Per això es regulen una conductes prohibides i uns deures d'informació imposats als administradors. Manifestacions:

- a. **Prohibició d'utilitzar el nom de la societat o la seua condició d'administrador** en favor propi o de persones vinculades (*art. 227 LSC*).
 - b. **Prohibició d'aprofitar oportunitats de negoci** que conega com a administrador, excepte si la societat les desestima (*art. 228 LSC*).
 - c. **Deure d'abstenció** en qualsevol situació de **conflicte d'interès**: no poden realitzar negocis per compte propi o a través de persones vinculades (*art. 231 LSC*).
 - d. **Deure d'informació** sobre qualsevol situació de conflicte d'interès, així com de les seues vinculacions amb societats competidores, que ha de constar en la memòria (*art. 229 LSC*).
 - e. **Prohibició de competència** → la Junta general pot acordar el cessament dels administradors que ho siguen d'una altra societat competidora o amb interessos oposats (*art. 230 LSC*).
3. **Deure de secret**: respecte de les informacions de caràcter confidencial, fins i tot després de cessar en les seues funcions (*art. 232 LSC*).

Excepció: quan hi haja un deure legal d'informar tercers (*vgr.* les entitats de supervisió).

11.7. LA RESPONSABILITAT DELS ADMINISTRADORS. L'ACCIÓ SOCIAL I L'ACCIÓ INDIVIDUAL DE RESPONSABILITAT

- Pressupostos per reclamar la responsabilitat (*art. 236 LSC*):
 1. Realització d'un **acte il·lícit** per part dels administradors → contrari a la llei, als Estatuts socials o que incompleix els deures inherents al seu càrrec.
 2. Producció d'un **dany**.
 3. Relació de **causalitat** entre l'acte dels administradors i el dany.
- Aquest règim de responsabilitat recau també en l'anomenat **administrador de fet**: subjectes diferents de qui són formalment els administradors. Casos:
 1. **Directors generals**.
 2. **Executius amb apoderaments** generals o singulars.
 3. **Societat o soci dominant**.
 4. Administradors que tot i haver caducat el seu nomenament **continuen** en la gestió.
- Responsabilitat dels membres de l'òrgan d'administració: principi de **responsabilitat solidària** (*art. 237 LSC*). N'estan exempts:
 1. Aquells que **desconeixien** l'acte o acord lesiu.
 2. Aquells que **s'oposaren** expressament a l'acte o acord.
 3. Aquells que **van fer tot el que convenia** per evitar el dany.
- Els administradors no han de realitzar ni executar actes que siguin lesius per a la societat, encara que resulten d'acords de la Junta general (*art. 236.2 LSC*). → Principi d'**independència** dels administradors respecte de la Junta general.
- Responsabilitat dels administradors. Dues accions:
 1. **Acció social de responsabilitat** (*art. 238 i seg. LSC*): la pot instar qualsevol interessat sota certes condicions per indemnitzar la societat pels danys ocasionats pels administradors.
 2. **Acció individual de responsabilitat** (*art. 241 LSC*): quan les seues decisions perjudiquen els interessos de determinats socis o de tercers.

A això s'afegeix una **responsabilitat penal** en seu dels anomenats "*delictes societaris*" (*art. 290 a 297 CP*).

A. Acció social de responsabilitat. Característiques (*art. 238 LSC*):

1. Causa: que s'haja causat un **dany a la societat i als interessos socials**.
2. Legitimació activa per exigir responsabilitats com a afectats:
 - 1r Si l'exerceix la societat, cal **acord de la Junta general**, que pot

adoptar-lo encara que no conste en l'ordre del dia (*art. 238 LSC*).

Notes:

- a. Els **Estatuts socials** no poden establir un majoria qualificada per a l'adopció d'aquests acords.
 - b. L'acord determina la **destitució** dels administradors afectats.
 - c. La **Junta general pot renunciar** a l'exercici d'aquesta acció sempre que no s'hi oposen socis que representen el cinc per cent del capital social.
 - d. L'aprovació dels comptes anuals no afecta l'exercici de l'acció.
- 2n Subsidiàriament, poden sol·licitar-la els socis que representen almenys el **cinc per cent** del capital social. En els casos següents (*art. 239 LSC*):
1. Quan els administradors no convoquen la Junta general sol·licitada.
 2. Si la societat no interposa l'acció en un mes des de la data de l'acord.
 3. Quan l'acord siga contrari a l'exigència de responsabilitat.
- 3r Els **creditors** de la societat. Condicions (*art. 240 LSC*):
1. Quan no s'haja exercit per part de la societat o dels seus socis.
 2. Quan el patrimoni social resulte insuficient per satisfer els seus crèdits.

B. Acció individual de responsabilitat. Lesió dels interessos dels socis o de tercers per actes o acords dels administradors (*art. 241 LSC*).

Diferenciar:

3. Caràcter contractual, pel contracte de societat, de la responsabilitat entre els administradors i els socis.
Prescripció: **quatre anys** (*art. 949 CCom*).
4. Caràcter extracontractual, per actes il·lícits dels administradors en perjudici de tercers.
Prescripció: termini d'**un any** (*art. 1968.2 CC*)

C. Uns altres supòsits específics de responsabilitat solidària als administradors:

1. Per les **obligacions socials posteriors** (*art. 367 LSC*).
 - a. Quan incomplisquen l'**obligació legal de convocar la Junta general**, en el termini de dos mesos, perquè acorde la dissolució en els casos previstos per la Llei, o si no s'acordara quan no sol·liciten la dissolució judicial (*art. 367 LSC*).
 - b. Quan la societat estiga en **estat d'insolvència** i, després de dos mesos, la Junta general no s'haja constituït o no haja aprovat la iniciació del

concurso, han de respondre per les **obligacions socials posteriors** a la data legal de dissolució.

2. En els casos de **dissolució de ple dret** (*art. 360 LSC*) (durada, execució d'una reducció per sota del mínim legal) → si passa **un any** sense la dissolució o, si escau, l'ampliació de capital o la transformació de la societat: responen amb la societat dels **deutes socials**.

11.8. RÈGIM JURÍDIC DEL CONSELL D'ADMINISTRACIÓ. LA DELEGACIÓ DE FACULTATS: COMISSIONS EXECUTIVES I CONSELLERS DELEGATS

- El consell d'administració és una manera d'organitzar la gestió social per mitjà de la formació d'un **òrgan col·legiat**, que ha d'adoptar les seues decisions en **reunió** segons principis de **majoria**, format per un **mínim de tres persones**.

- El nomenament dels membres del consell d'administració correspon a la **Junta general**. Ha de determinar:

1. El **nombre de membres** del Consell, quan els Estatuts socials només assenyalen un nombre màxim o mínim (*art. 211 LSC*).

En la SL, el nombre màxim legal és de **dotze** membres (*art. 242.2 LSC*).

2. Pot igualment designar **suplents** per si es produïren vacants (*art. 216 LSC i 147.2 RRM*).

3. Si s'hi produeixen vacants i no són completades per suplents. Especialitat en la societat anònima:

- a. El Consell pot designar, entre els accionistes, els nous administradors fins a la reunió següent de la Junta general → nomenament per **cooptació** (*art. 244 LSC*).

- b. **Sistema proporcional de representació** (*art. 243 LSC*) quan hi haja vacants, l'agrupació d'accions que pel seu nombre permeten obtenir, dins del capital social, una proporció que permeta designar un o diversos membres. Notes:

1. Integra la representació dels **socis minoritaris** en l'òrgan de gestió de la societat.

2. La Junta general només pot revocar el seu càrrec si hi ha **justa causa**.

3. Aquest dret ha de ser exercitat en la Junta general per proveir les vacants → aquests accionistes no podran designar per un altre mitjà nous consellers, perquè les seues **accions es vinculen** al conseller designat per la representació proporcional.

– Funcionament del Consell:

A. En els Estatuts socials: la manera de **deliberar i d'adoptar acords**, les normes de **convocatòria i constitució**, i unes altres **regles de funcionament intern**.

Si això no figura en els Estatuts, el Consell d'administració pot (*art. 245 LSC*):

- a. Dictar un **reglament de funcionament**, amb accés al Registre Mercantil.
- b. Nomenar els diversos càrrecs. Més rellevants (*art. 250 LSC*):
 - i. **El president**.
 - ii. **El secretari**: amb la funció d'alçar l'acta de la reunió i certificar els acords socials. El secretari pot no ser membre del Consell.
- c. Acceptar **dimissions** dels seus membres.

B. Els *articles 245 a 250 LSC* estableixen regles supletòries als Estatuts socials:

- a. La convocatòria l'ha de fer:
 - i. El **president** o vicepresident (*art. 246 LSC*) → no calen les formalitats exigides per a la Junta general.
 - ii. També els membres que representen **un terç** del Consell quan sol·liciten la convocatòria i el president, sense causa justificada, no la convoque en un mes.
- b. Quòrum de la **meitat més un** dels membres (*art. 247 LSC*).
- c. Especialitats en la societat anònima:
 1. Principi de **majoria absoluta** per a l'adopció d'acords dels presents a la reunió (*art. 248.1 LSC*). Opcions:
 - i. Els Estatuts socials poden reconèixer al president un vot diriment en cas d'empat.
 - ii. També es poden exigir majories reforçades per a tots o alguns acords, sense que es pugui exigir la unanimitat.
 2. La **votació per escrit i sense sessió** només és vàlida quan no hi haja cap conseller que s'hi oposi (*art. 248.2 LSC*).
- d. Les discussions i els acords han de constar en l'**acta**, que s'ha d'incorporar a un llibre d'actes (*art. 250 LSC*).

- **Impugnació contra els acords i actes del Consell d'administració i Comissions delegades:**

• **Acords:**

1. Nuls: contraris a la llei (*art. 251.1 LSC*).
2. Anul·lables: s'oposen als **Estatuts socials** o lesionen, en benefici d'un o diversos socis o tercers, l'**interès de la societat**.

- Tramitació (*art. 251.2 LSC*)
 1. Segons el que s'ha establert per a la impugnació d'acords de la **Junta general**.
 2. Especialitats:
 - a. Legitimació activa:
 - i. Els **administradors**.
 - ii. Els socis que representen un **cinc per cent** del capital social.
 - b. Termini d'impugnació:
 - i. Administradors: **trenta dies** des de la seua adopció.
 - ii. Soci: **trenta dies** des que van tenir coneixement de l'acord, sempre que no haja transcorregut **un any** des de la seua adopció.

LA DELEGACIÓ DE FACULTATS: COMISSIONS EXECUTIVES I CONSELLERS DELEGATS

- El Consell pot designar (*art. 249 LSC*):
 1. **Comissions executives** → òrgans col·legiats amb delegació permanent de facultats.
 2. **Consellers delegats** → òrgan unipersonal amb delegació permanent de facultats.
 3. **I apoderats**. Poden ser:
 - i. **Generals**, per a l'administració corrent de la societat, dins de certs límits,
 - ii. **Particulars**, per a determinats actes.
- Límits:
 1. Delegació només de **facultats administratives** → no d'organització.
 2. En cap cas es pot delegar la **rendició de comptes** i la presentació de balanços a la Junta general.
 3. Les **facultats delegades** per la Junta al Consell són indelegables a tercers.
 4. En els casos de delegació permanent de facultats cal el vot favorable de **dues terceres parts** dels components del Consell.

5. No produirà efecte fins a la seua inscripció en el **Registre Mercantil** → els seus efectes es retrotrauran al moment de la delegació (*art. 152 RRM*). En el Registre Mercantil ha de constar (*art. 149 i 185.5 RRM*):
 - i. **Nomenament** dels membres de la Comissió o dels consellers delegats.
 - ii. Enumeració de les **facultats delegades o una remissió genèrica** a totes les delegables.
 - iii. Si diversos consellers-delegats: la seua actuació **solidària o mancomunada**.
- Règim intern:
1. El Consell manté una facultat de **vigilància** sobre els delegats.
 2. L'**àmbit de representació** limitat en el qual es reconeixen els administradors.
 3. **Cessament** per acord del Consell o quan cessen com a administradors.
 4. Encara que siguin reelegits com a administradors, s'ha de fer una **nova delegació** a l'òrgan delegat corresponent (*art. 146.2 RRM*).
 5. Els **Estatuts socials** poden preveure normes d'aplicació a l'òrgan delegat.

Principi de llibertat de configuració dels òrgans de gestió de la societat.

TEMA 12

LES SOCIETATS DE CAPITAL (V).

**COMPTES ANUALS. MODIFICACIÓ DELS ESTATUS EN LA SA I EN
LA SRL. SEPARACIÓ I EXCLUSIÓ DE SOCIS**

11. 1. ELS COMPTES ANUALS

- Concepte i estructura legal dels comptes anuals.

- La societat, com tot empresari, ha de portar una ordenada comptabilitat. En particular, regles aplicables als comptes anuals: en protecció dels socis, els treballadors i els creditors socials (*art. 253 a 284 LSC*).
- Finalitat: reflecteixen la **situació comptable** de la societat i el **resultat** de l'exercici (*art. 254.2 LSC*).
- La *Llei 16/2007* introdueix modificacions en les estructures dels comptes i incorpora documents nous. Els comptes anuals els formen cinc documents (*art. 254.1 LSC*):

1. **Balanç**: es relacionen els components del patrimoni i la seua valoració.
2. El **compte de pèrdues i guanys**: el seu saldo determina el resultat de l'exercici.
3. **L'estat dels canvis en el patrimoni net**: relacions d'operacions i resultats que incideixen en el valor patrimonial de l'empresa.
4. **L'estat de fluxos d'efectiu**: per categories o tipus d'activitats, els cobraments i els pagaments realitzats per l'empresa
5. La **memòria**: conté la informació descriptiva i els aclariments als documents anteriors.

També contindrà qualsevol altra informació necessària per a una adequada comprensió dels comptes i de les operacions significatives.

- Als comptes anuals han d'acompanyar-los els documents següents (*art. 253.1 LSC*):

1. **L'informe de gestió**: indica la marxa de la vida econòmica de la societat.

Excepció: **si balanç abreuiat** (*art. 262.3 LSC*).

Contingut mínim (*art. 262 LSC*):

- a. **Evolució** dels negocis i de la situació de la societat. Riscos.
- b. **Indicadors financers** clau.

- c. Indicadors no financers: **medi ambient i personal**.
Excepció: si compte de pèrdues i guanys abreviat.
- d. Esdeveniments rellevants ocorreguts **després del tancament**.
- e. Les activitats en matèria d'**investigació i desenvolupament**.
- f. Les adquisicions d'**accions pròpies**.
- g. Característiques de les operacions amb **instruments financers**.

Si la societat és cotitzada: **informe de govern corporatiu i de funcionament dels òrgans socials**.

- 2. La **proposta d'aplicació de resultats**: determina l'aplicació dels beneficis, si n'hi ha, o com s'han de compensar les eventuais pèrdues (*art. 273 LSC*).
 - 3. Si la societats és dominant d'un grup de societats: **comptes anuals consolidats** (*art. 42 i seg. CCom*).
- Característiques (*art. 254.2 LSC*):
 - 1. Formen una **unitat**.
 - 2. Han de redactar-se amb **claredat i veracitat** per representar el patrimoni social, la situació financera i el resultat de l'empresa.
 - 3. La vida de la societat es divideix en **exercicis anuals**, que, excepte disposició en ES en un altre sentit, acaben el 31 de desembre de cada any (*art. 125 RRM*).
 - Les normes comptables pretenen establir una certa **uniformitat** en l'elaboració dels comptes amb menció i divisió del patrimoni en una sèrie de **partides** (*art. 255 i 256 LSC*):
 - 1. Possible la **subdivisió** de partides i la **incorporació** de partides noves.
 - 2. Possibilitat d'**agrupació** de partides quan no tinga un import rellevant o se n'afavorisca la claredat → haurà de constar de manera separada en la memòria.
 - Es preveu una distinta exigència segons la societat tinga per objecte una **petita o mitjana empresa o una gran empresa**. En el primer cas, es reconeix la possibilitat de presentar un **balanç i/o compte de guanys abreviats**: quan en els **dos anys anteriors** a la data de tancament de l'exercici concórreguen **almenys dues** de les condicions exigides. D'actiu, xifra de negocis o treballadors.
- Efectes de la presentació de balanç i un estat de canvis en el patrimoni net abreviats:
- a. No obligats a presentar:
 - c. Estat de **fluxos d'efectiu** (*art. 257.3 LSC*).
 - d. **Informe de gestió** (*art. 262.3 LSC*).

2. La **memòria** també pot ser abreviada (*art. 261 LSC*).
3. No estan obligades, en principi, a sotmetre els seus comptes a prèvia **auditoria** abans de la seua inscripció en el Registre Mercantil (*art. 263.2 LSC*).

- Procediment d'elaboració, verificació, aprovació i publicitat dels comptes anuals.

- Elaboració.

- Competència per a la seua redacció: **òrgan d'administració** (*art. 253 LSC*).
És l'encarregat de portar la comptabilitat de la societat, assistit per tècnics o dependents.
- Termini per a la seua redacció: **tres mesos** des del tancament de l'exercici.
- Els **administradors proposen i firmen** els comptes. Assumeixen:
 1. La responsabilitat de la comptabilitat i la confecció dels comptes (*art. 253.2 LSC*).
 2. Si un no firma, ha d'expressar la causa.
 3. La rendició de comptes no es pot delegar (*art. 249.2 LSC*).

- Verificació:

- Excepte les societats que puguen presentar un **balanç abreviat**, les restants societats han d'auditar els seus comptes (*art. 263 LSC*).
Excepció: quan sol·liciten socis que representen almenys **un cinc per cent** del capital social i sempre que no hagueren transcorregut tres mesos des del tancament de l'exercici → nomenament d'auditor al registrador mercantil (*art. 265.2 LSC*).
- Els auditors són **experts independents** que:
 1. **Comproven la veracitat** dels comptes anuals i de l'informe de gestió.
 2. **Informen sobre possibles infraccions** legals o estatutàries i sobre **fets ocults** que posen en risc la situació financera de la societat.
- Nomenament:
 1. Correspon a la **Junta general**, abans que finalitze el període que cal auditar (*art. 264 LSC*).

Excepcions:

- A. La Junta general de la **societat dominant** en el grup de societats designa els auditors del grup de societats → comptes consolidats (*art. 42.4 CCom*).
- B. Poden haver sigut designats en l'**escriptura fundacional** (*art. 28 LSC*).

- C. **Registrador mercantil** (*art. 265 LSC*):
1. Quan no el designe la Junta, a sol·licitud dels administradors, de qualsevol soci o del comissari del sindicat d'obligacionistes.
 2. Quen el sol·licite el cinc per cent del capital.
- D. Pel **jutge** en el supòsit de revocació d'auditor anterior per justa causa (*art. 266 LSC*).
2. Pot designar:
- A. **Persones físiques**, en aquest cas ha de nomenar tants titulars com **suplents** com a auditors (*art. 264.2 LSC*).
 - B. Persones jurídiques: **societats d'auditoria**.
Han de constar en el Registre Oficial d'auditors de Comptes de l'ICAC.
3. Durada: temps determinat comprés entre **tres i nou anys**, des del primer exercici que cal auditar (*art. 264.1 LSC*).
Posteriorment, la Junta podrà **reelegir per períodes màxims de tres anys** els auditors → pròrrogues tàcites (*art. 19 LAC*).
4. Els auditors han d'**acceptar** el nomenament, que ha d'acreditar-se segons l'*art. 142 RRM* per a la seua inscripció en el **Registre Mercantil** (*art. 153 RRM*).
- El cessament de l'auditor únicament podrà efectuar-se per:
1. **Revocació per justa causa** per part de la Junta general o del jutge (*art. 264.3 LSC*).
S'ha d'inscriure en el Registre Mercantil (*art. 153.3 RRM*).
 2. **Transcurs del termini** fixat.
 3. **Dimissió**.
 4. **Pèrdua de la condició** d'auditor.
 5. **Sanció administrativa** que impedeix l'exercici d'auditor durant un temps determinat.
- Regles en l'emissió d'informes:
1. Obligació de la societat de **facilitar** a l'auditor tota la informació necessària (*art. 4 LAC*).
 2. Obligació de l'auditor de guardar **confidencialitat** sobre la informació rebuda: secret professional (*art. 24 i 25 LAC*).
 3. Els auditors disposaran, almenys, del termini d'**un mes** per a emetre un informe des de l'entrega dels comptes firmats (*art. 270 LSC*).
- Ampliació de l'informe** quan els administradors corregisquen diferents apreciacions respecte de la comptabilitat i els criteris de valoració.

4. **Avaluen** si els documents presentats expressen la imatge fidel del patrimoni, de la situació financera i dels resultats de la societat (*art. 268 LSC*).

Si no expressen la imatge fidel, han de mencionar les **raons** per mitjà de notes afegides a l'informe.

5. **Examen del compliment** de les normes legals, estatutàries i comptables de caràcter tècnic (*art. 269 LSC*).
6. L'informe al complet s'ha d'**acompanyar dels comptes** per a la seua aprovació en la Junta general i en la seua convocatòria s'ha de mencionar el dret dels socis a la seua obtenció de manera immediata i gratuïta (*art. 272.2 LSC*).
7. Si l'informe conté reserves greus o si es conclou que no reflecteixen la imatge fidel de la societat: la seua **aprovació serà nul·la i responsabilitat dels administradors**.

- Aprovació:

1. En la convocatòria de la Junta general per a l'aprovació dels comptes i l'aplicació del resultat ha de constar el dret de qualsevol accionista a obtenir, de manera immediata i gratuïta (*art. 272.2 LSC*):
 - a. Els **documents elaborats pels administradors** (comptes anuals i informe de gestió).
 - b. Informe, si és procedent, **dels auditors**.Una infracció per part dels administradors determina la **nul·litat** de la Junta general.
2. La Junta ha de celebrar-se en els **sis primers mesos de l'exercici**, per (*art. 164 LSC*):
 - a. **Aprovar els comptes presentats**; no pot introduir modificacions, però discrecionalitat per aprovar o denegar l'aprovació dels comptes.
 - b. **Resoldre sobre l'aplicació del resultat**.
3. Aprovació amb quòrums i majories legals o estatutàries (*art. 193, 198 i 201.1 LSC*).
4. L'aprovació dels comptes **no eximeix de responsabilitat als administradors** (*art. 238.4 LSC*).

- Publicitat. Procediment de dipòsit:

1. Els comptes anuals i l'acord de distribució de beneficis certificats pel secretari de la Junta han de ser presentats **pels administradors dins del mes següent** a l'aprovació per part de la Junta general davant del Registre Mercantil (*art. 279 LSC i 365 RRM*).

S'hi unirà un **exemplar dels comptes**, segons els models obligatoris, de **l'informe de gestió** i, en seu cas, de **l'informe d'auditoria**.

2. El **Registrador qualificarà** la documentació dipositada segons criteris formals de legalitat (*art. 280 LSC i art. 368 RRM*).
 3. **Publicitat del dipòsit** (*art. 281 LSC i art 370 RRM*).
 4. Els comptes anuals seran **públics**: per mitjà de certificat expedit pel Registrador o per mitjà de còpia dels documents dipositats (*art. 369 RRM*).
 5. El Registre Mercantil ha de conservar els documents durant el termini de **sis anys** (*art. 280.2 LSC*).
- Sancions per incompliment del deure de dipòsit dels comptes i documents exigits:
1. La societat, mentre subsistisca l'incompliment, **no podrà inscriure cap document** (*art. 282 LSC i 378 RRM*).

Excepció:

- a. **Dimissió i destitució d'administradors, de liquidadors o d'apoderats** generals.
 - b. **Dissolució** de la societat i **designació de liquidadors**.
 - c. **Ordres d'autoritats judicials o administratives**.
2. Imposició de **multes** per import de **1.200 € a 60.000 €**.
Pot ascendir fins a **300.000 € per any** de retard si la societat factura anualment més de 6.000.000 € (*art. 283 LSC*).
Prèviament s'ha d'instruir un **expedient administratiu** per part de l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes.
- Quan la societat comuniqui als socis els comptes haurà d'indicar si són normals o abreviats (*art. 284 LSC*):
1. Si normals: haurà de **reproduir fidelment** els textos dipositats en el registre, amb inclusió de l'informe dels auditors.
 2. Si abreviats: ha de fer referència a l'Oficina de Registre i es podrà ometre l'informe dels auditors, però s'ha de mencionar si ha sigut emès amb reserves.

- Aplicació del resultat de l'exercici.

- El resultat de l'exercici sobre el qual la Junta general ha de resoldre la seua aplicació (*art. 273.1 LSC*).
- Regles: retencions per a la distribució de beneficis i per a la compensació de pèrdues:
 1. Repartiment a càrrec únicament de reserves voluntàries o del benefici de l'exercici: el patrimoni net no pot ser inferior al capital social (*art. 273.2 LSC*).
 2. Els **beneficis imputats al patrimoni net** no poden ser objecte de

distribució.

3. **Compensació de pèrdues d'exercicis anteriors** → el valor del patrimoni net ha de ser superior al capital social, per al repartiment de beneficis (*art. 273.2 LSC*).
4. Les reserves voluntàries ha de ser, almenys, igual a les **despeses d'investigació i desenvolupament**.
5. Dotació d'una **reserva indisponible per al fons del comerç d'un cinc per cent** del seu valor.
6. A més, límit de les pèrdues: en la SA si les pèrdues disminueixen el patrimoni net per sota de les dues tercers parts del capital, s'haurà de **reduir** el capital social (*art. 327 LSC*).

En tot cas, són causes de **dissolució** de la societat:

- a. La disminució del capital per sota del **mínim legal** (*art. 363.1.f LSC*).
 - b. Si la reducció **del patrimoni net supera la meitat del capital social** i no procedeix la declaració de concurs (*art. 363.1.e LSC*).
- Fora de les regles anteriors si el resultat és positiu, **proposta de distribució de beneficis**: document redactat pels administradors sobre els resultats de l'exercici que es proposa per a la seua aprovació per part de la Junta general (*art. 272 i seg. LSC*).

La Junta general ha de deliberar sobre la destinació dels beneficis (*art. 273.1 LSC*):

- A. **Constitució o increment de reserves** de la societat. Obligatòriament:
 1. **Dotació de la reserva legal d'un deu per cent dels beneficis anuals fins que arribe a ser el vint per cent** del capital social (*art. 274 LSC*).
 2. Dotació de les **reserves estatutàries**.
- B. **Distribució de dividendes entre els socis**: determina una disposició de fons de la societat als socis i fins al pagament genera una obligació per a la societat.

Distribució es pot referir:

- a. **Beneficis** de l'exercici anterior.
- b. **Reserves de lliure disposició** amb què compta la societat.

Ordre de prelación en el pagament dels beneficis:

1. Pagament de l'**impost de societats**.
2. Si en els Estatuts socials:
 - a. Retribuir els **bons del fundador** en la societat anònima (*art. 27 LSC*) → límit: deu per cent durant deu anys.
 - b. Règim de **retribució als administradors per guanys** (*art. 218*

LSC).

3. La societat, respecte dels dividends o beneficis distribuïbles:
 - A. Haurà de pagar el **dividend privilegiat** a les accions sense vot (*art. 99 LSC*) i a les accions privilegiades (*art. 95 LSC*).
 - B. El **romanent** el podrà destinar a:
 - a. Dotació de **reserves voluntàries**.
 - b. **Distribució com a dividends** entre socis, respectant les regles de les retencions legals i, en el seu cas, de compensació de pèrdues anteriors.

Si es repartiren dividends: **acord nul** i els accionistes hauran de **restituir** allò que s'ha percebut, amb l'**interès legal** quan es prove el seu coneixement de la irregularitat (*art. 278 LSC*).

També per als **dividends a compte**: anticips o bestretes que entreguen els administradors als socis **abans de l'aprovació** del balanç i de l'acord de distribució de dividends (*art. 277 LSC*).

És necessària la formació per part dels administradors d'un **estat comptable** que reconega la **liquiditat suficient** en el patrimoni social per a la distribució, que es farà constar en la memòria.

12.2. MODIFICACIÓ D'ESTATUTS

A) CONCEPTE I REQUISITS FORMALS I MATERIALS

A. Concepte i requisits

- Necessitat de modificar els Estatuts originaris per adequar-los a la **nova situació orgànica** de la societat.
- La modificació dels Estatuts socials pot consistir en: **nova redacció** d'articles, **addició** de nous articles o **derogació o supressió** dels existents.
- Competència per a les modificacions estatutàries: **Junta general** (*art. 285 LSC*).

Excepció: l'**òrgan d'administració** pot acordar, excepte disposició estatutària en contra, el **canvi de domicili dins del mateix terme municipal**.

- Requisits de la modificació:
 1. Els autors de la proposta, els administradors o els accionistes han de redactar el text íntegre de la modificació proposada (*art. 286 LSC*).

En la SA: també han de formular un **informe** escrit amb la seua justificació.

2. Els administradors han d'expressar en la convocatòria de la Junta general els **punts** dels Estatuts que cal modificar (*art. 287 LSC*). També el **dret dels accionistes**:
 - a. **D'examinar** en el domicili social la modificació proposada i l'informe.
 - b. De demanar el lliurament o l'enviament gratuït d'aquests documents.

L'absència d'aquests punts determina infracció del dret d'informació: **nul·litat** dels acords.
3. L'acord l'ha d'aprovar la Junta (*art. 288 LSC*):
 - a. En la SA, amb el **quòrum i les majories** previstos en els *articles 194 i 201 LSC*.
 - c. En la SL és necessari el vot favorable de més de la **meitat** del capital social, excepte **majories reforçades** establides per via estatutària (*art. 288, 199.a i 200 LSC*).
4. L'acord de la Junta general o, per al canvi del domicili dins del terme municipal, si escau, de l'òrgan d'administració ha de constar en **escriptura pública**, inscriure's en el **Registre Mercantil i publicar-se en el BORMe** (*art. 290 LSC*).

Incompliment: la modificació estatutària **no és oposable a tercers de bona fe**.

B). LA PROTECCIÓ DELS ACCIONISTES EN ALGUNS SUPÒSITS DE MODIFICACIÓ ESTATUTÀRIA. EL DRET DE SEPARACIÓ

Casos:

1. Establiment de noves obligacions per a tots o alguns dels socis:
 - a. En general: cal l'**aquiescència de totes les persones afectades**, que pot arribar a tots els socis que formen la societat (*art. 291 LSC*).
Vgr.: obligació de nous desembossaments en el capital per a compensar pèrdues.
 - b. Particular: alteracions en el règim de prestacions accessòries: consentiment dels **socis obligats** i dels **beneficiaris** d'aquestes obligacions (*art. 89 LSC*).
2. En la SA, quan es produïska una modificació que lesione els drets reconeguts a una classe d'accions o a una part d'aquestes, és necessari (*art. 293 LSC*):
 - a. L'**acord de la Junta general**, i
 - b. L'acord de la majoria dels accionistes d'un tipus d'accions o de les accions afectades, en **votació separada**.

- c. Si afecta diferents classes d'accions: **acord separat** de cada una d'elles.
3. En la SL, quan la modificació afecte els drets individuals dels socis: **cal el consentiment dels afectats** (*art. 292 LSC*).

C) L'AUGMENT DEL CAPITAL SOCIAL. EL DRET DE SUBSCRIPCIÓ PREFERENT

A. L'augment del capital social

- Modificació estatutària que **afecta la xifra de capital social, com a xifra de retenció o garanties dels creditors** (*art. 295 a 316 LSC*).
- Finalitat: mitjà de **finançament** de l'empresa societària a través de la **incorporació** al capital d'unes quantitats que permeten adaptar-lo a les necessitats de la societat.
- Modalitats d'augment del capital social:
 - a. Per l'òrgan competent:

1. Regla general: **Junta general** amb els requisits establits per a la modificació d'Estatuts (*art. 296.1 LSC*).

En defecte de menció en l'acord de la Junta en la SA: precisions als administradors per a la data i unes altres condicions.

En tot cas, el termini màxim per a l'exercici d'aquesta facultat no pot excedir d'**un any** (*art. 297.1 a LSC*).

Excepció: **conversió** d'obligacions en accions.

2. En la SA: per delegació de la Junta general als administradors: en el cas del **capital autoritzat** (*art. 297.1.b. LSC*).

Es reconeix un ampli marge de llibertat, en tant que els administradors poden decidir l'oportunitat i quantia de l'ampliació. Limitacions:

1. Límit quantitatiu màxim d'ampliació: la **meitat** del capital social en el moment de la delegació.
2. Límit temporal. L'acord s'ha d'adoptar en el termini màxim de **cinc anys** des de l'acord en Junta general de delegació.

La delegació **es manté**, excepte acord en contrari, encara que canvien els administradors i hi haja posteriors delegacions (*art. 167.2 RRM*).

3. La contraprestació ha de consistir en **aportacions dineràries**.

Acordada pels administradors l'ampliació de capital:

- A. Els administradors hauran de **modificar l'article** dels Estatuts socials relatiu al capital social, segons el procediment

general previst (*art. 297.2 LSC*).

B. L'hauran d'incorporar a **escritura pública** → en ella s'ha de transcriure íntegrament l'**acord de delegació** de la Junta (*art. 167.1 RRM*).

b. Pel contravalor de l'augment del capital (*art. 295.2 LSC*):

1. Aportacions **dineràries** (*art. 299 LSC*).

Condicions en la SA:

a. **Total desembossament** de les accions anteriorment emeses.

Excepció:

- i. Societats d'**assegurances** o
- ii. Quantitat pendent el desembossament de la qual no excedisca el **tres per cent** del capital social.

b. **Les quantitats portades s'integren al capital social i es poden aplicar a qualsevol fi:** inversió o cancel·lació de deutes.

2. Aportacions **no dineràries** (*art. 300 LSC*).

En la comunicació de convocatòria de la Junta general els **administradors** han d'incorporar la posada a disposició d'un **informe** amb menció de:

3. **Aportacions** projectades i la seua **valoració**.
4. Les **persones** obligades.
5. **Nombre** de noves participacions.
6. **Quantia** de l'augment de capital.
7. **Garanties** adoptades per a l'efectivitat de l'augment.

S'aplica el **règim** d'aportacions no dineràries (*art. 63 i seg. LSC*).

3. Per **compensació de crèdits** (*art. 301 LSC*):

a. Condicions:

- i. En la SL han de ser totalment **líquids i exigibles**.
- ii. En la SA almenys en un vint-i-cinc per cent i la resta amb venciment no superior a cinc anys.

b. Posada a disposició dels socis d'un **informe complet dels administradors**.

En la SA: també **de l'auditor** de la societat o nomenat pel Registrador sobre la veracitat de les dades oferides pels administradors sobre els crèdits.

En l'anunci de convocatòria han de constar els **drets dels socis** per examinar o obtenir els document anteriors.

En l'escriptura d'execució s'han d'incorporar el **documents** anteriors.

4. **Transformació de reserves o beneficis** → es pot fer una assignació gratuïta als socis de les noves accions o participacions (*art. 303 LSC*).

Es poden utilitzar:

- a. Reserves **disponibles**.
- b. **Primes** d'emissió d'accions i d'assumpció de participacions.
- c. **Reserva legal:**
 - i. En la SL: tota.
 - ii. En la SA: la part que excedisca el **deu per cent** del capital existent.

Requisits:

1. S'ha de basar en **un balanç** referit a una data dins dels sis mesos anteriors a l'acord **verificat** per auditor de la societat o pel designat pel Registre Mercantil.
 2. El balanç i informe dels auditors s'han d'incorporar a l'**escriptura pública** de l'acord d'ampliació (*art. 168.4 RRM*).
 5. En la SA conversió d'obligacions per accions (*art. 302 LSC*) → segons el règim d'emissió.
 6. Possibles contraprestacions **mixtes**: entre les anteriors.
- c. Per la forma (*art. 296 LSC*):
1. Per **elevació del valor nominal** de les existents: cal el **consentiment** de tots els socis.

Excepció: si es fa íntegrament a càrrec de **reserves o beneficis** de la societat.

2. Per la creació de **noves participacions o accions**.
 - a. Hauran de desembossar-se en la forma prevista en l'acord:
 - i. **Identificació** de les accions o participacions.
En la SA: desembossament mínim del vint-i-cinc per cent.
 - ii. S'ha d'atendre a les accions existents quant al seu **número, valor nominal i representació** (*art. 166.2 RRM*).
 - iii. Contraprestació: cap una **prima d'emissió** → **desembossament total** (*art. 298 LSC*).
 - b. Les noves accions poden assignar-se a:
 - i. Si l'augment es realitza completament a càrrec de reserves o beneficis: als **antics accionistes**.

- ii. Resta de casos:
 - a. Han de ser oferides per a la seua subscripció als accionistes: **dret de subscripció preferent**.
 - b. Si no és exercitat: a **tercers**.

EL DRET DE SUBSCRIPCIÓ PREFERENT

- o Característiques del dret de subscripció preferent:
 1. Supòsit: en les ampliacions de capital amb **emissió de noves accions i a càrrec d'aportacions dineràries** (*art. 304 LSC*).
 2. Contingut: subscripció d'un nombre d'accions i de participacions en l'augment **proporcional** al valor que posseïssa cada soci.
 3. Fonament: **mantenir** els drets i la posició jurídica dels socis i, si escau, d'obligacionistes en la societat.
 4. Exclusió del dret de subscripció preferent (*art. 304.2 LSC*):
 - a. Quan s'efectua a càrrec de **reserves i s'assignen gratuïtament** accions.
 - b. En cas d'augment per **absorció d'una altra societat o de part del patrimoni escindit** d'una altra societat.
 - c. Exclusió per **acord de la Junta general** en els casos en què ho exigisca **l'interès de la societat** amb unes garanties per als socis. Requisits (*art. 308 LSC*):
 - i. Compliment dels requisits per a la modificació d'Estatuts.
 - ii. Que en la convocatòria de la Junta conste:
 1. La **proposta de supressió** del dret.
 2. El **tipus d'emissió** de noves accions o creació de participacions.
 3. El **dret a l'examen** dels documents.
 - iii. Que s'incorpore un **informe dels administradors**:
 1. Amb el valor real de les participacions o de les accions.
 2. Justificació de la proposta.
 3. Contraprestacions.
 4. Les persones a les quals s'hauran d'atribuir.

En la SA a més informe de l'auditor nomenat pel Registrador mercantil sobre la proposta: valor raonable de les accions o participacions i valor teòric del dret de preferència.

iv. El **valor nominal** de les noves accions o participacions més la **prima d'emissió** que es corresponga amb el **valor real** que resulte:

1. En la SL: de l'informe dels administradors.
2. En la SA: de l'informe dels auditors.

S'introdueixen especialitats per a les societats cotitzades respecte:

- i. Del preu de les noves accions: valor raonable com a valor de mercat segons la **cotització borsària** (*art. 504 LSC*).
- ii. Delegació de la facultat de **suprimir el dret** en el cas de capital autoritzat (*art. 506 LSC*).

d. En la SA, quan l'augment de capital es realitzi per mitjà de la **conversió d'obligacions** en accions.

e. Obligació d'OPA i la societat oferisca accions d'ella mateixa (*art. 60.4 LMV*).

5. Termini d'exercici: fixat **per l'acord o pels administradors**. Límits:

- a. Per a les societats no cotitzades: no podrà ser inferior a **un mes** des de la publicació de l'anunci de l'oferta de subscripció d'accions o d'assumpció de participacions (*art. 305 LSC*).
- b. Si la societat és cotitzada: no podrà ser inferior a **quinze dies** (*art. 503 LSC*).

6. Forma d'anunci:

- a. General: publicació en el **BORMe**.
- b. En la SL i en la SA si les accions són nominatives: possible **comunicació escrita** a cada un dels titulars del dret.

7. El dret de subscripció preferent és de contingut econòmic i **transmissible** en les mateixes condicions que les accions de les quals resulte (*art. 306 LSC*).

En la SL:

a. El dret de preferència a l'adquisició no pot ser transmés lliurement per actes *inter vivos* sinó a les **persones a qui lliurement** es poden transmetre les participacions.

Els Estatuts socials només poden modificar els terminis quan es tracte d'unes altres persones.

b. Si no es completa l'augment: els administradors, si no ho prohibeixen els Estatuts, oferiran, en **segona volta** als socis que hagueren ja assumit les participacions l'adquisició de les sobrants en un termini no superior a quinze dies → regla de prorrata (*art. 307 LSC*).

Si així i tot sobraren: **tercera volta** d'oferta, en els quinze dies següents, per a la seua adjudicació a terceres persones que no siguen socis.

- Augments incomplets:

1. En la SA s'admet només si s'ha **previst** en l'emissió (*art. 311 LSC*).

Si previst en els Estatuts o en l'acord: possible una **segona volta** de subscripció entre **accionistes o tercers** per a completar l'augment.

És possible l'**oferta pública de subscripció d'accions** (*art. 309 LSC*).

Requisits:

- a. Ha de comunicar-se a la **CNMV**. Ha de constar:

1. **Documentació** de l'emissió, amb la intervenció dels auditors.

2. **Fullet informatiu** sobre l'emissió projectada per a la seua aprovació.

- b. S'ha d'emetre el **butlletí de subscripció**, en dos exemplars, amb unes mencions obligatòries.

Si incompleta i no previst:

- a. S'anunciarà en el **BORMe** que dins del període de subscripció no s'ha completat la subscripció.

- b. Si és procedent, es **restituirà dins del mes següent** als subscriptors l'import aportat en l'ampliació o consignació en entitat de crèdit de les aportacions dineràries realitzades.

2. En la SL: si, finalment, no es completa l'augment en segona o tercera ronda, es tanca com a **augment incomplet** (*art. 310 LSC*).

Excepció: si l'acord de la Junta general preveu que l'augment haja de quedar **sense efecte**.

Els administradors han de **tornar les aportacions** en el termini d'un mes.

- Execució: l'acord d'ampliació del capital social i la seua completa execució han d'inscriure's conjuntament en el **Registre Mercantil** (*art. 315 LSC*).

Excepció: en les **societats cotitzades** és possible inscriure prèviament l'acord d'ampliació si:

1. Hi haguera **autorització de la CNMV**.

2. S'haguera previst la validesa de l'**execució incompleta**.

Després de l'execució, els administradors hauran de modificar els Estatuts socials per a fixar la nova xifra de capital social.

Forma de documentació de l'augment (art. 314 LSC):

1. L'escriptura de l'augment ha d'incorporar:
 - a. Les característiques i la valoració de les **aportacions**.
 - b. En la SL i en la SA no cotitzada: si per **creació de noves participacions o emissió de noves accions**.
 - b. **Persones** adjudicatàries de les noves participacions.
 - c. Numeració de les noves participacions o accions: nova redacció en els Estatuts socials amb indicació de la **nova xifra del capital social (art. 313 LSC)**.
 - d. Declaració dels administradors sobre la inscripció de la titularitat en el **llibre-registre de socis o d'accions nominatives**.

Termini màxim per a l'execució de l'acord:

1. Societats no cotitzades: **sis mesos (art. 316 LSC)**.

Efecte: els subscriptors podran demanar la **restitució** de les seues aportacions i si el retard és imputable a la societat, també l'**interès legal**.

Si no demanen la restitució: l'**execució** es pot produir amb posterioritat al termini de sis mesos.

2. Societats cotitzades i si l'ampliació fóra autoritzada per la CNMV: termini d'**un any (art. 508 LSC)**.

Si no s'haguera verificat l'execució: el **Registre Mercantil d'ofici o a petició** de qualsevol interessat pot cancel·lar la inscripció.

Efecte: els subscriptors podran reclamar la devolució de les aportacions realitzades i si el retard és imputable a la societat, també l'**interès legal**.

D. LA REDUCCIÓ DEL CAPITAL SOCIAL. PROTECCIÓ DELS CREDITORS

- **Modificació dels Estatuts socials**, que requereix una operació societària prèvia **per adaptar el capital social en tutela** dels creditors socials (art. 317 a 330 LSC).
- Modalitats de reducció:
 1. Mitjans (art. 317.2 LSC):
 - a. La **disminució del valor nominal** de les accions.
 - b. L'**amortització** de determinades accions.
 - c. L'**agrupació d'accions per a canviar-les**.

2. Pel caràcter:

A. **Voluntària**: quan en Junta general s'estime que la xifra de capital social és excessiva per al desenvolupament de l'objecte social.

a. **Increment de reserves.**

b. **Devolució d'aportacions dels socis o condonació de dividendes passius.**

Si no afecta igual totes les accions o participacions (*art. 329 LSC*):

i. En la SA és necessari l'acord separatament de la majoria dels accionistes interessats.

ii. En la SL cal el consentiment de **tots els socis afectats**.

B. **Obligatòria**: si no s'adopta per part de la Junta general, s'ha de fer per resolució judicial. Casos:

i. Quan s'exigisca per llei l'**alienació d'accions i de participacions pròpies** (*art. 139.2 i 3 i art. 145.2 LSC*).

Condicions:

1. S'ha d'oferir prèviament la **compra** a tots els socis (*art. 338 LSC*).

2. Publicació de l'oferta de venda en el **BORMe i en un diari** (*art. 339 LSC*).

En la SA si en Estatuts i nominatives i en SL: comunicació personal.

3. La proposta de venda ha de mantenir-se, almenys, **un mes**.

4. Si la demanda dels accionistes excedira l'oferta de la societat, es repartirà l'oferta a **prorrata** entre ells (*art. 340 LSC*).

5. Si la demanda de compra no abasta l'oferta de venda, el capital queda reduït en la quantitat corresponent a la **diferència**.

6. Les accions pròpies han **d'amortitzar-se** com a conseqüència de l'acord de reducció (*art. 342 LSC*):

a. En la SL: en **tres anys** des de l'oferiment d'adquisició.

b. En SA: en el **mes** següent a la terminació del termini de l'oferta.

7. En l'escriptura haurà de constar l'anunci en el BORMe d'oferta de venda i en el diari (*art. 171.1 RRM*).

ii. En la SA, quan les **pèrdues** hagen disminuït el patrimoni net per sota de les **dues terceres parts del capital social** i haja transcorregut **un exercici social** sense haver-se recuperat (*art. 327 LSC*).

Finalitat: **restabliment de l'equilibri** entre capital i patrimoni → també necessària per esmenar la **causa de dissolució** per pèrdues que deixen reduït el patrimoni net comptable a menys de la meitat el capital social (*art. 363.e LSC*).

Condicions:

- a. Prohibida quan la societat dispose de **reserves** o, en la SA, la reserva legal supere el deu per cent del capital (*art. 322 LSC*).
- b. La reducció per pèrdues ha d'**afectar igual** totes les accions o participacions en proporció al seu valor nominal, però respectant els privilegis estatutaris o legals (*art. 320 LSC*).

Requisits especials:

1. En l'acord i en l'anunci públic s'ha d'indicar la **finalitat** de la reducció (*art. 324 LSC*).

La finalitat també s'ha de fer constar en l'**escriptura** a què s'incorpore (*art. 170.1 RRM*).

2. El **balanç** que servisca de base de l'operació ha d'haver sigut verificat per l'auditor i ser aprovat per la Junta general (*art. 323 LSC*).

S'incorporaran a l'escriptura i constaran en la inscripció (*art. 171.2 RRM*).

3. La reducció **no pot causar reembossaments o condonació** de dividends passius als accionistes (*art. 321 LSC*).
4. En la SA l'excedent de l'actiu respecte del passiu ha d'atribuir-se a la **reserva legal**, que no pot excedir el deu per cent de la nova xifra de capital (*art. 325 LSC*).
5. Fins que es cobrisca la reserva legal del deu per cent, la societat no podrà repartir dividends (*art. 326 LSC*).

o Procediment:

1. Competència exclusiva de la **Junta general** (*art. 160.d LSC*).

Excepció: els administradors, una vegada s'haja acordat per Junta general l'amortització de participacions en els casos de **separació o exclusió** de socis (*art. 358.1 LSC*).

Requisits (*art. 318 LSC*):

A. S'han d'atendre les formalitats exigides per la modificació d'Estatuts.

B. L'**informe dels administradors** ha de justificar les **causes** de la reducció.

C. En l'acord ha de constar (*art. 170.1 RRM*):

1. Finalitat.

2. La quantia de la reducció.
 3. Procediment.
 4. Termini d'execució.
 5. Suma que s'haja d'abonar, si és procedent, als accionistes.
 6. La nova redacció de l'article dels Estatuts socials relatiu a la xifra de capital social i a les accions o participacions.
2. L'execució de l'acord requereix prèvia publicació en el **BORMe i en la web o en un diari** de gran circulació en la província en què la societat tinga el seu domicili (*art. 319 LSC*).
 4. L'acord de reducció, degudament executat, ha d'inscriure's en el **Registre Mercantil** (*art. 165.2 RRM*).

També és possible la instrumentalització en **escriptures separades** (*art. 170.7 i 201.6 RRM*), però han d'inscriure's al mateix temps.

PROTECCIÓ DELS CREDITORS

Mesures legals per a la protecció dels creditors:

1. En la SA els creditors tenen un **dret d'oposició** a la reducció quan, com a conseqüència, es produïska una disminució efectiva del patrimoni net de la societat (*art. 334 LSC*).

A. Excepcions (*art. 335 LSC*):

1. Quan es pretenga **restablir l'equilibri** entre el capital i el patrimoni social disminuït com a conseqüència de pèrdues.
2. En la constitució o l'increment de la **reserva legal**.
3. Quan siga a càrrec dels **beneficis o les reserves lliures**.
4. Per **amortització d'accions adquirides a títol gratuït**.

En els dos últims casos s'ha de dotar una **reserva disponible** només si hi ha dret d'oposició dels creditors.

- B. Són titulars del dret d'oposició: els creditors socials els crèdits dels quals hagen **nascut abans de la data de l'últim anunci** de l'acord de reducció i no hagen vençut.

Excepció: els crèdits que ja tinguen una garantia suficient.

C. Termini d'exercici: **un mes** des de la data de l'últim anunci de l'acord (*art. 336 LSC*).

D. Si s'exerceix: la societat només pot executar l'acord si (*art. 337 LSC*):

1. **Presta una garantia** satisfactòria.

2. Constitueix una **fiança solidària** atorgada per una entitat de crèdit.
 - a. Ha de cobrir l'**import** del crèdit.
 - b. Tenir una durada que cobrisca el **termini de prescripció** de l'acció per exigir-ne el compliment.

2. En la SL, en la reducció per la **restitució d'aportacions** (art. 331 LSC).

- a. En principi, els socis que reben l'aportació han de **respondre** dels deutes contrets abans de la **publicació** de l'acord de reducció en el BORMe. Responsabilitat:
 - i. **Solidària**: entre si i amb la societat.
 - ii. **Limitada**: a allò que ha percebut cada soci en la restitució.
Exempció: si es dota una reserva indisponible (art. 332 LSC).
- b. Els Estatuts socials poden preveure un **sistema d'oposició** dels creditors, llevat que es paguen els seus crèdits o es preste garantia suficient (art. 333 LSC).

Ha d'establir-se un termini de **tres mesos** per a l'exercici del dret des de la notificació de la reducció, preferentment de manera personal.

Qualsevol restitució anterior és nul·la.

E. REDUCCIÓ I AUGMENT SIMULTANIS DEL CAPITAL SOCIAL

Supòsits (art. 343 LSC):

- A. Reducció del capital **social a zero**.
 - B. Reducció del capital **per sota de la xifra mínima** legal.
- Si es produeix, és causa de **dissolució** de la societat (art. 327 i 363.f LSC).

Solucions:

- A. **Transformació** de la societat.
 - B. **Ampliació simultània** de la societat fins aconseguir la xifra mínima de capital.
- A. Quan com a conseqüència es transforme la societat.
1. Si es transforma en una altra forma de societat de capital: s'ha de respectar el **capital mínim** exigít per a aquestes societats.
 2. Si el jutge amortitza les accions o participacions en els casos previstos en la Llei i el capital social és inferior al mínim legal, s'ordenarà al

Registrador l'extensió d'una **nota de tancament provisional** fins a (art. 173.2 RRM):

- a. Inscripció d'escriptura de **transformació**.
- b. **Augment** de capital.
- c. Acord de **dissolució** elevat a escriptura pública.

B. Ampliació simultània de la societat fins aconseguir la xifra mínima de capital (art. 344 LSC).

Quan es redueix el capital social a zero, com a conseqüència de pèrdues i simultàniament s'amplia el capital, se salva la **situació d'insolvència** i es produeix l'anomenada **operació acordió**.

Condicions:

1. El capital ha d'augmentar-se, almenys en quantitat que permeti abastar la **xifra mínima** de capital legalment exigida.
2. Els socis han de mantenir el seu dret **d'assumpció o de subscripció preferent** en l'augment.
3. **Eficàcia condicionada** → l'eficàcia de l'acord de reducció se subjecta a l'execució de l'ampliació.
4. La **inscripció** de l'acord de reducció ha de practicar-se juntament amb l'acord d'augment i la seua execució.

12.3. SEPARACIÓ I EXCLUSIÓ DE SOCIS

Diferències:

- a. Separació: **abandonament voluntari** del soci de la societat.
- b. Exclusió de socis: **expulsió** en les causes que donen dret a la societat.

A. Causes legals que justifiquen el dret de separació del soci (art. 346 LSC):

1. Substitució o modificació substancial de l'**objecte social**.
2. **Pròrroga o reactivació** de la societat.
3. Creació, modificació o extinció anticipada de les **prestacions accessòries**, excepte autoritzada en els Estatuts.
4. En la SL, modificació del règim de **transmissió** de les participacions.
5. **Transformació** en un altre tipus de societat i **trasllat del domicili a l'estranger** → segons la LMESM.

El dret de separació ha de ser exercitat dins del **mes següent** a la comunicació de l'acord de què porte causa (art. 348.2 LSC).

- Particularitat: **per la falta de distribució de beneficis (en suspens fins al 31-12-2014)**. Condicions (art. 348 bis LSC):

1. Que hagen transcorregut **cinc anys** des de la inscripció de la societat.
2. Que la Junta general no acorde un dividend mínim d'**una tercera part** del beneficis obtinguts que siguen legalment repartibles.

B. Causas que justifiquen l'exclusió d'un soci de la societat (*art. 350 LSC*):

1. Incompliment de les **prestacions accessòries**.
2. Violació de la prohibició de **competència del soci administrador o condemna ferma per actuació negligent o dolosa** en perjudici de la societat.

Amb el **consentiment de tots els socis** poden afegir unes altres **causes estatutàries** de separació o exclusió del soci (*art. 347 i 351 LSC*).

Procediment d'exclusió (*art. 352 LSC*)

1. **Acord de la Junta general** amb menció dels socis que voten a favor.

A més, si el soci té una proporció en el capital igual o superior al vint-i-cinc per cent i si el soci exclòs recorre a la via judicial: és necessària **resolució judicial ferma**.

Excepció: soci administrador que haja sigut **judicialment condemnat** a indemnitzar.

2. Legitimació activa:

- a. En tot cas, **la societat**.
- b. Si transcorre un mes des de l'acord: qualsevol **soci** que haguera votat a favor.

En ambdós casos: separació i exclusió. Procediment:

1. A falta d'acord de les parts sobre el valor real de les participacions socials, aquestes seran valorades per un **auditor diferent del de la societat** designat pel registrador mercantil (*art. 353 LSC*).

Termini de **dos mesos** per a l'emissió de l'informe (*art. 354.2 LSC*).

En societats cotitzades: **preu mitjà de cotització de l'últim trimestre**.

2. En els **dos mesos** següents a la valoració, la societat haurà de reembossar el preu de les participacions (*art. 356 LSC*).

3. Seguidament, opcions (*art. 349 i 358 LSC*):

- a. Que la Junta general autoritze l'**adquisició** de les participacions o accions per part de la societat.
- b. Si no: els administradors atorgaran escriptura pública de **reducció** del capital social, per a la seua inscripció en el Registre Mercantil.

En la reducció:

1. S'ha de respectar el **dret d'oposició dels creditors** (*art. 356.3*)

LSC): tres mesos.

2. En la SL: els socis que reben el reembossament mantenen la mateixa responsabilitat que en la **reducció de capital amb reducció d'aportacions** (*art. 357 LSC*):

a. **Solidària**: entre si i amb la societat.

b. **Limitada**: a allò que s'ha percebut per part de cada soci en la restitució.

Excepció: si previst un **règim d'oposició**.

TEMA 13

LES SOCIETATS DE CAPITAL (VI).

**MODIFICACIONS ESTRUCTURALS, DISSOLUCIÓ, LIQUIDACIÓ I
EXTINCIÓ DE LES SOCIETATS MERCANTILS**

**13.1 LA TRANSFORMACIÓ DE LES SOCIETATS MERCANTILS.
CONCEPTE I SUPÒSITS. REQUISITS FORMALS. EFECTES DE LA
TRANSFORMACIÓ. POSICIÓ JURÍDICA DELS SOCIS DE LA SOCIETAT
TRANSFORMADA**

A. Concepte i supòsits

- **Concepte de transformació**: el canvi d'un tipus social a un altre, amb manteniment de la personalitat jurídica de la societat (*art. 3 de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils*).
- **Efectes**:
 1. La societat manté la qualificació de **subjecte de dret** → pot variar l'àmbit de responsabilitat dels socis.
 2. Es produeix una **modificació essencial** del contracte organitzatiu i té un règim legal diferent.

Finalitat: **adaptació** per part dels socis del tipus social a les necessitats pròpies de l'activitat o de l'empresa.
- **Regla general**: una societat mercantil pot transformar-se en qualsevol altre tipus de societat mercantil (*art. 4 LMESM*).

B. Requisits formals

1. **Requisits procedimentals**
 - a. **Convocatòria** amb un **balanç** tancat en els sis mesos anteriors i **informes**, informacions i **documents necessaris per als socis** (*art. 9 LMESM*).
 - b. **Aprovació de la Junta general** (*art. 8 LMESM*).
2. **Majories** per a l'adopció d'acords. Per la societat d'origen (*art. 10 LMESM*).
 - a. Societats **capitalistes**: **majories reforçades o especials** (*art. 199.b. i 201.2 LSC*).

- b. Societats personalistes (*art. 217 RRM*): **unanimitat** dels socis col·lectius.

També en les agrupacions d'interès econòmic (*art. 10.3 LAIE*).

3. Casos especials

- a. Si hi ha obligacions o uns altres valors: s'han d'**amortitzar o convertir** en accions (*art. 13 LMESM*).
- b. Si es modificaren uns altres punts dels Estatuts o de l'escriptura fundacional: amb els requisits de la **societat resultant** (*art. 17.2 LMESM*).

4. Escriptura i inscripció

a. Requisits previs:

- 1. Publicació: una publicació en el **BORMe i en un diari** (*art. 14 LMESM*).

Alternativament, una **comunicació** personal als socis.

- 2. Socis que no hi hagen votat a favor: dret de **separació** en el termini d'**un mes** (*art. 15 LMESM*).

Si el soci assumeix responsabilitat personal i vota en contra, queden **separats** si no s'**adhereixen** a l'acord en un mes.

- 3. Si hi ha socis amb drets especials, tenen el **dret d'oposició** si no poden mantenir-los en la societat transformada i no votaren a favor de la transformació (*art. 16 LMESM*).

- b. L'escriptura, amb els informes i balanços exigits, s'ha d'inscriure en el **Registre Mercantil** → la inscripció té caràcter **constitutiu** (*art. 19 LMESM*).

- c. Termini de **tres mesos per a la impugnació** de la transformació inscrita (*art. 20 LMESM*).

C. Efectes de la transformació

- 1. Quan els socis assumisquen una responsabilitat il·limitada per deutes socials: **responen dels deutes anteriors a la transformació també il·limitadament** (*art. 21.1 LMESM*).
- 2. Els socis amb responsabilitat personal anterior: **han de respondre** dels deutes anteriors a la transformació (*art. 21.2 LMESM*).

Excepció: quan **els creditors hagen consentit la limitació**.

Termini de prescripció de l'acció: cinc anys.

D. Posició jurídica dels socis de la societat transformada

- 1. Els socis que romanguen en l'organització després de la transformació queden sotmesos al seu **règim jurídic** particular.
- 2. Es mantenen les obligacions del socis davant la societat (*art. 11 LMESM*).

Vgr.: obligació de satisfer dividends passius prèviament a la transformació.

Excepció: el **soci industrial** ha de consentir la prestació accessòria en les societats de capital (*art. 12.2 LMESM*).

3. S'ha de mantenir una **regla de proporcionalitat** en la participació dels socis anteriors i posteriors a la transformació (*art. 12 LMESM*).

Per acord, s'hi poden incorporar socis nous (*art. 17 LMESM*).

13.2. LA FUSIÓ DE LES SOCIETATS MERCANTILS. CONCEPTE I FUNCIO ECONÒMICA. CLASSES. PROCEDIMENT I NUL·LITAT DE LA FUSIÓ

A. Concepte i funció econòmica

- Des d'un punt de vista econòmic, són fenòmens d'**integració econòmica d'empreses** o concentració d'activitats orientades a una millora de la productivitat.
- Definició: **procediment de concentració de societats** mercantils pel qual diverses organitzacions socials autònomes s'integren en **una única organització** (*art. 22 a 67 LMESM*).
- **Successió limitada**. Característiques (*art. 22 LMESM*):
 1. Successió limitada al **patrimoni social** quant a la transmissió d'actius i la responsabilitat derivada dels passius.
 2. Es **dissol una o diverses societats sense liquidació**.
 3. Es produeix una **assignació directa de les accions, participacions o quotes** als socis de la societat o de les societats fusionades (*art. 24 LMESM*).

B. Classes

A. Modalitats d'execució (*art. 23 LMESM*):

1. **Fusió per creació**: s'extingeixen les societats, amb creació d'una nova societat a la qual s'incorporen els patrimonis empresarials i els antics socis.
2. **Fusió per absorció**: una societat n'incorpora una altra o unes altres que s'extingeixen i, amb això, el seu patrimoni i els seus socis passen al capital social, que augmenta.

B. Situació de la societat:

1. S'admet la fusió de **societats en liquidació**, sempre que no hagen començat a repartir el seu patrimoni (*art. 28 LMESM*).

2. Per mitjà de conveni, poden participar de la fusió societats no dissoltes que es troben en **estat d'insolvència** (*art. 100.3 LSC*).

C) Procediment i nul·litat de la fusió:

A. Preparació (*art. 30*)

1. Els administradors han de redactar i subscriure un **projecte comú de fusió**.

Contingut (*art. 31*): dades dels socis, relació de canvi sobre el valor real del patrimoni, drets especials, data d'efectes, valoració, Estatuts.

La relació de canvi es pot compensar fins amb un deu per cent del valor nominal en diners (*art. 25.2*).

Juntament amb aquest, els administradors han de redactar un **informe** que justifiqui el projecte. Referències (*art. 33*): aspectes jurídics i econòmics, tipus de canvi.

Si en la fusió la societat resultant és una societat anònima o una societat comanditària per accions, el projecte queda subjecte a un **informe d'experts independents** designats pel Registre Mercantil, principalment sobre (*art. 34*):

- a. La **relació de bescanvi**: mètodes i dificultats de valoració i justificació.
- b. I la **valoració de patrimonis**: si és igual almenys al capital social de la nova societat o l'ampliació de capital de l'absorbent.

Si unanimitat dels socis o persones amb dret de vot o societats íntegrament participades: informe **únicament sobre la valoració de patrimonis**.

2. **Obligació dels administradors d'abstenir-se** de realitzar qualsevol acte o contracte que pugui comprometre l'aprovació del projecte o modificar substancialment la relació de bescanvi de les accions o participacions (*art. 30.2*).
3. Publicació per part dels administradors **del projecte en la pàgina web** de cadascuna de les societats participants i publicació en el BORMe i en el seu defecte el dipòsit d'un **exemplar del projecte en el Registre Mercantil** (*art. 32*).
4. En els **sis mesos** següents a la subscripció, el projecte s'ha de presentar perquè l'aproven les **Juntes generals de les societats participants** (*art. 30.3*).

B. Convocatòria (*art. 40.2*):

4. S'ha de fer després de la publicació del projecte en el BORMe i amb **un mes d'antelació** a la realització de la Junta general.

5. Abans de l'anunci s'ha de **incloure en la web** o, si no, comunicar la **posada a disposició** gratuïta i el dret dels socis, de les persones amb drets especials i dels representants dels treballadors a tindre a la seua disposició:
- El projecte de fusió.
 - Els comptes anuals dels últims tres anys de les societats.
 - El balanç de fusió de cada societat (*art. 36*): s'admet l'**últim balanç anual aprovat** dins dels **sis mesos anteriors** a la data de realització de la Junta.

Si societat cotitzada: substitució per un **informe financer semestral**.

- Els informes i la resta de documentació de la fusió (*art. 39*).

Excepció. Si **Junta universal i acord per unanimitat** (*art. 42*).

Ha de respectar el **dret d'informació del representants dels treballadors**.

C. Realització i acord de la Junta general: amb les formalitats i majories del règim de cada societat que es fusiona. Especialitats:

- Si hi ha socis amb drets especials que es modifiquen, és necessari l'**acord individual** o acord en **assemblea separada** (*art. 41.2*).
- Si la societat resultant fóra personalista: cal el **consentiment** dels socis, que **passen a respondre il·limitadament** dels deutes socials (*art. 41.1*).
- Cada Junta general de les societats participants ha d'**aprovar el projecte de fusió** (*art. 40*). No es pot modificar el projecte de fusió.

D. Publicació de l'acord: **en el BORMe i en un periòdic de gran circulació a les províncies** on cada societat tinga el seu domicili, o individual a cada soci. Hi ha de constar (*art. 43*):

- Dret dels socis i creditors a obtenir el **text íntegre de l'acord i del balanç** de fusió.
- El dret dels creditors a **oposar-se** a l'execució de l'acord.

E. Dret d'oposició dels creditors anteriors de cadascuna de les societats participants: termini d'**un mes** des de l'última publicació per oposar-se a l'execució de la fusió (*art. 44*).

Excepció: quan es **garantisquen** els crèdits no vençuts.

F. Execució

- Constitució d'una nova societat o l'absorció de l'extingida en **escriptura pública**, amb els acords de les Juntes generals i el balanç de fusió o l'informe financer (*art. 45*).
 - En l'absorció: **modificacions estatutàries** en la societat absorbent (*Vgr.: capital, accions*).

- b. Si per nova creació: **mencions legals exigides** per a la nova societat.
2. Inscripció en el **Registre Mercantil**:
- a. **Cancel·lació** de les societats extingides.
 - b. Inscripció de la societat nova o de **modificacions** en l'absorbent (*art. 46*).

Nul·litat: tres mesos per demanar la impugnació de la societat inscrita (*art. 47*).

Si la fusió es portara a efecte malgrat l'oposició d'un creditor: pot sol·licitar del registre l'anotació per **nota marginal l'exercici de l'oposició**, que es mantindrà sis mesos i que es pot substituir per **anotació preventiva de la demanda** en la qual es reclame el pagament del crèdit (*art. 44.4*).

- o També es regulen com a fusions especials:
 1. La fusió de societat íntegrament o majoritàriament (al noranta per cent) participada (*art. de 49 a 51*).
 2. Les operacions assimilades a la fusió → extinció amb transmissió de tot el patrimoni a la societat que siga sòcia única (*art. 53*).
 3. La fusió transfronterera entre societats domiciliades en Estats diferents de la Unió Europea (*art. 54 a 67*).

13.3. L'ESCISSIÓ DE SOCIETATS MERCANTILS. CONCEPTE I FUNCIO ECONÒMICA. CLASSES. PROCEDIMENT I NUL·LITAT DE L'ESCISSIÓ

- Concepte: **operació societària** entre societats mercantils per la qual **se separa una unitat econòmica, activitat o empresa de la societat**, que **pot extingir-se** o no, per la qual es produeix un **traspàs en bloc** d'aquesta part patrimonial a una societat o societats ja existents o de nova creació (*art. 68 a 80*).
- Notes característiques:
 1. Té, com a finalitat, la **divisió patrimonial** de la societat.
 2. Contingut mínim: una **unitat econòmica**, i pot estendre's a tot el patrimoni social quan s'escindisca a favor de diverses societats beneficiàries.
 3. La **societat** escindida pot romandre i **continuar** l'activitat.
 4. Es produeix una **successió patrimonial limitada** al contingut de l'escissió.
 5. S'admet l'escissió **per creació o per absorció**.
 6. Cal que les accions estiguen íntegrament desembossades (*art. 68.3*).

- Funció econòmica: reestructuració societària → incrementar les eficiències i la diversificació d'activitats i de responsabilitats en les societats pluriempresarials.
- Classes (art. 68):
 - A) Pel patrimoni escindit:
 1. **Total:** suposa l'extinció de la societat (*art. 69*).
 2. **Parcial:** se separa part del patrimoni i els socis reben accions (*art. 70*).
 3. **Segregació:** la societat escindida és la que directament rep les accions, participacions o quotes de la beneficiària (*art. 71*).
 - B) Per les societats beneficiàries:
 1. **Per creació de noves societats.**

Si les accions, participacions o quotes s'assignen als socis proporcionalment als drets que tenien en l'anterior, no calen informes ni balanç d'escissió (art. 78 bis).
 2. O **per absorció** del patrimoni per una altra societat.
- Procediment: l'*art. 73* remet al **procediment de la fusió**, amb les especialitats incloses en el règim de l'escissió:
 - 1. En el **repartiment** d'elements de l'actiu i del passiu, i de les accions, participacions o quotes (*art. de 74 a 76*).
 - 2. Per contrast amb el criteri del dret d'oposició de la fusió, s'estableix un sistema de **responsabilitat** davant els creditors socials (*art. 80*).
 - a. **Subsidiària** de les altres societats parcíps respecte de la societat beneficiària que haja assumit el deute.
 - b. Responsabilitat **solidària** i **limitada** de la resta de societats beneficiàries fins a l'import de l'actiu net atribuït a cadascuna.

Si continua la societat escindida, ha de respondre per la **totalitat** de l'obligació.
- En l'**escriptura** s'han d'incloure (*art. 235 RRM*):
 1. Classe d'escissió.
 2. Si es produeix l'extinció de la societat que s'escindeix.
 3. Si les societats beneficiàries són de nova creació o ja existents.
 4. documents obligatoris.

13.4. LA CESSIÓ GLOBAL D'ACTIU I DE PASSIU

- S'admet la transmissió global, **per preu cert, de tot l'actiu i el passiu de la societat a una altra persona** (*art. 81*). Notes:
 1. La contraprestació no pot consistir en accions, participacions o quotes.
 2. Si la contraprestació és rebuda directament pels socis:
 - a. **Extinció** de la societat.
 - b. Ha de respectar les regles de la **quota de liquidació**.
 3. Cap la **cessió plural** mitjançant la venda d'**unitats econòmiques** a dues o més persones (*art. 82*).
 4. Cap la cessió en **societats en liquidació** si no s'ha repartit cap patrimoni entre els socis.
- Règim similar a l'escissió: projecte de cessió global / informe dels administradors / acord / publicitat / oposició / escriptura i inscripció / impugnació i responsabilitat (*art. 85 a 91*).

13.5. DISSOLUCIÓ, LIQUIDACIÓ I EXTINCIÓ DE LES SOCIETATS MERCANTILS

Cal diferenciar entre:

1. Dissolució: **acord** formalment adoptat pel qual es **decideix la conclusió** de la societat, que obri el període de liquidació, durant el qual l'activitat es dirigeix a atendre aquest procediment de liquidació.
2. Liquidació: **procediment de realització del patrimoni social, pagament als creditors i repartiment entre els socis**.
3. Extinció: procediment per a la **cancel·lació registral** de la societat.

A. Dissolució

- **Tipus de causes de dissolució de les societats:**
 1. Voluntàries: per **acord dels socis**.
 2. Legals o de ple dret: per **incompliment de les normes** de cada tipus de societat.
 3. Contractuals o estatutàries: causes concretes de dissolució en el **contracte social** o en els seus **Estatuts socials**.

- No obstant això, **manca un sistema unitari** de causes de dissolució per a totes les formes socials:
 - a. En les societats personalistes són d'aplicació els *art. 221 a 237 CCom.*
 - b. En les societats capitalistes, els *art. 360 a 370 LSC.*
- Causes de dissolució comunes a totes les societats (art. 221 CCom. i art. 360 i 361 LSC):
 - A. **Dissolució de ple dret:**
 1. Compliment del **termini** assenyalat en el contracte o en els Estatuts socials.
 2. Per **pèrdua sencera del capital.**
 En les societats de capital: reducció per causa legal del capital social per sota del mínim legal durant un any sense ampliació, transformació o dissolució.
 3. Declaració judicial d'**obertura de la fase de liquidació en el concurs.**
 - B. També (art. 363 LSC):
 1. **Conclusió de l'empresa** que constituísca l'objecte social o la **impossibilitat manifesta de realitzar la finalitat social.**
 2. **Paralització dels òrgans socials.**
 3. Per **acord dels socis**, per unanimitat o segons el règim de majories exigit pel règim legal aplicable.
 4. Per **fusió o escissió total** de la societat.
 5. Declaració de **nul·litat** de la societat.
 6. Per qualsevol altra causa assenyalada en el **contracte social.**
- Causes de dissolució específiques de les societats col·lectives i de les comanditàries simples (art. 222 CCom):
 1. La **mort d'un soci col·lectiu.**
Excepció: si es pacta la **continuació** en l'escriptura social:
 - a. Pels hereus del soci difunt.
 - b. La subsistència de la societat entre els restants.
 2. La **inhabilitació d'un soci gestor** per administrar els seus béns.
 3. L'obertura de la fase de liquidació en el **concurs del soci col·lectiu.**
 4. La **denúncia d'un soci del contracte** realitzat per temps indefinit.
Excepció: els altres socis poden al·legar-hi **mala fe del soci** proposant quan pretenga un lucre particular derivat de l'extinció de la societat (*art. 224 CCom.*)
 5. La **unipersonalitat derivada.**

- Causas de dissolució de les societats de capital (art. 363 LSC):
 1. Per falta d'exercici de l'**objecte social durant un any**.
 2. **Pèrdues que reduïsquen el patrimoni a la meitat del capital social**, llevat que es reduïska o augmente el capital social en la mesura suficient.
 3. Reducció voluntària del capital a menys del **mínim legal**.
 4. Si el valor nominal de les accions o participacions **sense vot superen la meitat** del capital desembossat durant dos anys.
 5. En la societat comanditària per accions: **defunció, inhabilitació, cessament o liquidació dels socis col·lectius**, llevat que en sis mesos s'hi incorpore un altre soci col·lectiu o es transforme en un altre tipus social (art. 363.2 LSC).

- Procediment de dissolució:
 1. Causa voluntària: acord de la **Junta general per majoria requerida per a la modificació dels Estatuts (art. 368 LSC)**.
Societats personalistes: cal un **acord unànime de tots els socis col·lectius i dels socis comanditaris segons l'escriptura social (art. 239.2 RRM)**.
 2. Causa legal o estatutària: **administradors obligats a convocar** la Junta general en els supòsits de declaració necessària per la societat (art. 365 LSC).
Termini: **dos mesos**.
La Junta general pot, per **majoria ordinària (art. 364 LSC)**:
 - a. Acordar-ne la dissolució. S'obri la **liquidació** de la societat.
Excepció: casos de **fusió, d'escissió total o de cessió global** d'actiu i de passiu.
 - b. Denegar la dissolució: els **administradors han de sol·licitar la dissolució judicial** de la societat **en el termini de dos mesos (art. 365 LSC)**.
Si no hi ha acord: **qualsevol soci** pot sol·licitar-ne la dissolució judicial (art. 366.1 LSC).
Si els administradors no convoquen la Junta o quan no es puga constituir o l'acord siga contrari i no sol·liciten la dissolució judicial en el termini de dos mesos: **responsabilitat solidària pels deutes socials posteriors a la causa legal (art. 367 LSC)**.
 3. Elevació de l'acord a **escriptura pública** o, si escau, per testimoni de la sentència ferma que declare la dissolució i **inscripció en el Registre Mercantil i publicació en el BORME (art. 369 LSC i 239 RRM)**.

Quan la causa de dissolució siga de ple dret: el **registrator, d'ofici o a instància de qualsevol persona interessada**, ha d'estendre una nota marginal en què declare la dissolució de la societat (*art. 238 RRM*).

- Una vegada la societat entra en liquidació, en la societat de capital s'ha d'incorporar a la seua denominació la frase «**en liquidació**» (*art. 371.2 LSC*).
- Excepcions a l'extinció de la societat, abans de la liquidació:
 1. Per **desaparició de la causa legal** de dissolució abans de l'acord de la Junta o de la sentència de dissolució.
 2. Per **reactivació de la societat** per acord de la Junta (*art. 370 LSC*).
Condicions:
 - a. Que el patrimoni comptable no siga inferior al capital social.
 - b. Quota de liquidació encara no pagada als socis.
 - c. Que haja desaparegut la causa de dissolució i no es tracte d'una causa de ple dret.

Els socis disconformes tenen un **dret de separació** i els creditors, un **dret d'oposició**.

3. En la societat anònima per conservació de la societat per **decret del Govern** en defensa de l'economia nacional o de l'interès dels treballadors (*art. 373 LSC*):
 - a. La Junta general, realitzada en el termini de **tres mesos** des de la publicació del decret, pot **esmenar** la causa de dissolució i **prorrogar** la societat.
 - b. Si no ho fan, seran **expropiats** de les seues accions.

B. Liquidació

Procediment imperatiu per a les societats capitalistes i supletori del règim pactat en l'escriptura per a les **societats personalistes**.

Excepció: cas d'insolvència → procediment **concursal** (*art. 372 LSC i 227 CCom*).

– Intervenció dels òrgans socials

A. Substitució dels administradors per part dels **liquidadors** de la societat: nou òrgan de gestió i representació de la societat (*art. 374 LSC*).

1. Particularitats del nomenament:
 - a. Societats de capital: excepte disposició contrària dels **Estatuts** o de designació en la **Junta** que approve la dissolució, **els administradors es converteixen en liquidadors** (*art. 376 LSC*).

L'*art. 375.2 LSC* remet supletòriament al règim dels administradors.

- b. En les societats personalistes, si hi ha acord entre tots els socis, els **administradors seran els liquidadors**. Si no: acord per la Junta general (*art. 229 CCom*).

El nomenament s'ha d'inscriure en el **Registre Mercantil**, amb indicació de la identitat i forma d'exercici del càrrec (*art. 243 RRM*).

2. Funcions:

- a. Realització de totes les **operacions de liquidació**.

Especialitat en la societat anònima: cobrament dels **desembossaments pendents** (*art. 385 LSC*).

- b. **Informar els socis i creditors** mensualment sobre la marxa de la liquidació i formulació del comptes anuals (*art. 230.2n CCom. i 388 LSC*).

3. Causes de separació del càrrec:

- a. **Conclusió** de la liquidació.

- b. **Revocació** de la Junta general.

- c. Per **resolució judicial**, pel **transcurs de tres anys** des de l'inici de la liquidació sense convocatòria de la Junta general per aprovar el balanç final (*art. 389 LSC*).

- d. En la societat anònima: **resolució judicial**, mitjançant causa justa i a sol·licitud d'accionistes amb la vintena part del capital social (*art. 380 LSC*).

En tot cas, els **liquidadors responen de qualsevol perjudici** causat amb dol o culpa en la seua funció davant els socis i creditors (*art. 397 LSC i 231 CCom*).

B. La **Junta general**. Funcions:

1. **Aprovació de les gestions** realitzades pels liquidadors (*art. 390 LSC*).

2. Declarar-ne, quan pertoque, la **reactivació** (*art. 370 LSC*).

3. **Destitució dels liquidadors** (*art. 380 LSC*).

4. **Aprovació del balanç final de liquidació** (*art. 390 LSC*).

En les societats personalistes, a la fi de la liquidació la Junta s'ha de reunir si ho sol·licita qualsevol soci per establir la **quota de liquidació** (*art. 232 CCom*).

C. **Els interventors**: en la SA **substitueixen els auditors de comptes**; com a òrgan de fiscalització, han de censurar el balanç final (*art. 381 LSC*).

Especialitats:

1. Si ho sol·liciten els accionistes que representen **una vintena part** del capital social, ha de ser designat pel jutge.

2. **El sindicat d'obligacionistes** pot designar un altre interventor.

3. **El Govern** pot designar un interventor (*art. 382 LSC*).

– Operacions de liquidació

1. Elaboració d'un **inventari** i d'un **balanç inicial de liquidació** (*art. 383 LSC i 230.1 CCom*).
 - a. En les societats capitalistes: en el termini de **tres mesos** des de l'acord de dissolució.
 - b. En les societats personalistes: **vint dies**.
2. Els liquidadors han de realitzar les operacions de liquidació:
 - a. Concloure les **operacions pendents** (*art. 384 LSC*).
 - b. **Percebre els crèdits vençuts i pagar els deutes socials** (*art. 385 LSC*).
 - c. **Portar la comptabilitat** general de la societat (*art. 386 LSC*).
 - d. **Vendre els béns** (*art. 387 LSC*).
3. Resultat de l'anterior, els liquidadors han de sotmetre a aprovació de la Junta general (*art. 390 LSC*):
 - a. El **balanç final de liquidació**, firmat, si escau, pels interventors.
 - b. Un informe complet de totes les operacions.
 - c. El **projecte de divisió entre els socis del resultant**.

Qualsevol soci pot **impugnar** l'acord d'aprovació en el termini de **dos mesos**.

4. Els liquidadors han de **satisfer a tots els creditors els crèdits vençuts i assegurar els deutes socials no vençuts** (*art. 391.2 i 294.1 LSC i 235 CCom*).
5. **Executar l'acord de la Junta general i satisfer als socis la quota de liquidació**.
6. Els liquidadors han de dipositar les quotes no reclamades en la **Caixa de Dipòsits** (*art. 394.2 LSC*).

C. Extinció

Fases:

1. Els liquidadors han d'atorgar l'**escriptura pública d'extinció** (*art. 395 LSC*).
2. **Cancel·lació en el Registre Mercantil** → ha d'incorporar l'escriptura d'extinció, el balanç final, la relació de socis i la quota de liquidació.

Societats de capital: a més, les referències relatives a les operacions de liquidació, els llibres de comerç i la documentació relativa a la societat (*art. 396 LSC i art. 247 RRM*).

La inscripció determina la **cessació de la personalitat jurídica** de la societat.

3. Si posteriorment apareixen actius sobrevinguts de la societat, els liquidadors han d'adjudicar als socis la **quota addicional** que els corresponga (*art. 398 LSC i 248 RRM*).
4. Si són passius sobrevinguts: els **socis responen solidàriament fins al límit d'allò que hagen percebut** com a quota de liquidació (*art. 399 LSC*).

TEMA 14

**SUBTIPUS DE LA SA I DE LA SRL I SOCIETATS ESPECIALS. GRUPS
D'EMPRESES/SOCIETATS I UNS ALTRES INSTRUMENTS
ASSOCIATIUS DE COOPERACIÓ EMPRESARIAL**

**14.1 LA SOCIETAT ANÒNIMA I LA SOCIETAT DE
RESPONSABILITAT LIMITADA UNIPERSONAL**

- S'admet en el nostre sistema jurídic la possibilitat de constitució i existència de societats de capital unipersonals amb un únic soci.

- Fonament:

1. **Expedient tècnic** per reconèixer una limitació de responsabilitat a l'empresari individual, només es reconeixia el navilier.
2. Es reconeix la possibilitat de tota persona, física i jurídica, de **delimitar les seues responsabilitats**, com a titular d'empreses diverses, per mitjà de la constitució de distintes societats, com a soci únic, per a cada una de les activitats que desenvolupe en el mercat.
3. A través de les **garanties establides legalment a favor de tercers** (registre, capital mínim, etc.) en la societat es permet la separació patrimonial que delimita les responsabilitats derivades de l'empresa.
4. El reconeixement de la unipersonalitat impedeix el recurs de l'empresari individual a incloure en la societat **socis de complaença**, per aconseguir els requisits de constitució de societats.

Fundació: se substitueix el contracte de societat per un **negoci jurídic unilateral**, amb els mateixos requisits i efectes que la societat plurilateral:

- a. Tant en l'escriptura pública com en la inscripció de la societat cal identificar el **soci únic** (*art. 13.1 LSC*).
 - b. Es mantenen els **restants requisits formals** de l'escriptura i dels Estatuts.
- Classes (*art. 13 LSC*):
 1. **Originària:** constituïda per un únic soci.
 2. **Sobrevinguda:** com a conseqüència de transmissions totes les accions o participacions s'agrupen sota la propietat d'un únic soci.

- Especialitats en el règim aplicable derivat de la unipersonalitat:
 1. La unipersonalitat ha de constar en (*art. 13 LSC*):
 - a. **Escriptura pública inscrita** en el Registre Mercantil → identificació del **soci únic**.
 - b. Tota la **documentació i anuncis** de la societat.

Incompliment: responsabilitat del soci **personal, il·limitada i solidària** amb la societat (*art. 14 LSC*).
 2. **Es mantenen els òrgans** comuns a tota societat de capital.
 - a. Respecte de la Junta general: les decisions del soci únic s'equiparen als acords de la Junta i han de constar en **acta**. Especialitats (*art. 15 LSC*):
 - i. N'hi ha prou amb la seua **firma** o la del seu representant.
 - ii. El soci pot **executar i elevar** a escriptura pública la decisió.
 - b. Pot haver-hi **administradors distints** de la persona del soci únic.
 3. En els contractes celebrats entre el soci i la societat, com a persona jurídica independent d'aquest s'introdueixen cauteles (*art. 16 LSC*):
 - a. Han de constar **per escrit** o en la forma específica exigida per la Llei.
 - b. S'han de transcriure en un **llibre registre** de la societat, que ha de ser legalitzat juntament amb els llibres d'actes.
 - c. En la **memòria anual** s'han de mencionar la naturalesa i les condicions de cada un d'aquests contractes.

Si incompliment: efectes:

1. Si insolvència del soci únic o de la societat: **no seran oposables** els contractes que no consten en el llibre registre o en les memòries.
2. En tot cas, el soci respondrà enfront de la societat dels avantatges derivats al seu favor en perjudici de la societat durant el termini de **dos anys** des de la seua celebració.

Les restriccions del règim anterior no són aplicables quan el soci únic siga un **ens públic o una entitat de dret públic** (*art. 17 LSC*).

14.2. LA SOCIETAT NOVA EMPRESA

- Es tracta d'una **SL simplificada**, amb un règim que introdueix **particularitats** enfront del comú de la SL (*art. 434 LSC*).

- Finalitat:
 1. **Estímul en la creació de petites i mitjanes empreses.**
 2. **Incorporació de la tecnologia** en la constitució d'aquestes societats, que a mode experimental, pretén simplificar els tràmits administratius i legals de fundació. Per a això es crea:
 - a. Centre d'informació i xarxa de comunicació d'empreses (**CIRCE**): format per centres d'informació d'iniciatives empresarials i amb accés a través d'Internet.
 - b. Admissibilitat de **procediments informàtics** per a la fundació d'aquestes societats; facultatius, no necessaris.
 - c. **Models orientatius d'Estatuts** d'aquesta societat → actualment també per a la SL.
 3. Inscripció de l'escriptura de constitució en un termini no superior a **24 hores**: d'aquesta manera s'eviten situacions de societat en formació i de societats irregulars.
- Especialitats en la seua constitució en forma telemàtica (*DA 3a LSC*):
 1. A Través del “document únic electrònic” (**DUE**), en el qual s'inclouen les dades de la societat, es facilita la tramitació de fundació: escriptura, inscripció en el Registre Mercantil i alta d'activitat davant de l'Agència Tributària i la Seguretat Social.
 2. Centre d'informació i xarxa de comunicació d'empreses (**CIRCE**).
Funcions:
 - a. Organitza els **punts d'assessorament i d'inici de tramitació (PAIT)**, oficines que hauran de tenir la corresponent habilitació del Ministeri d'Economia, i dependents d'entitats públiques o privades sense ànim de lucre, de col·legis professionals, organitzacions empresarials i cambres de comerç.
 - b. Manté el “sistema de tramitació telemàtica” (**STT**), que facilita informació i estableix un servei via Internet per a la creació de noves empreses.
- Particularitats del seu règim jurídic, enfront de la SL:
 1. La seua denominació social haurà de ser necessàriament **subjectiva**, amb identificació, almenys, d'un soci, amb un **codi alfanumèric i l'expressió Societat Limitada Nova Empresa o SLNE** (*art. 435 LSC*).
 2. El seu objecte social **pot ser genèric**, per sector ampli d'activitat, i també específic (*art. 436 LSC*).
No activitats restringides a les SA ni actes únics i exclusius.
 3. Els Socis només poden ser **persones físiques** (*art. 437 LSC*).
 4. Límit màxim de socis en la constitució: **cinc**.

5. Si els Estatuts socials s'ajusten al model normalitzat, el notari autoritzant ha d'entregar còpia de l'escriptura fundacional en **vint-i-quatre hores**, que haurà de ser inscrita pel Registrador en **vint-i-quatre hores més** (art. 440 i 441 LSC).
6. Capital mínim de **3.000 €** i màxim **120.000 €** (art. 443 LSC).
7. Les aportacions a la societat han de ser en **diners**.
8. Les transmissions voluntàries *inter vivos* només poden efectuar-se a favor de **persones físiques** → si els adquirents foren persones jurídiques, hauran de transmetre-les a persones físiques en el termini de tres mesos (art. 444 LSC).
9. La societat no portarà llibre registre de socis i tal condició s'acredita per mitjà del **document públic de fundació o transmissió** (art. 445 LSC).
10. Junta general pot convocar-se per **correu certificat** amb justificant de recepció o per **procediments telemàtics** (art. 446 LSC).
11. L'administració correspon a **un o diversos socis**, sense que puguin constituir Consell d'administració (art. 447 i 448 LSC).
12. Les modificacions d'Estatuts només poden afectar la **denominació**, el **domicili** o el **capital social** (art. 450 LSC).
13. Possibilitat de **transformació en SL ordinària o en una altra societat** (art. 450, 452 i 454 LSC).
14. Causes de dissolució (art. 453 LSC):
 - a. Causes **legals de la SL**.
 - b. **Pèrdues patrimonials** per més de la meitat del capital social durant sis mesos.

14.3. LA SOCIETAT ANÒNIMA EUROPEA

- Reglament (CE) núm. 2157/2001 del Consell de 8 d'octubre de 2001 aprovà l'*Estatut de la societat anònima europea (SE)*, que entrà en vigor el dia 8 d'octubre de 2004.
- Aquesta societat pot desenvolupar la seua **activitat en tot el territori de la Unió Europea, sense necessitat de constitució de societats filials** en cada un dels Estats.
- Règim aplicable si domicili a Espanya:
 1. Reglament comunitari.
 2. Art. 455 a 494 LSC.
 3. Règim general de la LSA.

- Constitució de mode derivatiu (*art. 2 Rgl*):
 1. **Fusió de dues o més SA nacionals d'Estats membres diferents** (*art. 467 i seg. LSC*).
 2. Constitució entre SA i/o SL nacionals d'Estats membres diferents o amb les seues filials en un altre Estat membre d'una **SE holding** (*art. 471 i seg. LSC*).
 3. Constitució per entitats jurídiques de Dret públic o privat nacionals d'Estats membres diferents o amb les seues filials en un altre Estat membre d'una **SE filial** → conversió de grups de societats.
 4. **Transformació d'una SA nacional amb filial en un altre Estat membre en SE** (*art. 474 i seg. LSC*).

Criteri: societats amb domicili i vinculació efectiva i contínua amb l'economia d'un Estat membre (*art. 465 LSC*).

- Estructura orgànica:
 1. **Junta general**: termini d'un mes de celebració des de la convocatòria i possibilitat de complement de l'ordre del dia (*art. 492 a 494 LSC*).
 2. Sistema d'administració:
 - a. **Monista**: amb un òrgan d'administració (*art. 477 LSC*).
 - b. **Dual**:
 - i. Una **direcció**: gestiona i representa la societat (*art. 479 i 481 LSC*).
Entre tres i set membres.
 - ii. I un **òrgan de control**: implicació dels treballadors.
Determinades operacions poden quedar sotmeses a l'**autorització** de l'òrgan de control (*art. 489 LSC*).

14.4. LA SOCIETAT ANÒNIMA ESPORTIVA

Diferents modalitats:

- A. **Clubs esportius**: associacions.
- B. **Societats anònimes esportives**: creades per la *Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'esport*. Especialitats:
 1. Objecte social: participació en **competicions esportives professionals estatals**.
Així mateix, la **promoció i el desenvolupament d'activitats esportives**, i unes altres activitats relacionades (*art. 19.3 LE*).

2. Únicament poden participar en competicions oficials professionals d'una sola **modalitat esportiva** (*art. 19.4 LE*).
Sí que es poden crear **seccions**. Condicions:
 - i. Cada secció esportiva ha de portar una **comptabilitat separada** (*art. 26 LE*).
 - ii. Una SAE **no pot tenir més d'un equip en la mateixa categoria** d'una competició esportiva (*art. 29.2 LE*).
3. A més d'en el Registre Mercantil, inscripció en el **registre d'associacions esportives** → vinculació amb la Federació autonòmica corresponent i amb la Federació espanyola (*art. 20 LE*).
5. Exercici social: segons el **calendari establert per a la Lliga professional** (*art. 20.3 LE*).
6. El desembossament del capital haurà de ser **total** i mitjançant **aportacions dineràries**, i estarà representat per **accions nominatives** (*art. 21 LE*).
Pot **cotitzar en borsa** (*art. 9 RD 1251/1999 de societats anònimes esportives*).
7. Limitacions a la transmissió i titularitat d'accions (*art. 22 i 23 LE*):
 - a. Transmissió de quantitats iguals o múltiples del cinc per cent ("participació significativa"): **comunicació al Consell Superior d'Esports**.
 - b. Transmissió de quantitats iguals o superiors al vint-i-cinc per cent: **autorització prèvia del Consell Superior d'Esports**.
 - c. Una SAE no pot participar en el capital d'una altra SAE que participe en la mateixa competició professional o que pertanyi a la mateixa modalitat esportiva.
 - d. **Un soci "significatiu" d'una SAE no pot ser soci "significatiu" d'una altra** que participe en la mateixa competició professional o que pertanyi a la mateixa modalitat esportiva.
 - e. Tampoc quan de qualsevol manera pugui **adulterar, desvirtuar o alterar el normal desenvolupament de la competició professional**.
8. **Supervisió del Consell Superior d'Esports**:
 - a. Obligació de **posada a disposició** i informació del llibre registre d'accions nominatives (*art. 23.6 LE*).
 - b. Remissió dels **informes d'auditoria i de gestió** abans del dipòsit dels comptes anuals en el Registre Mercantil (*art. 26.3 LE*).
 - c. Auditories del Consell (*art. 26.3 LE*).
9. Òrgan d'administració: un **Consell d'administració** (*art. 24 LE*).
Incompatibilitat respecte d'unes altres SAE que participen en la mateixa competició professional o que pertanyi a la mateixa modalitat esportiva

10. **Dret de tanteig i retracte** de l'Ajuntament, la comunitat autònoma i del Consell Superior d'Esports en la **venta d'instal·lacions esportives** (*art. 25 LE*).
11. Obligació de **posada a disposició** de la Federació espanyola corresponent dels membres de la seua plantilla esportiva (*art. 29 LE*).

14.5. SOCIETATS ESPECIALS: ESPECIAL REFERÈNCIA A LES SOCIETATS DEL SISTEMA FINANCER

Societats dedicades a la **inversió financera**: intermediació, gestió, possessió i creació, i emissió d'actius financers (suposen obligacions per a l'emissor).

Tres sectors:

A) Entitats de crèdit:

- Règim jurídic: *Llei 26/1988, de 29 de juliol, sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit.*
- Concepte: empresa que tinga com a activitat típica i habitual **rebre fons del públic** en forma de dipòsit, préstec, cessió temporal d'actius financers o unes altres anàlogues que comporten l'**obligació de la seua restitució**, aplicant-les per compte propi a la **concessió de crèdits** o operacions de naturalesa anàloga.
- Classes (*art. 1 del RD 1298/1986, de 28 de juny*):
 2. L'Institut de Crèdit Oficial (ICO).
 3. Els bancs: SA.
 4. Les caixes d'estalvis i la Confederació Espanyola de Caixes d'Estalvis.
 5. Les cooperatives de crèdit.
 6. Els establiments financers de crèdit.

B) Empreses de serveis d'inversió: *Art. 62 a 76 Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors.*

- Concepte: empreses l'activitat principal de les quals consisteix a prestar **serveis d'inversió**, amb caràcter professional, **a tercers sobre els instruments financers**.
- Cal diferenciar:
 1. Les **societats de valors**: poden operar tant **per compte d'altri com per compte propi**, i realitzar tots els serveis d'inversió i serveis auxiliars.
 2. Les **agències de valors**: només poden operar **per compte d'altri**, amb representació o sense ella.

També uns altres serveis auxiliars:

1. La gestió discrecional i individualitzada de **carteres d'inversió** d'acord amb els mandats conferits pels clients → **societats gestores de carteres**.
2. L'**assessorament en matèria d'inversió**: prestació de recomanacions personalitzades a un client respecte d'una o més operacions relatives a instruments financers → **empreses d'assessorament financer**.

Exclusió: les **recomanacions de caràcter genèric** i no personalitzades que es puguin realitzar en l'àmbit de la **comercialització de valors i instruments financers** → comunicacions de caràcter comercial.

C) Institucions d'inversió col·lectiva (IIC).

- Règim:
 1. *Llei 35/2003, de 4 de novembre, d'Institucions d'inversió col·lectiva.*
 2. *Reial decret 1082/2012, de 13 de juliol, pel qual s'aprova el seu reglament.*
- Concepte: tenen com a objecte la **captació de fons, béns o drets del públic per gestionar-los i invertir-los** en béns, drets, valors o uns altres instruments sempre que el **rendiment de l'inversor s'establisca en funció dels resultats col·lectius**.
- Nombre mínim de partícips o accionistes: **cent** (*art. 5.4. i 9.4*).
- Classes:
 1. **Societats d'inversió** (*art. 9*):

Requisits:

 - a. Forma de **societat anònima**.
 - b. Possibles **compartiments**.
 - i. Cada compartiment respondrà exclusivament dels costos, les despeses i les obligacions atribuïts expressament.
 - ii. D'aquells que no hagen sigut atribuïts expressament respon en la part proporcional que s'establisca en els Estatuts socials.
 - iii. Cada compartiment rebrà una **denominació específica** en què necessàriament haurà d'incloure's la denominació de la societat d'inversió.
 - iv. Emissió d'accions o de sèries d'accions, que representen la part del capital social atribuïda al compartiment.
 2. **Fons d'inversió** (*art. 3*):
 - a. Patrimonis separats sense personalitat jurídica, pertanyents a una pluralitat d'inversors.

- b. La gestió i representació corresponen a una societat gestora, amb el concurs d'un dipositari.
 - c. També possibles compartiments.
- Poden ser:
 1. **De caràcter financer:** que tinguen com a objecte la **inversió en actius i instruments financers**. Regles:
 - a. Si fons d'inversió:
 - i. Patrimoni mínim de **3.000.000 €**.
 - ii. La seua denominació seguida de l'expressió *Fons d'Inversió*, o bé de les sigles *FI*. (*art. 29*).
 - b. Si societats (*art. 32*):
 - i. Denominació seguida de l'expressió *Societat d'Inversió de Capital Variable*, o de les sigles *SICAV* (*art. 29*).
 - ii. **Societats anònimes de capital variable:** per mitjà de la venda o adquisició per part de la societat de les seues pròpies accions, sense necessitat d'acord de la Junta general.
 - iii. En els Estatuts (*art. 80 Regl.*):
 1. **Capital inicial:** el nombre d'accions i, si és el cas, les sèries, i el seu valor nominal:
 2. Capital inicial mínim desembossat: **2.400.000 €**.
 3. Capital mínim i màxim: **límit deu vegades el capital inicial**.
 4. Si per compartiments: cada compartiment capital mínim desembossat: **480.000 €**.
 5. La designació del dipositari.
 2. **De caràcter no financer** (*art. 34*).
Especialitat: **institucions d'inversió col·lectiva immobiliària** (IIC immobiliària) (*art. 35*).
 - a. Per a la **inversió en béns immobles** de naturalesa urbana per al seu **arrendament**.
 - b. Poden adquirir béns immobles en construcció → **promoció immobiliària**.
 - c. Una part del seu actiu pot estar en valors negociats en mercats secundaris.
- Classes:
- a. **Fons d'Inversió Immobiliària (FII)**.
Règim supletori: fons d'inversió de caràcter financer.
 - b. **Societat d'Inversió Immobiliària (SII)**. Requisits:

- a. **Societats anònimes.**
- b. Capital social mínim: **9.000.000 €**.
- c. La gestió pot encomanar-se a una societat gestora.

Especialitat: **Societats Anònimes Cotitzades d'Inversió en el Mercat Immobiliari (SOCIMI).**

Règim: *Llei 11/2009, de 26 d'octubre, per la qual es regulen les societats anònimes cotitzades d'inversió en el mercat immobiliari.*

Requisits:

- a. Objecte social: l'**adquisició i promoció de béns immobles** (art. 2).
- b. Almenys el vuitanta per cent del valor de l'actiu en béns immobles de naturalesa urbana destinats a l'arrendament i la promoció (art. 3).
- c. Capital social mínim: **5.000.000 €** (art. 5).

D) Entitats de capital-risc.

- Règim jurídic: *Llei 25/2005, de 24 de novembre, reguladora de les entitats de capital-risc i de les seues societats gestores.*
- Concepte: **entitats financeres** l'objecte principal de les quals consisteix en la presa de **participacions temporals en el capital** d'empreses no financeres i de naturalesa no immobiliària i no cotitzades (art. 2).
- Classes:

1. Societats de capital-risc: Notes:

- a. Règim supletori: **societats anònimes** (art. 28.2).
- b. Capital mínim: **1.200.000 €** (art. 28.3).
- c. Desembossament: **el cinquanta per cent** i la resta dins del termini de **tres anys**.
- d. Desembossament: en diners, en actius d'inversió o fins al vint per cent del capital social en béns que integren el seu immobilitzat.

2. Fons de capital-risc.

- a. Concepte: patrimonis separats sense personalitat jurídica, pertanyents a una pluralitat d'inversors (art. 32).
 - b. Gestió i representació: una **societat gestora**.
 - c. Patrimoni mínim inicial **1.650.000 €** (art. 33).
 - d. Aportacions dels partícips en **diners**.
- **Beneficis fiscals** (art. 53).

14.6. LA SOCIETAT ANÒNIMA DE CAPITAL PÚBLIC

- Fonament: *art. 128.2 CE*: **participació dels poders públics en el mercat realitzant activitats econòmiques.**
- Règim jurídic: *Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat.*
- Cal diferenciar:

1. Organismes autònoms (*art. 45*).

- a. Règim: **Dret administratiu.**
- b. Funció:
 - i. **Descentralització funcional i execució de programes específics de l'activitat d'un Ministeri.**
 - ii. **Activitats de foment, prestacionals o de gestió de serveis públics.**

2. Entitats públiques empresarials i societats mercantils estatals → generalment SA.

- a. **Entitats públiques empresarials** (*art. 53*): organismes públics a què s'encomana la realització d'activitats prestacionals, la gestió de serveis o la producció de béns d'interès públic **susceptibles de contraprestació.**

Règim: **Dret privat.** Excepció:

- i. En la formació de la voluntat dels seus **òrgans.**
- ii. En l'exercici de les **potestats administratives** que tinguen atribuïdes.
- iii. En els aspectes específicament regulats per la **Llei i en els seus Estatuts.**

b. Societats mercantils estatals (*DA 12*)

Règim: ordenament jurídic **privat.**

Excepcions: normativa **pressupostària, comptable, patrimonial, de control financer i contractació.**

SA pública: societat anònima sota la **influència dominant d'una administració pública.**

- *Reial decret llei 15/1997, de 5 de setembre, pel qual es modifica la Llei 5/1996, de 10 de gener, de creació de determinades entitats de Dret públic.*
- Notes:
 - a. L'objecte social ha de ser d'**interès públic.**
 - b. Subjecte a **procediments administratius** en la fundació i transmissió

de títols socials públics i uns altres acords socials que impliquen alienació d'actius.

Vgr., la consignació pressupostària prèvia de la despesa i els recursos contenciosos administratius als acords del Ple.

- c. Se subjecta al règim de la **forma social** que adopte: SA o SL.
- d. Cal diferenciar entre:
 - i. SA públiques unipersonals (SAPU), en què la **Junta general** és el **Ple de la corporació o l'entitat directiva de l'òrgan públic fundador** (*art. 17 LSC*).
 - ii SA públiques mixtes: en què l'**entitat pública és un mer accionista que conserva la majoria del capital**.
- Actualment: fase de privatització de les empreses públiques.

14.7. LES SOCIETATS (DE) PROFESSIONALS: LES SOCIETATS D'AUDITORIA I LES SOCIETATS D'ADVOCACIA

- Règim: *Llei 2/2007, de 15 de març, de societats professionals*.
- Concepte: societats que tenen com a objecte social l'**exercici en comú d'una activitat professional** (*art. 1*).
- Forma: **formes societàries** previstes en les lleis.
- Requisits:
 - i. **Titulació** universitària oficial, o titulació professional per a l'exercici del qual siga necessari acreditar una titulació universitària oficial.
 - ii. Inscripció en el corresponent **Col·legi Professional**.
 - iii. **Exercici en comú d'una activitat professional**:
 - a. Actes executats directament sota la **raó o denominació social**.
 - b. Atribuïts a la societat els **drets i les obligacions** inherents a l'exercici de l'activitat professional com a titular de la relació establida amb el **client**.
 - iv. Respecte dels socis professionals (*art. 4*):
 - A. Si societats capitalistes:
 - a. Han de ser **titulars de majoria del capital i dels drets de vot**.
 - b. Com a mínim, la **meitat més un dels membres dels òrgans d'administració**. També per a les majories en el Consell.
 - c. Ha de ser-ho l'**administrador unipersonal**, i, en el seu cas, els **consellers delegats**.

B. Si no: **majoria del patrimoni social i del nombre de socis.**

Si incompliment: causa de **dissolució obligatòria.**

Excepció: **regularització en el termini màxim de sis mesos** des de l'incompliment.

- Constitució (art. 7):

1. **Espectura pública. Contingut**:

a. Segons la **forma social adoptada**. Si societat capitalista (art. 17):

1. Si accions: han de ser **nominatives**.
2. Les accions i participacions dels socis professionals comportaran l'obligació de realitzar **prestacions accessòries** relatives a l'exercici de l'activitat professional.

b. En concret:

1. La **identificació dels atorgants i si són o no socis professionals**.
2. El **Col·legi Professional** a què pertanyen i el seu número de col·legiat.
3. L'**activitat o les activitats professionals** que constituïsquen l'objecte social.
4. La identificació de les persones que s'encarreguen inicialment de l'**administració i la representació** i la seua condició de soci professional o no.
5. **Denominació objectiva o subjectiva**.

Si subjectiva: el nom de tots, de diversos o d'algun dels socis professionals (*art. 6*).

2. **Inscripció (art. 8)**:

a. **Registre de Societats Professionals** del Col·legi Professional que corresponga al seu domicili.

b. **Registre Mercantil**.

c. **Registre de Societats Professionals** del Ministeri de Justícia.

- Modificació del contracte: **escriptura pública i inscripció** en el Registre Mercantil.
- Augments de capital per a la promoció professional: **els socis no gaudiran del dret de subscripció preferent (art. 17.1)**.
- La reducció del capital social podrà tenir com a finalitat la d'**ajustar la carrera professional dels socis**.
- Regles per a la distribució del resultat (art. 10):
 1. Podran ser en funció de la **contribució** efectuada per cada soci a la bona marxa de la societat segons criteris **qualitatius i/o quantitius** fixats en el contracte.

2. La Junta o assemblea de socis segons **criteris de majoria absoluta, també de socis professionals**, aprovarà el repartiment final.
- Responsabilitat (art. 11):
 1. Per actes professionals: **solidàriament la societat i els professionals**.
 2. **Regles generals** sobre la responsabilitat contractual o extracontractual que corresponguen.
 - Transmissió, separació i exclusió dels socis professionals.
 - A. La condició de soci professional és **intransmissible (art. 12)**.

Excepció: **consentiment de tots els socis professionals**.

Contraexcepció: en el contracte social es demana únicament l'autorització de la majoria dels socis professionals.
 - B. Separació de socis professionals (art. 13):
 1. Si la societat constituïda per temps indefinit: **en qualsevol moment**.
 2. Si per un temps determinat: els socis professionals únicament podran separar-se en els **supòsits previstos en el contracte social** o amb **justa causa**.

També el règim legal segons la forma social.
 - C. Exclusió de socis professionals (art. 14).
 - a. Possibilitat: per acord de la Junta general o assemblea de socis, amb el vot favorable de la **majoria** del capital i de la majoria dels drets de vot dels socis professionals:
 1. Causes previstes en el **contracte social**.
 2. Infringisca greument els seus **deures amb la societat o els deontològics**.
 3. **Pertorbe el bon funcionament** de la societat.
 4. Patisca una **incapacitat permanent** per a l'exercici de l'activitat professional.
 - b. Deure d'exclusió: quan haja sigut **inhabilitat** per a l'exercici de l'activitat professional.

Si previst en el contracte: **possible continuació** en la societat amb el caràcter de **soci no professional**.
 - **Normes especials societats d'auditoria**:

Règim: *Reial decret 1517/2011, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova el reglament que desenvolupa el Text refós de la llei d'auditoria de comptes, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2011, d'1 de juliol.* Notes:

1. Actua un **soci auditor de comptes o un auditor de comptes designat** expressament per realitzar el treball i firmar l'informe d'auditoria en nom de les societats d'auditoria (*art. 1.3 LAC*).
2. **Inscripció en el Registre Oficial d'Auditors de Comptes** (*art. 29*).
3. **Comunicació** a l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes de les designacions que facen:
 - a. Als auditors de comptes per **realitzar auditories i emetre informes** d'auditoria en nom seu, així com de les seues variacions.
Presumpció favorable: socis auditors.
 - b. Els designats per **representar les societats d'auditoria** en les seues relacions amb el Registre Oficial d'Auditors de Comptes.

14.8. LES SOCIETATS LABORALS

- Definició: societats capitalistes en què la **majoria del capital social és propietat dels treballadors**.
- Funció econòmica: permet integrar el dret de societats amb el foment de la **participació dels treballadors en l'empresa**, segons el manament constitucional de l'*article 129.2 de la CE*.
- Règim jurídic: *Llei 4/1997, de 24 de març, de societats laborals*.
- Característiques:
 1. Només poden posseir la forma de **SA o SL**.
 2. Treballadors accionistes. Requisits (*art. 1*):
 - a. Prestar en la **societat serveis retribuïts de manera personal i directa**.
 - b. La seua relació laboral ha de ser per **temps indefinit**.
 - c. Complir els requisits de **participació** dels socis treballadors en l'activitat de l'empresa.
- Constitució:
 1. La qualificació, la inscripció administrativa i el control corresponen al **Ministeri de Treball** (Conselleria corresponent de les comunitats autònomes) a efectes d'obtenció de beneficis fiscals. (*art. 2 i 4*).
 2. En la denominació social i en la seua documentació ha de constar el caràcter de societat laboral, amb l'expressió o les sigles **SAL o SLL** (*art. 3*).

- Capital social: composició i accions:
 1. Cap soci pot posseir accions, que només podran ser nominatives, o participacions que superen **un terç** del capital social (*art. 5*).
Excepció: socis que siguen **entitats públiques**, que no podran aconseguir el cinquanta per cent del capital social.
 2. Distinció d'accions en classes → **laboral i general** (*art. 6*):
 - A. Una classe laboral: respecte de les quals es reconeix als treballadors un **dret d'adquisició preferent** en cas de transmissió voluntària *inter vivos* (*art. 7*) segons un orde de prelación:
 1. Els **treballadors contractats per temps indefinit**.
 2. Els **treballadors socis**.
 3. Els **socis de la classe general i a la resta de treballadors** sense contracte per temps indefinit.
 4. **La societat**.
 - B. I una altra classe general: la venda o donació és **lliure als socis treballadors i respecte d'unes altres persones es manté l'ordre de prelación** anterior.
 3. La pèrdua de la condició de treballador pel soci laboral: haurà d'oferir la transmissió segons **l'ordre de prelación legal** (*art. 10*).
Si ningú exercira el dret d'adquisició preferent, passarà a ser **soci de la classe general**.
 4. En la transmissió *mortis causa* d'accions o participacions socials de classe laboral: els **Estatuts socials** poden preveure l'aplicació del **sistema de preferència legalment previst** per a les adquisicions *inter vivos*.
- Òrgan d'administració (*art. 12*):
 1. Si la gestió correspon a un Consell d'administració: haurà de ser triat pel **sistema proporcional** de l'*art. 137 LSA*.
 2. Si únicament hi haguera accions laborals: sistema de **majories**.
- Causas de pèrdua de la qualificació de societat laboral (*art. 16*):
 1. **Incompliment dels requisits legals**; en particular en relació amb el percentatge d'hores-any de treball dels socis respecte del total i respecte dels límits màxims de participació.
 2. Falta de dotació del fons de **reserva anual del deu per cent** del benefici en previsió de compensació de pèrdues.
Si així es recull en els Estatuts socials, serà **causa de dissolució de la societat** (*art. 17*).
- **Sistema de beneficis fiscals** per la qualificació *art. 19 i seg.*

14.9. LES SOCIETATS DE BASE MUTUALISTA

A) LA COOPERATIVA: LA COOPERATIVA EUROPEA

- **Definició:** societat constituïda per persones que **s'associen i es desvinculen lliurement**, que **cobreixen les necessitats econòmiques i socials de les persones associades**, per mitjà d'**activitats empresarials**, i amb un funcionament fonamentalment **democràtic**.
- **Règim jurídic:**
 1. **Europeu:** *Reglament de la CE núm. 1435/2003, del Consell, de 22 de juliol, relatiu a l'Estatut de la Societat Cooperativa Europea (SCE) i la Llei 3/2011, de 4 de març, per la qual es regula la Societat Cooperativa Europea amb domicili a Espanya.*
 2. **Estatut:** *Llei 27/1999, de 16 de juliol, de cooperatives.*
Sectorial: *Llei 13/1989, de 26 de maig, de cooperatives de crèdit.*
 3. **Autonòmic:** lleis de les comunitats autònomes amb competència, respecte de les quals s'aplica, de manera subsidiària, la regulació estatal.
Àmbit d'aplicació: cooperatives que desenvolupen tota l'activitat o l'activitat principal a la comunitat autònoma respectiva.
Llei 8/2003, de 24 de març, de cooperatives de la Comunitat Valenciana.
- **Característiques (art. 1 LCo):**
 1. És una **societat** → l'activitat redunda en els socis.
 2. El capital i el nombre de socis és **variable** → principi de lliure eixida de la cooperativa.
 3. Llibertat d'**objecte social** → activitat econòmica lícita.
 4. Estructura i funcionament **democràtics**.
- **Classes:**
 1. Per la manera de satisfer les necessitats dels socis:
 - a. De **consum** → subministra als socis mitjans per a la seua activitat al menor preu possible.
 - b. De **producció** → opera davant de tercers amb la finalitat d'obtenir el màxim benefici per distribuir-lo posteriorment entre els socis.
 2. Per la posició jurídica:
 - a. De **primer grau** → relació cooperativa-socis.

- b. De **segon grau** (*art. 77*):
 - i. Constituïda per més de dues cooperatives i pot integrar com a socis unes altres persones.
 - ii. Ha de tenir com a objecte la promoció, la coordinació i el desenvolupament dels fins econòmics comuns dels socis.
- 3. Classes de cooperatives de primer grau per l'activitat (*art. 6 i 80 i seg.*).
 - a. **De treball associat** → proporcionen als seus socis llocs de treball, per mitjà del seu esforç personal i directe, a temps parcial o complet, a través de l'organització en comú de la producció de béns o serveis per a tercers (*art. 81*).
 - b. **De consumidors i usuaris** → subministrament de béns i serveis per a ús o consum dels socis i d'aquells en què conviuen, i l'educació, formació i defensa del seus drets (*art. 88*).
 - c. **D'habitatges** → cooperativistes que necessiten allotjament i/o locals per a ells i les persones amb les quals conviuen (*art. 89*).
 - d. **Agràries i d'explotació comunitària de la terra** → associen a titulars d'explotacions agrícoles, ramaderes o forestals, per a qualsevol activitat s encaminada al millor aprofitament de les explotacions (*art. 93*) i a titulars de drets d'ús i aprofitament de terres o uns altres béns immobles (*art. 94*).
 - e. **De serveis** → associen a titulars d'explotacions industrials o de serveis i a professionals o artistes que exercisquen la seua activitat per compte propi per a la prestació de subministraments i serveis, o la producció de béns i operacions per al millorament econòmic i tècnic (*art. 98*).
 - f. **Del mar** → activitats pesqueres o d'indústries maritimopesqueres i derivades (*art. 99*).
 - g. **De transportistes** → millorament econòmic i tècnic de l'explotació de l'activitat de transport (*art. 100*).
 - h. **Sanitàries** → per als prestadors de l'assistència sanitària, pels destinataris o per uns i altres (*art. 102*).
 - i. **D'ensenyament** → activitats docents, complementàries, extraescolars i connexes (*art. 103*).
 - j. **D'assegurança**. *Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades.*
 - k. **De crèdit** (*vgr. caixes rurals*). Aplicació de la *Llei 13/1989, de 26 de maig, de cooperatives de crèdit*.

- Constitució:
 1. Constitució per mitjà **d'escriptura pública**, amb el **Estatuts** (*art. 10 i 11*).
 2. Inscripció en el **Registre de Cooperatives** portat pel Ministeri de Treball, o de la Conselleria corresponent de la Comunitat Autònoma.
Les cooperatives de crèdit i d'assegurança a més s'han d'inscriure en el Registre Mercantil → **personalitat jurídica** (*art. 7*).
 3. Són necessaris **tres socis** en les de primer grau i **dues cooperatives**, en les de segon (*art. 8*).
- Posició jurídica dels socis:
 1. Principi de **lliure adhesió**: sempre que el soci necessite l'actuació de la cooperativa i aquesta tinga capacitat per actuar. Criteris:
 - a. Els Estatuts poden establir uns **criteris objectius d'admissió**.
 - b. El **Consell rector**, sobre aquests criteris, ha de decidir l'admissió (*art. 13*).
 2. La responsabilitat del soci es limita a les **aportacions** al capital social (*art. 15.3*).
 3. Principi d'**igualtat de drets** (*art. 16*).
Excepció: que els Estatuts socials establisquen el **vot plural ponderat** segons l'activitat de cada soci en la cooperativa (*art. 26*).
 4. Principi de **baixa voluntària** dels socis (*art. 17*). Limitacions estatutàries:
 - a. Poden establir un termini de **preavis no superior a un any**.
 - b. Poden imposar obligació de **permanència com a màxim de cinc anys**.
 - c. Poden establir causes de **suspensió o exclusió del soci per faltes**.
- Òrgans socials:
 1. Assemblea general: reunió de socis per decidir sobre els assumptes de la seua competència → poden fixar la **política general de gestió i donar instruccions** al Consell rector (*art. 20 i 21*).
Si acceptat pels Estatuts: es poden constituir **assemblees de delegats** de caràcter instrumental (*art. 22 i 30*).
 2. Consell rector: òrgan col·legiat de govern que (*art. 32*):
 - a. Realitza l'**alta gestió**.
 - b. Supervisa els directius.
 - c. **Representa** la societat.

Els Estatuts poden establir un **administrador únic** quan el nombre de socis siga inferior a deu, que haurà de ser persona física i soci.

3. Interventors de comptes: un o més socis realitzaran un **informe sobre els comptes anuals** que han de presentar els administradors a l'Assemblea general (*art. 38*).
 4. A més, podran tenir **auditors de comptes**, en els casos previstos legalment (*art. 62*).
 - a. Quan l'impose la **Llei d'auditoria** de comptes.
 - b. Quan ho sol·licite el **cinc per cent** dels socis al Registre de Societats Cooperatives.
 5. Els Estatuts poden admetre la creació d'un **comitè de recursos** per resoldre els recursos per les sancions imposades per la societat als socis (*art. 44*).
- Llibres obligatoris (*art. 60*):
 - a. Llibres **registres de socis i d'aportacions** del capital.
 - b. Llibre **d'actes dels òrgans socials**.
 - c. Llibre **d'inventaris i comptes anuals**, i el **diari**.
 - Especialitats derivades dels resultats:
 1. S'ha de diferenciar entre (*art. 57*):
 - a. Resultats de l'**activitat amb els socis**.
 - b. Operacions realitzades **amb tercers no socis**.
 - c. Operacions o ingressos obtinguts fora **de l'activitat econòmica** de les cooperatives.
 2. S'ha d'atendre als **fons socials obligatoris**:
 - a. Fons de **reserva** (*art. 55*).

Mínim: un vint per cent dels excedents i un cinquanta per cent beneficis extraordinaris (*art. 58*).
 - b. Fons d'**educació i promoció** (*art. 56*).

Mínim: cinc per cent dels excedents.
 3. Els retorns s'acreditaran als socis en **proporció a l'activitat** realitzada per cada u amb la cooperativa, mentre que les pèrdues s'imputen primer a **reserves** i en els restant **als socis** en la mateixa proporció (*art. 58 i 59*).
 4. En la liquidació només serà repartible l'import de les **seues aportacions i fons de reserves voluntaris** que siguin de caràcter repartible (*art. 75*).
 5. La resta de reserves es destinarà a l'**entitat federativa corresponent**.

B) MÚTUES I MUTUALITATS

- Règim: Reial decret legislatiu 6/2004, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei d'ordenació i supervisió de les assegurances privades.

- Entitats asseguradores (art. 7):

A. Entitats que adopten qualsevol forma de **dret públic**: les seues operacions d'assegurança han de ser en **condicions equivalents a les de les entitats asseguradores privades**.

B. Entitats privades:

1. **Societat anònima**.

2. **Cooperativa**.

3. **Mútua**.

4. **Mutualitat de previsió social (art. 64)**.

a. Concepte: modalitat asseguradora de **caràcter voluntari complementària al sistema de Seguretat Social obligatòria**, per mitjà d'aportacions dels mutualistes, persones físiques o jurídiques, o d'unes altres entitats o persones protectores.

b. Especialitat: **instrument de previsió social empresarial**. Quan:

1. Tots els seus mutualistes siguen **empleats**.

2. Els socis protectors o promotors siguen les **empreses, institucions o empresaris individuals** en les quals presten els seus serveis.

3. Les prestacions siguen únicament conseqüència d'**acords de previsió entre empleats i ocupadors**.

c. Denominació: amb la indicació *Mutualitat de previsió social*.

Les tres últimes poden ser:

A. **A prima fixa (art. 9)**.

Mútua o cooperativa a prima fixa: entitat que té com a objecte la **cobertura als seus socis**, persones físiques o jurídiques, **dels riscos assegurats** per mitjà d'una prima fixa **pagadora al començament del període del risc**.

Requisits:

a. **Carència d'ànim de lucre**.

b. Mínim: **cinquanta mutualistes**.

c. **El mutualista ha de ser beneficiari de l'assegurança o l'assegurat**.

- d. Els mutualistes que hagen realitzat aportacions per constituir el fons mutual podran percebre interessos no superiors a l'**interès legal** dels diners.

Relacions dels mutualistes amb la mútua:

1. **Els mutualistes no respondran dels deutes socials.**

Excepció: els **Estatuts** establisquen la responsabilitat.

Límit: **import de la prima que anualment paguen.**

2. **Derrama activa o retorn per les primes no consumides.** També quan un mutualista **cause baixa** en la mútua.
3. Si dissolució de la mútua: participaran en la **distribució del patrimoni els mutualistes actuals i anteriors** en el període fixat en els Estatuts.

Excepció: **cooperatives a prima fixa.**

B. A prima variable (art. 10).

Mútues i cooperatives a prima variable:

1. **Principi d'ajuda recíproca.**
2. Objecte: **la cobertura en compte comú, als seus socis**, persones físiques o jurídiques, **dels riscos assegurats.**
3. Opera per mitjà del **cobrament de derrames després dels sinistres.**
4. Responsabilitat:
 - a. **Mancomunada dels socis.**
 - b. **Proporcional a l'import dels respectius capitals assegurats** en la pròpia entitat.
1. **Limitada als capitals assegurats.**

• Constitució:

1. **Escriptura pública (art. 7).**

Regles de denominació: s'hi inclourà l'expressió *assegurances* o *reassegurances*, o ambdues al mateix temps, i, si és el cas, si són *a prima fixa* o *a prima variable*.

2. Inscripció en el Registre Mercantil → atribució de personalitat jurídica (art. 254-258 RRM).
3. Autorització administrativa de la **Direcció General d'Assegurances i Fons de Pensions dependent del Ministeri d'Economia** i inscripció en el registre administratiu (art. 5 i 74).

• Règim aplicable en la seua activitat: *Llei 50/1980, de 8 d'octubre, de contracte d'assegurança.*

C) LA SOCIETAT DE GARANTIA RECÍPROCA

- Definició: societats constituïdes, generalment, amb les **aportacions de petites i mitjanes empreses** dedicades a atorgar **garanties personals als seus socis** per facilitar l'**accés al crèdit** davant d'entitats financeres en **operacions i inversions** que realitzen els socis en la seua activitat econòmica.
- Règim jurídic: *Llei 1/1994, d'11 de març, sobre el règim jurídic de les societats de garantia recíproca.*
- Característiques:
 1. El seu capital és **variable**, dins d'uns límits i segons les aportacions dels socis (*art. 1 i 7*).
 - a. Quatre cinquenes parts del capital han de ser pimes: fins a 250 treballadors.
 - b. El capital social pot variar fins al triple indicat en els Estatuts.
 - c. Capital mínim: 10.000.000 € (*art. 8*).
 2. Membres mínims: cent cinquanta socis (*art. 16*).
 3. Responsabilitat **limitada** dels socis a les seues aportacions (*art. 1*).
 4. Tenen **caràcter mercantil** i considerades com a **entitats financeres** (*art. 1 i 4*).
 5. Els socis partícips han d'estar establits en l'àmbit geogràfic i pertànyer als **sectors d'activitat** previstos en els Estatuts (*art. 6*).
 6. Obtenció de **beneficis fiscals** → ITP i AJD (*art. 68*).
- Règim caracteritzat pel **control administratiu** (Banc d'Espanya) i aplicació subsidiària de les normes de la LSA (*art. 65 i seg. i art. 252 del RRM*).
- Constitució:
 1. Presentació del **projecte d'Estatuts socials, programa d'activitats, relacions de socis i administradors, i membres del consell d'Administració i directors** davant del Ministeri d'Economia per a la seua autorització (*art. 12*).
 2. Atorgament d'**escriptura pública**.
 3. Inscripció en el **Registre Mercantil** de l'escriptura i de l'autorització del Ministeri d'Economia (*art. 13*) → amb la inscripció adquireix la seua **personalitat jurídica**.
 4. Inscripció en els **Registres Especial i d'Alts Càrrecs del Banc d'Espanya** (*art. 14*).

- Socis i òrgans:
 1. Cap soci pot tenir un nombre de vots superior al **cinc per cent** del total (*art. 23*).
Els Estatuts poden baixar el límit legal.
 2. La societat haurà de portar un **llibre registre de socis** (*art. 24*)
 3. **Junta general** i necessàriament un **Consell d'administració** (*art. 32*).

14.10. L'EXERCICI D'ACTIVITATS EMPRESARIALS PER LES ASSOCIACIONS I FUNDACIONS

A) ASSOCIACIONS

- Règim jurídic
 - A. *Art. 22 CE*: reconeix el dret d'associació quan:
 1. **No perseguisquen fins il·legals**, siguen secretes i/o tinguen caràcter paramilitar.
 2. Es troben inscrites en un **Registre públic**.
 - B. *Llei orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació*.
El dret d'associació és **compatible amb les modalitats específiques regulades en lleis especials**: partits polítics; sindicats i organitzacions empresarials; esglésies, confessions i comunitats religioses; federacions esportives; consumidors i usuaris (*exposició de motius i art. 1.3 LA*).
- Constitució (*art. 5*):
 1. **Acord**: de tres o més persones físiques o jurídiques legalment constituïdes.
 - a. Posen en comuns **coneixements, mitjans i activitats**.
 - b. Per aconseguir unes **finalitats comunes** d'interès general o particular.
 - c. Amb uns **Estatuts** que regeixen el funcionament de l'associació.

Han de constar en **acta fundacional**, en document públic o privat → amb l'acta adquireix la seua personalitat jurídica i la plena capacitat d'obrar.
 2. **Inscripció en el Registre** (nacional —Ministeri d'Interior— o autonòmic) d'associacions (*art. 10 i 24 i seg.*).
- Òrgans (*art. 11*):
 1. **Assemblea general**: òrgan suprem de govern integrat pels associats.
Notes:
 - a. Acords per **majoria** o de democràcia interna.

- b. Ha de reunir-se, almenys, **una vegada a l'any**.
2. **Un òrgan de representació** que gestione i represente els interessos de l'associació.

Notes:

- a. Actua segons les **disposicions i directives de l'Assemblea general**.
- b. El representant ha de ser **associat**.
- Activitat econòmica (art. 13):
 1. Les associacions hauran de realitzar les **activitats necessàries** per al compliment dels seus fins.
 2. Els beneficis obtinguts per l'exercici d'activitats econòmiques hauran de **destinar-se al compliment dels seus fins**.
 3. **No es pot repartir** entre els associats ni entre els seus cònjuges o persones afins.
 4. **No cap cessió gratuïta a persones** físiques o jurídiques **amb interès lucratiu**.
 5. Obligacions documentals i comptables (*art. 14*).
 - **Separació voluntària dels associats (art. 23).**

Els Estatuts poden reconèixer la **devolució** de la participació patrimonial inicial o unes altres aportacions econòmiques realitzades.

B) FUNDACIONS.

- Règim jurídic:
 - A. L'*art. 34 CE* reconeix el dret de fundació per a **fins d'interès general**.
 - B. *Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions*.
- Concepte (art. 2): organitzacions constituïdes **sense fi de lucre** que, per voluntat dels seus creadors, tenen afectat de manera permanent **el seu patrimoni a la realització de fins d'interès general**.
- Òrgans:
 1. **Patronat (art. 14): òrgan de govern i representació.** Notes:
 - a. **Acords per majoria** segons els Estatuts.
 - b. Funció:
 - i. Complir els **fins fundacionals**.
 - ii. **Administrar els béns i drets** del patrimoni segons el seu **rendiment i utilitat**.

2. **Protectorat:** òrgan administratiu per al **control** del compliment de l'interès general → autorització per a l'alienació o el gravamen dels béns i drets que formen part de la dotació (*art. 21 i 34*).
- Activitats econòmiques de la fundació (*art. 24 i 26*).
 1. Les fundacions podran **obtenir ingressos per les seues activitats**.
Límit: quan implique una **limitació injustificada de l'àmbit dels seus possibles beneficiaris**.
 2. Les fundacions podran desenvolupar activitats econòmiques:
 - A. **Directament:**
 - a. **Relacionades** amb els fins fundacionals.
 - b. **Complementàries o accessòries**.
 - B. **Indirectament:** en qualsevol activitat econòmica a través de la seua participació en societats. Requisits:
 - a. **Que no es responga personalment** dels deutes socials.
 - b. Quan la participació siga majoritària haurà de **comunicar-ho al protectorat**.
 Regles de comptabilitat, comptes anuals i, en el seu cas, d'auditoria i pla d'actuació (*art. 25*).
- Destí de rendes i ingressos (*art. 27*).
 1. A la realització dels fins fundacionals: almenys, el **setanta per cent dels resultats**.
Termini: **quatre anys**.
 2. Resta: incrementa la **dotació o les reserves**.

- Caixes d'estalvi: fundació empresa o fundació funcional.

- *Llei 31/1985, de 2 d'agost, de regulació de les normes bàsiques sobre òrgans rectors de les caixes d'estalvi.*
- Òrgans: (*art. 1*).
 1. **Assemblea general.**
 2. **Consell d'administració.**
 3. **Comissió de control.**

Addicionalment: el **director general** i les **Comissions** d'Inversions, Retribucions i Nomenaments i Obra Beneficosocial.
- Constitució escriptura pública i inscripció en el Registre Mercantil (*art. 270 a 276 RRM*).

14.11. UNIONS TEMPORALS D'EMPRESES (UTE), LES AGRUPACIONS D'INTERÈS ECONÒMIC (AIE I AIEE) I GRUPS DE SOCIETATS

A) UNIONS TEMPORALS D'EMPRESES (UTE)

- Definició: contractes de **col·laboració**, de caràcter **temporal**, entre empresaris per al desenvolupament o l'**execució d'una obra**, un **servei** o un **subministrament**.
- Regulació: *Llei 18/1982, de 26 de maig*.
- Característiques:
 1. L'organització resultant té una **durada limitada** (*art. 8*):
 - a. Al fi que s'orienta (obra, servei o subministrament).
 - b. Límit màxim de **vint-i-cinc anys**.
 - c. Si és d'execució d'obres i explotació de serveis públics: durada màxima de **cinquanta anys**.
 2. L'organització **no té personalitat jurídica** → relació empresarial per contracte de col·laboració (*art. 7.2*).
 3. Obtenció de determinats **beneficis fiscals** → ITP i AJD (*art. 9*).
- Constitució:
 1. Per mitjà d'**escriptura pública**. Entre unes altres mencions (*art. 8*):
 - a. Nomenament d'un **gerent**, que ha de ser únic i representant de la Unió.
 - b. Denominació de la Unió formada pel **nom de totes o alguna** de les empreses agrupades, juntament amb l'expressió *Unió Temporal d'Empreses*.
 2. L'escriptura s'ha d'inscriure en el **registre administratiu del Ministeri d'Economia** a efectes d'obtenció de beneficis fiscals.
- Responsabilitat dels membres: **responsabilitat solidària i il·limitada** enfront de tercers pels actes realitzats per a la unió.

Responsabilitat tributària solidària dels membres (*art. 9*).

B) LES AGRUPACIONS D'INTERÈS ECONÒMIC (AIE I AIEE)

- Definició: **societats mercantils sense ànim de lucre** que tenen per objecte **facilitar els resultats de l'activitat dels seus socis** a través del desenvolupament d'una **activitat auxiliar**.

- Règim jurídic:
 1. Estatat: *Llei 12/1991, de 29 d'abril, d'agrupacions d'interès econòmic*.
Règim supletori: societat **col·lectiva**.
 2. Comunitari: *Reglament CEE 2137/1985, de 25 de juny, sobre agrupacions europees d'interès econòmic*.
Quan tinguen domicili a Espanya: quan remissió del reglament s'han d'aplicar les normes de les nacionals (*art. 22 LAIE*).
- Característiques:
 - a. Es basen en un principi de **coordinació** entre els socis, de manera que l'agrupació servisca de manera **instrumental** a la seua activitat → caràcter **no lucratiu** (*art. 2 i 3*).
 - b. L'activitat de l'agrupació ha de ser diversa i **no substitutiva** de la dels socis.
 - c. Se'ls atribueix **personalitat jurídica i caràcter mercantil** (*art. 1*).
 - d. L'agrupació no pot titular participacions de societats que siguen, al seu torn, socis de l'agrupació, ni dirigir ni influir en l'**activitat dels socis** (*art. 3*).
 - e. Poden ser socis de l'agrupació tots els **operadors econòmics o empresaris** en un sentit ampli → inclusió d'entitats **no lucratives d'investigació i professionals liberals** (*art. 4*).
- Constitució:
 1. Regles sobre la denominació social (*art. 6*):
 - a. Ha de figurar l'expressió *Agrupació d'Interès Econòmic* o les sigles **AIE**.
 - b. Ha de ser **única, i no idèntica** o semblant a una altra agrupació o societat preexistent.
 - c. S'ha d'adequar a les **exigències del Registre Mercantil** (*art. 395 i seg. RRM*).
 2. El contracte constitutiu s'ha d'instrumentalitzar per mitjà d'**escriptura pública** (*art. 8*). Diferència entre:
 - a. Mencions obligatòries: **identitat** de socis, **voluntat** fundacional, **capital**, **participacions i aportacions**, **denominació**, **objecte**, **durada**, **domicili** i **administradors**.
 - b. Mencions facultatives: **organització dels òrgans socials**, **drets dels socis**, **causes de dissolució** i **uns altres pactes**.
 3. Eficàcia constitutiva de la **inscripció en el Registre Mercantil** (*art. 7 i 264 i seg. RRM*).
 3. La declaració de nul·litat de l'agrupació per falta de requisits essencials

determina l'obertura de la **liquidació**, excepte si el defecte fóra subsanable (*art. 9*).

- Organització social:

1. **Junta general.** Adopció d'acords (*art. 10*):

- a. Regla general: per **unanimitat dels socis presents**.
- b. Excepció: quan l'escriptura establisca **quòrums específics d'assistència i votació**.
- c. Contraexcepció: necessari acord de tots els socis en la **modificació** de l'escriptura respecte de l'**objecte social, atribució de drets de vot i obligació d'aportar, requisits per a l'adopció d'acords i durada**.

2. Òrgan d'administració:

- a. Es mantenen les exigències de la **societat anònima per al nomenament** (*art. 12*).
- b. Regla general: quan en siguin diversos actuaran **solidàriament** (*art. 13*).
Excepció: **escriptura** establisca la **mancomunitat o actuació conjunta**.
- c. Responsabilitat (*art. 14*): responsabilitat **solidària** per falta de diligència quan cause danys a la societat.

Diferenciar de la responsabilitat objectiva dels socis: responsabilitat **subsidiària** a l'agrupació, **personal** de cada soci, i **solidària** entre si (*art. 5*).

- Règim de separació o exclusió:

1. Causes de separació, cal diferenciar (*art. 15*):

- a. Si la societat és per temps definit: ha de mediar **justa causa o consentiment** dels altres socis.
- b. Si és per temps indefinit: **mera voluntat** de separar-se comunicada amb **tres mesos** d'antelació.

2. Causes d'exclusió del soci (*art. 16*):

- a. Es perden els requisits **legals o derivats de l'escriptura per a ser soci**.
- b. Que es declare la seua **insolvència**.

En aquests casos. Conseqüències:

- a. El soci tenen dret a la seua **quota de liquidació**.
- b. L'agrupació subsistirà si els restants socis arriben a **acords** sobre el seu funcionament (*art. 17*).

C) GRUPS DE SOCIETATS

- **Definició:** fenomen societari en què **un conjunt de societats queden vinculades entre si i queden sotmeses a la direcció unitària d'una d'elles**, que es forma com a societat **dominant o matriu** respecte de les restants **dominades o filials**.
- **Falta una regulació sistemàtica** del fenomen. Només definicions normatives parcials:
 1. L'*art. 42.1 CCom* imposa l'obligació de **consolidar els comptes** de distintes societats quan es produïsquen **situacions de control estable dels òrgans socials** d'unes altres societats → dades jurídiques-formals que presumeixen la unitat.

Excepció a la consolidació (*art. 43 CCom*):

 - a. **Grups petits** on les societats en conjunt no hagen de presentar compte de pèrdues i guanys normal, i no cotitzen en borsa.
 - b. **Que la societat dominant pertanyi a un altre Estat de la UE, i minoritaris amb un deu per cent no sol·liciten la consolidació a Espanya.**
 2. Societat dominant: societat que, directament o indirectament, pugui exercir el **control** d'una altra o unes altres (*art. 18 LSC*).
 3. L'*art. 78 Llei 27/1999 de cooperatives* pren el concepte d'**unitat de direcció**.
- Conseqüències:
 1. Les societats mantenen la seua personalitat jurídica, però la seua **autonomia com a subjecte de dret és merament formal**.
 2. Quan es produïska la direcció única sobre diferents societats amb **identitat d'activitat econòmica, patrimoni o activitat**, es presenta únicament **una empresa «policorporativa»** → titularitat de diferents societats vinculades.
- Classes:
 1. **Grups centralitzats**: gestió unitària, almenys financera i laboral.
 2. **Grups descentralitzats**: independència en la decisió dels òrgans socials.
 3. **Grups verticals o de subordinació**: acció unitària per decisió dels òrgans de la matriu.
 4. **Grups horitzontals o de coordinació**: col·laboració d'òrgans i accionistes per actuar concertadament.
- Orientacions sobre el règim aplicable a aquest fenomen complex:

1. Per dotar de legitimitat l'actuació de la societat dominant s'hauria de dotar de **publicitat la situació del grup**, per mitjà de la referència de les societats filials en el full registral de la matriu, i a l'enrevés, fet que es realitza en part amb la **consolidació de comptes anuals**.
2. S'han d'articular mitjans de **protecció davant d'abusos a favor d'accionistes minoritaris, treballadors i creditors** de les societats dominades → superposició de l'**interès del grup** enfront del de la societat.

Actualment s'aplica per via jurisprudencial l'**alçament del vel**.

3. S'ha de modificar el **règim de responsabilitat dels administradors de la societat dominada davant d'instruccions** de la dominant.

DRET MERCANTIL 2013-14
Prof. Dr. Luis Hernando Cebrià

TEMA 15
DRET CONCURSAL (I)

15. 1. INTRODUCCIÓ. ANTECEDENTS HISTÒRICS I SIGNIFICAT DEL DRET CONCURSAL

Davant del **risc d'insolvència** apareixeren **les institucions de la fallida i de la suspensió de pagaments**, antecedents de l'actual regulació.

Antecedents:

1. La codificació espanyola del segle XIX s'estructurà sobre:
 - a. La **dualitat de Codis de dret privat**, civil i de comerç → multiplicitat de procediments concursals.
 1. La **fallida** per al tractament de la insolvència de comerciants: *Codi de comerç de 1885* i preceptes de l'anterior Codi de comerç de 1829 no derogats pel de 1885.
 2. El **concur de creditors**, per a no comerciants: *art. 1911 a 1929 CCom.*
 - b. La **regulació separada de la matèria processal respecte de la substantiva**: Llei d'enjudiciament civil → la Llei d'enjudiciament civil de 3 de febrer de 1881, anterior al Codi de comerç de 22 d'agost de 1885, remetia a articles de l'anterior Codi de comerç, promulgat per Ferran VII el 30 de maig de 1829, i que no van ser derogats pel posterior.
2. **La suspensió de pagaments**: *Llei de suspensió de pagaments, de 26 de juliol de 1922* → promulgada amb caràcter provisional a fi d'evitar la fallida del Banc de Catalunya, i així el descrèdit de la banca.

Posteriorment, amb la Guerra Civil es mantingué en vigor com a mitjà per evitar que les empreses pogueren ser declarades en fallida.

Crítica: utilitzada pels empresaris per evitar el compliment de les seues obligacions, ja que complits determinats requisits formals el Jutge havia de tramitar la suspensió.
3. Admissió de **procediments de quitament i espera a través de la suspensió de pagaments i dispersió de normes especials i excepcionals**, freqüentment, amb la introducció de privilegis i d'alteracions de l'ordre de prelació dels creditors.

4. La *Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil*, mantingué, en matèria concursal, la regulació anterior, fins a l'entrada en vigor d'una Llei concursal unitària → era d'aplicació la Llei d'enjudiciament civil de 3 de febrer de 1881 i per remissió d'aquesta, la regulació del Codi de comerç de 30 de maig de 1829.

Fonament:

Article 1911 del CC: el deutor respon amb tots els seus béns presents i futurs del compliment dels seus deutes.

En cas d'incompliment de l'obligació d'un empresari, tot creditor pot reclamar-ne judicialment el compliment.

Quan hi haja diversos creditors i el patrimoni de l'empresari siga insuficient per respondre dels deutes:

1. Poden cobrar només els creditors **més diligents o més pròxims** a l'empresari.
2. Necessitat de donar **publicitat a la insolvència** de l'empresari → Registre Públic Concursal (*art. 198 LC*).
3. Economia processal per mitjà de la **unificació de procediments**.
4. Conveniència d'**inhabilitació** del deutor.

Davant d'aquest risc apareix la institució del concurs, que es regeix pels principis següents:

1. Principi d'universalitat **patrimonial**.
2. Principi de *par conditio creditorum* o de **generalitat de creditors** → segons determinades classes de creditors.
3. **Comunitat de pèrdues** → segons la prelación, els creditors d'una mateixa classe pateixen les conseqüències de la insolvència de l'empresari de la mateixa manera.

15.2. LA REFORMA DEL DRET CONCURSAL. PRINCIPIS I CARACTERÍSTIQUES GENERALS. ELS JUTJATS MERCANTILS: COMPETÈNCIA I RÈGIM TRANSITORI

Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal. Principis i característiques generals:

1. **Unitat legal**: la regulació en un sol text legal dels aspectes materials i processals sota un procediment únic denominat «**concurs**».
2. **Unitat de disciplina**. Notes:
 - a. Unitat d'institucions concursals per a **comerciants i no comerciants**.
 - b. **Especialitats del concurs dels empresaris mercantils**.

1. Regles derivades de les seues **obligacions**: obligatorietat de comptabilitat, inscripció en el Registre Mercantil.
2. **Existència en la massa activa** d'unitats productives de béns o de serveis.
3. **Flexibilitat** del sistema:
 - a. Adequació a diverses **situacions i solucions**, a través de les quals es pot aconseguir la satisfacció dels creditors, finalitat essencial del concurs.
 - b. Àmplia **discrecionalitat** del jutge del concurs.
4. **Rapidesa i simplicitat** del sistema. En tot cas:
 - a. S'han de mantenir les **garanties** que exigeix la tutela judicial efectiva de totes les persones interessades.
 - b. Aplicació supletòria de la Llei d'enjudiciament civil.
5. **Especialitat**. Notes:
 - a. Competència del **jutjat mercantil**.
 - b. Professionalitat de l'**administració concursal**.

Els jutjats de lo mercantil.

- A. Competència objectiva: jutjats de lo mercantil → *Llei orgànica per a la reforma concursal*, que modifica la *Llei orgànica del poder judicial*.
- B. Competència territorial: criteri material → ubicació del **centre dels interessos principals del deutor**. Regles:
 1. Si el centre dels **interessos principals i el domicili** del deutor no coincidiren: el creditor sol·licitant pot elegir qualsevol d'ells.
 2. En cas de persona jurídica: es presumeix que ambdós llocs **coincideixen**.
És ineficaç el canvi de domicili efectuat en els **sis mesos** anteriors a la sol·licitud de concurs.
- C. Competència funcional: jurisdicció exclusiva i excloent en aquelles **matèries que es consideren d'especial transcendència per al patrimoni del deutor, contra ell o els seus representants**, siga quina siga la seua naturalesa (*art. 8*).
 - S'inclouen totes les **qüestions prejudicials administratives o socials** directament relacionades amb el concurs o la resolució del qual siga necessària per al bon desenvolupament del procediment (*art. 9*).

Excepció: processos sobre **capacitat, filiació, matrimoni i menors**.

Efectes únicament en el concurs.

15.3. ELS PRESSUPOSTOS SUBJECTIU I OBJECTIU DEL CONCURS

Pressupost subjectiu. Pot ser subjecte passiu del concurs (*art. 1*):

1. Qualsevol **deutor**, siga persona natural o jurídica.
2. L'herència **jacent** no acceptada purament i simplement.
 - Excepció: **entitats de dret públic**.

Pressupost objectiu (*art. 2*): situació d'insolvència del deutor comú quan no puga complir regularment les seues **obligacions exigibles** → cal diferenciar:

- A. Si la sol·licitud de declaració de concurs la presenta el deutor: ha de justificar el seu endeutament i el seu estat d'**insolvència** → la insolvència pot ser:
 1. **Actual**: per no poder assumir el pagament dels seus deutes.
 2. O **imminent**: quan el deutor preveja que no pot complir regularment i puntualment les seues obligacions.
- B. Si la presenta un creditor: ha de fonamentar-la, respecte del deutor:
 1. En el títol pel qual s'haja despatxat l'execució o el constrenyiment sense que de l'**embargament resulten béns lliures per al pagament**.
 2. **El sobreseïment general** en el pagament corrent de les obligacions.
 3. L'existència d'embargaments **per execucions pendents que afecten d'una manera general el patrimoni** del deutor.
 4. L'alçament o la **liquidació precipitada o ruïnosa** dels seus béns.
 5. L'incompliment **generalitzat d'obligacions tributàries**, de quotes de la Seguretat Social i de salaris i retribucions per relacions laborals durant els **tres mesos** anteriors a la sol·licitud del concurs.

15.4. LA SOL·LICITUD DEL CONCURS. CONCURS VOLUNTARI I NECESSARI. LA DECLARACIÓ DEL CONCURS

Legitimació per a sol·licitar la declaració de concurs (*art. 3*):

1. **El deutor**. Especialitats:
 - A. Si és una persona jurídica:
 - a. En les societats capitalistes: **l'òrgan d'administració o de liquidació**.
 - b. En les societats personalistes: **els socis**.

B. Si el deutor mor:

- a. Els **hereus**: produeix els efectes de l'acceptació de l'herència a benefici d'inventari.
- b. L'**administrador** de l'herència.

2. I qualsevol dels seus **creditors**.

Excepció: el creditor cessionari per actes *inter vivos* i a títol singular, després del seu venciment, dins dels **sis mesos anteriors a la presentació** de la sol·licitud.

Evitació de participació de **creditors ficticis** i de frauds en el procediment.

3. **Ministeri Fiscal** (*art. 4*): quan en actuacions per delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic es posen de manifest indicis d'estat d'insolvència, instarà el jutge de lo penal la comunicació:

- a. Al jutge de lo mercantil competent.
- b. Als creditors que resulte de les actuacions penals, per sol·licitar la declaració de concurs.

També el FROB per a les entitats financeres (RD llei 9/2009).

Sol·licitud:

A. Pel deutor:

1. **Obligatòria** en els dos mesos següents a la data en què haja conegut o haja de conèixer el seu estat d'insolvència.

Presumpció *iuris tantum* quan hi concórreguen els requisits que servisquen de fonament a la sol·licitud d'un **creditor** (*art. 5*).

Excepció: quan abans comuniqui al jutjat l'inici de negociacions per obtenir adhesions a una proposta anticipada de conveni o al refinançament del seu deute → situació de **preconcurs** (*art. 5 bis*).

Transcorreguts tres mesos des de la comunicació sense arribar a les adhesions suficients, ha de sol·licitar la **declaració en el mes hàbil següent**.

2. Ha d'expressar si el seu estat d'insolvència és **actual o imminent**.

3. S'ha d'acompanyar de (*art. 6*):

A. **Poder especial**.

Excepció: si és un apoderament *apud acta*.

B. **Memòria**

1. De la **història econòmica i jurídica** del deutor durant els tres últims anys.
2. De les **causes** de l'estat en què es trobe.

3. De les valoracions i propostes sobre la **viabilitat** patrimonial.
4. Especialitats:
 - a. Si el deutor fóra persona casada: identitat del **cònjuge i el règim econòmic**.
 - b. Si fóra persona jurídica:
 1. Identitat dels **administradors, els liquidadors**, si és procedent, de l'auditor de comptes, i dels socis de què tinga constància.
 2. Si cotitza en un **mercat secundari** de valors.
 3. Si forma part d'un **grup d'empreses** i entitats integrants.
 - c. Si és herència: les dades del **causant**.

C. Un **inventari** de béns i drets, i les seues característiques, valoracions i gravàmens, i càrregues.

D. **Relació de creditors** i característiques dels crèdits.

Si existira algun litigi pendent per aquests crèdits: s'indicarà el procediment i l'**estat de les actuacions**.

E. Si és un empresari:

1. **Plantilla dels treballadors** i els seus representants.
2. **Comptes anuals i informes de gestió i auditoria** dels tres últims exercicis.
3. Memòria dels **canvis significatius** operats en el patrimoni.
4. Si és procedent, **estats financers intermedis** elaborats amb posterioritat als últims comptes anuals presentats.
5. Si participa en un grup d'empreses:
 - a. Comptes anuals i l'informe de gestió **consolidats** corresponents als tres últims exercicis socials.
 - b. L'**informe d'auditoria** i la memòria expressiva de les operacions realitzades amb unes altres societats del grup.

Si falta algun document o menció exigida, el deutor n'haurà d'expressar la causa.

B. Sol·licitud del creditor (art. 7): identificació del **crèdit** i de les seues característiques.

C. Uns altres legitimats: la seua **legitimació o proposició de prova**.

– El concurs pot ser (*art. 22*):

1. Voluntari: quan:

- a. La primera de les sol·licituds presentades siga la del mateix deutor.
- b. Després de negociacions per a una proposta anticipada de conveni (*art. 5 bis*).

2. Necessari: quan, en els tres mesos anteriors a la data de la sol·licitud del deutor, se n'haja presentat i admès a tràmit una altra per qualsevol legitimat.

Procediment per a la declaració del concurs (*art. 13 i seg.*):

1. Examen del jutge de la sol·licitud de concurs:

- a. Si apreciara algun defecte o falta de document o menció relatius a l'acreditació de la insolvència: assenyalarà el sol·licitant un termini de **justificació o esmena**.
- b. Si l'estimara completa: si és procedent, comunicació a les entitats supervidores, citació al deutor, oposició, celebració de vista amb eventual interlocutòria desestimatòria i determinació dels danys i perjudicis, i, en el seu cas, recurs d'apel·lació.

2. Declaració del concurs per interlocutòria. Contingut (*art. 21*):

- a. El seu caràcter **voluntari o necessari**, amb indicació, en el primer cas, de la sol·licitud de **liquidació o proposta anticipada de conveni**.
- b. Els efectes sobre les **facultats d'administració i disposició** del deutor i el nomenament i les facultats dels administradors concursals.
- c. **Mesures cautelars** necessàries per assegurar el patrimoni del deutor fins a l'acceptació dels administradors concursals.
- d. **Crida els creditors** perquè comuniquen a l'administració concursal l'existència dels seus crèdits en el termini d'un mes des de la publicació de la interlocutòria.
- e. La **publicitat que haja de donar-se a la declaració**: preferentment per mitjans telemàtics, informàtics i electrònics, i mitjans oficials o privats, i en el *Butlletí Oficial de l'Estat*, on constaran les dades essencials del concurs i l'adreça electrònica del Registre Públic Concursal on es publicaran les resolucions del concurs.
- f. Si el deutor fóra persona natural, subjecte inscriptible en el Registre Mercantil, o persona jurídica que conste en un altre registre públic, les dades anteriors s'inscriuran en el **registre corresponent**.
- g. Si el deutor tinguera béns o drets inscrits en registres públics: s'anotaran preventivament la intervenció o, si és procedent, la suspensió de les seues **facultats d'administració i disposició**, amb expressió de la seua data i dels administradors concursals.

- h. Si és procedent, la formació de peça separada per a la **dissolució de la societat de guanys**.
 - i. Si és procedent, l'aplicació del **procediment simplificat**.
3. La interlocutòria obri la fase comuna de tramitació amb formació de:
- La secció primera: la **declaració, les mesures cautelars, la resolució final de la fase comuna, la conclusió** i, si escau, **la reobertura** del concurs.
- La secció segona: l'administració **concurstral** del concurs: estatut jurídic de les persones encarregades d'intervenir les actuacions de l'empresari (*art. 26 i seg.*).
- La secció tercera:
1. **Determinació de la massa activa** → els béns i els drets integrats en el patrimoni del deutor (*art. 76 i seg.*).
 2. Les **accions de reintegració i de reducció** → regles per les quals els béns s'inclouen i s'exclouen del patrimoni del deutor (*art. 71 i seg.*).
 3. **Deutes de la massa**.

La secció quarta:

1. Determinació **de la massa passiva** → crèdits existents contra el deutor comú, excepte els exclosos (*art. 84*).
2. **Acumulació** de procediments i les execucions contra el concursat:
 - a. Reconeixement de crèdits (*art. 85 i seg.*)
 - b. Classificació dels crèdits (*art. 89 i seg.*).

15.5. L'ADMINISTRACIÓ DEL CONCURS. INFORME DELS ADMINISTRADORS CONCURSALS

Una vegada declarat el concurs, el jutge ha d'ordenar la formació de la **secció segona**, relativa a l'**administració concurstral** (*art. 26 i seg. LC*). Inclou:

1. El **nomenament** i l'Estatut dels administradors concursals.
2. Determinació de les seues **facultats** i el seu exercici.
3. **Retre comptes**.
4. I, si escau, la **responsabilitat** dels administradors concursals.

A. Nomenament (*art. 27 i seg.*):

I. Condicions subjectives de l'administrador:

1. Un **advocat** amb experiència professional de, com a mínim, cinc anys i formació en matèria concursal, o
2. Un **auditor de comptes**, economista o titulat mercantil col·legiats, amb una experiència professional de, com a mínim, cinc anys i experiència en matèria concursal.
3. També una persona jurídica: amb professionals anteriors.

Excepcions:

- a. Una persona jurídica cotitzada o financera: **tècnic de l'entitat supervisora** de la seua activitat (CNMV, Consorci de Compensació d'Assegurances o Fons de Garantia de Dipòsits).
- b. Una administració pública o una entitat de dret públic: qualsevol **funcionari llicenciat** en àrees econòmiques o jurídiques.

II. En concursos ordinaris d'especial transcendència: a més, un **creditor ordinari o amb privilegi general entre els de major quantitat**.

Pot ser un representant dels treballadors qualificat.

Una de les següents condicions per ser un concurs ordinari d'especial transcendència (art. 27 bis):

Xifra de negoci anual: **100.000.000 €** o superior en qualsevol dels tres exercicis anteriors.

La quantitat de la massa passiva declarada: superior als **100.000.000 €**.

Nombre de creditors: **superior a mil**.

Nombre de treballadors **superior a cent** en qualsevol dels tres exercicis anteriors, o

Per causa d'**interès públic**.

No poden ser nomenats administradors concursals (art. 28):

1. Aquells que no puguin ser administradors de **societats de capital**.
2. Aquells que hagen col·laborat o prestat **serveis professionals** al deutor o a persones especialment relacionades amb ell en els últims **tres anys**.
3. Es troben, en **relació econòmica** amb el deutor, els seus directius o administradors, o amb un creditor que represente més del deu per cent de la massa passiva del concurs.
4. Aquells designats per al càrrec esmentat pel **jutjat mateix en tres concursos dins dels dos anys anteriors**, si n'hi ha uns altres disponibles en les llistes dels col·legis professionals.
5. Aquells que hagen sigut **separats del càrrec dins dels dos anys anteriors**.
6. Aquells que es troben **inhabilitats** per sentència ferma de desaprovaçió de comptes en un concurs anterior.

7. Persona **especialment relacionada amb el deutor**.

8. Qui haja emès un informe en relació amb un acord de **refinançament** amb el deutor abans de la declaració del concurs.

Incompatibilitat: no poden ser nomenats administradors concursals en un mateix concurs aquells que estiguen **vinculats** entre si, personalment o professionalment.

Criteri: les persones entre les quals hi haja, de fet o de dret, relacions de prestació de **serveis**, de **col·laboració** o de **dependència**.

En cas d'acceptació ha de rebre un document acreditatiu de la seua condició d'administrador concursal i, una vegada acceptat el càrrec, el designat **només pot renunciar per causa greu** (art. 29).

Quan la complexitat del concurs ho exigisca, l'administració concursal pot sol·licitar l'autorització del jutge per delegar determinades funcions en els **auxiliars** que propose, amb indicació dels criteris per a l'establiment de la seua retribució (art. 32).

B. Estatut jurídic (art. 34 i seg. LC):

1. **Retribució a càrrec de la massa**, i subjecte a aranzel, excepte si són tècnics de les entitats supervisores.
2. Exercici del càrrec: amb la **diligència** d'un ordenant administrador i d'un representant lleial.
3. Regles de funcionament quan hi actuen dos membres, l'actuació ha de ser, en principi, **mancomunada**.

El jutge pot atribuir **competències específiques** a algun dels seus membres.

4. Les decisions de l'administració concursal que no siguen de tràmit o de gestió ordinària s'han de consignar per escrit.
5. Els administradors actuen sota la **supervisió** del jutge del concurs i han de remetre tota la **informació específica o memòria** sobre l'estat de la fase del concurs requerida.

C. Rendició de comptes (art. 74 i 75 LC):

1. Termini per a la presentació de l'informe: **dos mesos**, comptadors a partir de la data en què es produïska l'acceptació, que pot ser prorrogat pel jutge, en determinades circumstàncies a sol·licitud de l'administració.

Sanció per incompliment: accions de responsabilitat, causa de separació i pèrdua del dret a la remuneració.

2. Contingut de l'informe (art. 75):

- a. **Anàlisi** de les dades i circumstàncies del deutor expressades en la **memòria econòmica i jurídica** presentada.
- b. Estat de la **comptabilitat** del deutor i, si escau, anàlisi dels **estats financers**, els informes i les memòries adjuntes.
Si el deutor no presenta els comptes anuals de l'últim exercici, els ha de formular l'administració concursal.
- c. Memòria de les **decisions i actuacions principals** de l'Administració.
- d. **Conclusions sobre la situació patrimonial** del deutor i de totes les dades i circumstàncies que puguen ser rellevants per a la tramitació del concurs.

A més, cal afegir: **inventari de la massa activa, llista de creditors**, i, si escau, l'escrit d'**avaluació de les propostes** de conveni i el pla de liquidació.

3. L'informe s'ha de **notificar a les persones interessades** i donar-ne **publicitat** (*art. 95 a 97*).
4. Dins del termini de **deu dies** comptadors des de la comunicació, qualsevol persona interessada pot **impugnar** l'inventari o la llista de creditors → l'Administració concursal ha de presentar al jutge els **textos definitius**.

D. Responsabilitat davant del deutor i davant dels creditors (*art. 36*).

1. Dels **danyos i perjudicis causats a la massa** pels actes i les omissions contraris a la llei o realitzats sense la diligència deguda.

Caràcter **solidari amb els auxiliars delegats**.

Prescripció als **quatre anys**, comptadors des que:

- a. L'actor ha tingut coneixement del dany o perjudici pel qual reclama.
 - b. I, en tot cas, des que els administradors concursals o els auxiliars delegats hagen cessat en el càrrec.
2. Accions de responsabilitat per actes o omissions dels administradors concursals que **lesionen directament els interessos del deutor, dels creditors o de tercers interessats**.

La separació del càrrec requereix **causa justa** → el jutge li ordena retre comptes de la seua actuació en el termini d'un mes respecte de les competències que li hagen sigut atribuïdes individualment (*art. 37*).

Quan el cessament de l'administració concursal siga anterior a la conclusió: el jutge ha d'ordenar la rendició de **comptes de la seua actuació col·legiada sencera** fins aquell moment, sense perjudici de la responsabilitat que corresponga (*art. 38*).

15.6. EFECTES DE LA DECLARACIÓ DEL CONCURS

A) EFECTES SOBRE EL DEUTOR

A. Efectes patrimonials derivats de la declaració (*art. 40 i seg.*):

1. Diferenciar:

- a. **Concurs voluntari** → el deutor conservarà les facultats d'administració i disposició sobre el seu patrimoni, i quedarà sotmés a la **intervenció** dels administradors concursals.
- b. **Concurs necessari** → **substitució** en l'exercici de les facultats d'administració i disposició pels administradors concursals.

En tot cas, el jutge motivadament podrà acordar, donant la corresponent publicitat, el canvi de les situacions d'intervenció o de suspensió.

Excepció: concurs de **l'herència** → l'administració concursal tindrà les facultats patrimonials d'administració i disposició.

2. Fins a l'aprovació judicial del conveni o l'obertura de la liquidació, **no es podran alienar o gravar els béns i drets que integren la massa activa sense autorització del jutge.**

Excepció:

- a. Actes de disposició inherents o indispensables per a la **continuació de l'activitat professional o empresarial** del deutor.
- b. Actes de béns no indispensables però amb ofertes que coincideixen amb el **valor que conste en l'inventari.**

B. Efectes personals: sobre les **comunicacions (intervenció), residència** (deure de personar-se o arrest domiciliari) i **lliure circulació del deutor** → *Llei orgànica per a la reforma concursal.*

C. Efectes sobre l'empresa del deutor (*art. 44*):

1. La declaració de concurs **no interromprà la continuació de l'activitat professional o empresarial** que haguera exercit el deutor. Cal diferenciar:

Sense perjudici de les mesures cautelars i fins a l'acceptació dels administradors concursals: el deutor podrà realitzar **els actes propis del seu gir o tràfic que siguin imprescindibles** per a la continuació de la seua activitat, sempre que s'ajusten a les **condicions normals** del mercat.

Si intervenció → l'administració concursal podrà determinar els actes que per la seua naturalesa o quantia **queden autoritzats amb caràcter general.**

Si suspensió → correspondrà a **l'administració concursal** adoptar les mesures necessàries per a la continuació de l'activitat.

2. El jutge podrà acordar per mitjà d'interlocutòria el **tancament** de la totalitat o de part de les oficines, establiments o explotacions i la

suspensió o cessament de l'activitat del deutor.

3. El deutor ha de posar a disposició de l'administració concursal els **llibres de comptabilitat obligatòria** i qualssevol altres documents relatius a aspectes patrimonials (*art. 45*).
4. Subsistirà l'obligació de **formular i la d'auditar els comptes anuals** (*art. 46*).

Si intervenció: per part dels **administradors supervisats** per l'administració concursal.

L'administració concursal pot sol·licitar al Jutge el nomenament d'un **nou auditor**.

Si suspensió → correspondrà a l'**administració concursal**.

- D. El **dret a aliments** del deutor i de la seua parella, a càrrec de la massa activa, serà determinat en cas d'intervenció per l'administració concursal i en cas de suspensió, pel jutge (*art. 47*).

Les persones respecte de les quals el concursat tinguera deure legal d'aliments només podran obtenir a càrrec de la massa si no pogueren percebre'ls d'unes altres persones legalment obligades a prestar-los-els, prèvia autorització del jutge del concurs.

- E. Especialitats per a les persones jurídiques (*art. 48*):

1. **Es mantindran els òrgans** de la persona jurídica deutora, fins a, si és procedent, l'obertura de la fase de liquidació.
2. Els administradors concursals tindran **dret d'assistència i de veu** en les sessions dels òrgans col·legiats.

3. **Administradors socials i liquidadors**:

- a. Si intervenció: **continuen sota la supervisió** de l'administració concursal.

Es pot reduir o revocar la retribució dels administradors.

- b. Si suspensió: **substituïts** per l'administració concursal.

4. Els **administradors concursals** disposen de legitimació exclusiva per a:

- a. **L'acció contra el soci o els socis subsidiàriament responsables dels deutes de la societat personalista** anteriors a la declaració de concurs.
- b. Reclamar el **desembossament de les aportacions socials que hagueren sigut diferides i de les prestacions accessòries pendents** de compliment.
- c. **Accions de responsabilitat** contra administradors, auditors i liquidadors.
- d. **L'exercici dels drets polítics de la societat en unes altres entitats**

quan afecte els interessos patrimonials de la societat.

El jutge del concurs podrà ordenar l'**embargament de béns i drets**, en quantia suficient, dels seus **administradors o liquidadors de dret o de fet, i apoderats generals** existents o anteriors en els **dos anys previs** a la data de la declaració del concurs. Condicions, quan resulte fundada la possibilitat que el concurs:

- a. Es qualifiqui com a **culpable**.
- b. La **massa activa siga insuficient** per satisfer tots els deutes.

Podrà ser substituïda, a sol·licitud de l'interessat, per aval d'entitat de crèdit.

També enfront de socis personalment responsables pels deutes de la societat.

F. **Deure de col·laboració i informació** del deutor quan siga requerit (*art. 42*)
→ afecta:

1. Quan el deutor siga persona jurídica: els seus **administradors o liquidadors i aquells que hagen exercit aquests càrrecs dins dels dos anys anteriors** a la declaració del concurs.
2. Els **apoderats** del deutor i aquells que ho hagen sigut en els dos anys anteriors.

B) EFECTES SOBRE ELS CREDITORS

Tots els creditors del deutor quedaran de dret integrats en la **massa passiva** del concurs.

Si casat en règim de societat de guanys i comunitats de béns: també crèdits contra el cònjuge que siguen **de la societat o comunitat**.

Conseqüències (*art. 49 i seg.*):

A. Respecte de les accions individuals dels creditors:

1. Els jutges de l'orde civil i de l'orde social **s'abstindran de conèixer** nous judicis declaratius i d'admetre a tràmit les demandes.
2. Els jutges de lo mercantil no admetran i suspendran les accions:
 - a. Contra els **administradors socials** per incompliment de l'obligació de dissolució de la societat.
 - b. Contra el **propietari de l'obra en l'arrendament d'obra**.
3. En casos permesos, els jutges dels ordres contenciós-administratiu, social o penal **emplaçaran l'administració concursal** com a part en defensa de la massa.

4. Judicis anteriors a la declaració: **continuació**.
- Excepció: accions contra **administradors socials, liquidadors i auditors**.
- a. En cas de suspensió del deutor, **l'administració concursal** el substituirà en els procediments judicials en tràmit que no s'acumulen.
- Necessitarà l'autorització del jutge del concurs per desistir, aplanar-se, totalment o parcialment, i transigir litigis.
- El deutor pot mantenir la seua representació processal separada sempre que garantisca el pagament de les despeses que s'ocasionen.
- b. Si intervenció: **manté el deutor la capacitat per actuar en judici**.
- Necessitarà l'autorització de l'administració concursal per desistir, aplanar-se, totalment o parcialment, i transigir.
5. Els convenis arbitrals que siguen part el deutor **seran vàlids si no suposen un perjudici per la tramitació del concurs**.
6. En l'exercici d'accions pel concursat cal diferenciar:
- a. Si suspensió del deutor:
- i. Exercici de les accions d'índole no personal: correspondrà a **l'administració concursal**.
- ii. Les altres accions: compareixerà en judici el **deutor** mateix.
- Límit: precisarà la conformitat dels administradors concursals per interposar demandes o recursos, aplanar-se, transigir o desistir quan pugua afectar el seu patrimoni.
- b. Si intervenció: el **deutor** conservarà la capacitat per a actuar en judici,
- i. Límit: necessitarà la **conformitat de l'administració concursal** per interposar demandes o recursos que puguin afectar el seu patrimoni.
- ii. El jutge del concurs podrà **autoritzar a l'administració concursal** la interposició d'una demanda quan el deutor es negara a formular-la → el deutor podrà personar-se i defensar-se de manera separada.
- c. Els **creditors tindran acció subsidiària** si ni el concursat, o si és procedent, ni l'administració concursal el feren dins dels dos mesos següents al requeriment justificat.
7. **No podran iniciar-se execucions singulars, ni seguir-se apremis administratius o tributaris** contra el patrimoni del deutor.
- No aplicable si s'haguera dictat **providència d'apremi i les execucions laborals en les quals s'hagueren embargat béns del concursat** abans

de la declaració del concurs.

Excepció: quan els béns objecte d'embargament resulten **necessaris per a la continuïtat de l'activitat econòmica** → l'administració pot cancel·lar els embargaments.

Contraexcepció: **embargaments administratius**.

8. **Paralització d'execucions de garanties reals** quan recaiguen sobre béns afectes a l'activitat econòmica del concursat fins que:
- S'aprove un **conveni** el contingut del qual no afecte l'exercici d'aquest dret.
 - O **transcórrega un any** des de la declaració de concurs sense que s'haguera produït l'obertura de la liquidació.

Tampoc no podran exercitar-se durant aquest temps i respecte d'aquests béns accions:

- Tendents a **recuperar els béns inscrits en el registre de béns mobles o els ceditos en arrendaments financers inscrits**.
- Ni per **clàusules resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament del preu ajornat**.
- Bens ceditos en **lloguer financer**.

Excepcions → **possibilitat de cobrament** dels creditors amb garantia real:

- L'administració concursal podrà optar pel **pagament del crèdit a càrrec de la massa passiva**.
- Béns no necessaris per la continuïtat de l'activitat econòmica**.
- Quan el concursat tinga la condició de **tercer posseïdor del bé**.

B. Efectes sobre els crèdits en particular.

- Prohibició de compensació** posteriorment a la declaració de concurs.
- Suspensió de la meritació d'interessos**.

Excepcions, que seran considerats com a crèdits subordinats:

- Els corresponents als **crèdits amb garantia real**.
 - Interessos per crèdits salarials** → es computaran segons l'interès legal dels diners.
 - Quan s'arribe a una solució de conveni sense quitament: podrà pactar-s'hi el **cobrament, total o parcial, dels interessos**.
 - En cas de liquidació, si resultara romanent després del pagament de la totalitat dels crèdits concursals: se satisfaran els referits **interessos calculats en el tipus convencional**.
3. **Suspensió del dret de retenció** sobre béns i drets de la massa activa →

restitució si a la **conclusió** del concurs no hagueren sigut alienats.

Excepció: retencions **administratives, tributàries i laborals**.

4. **Interrupció de la prescripció de les accions contra el deutor**, o contra socis i contra administradors, liquidadors i auditors de la persona jurídica deutora → el còmput del termini es reiniciarà a la **conclusió** del concurs.

C) EFECTES SOBRE ELS CONTRACTES

Efectes (art. 61 i seg.):

1. **Vigència dels contractes amb obligacions recíproques pendents** → les prestacions es realitzaran a càrrec de la massa.

El jutge pot, a instància de l'administració concursal, en cas de suspensió, o del concursat, en cas d'intervenció, **resoldre el contracte**, si fóra convenient a l'**interès del concurs** → restitucions i indemnització.

2. **La declaració de concurs no afectarà la facultat de resolució dels contractes per incompliment anterior o posterior** de qualsevol de les parts.

Excepció: el jutge, atenent l'interès del concurs, podrà acordar el **compliment** del contracte a càrrec de la massa.

No aplicable a:

- a. Facultat de **denúncia unilateral** del contracte que procedisca conforme a la Llei.
 - b. L'aplicació de les **lleis que expressament permeten pactar l'extinció** del contracte.
3. Contractes laborals: els **expedients de modificació substancial de les condicions de treball i de suspensió o extinció col·lectiva de les relacions laborals** es tramitaran pel procediment concursal.
 - a. L'administració concursal podrà, respecte del personal d'alta direcció:
 - i. **Suspendre** el contracte → l'alt directiu, amb preavís d'un mes, pot extingir el seu contracte amb el dret a la indemnització, que podrà ser moderat.
 - ii. **Extingir** el contracte → es manté la facultat moderadora del jutge.
 - b. La modificació de les condicions establides en els convenis col·lectius només podrà afectar les matèries que permeti **legislació laboral**, i, en tot cas, requerirà l'**acord dels representants legals** dels treballadors.
 4. Rehabilitació de crèdits i de contractes d'adquisició de béns amb un preu ajornat: **l'administració concursal podrà rehabilitar els contractes anteriors** a favor dels deutors que hagueren vençut anticipadament o tingueren causa de resolució per impagament. Condicions:
 - a. Que s'haja produït dins dels **tres mesos precedents** a la declaració de

conkurs.

- b. Que abans que finalitze el termini per presentar la comunicació de crèdits, **satisfaga o consigna la totalitat de les quantitats degudes en el moment de la rehabilitació.**
- c. Que **assumisca els pagaments futurs** a càrrec de la massa.

Excepcions:

Quan el creditor s'opose i amb anterioritat a l'obertura del concurs haguera **iniciat l'exercici de les accions en reclamació del pagament.**

O, en la rehabilitació de contractes d'adquisició de béns amb preu ajornat: quan, abans de la declaració:

- a. Haguera **recuperat la possessió material del bé per mitjans legítims i tornat o consignat la contraprestació rebuda.**
- b. O haguera realitzat **actes dispositius en favor de tercers.**

5. L'administració concursal podrà **enervar l'acció de desdonament** exercitada contra el deutor amb anterioritat a la declaració del concurs i rehabilitar el contracte fins al moment de practicar-se l'**efectiu llançament** → pagament a càrrec de la **massa** de totes les rendes i conceptes pendents, i les possibles costes processals causades.

TEMA 16
DRET CONCURSAL (II)

16.1. LA MASSA ACTIVA. LA SEUA DETERMINACIÓ I ACCIONS DE REINTEGRACIÓ

A) Configuració de la massa activa

- La formació de la **secció tercera** s'orienta a determinar la composició de la massa activa (*art. 76 i seg.*).
- **Definició** de la massa activa del concurs: **els béns i drets integrats en el patrimoni del deutor**: principi d'universalitat.
 1. En la data de la **declaració** de concurs.
 2. Aquells que es **reintegren** en aquest patrimoni.
 3. Aquells que **adquirisca** fins a la conclusió del procediment.
- **S'hi ha d'incloure**:
 1. **Presumpció favorable** a la inclusió dels **béns adquirits a títol onerós pel cònjuge amb separació de béns, quan aquesta contraprestació procedisca del patrimoni del concursat**.

Si no es pot provar la procedència de la contraprestació: es presumeix que **la meitat ha sigut donada** pel concursat al seu cònjuge, sempre que l'adquisició s'haja realitzat **l'any anterior** a la declaració de concurs.

Excepció: si hi ha **separació** judicial o de fet.
 2. Els **comptes indistints**, excepte prova en contrari.
- **S'exclouen** de la massa activa:
 1. Aquells que siguen legalment **inembargables**.
 2. Els **vaixells i les aeronaus quan siguen separats pels titulars de crèdits amb privilegis** sobre aquests pel procediment corresponent. Condicions:
 - a. **Cal iniciar execució separada en el termini d'un any** des de la declaració del concurs.

Si no: segons el règim dels crèdits concursals.
 - b. Si de l'execució específica resulta un romanent a favor del concursat: s'ha d'integrar en la **massa activa**.

3. Els guanys o comuns quan no hagen de respondre d'obligacions del concursat: la **dissolució de la comunitat conjugal** s'ha de portar a terme de manera coordinada amb el conveni o la liquidació del concurs.

Preferència del cònjuge a l'adjudicació de l'habitatge habitual del matrimoni.

4. Els béns adquirits per ambdós cònjuges amb pacte de supervivència es poden separar quan el cònjuge del concursat satisfaga a la massa **la meitat** del seu valor.

Si es tracta de l'habitatge habitual del matrimoni: el valor del **preu d'adquisició actualitzat** d'acord amb l'índex de preus al consum específic, sense que pugui superar el del seu valor de mercat.

5. Els **béns de propietat aliena** que es troben en poder del concursat i sobre els quals no tinga dret d'ús, garantia o retenció → sol·licitud dels titulars.

- **L'administració concursal ha d'elaborar, el dia anterior al de l'emissió de l'informe, un inventari que ha d'incloure:**

1. La relació, les característiques, la situació jurídica i l'avaluació, segons el valor del mercat, dels **béns i drets** del deutor integrats en la massa activa.
2. **Distinció** entre els béns i drets privatis, de guanys o comuns del deutor.
3. Relació de tots els **litigis** el resultat dels quals pugui afectar-ne el contingut.
4. Relació de les **accions** que s'hagen de promoure per a la reintegració de béns a la massa activa.
5. **Drets d'ús de l'arrendatari financer.**
6. Si cal, s'hi han d'incorporar els **informes dels experts independents.**

B) Accions de reintegració (art. 71 i seg. LC)

- Són rescindibles els **actes perjudicials** per a la massa activa realitzats pel deutor dins dels **dos anys anteriors a la data de la declaració**, encara que no hi haja hagut intenció fraudulenta.

- Presumpcions:

- a. Presumpció *iuris et de iure* de causa de perjudici patrimonial quan es tracte d'**actes de disposició a títol gratuït.**

Excepció: les **liberalitats d'ús**, i de **pagaments o uns altres actes d'extinció d'obligacions** amb venciment posterior a la declaració del concurs.

Contraexcepció: si **garantia real.**

- b. Presumpció *iuris tantum* → els actes següents:

1. Els dispositius a títol onerosos realitzats a favor de **persones**

especialment relacionades amb el concursat.

2. La constitució de **garanties reals** a favor d'**obligacions preexistents** o de les noves concretes en substitució d'aquelles.
 - 3 **Pagament i extinció d'obligacions amb garantia real** i venciment posterior a la declaració.
- c. Unes altres actes requereixen **prova de perjudici patrimonial causat** a la massa activa per qui exercisca l'acció rescissòria.
- d. Presumpció iuris et de iure contrària → no poden ser objecte de rescissió:
1. Els **actes ordinaris de l'activitat** professional o empresarial del deutor realitzats en **condicions normals**.
 2. **Els actes relatius a** sistemes de pagaments i compensació i liquidació **de valors i instruments derivats**.
 3. Les **garanties** constituïdes a favor dels crèdits **de dret públic i del Fons de Garantia Salarial**.
 4. Els **acords de refinançament** que milloren la solvència del deutor i atenguen a un pla de viabilitat, quan:
 - a. Siguen subscriptes per creditors els crèdits dels quals representen almenys **tres cinquenes parts** del passiu del deutor.
 - b. Hagen sigut informats favorablement per un **expert independent** designat pel registrador mercantil del domicili del deutor.
 - c. Hagen sigut formalitzats en un **instrument públic**.

En tot cas, en queden fora altres accions **d'impugnació d'actes del deutor, les quals es poden exercir davant del jutge del concurs.**

Legitimació activa:

1. **L'administració concursal.**
2. **Els creditors** que hagen instat l'acció a l'administració concursal i no ho feren dins dels dos mesos següents al requeriment.

Excepció: acords de refinançament.

• Legitimació passiva:

1. El **deutor**.
2. Aquells que hagen sigut **part en l'acte impugnat**.
3. **Tercer**, quan es pretenga desvirtuar la presumpció de **bona fe** de l'adquirent o atacar la **irreivindicabilitat** de què gaudisca.

• Efectes de la rescissió:

Restitució de les prestacions objecte de l'acte impugnat, amb els seus fruits i interessos.

Si hi hagué mala fe en qui contractà amb el concursat → **indemnització** pels

danys i perjudicis causats a la massa activa.

Si no fóra possible per pertànyer a un tercer de bona fe o gaudira d'irreivindicabilitat o de protecció registral → s'ha de condemnar la part demandada a lliurar **el valor que tenia quan va eixir del patrimoni del deutor concursat, més l'interès legal.**

16.2. LA MASSA PASSIVA. LA SEUA DETERMINACIÓ. RECONeixEMENT I CLASSIFICACIÓ DELS CRÈDITS

B) Configuració de la massa passiva

La **secció quarta** s'orienta a la composició de la massa passiva (*art. 84*).

Definició: els **crèdits contra el deutor comú**, excepte els exclosos.

Exclosos:

1. Els **crèdits contra el cònjuge del concursat**, encara que siguen, a més, crèdits a càrrec de la societat o comunitat conjugal.
2. Els **crèdits contra la massa**, de caràcter preferent als crèdits concursals.

Són:

1r Els crèdits per **salari**s pels últims **trenta dies de treball** efectiu anteriors a la declaració de concurs i en quantia que no supere el **doble del salari mínim interprofessional**.

S'han de pagar immediatament, resta segons venciment → subrogació del Fons de Garantia Salarial.

2n Els de **costes i despeses judicials** necessaris per al concurs.

Excepció: els ocasionats pels recursos que interposen quan siguen totalment o parcialment **desestimats** amb expressa condemna a costes.

3r Els de costes i despeses judicials ocasionades en els **judicis en interès de la massa**.

4t Els d'**aliments** del deutor i de les persones respecte a les quals haja de prestar-los.

5è Els causats per l'**activitat econòmica del deutor després de la declaració i fins al cessament de l'activitat, el conveni o la conclusió del concurs**.

6è Els derivats dels **contractes pendents de compliment** que continuen en vigor.

7è Els derivats de **pagament de crèdits amb privilegi especial, de rehabilitació de contractes o d'enervació de desnonament**.

8è Les **despeses de devolució de contraprestacions rebudes per**

rescissió concursal.

Excepció: **mala fe** en el titular del crèdit.

9è Els derivats d'**obligacions vàlidament contraetes durant el procediment per l'administració concursal** o amb la seua autorització.

10è Els que resulten d'**obligacions nascudes de la llei o de responsabilitat extracontractual** des de la declaració de concurs fins a la seua conclusió.

11è La **meitat dels crèdits en un acord de refinançament** que suposen nous ingressos de tresoreria.

Si liquidació: crèdits obtinguts en un conveni segons el **pla de viabilitat**.

12è **Uns altres crèdits** que **per llei** siguen declarats **contra la massa**.

B) Reconeixement de crèdits (*art. 85 i seg. LC*).

En **un mes** des de l'última publicació de la declaració de concurs, els **creditors han de comunicar a l'administració concursal els seus crèdits**.

Correspon a l'administració concursal determinar la inclusió o l'exclusió en la **llista de creditors** dels crèdits posats de manifest en el procediment.

Per a la quantificació del passiu, tots els crèdits **s'han de computar en diners** i en moneda de curs legal, i s'han de valorar:

- a. Les **prestacions o el bé** en la data de la declaració de concurs.
- b. Les **prestacions dineràries futures** actualitzades al tipus d'interès legal vigent.

Especialitats:

a. Els crèdits sotmesos a condició resolutòria → són **condicionals**, amb drets concursals, però si es compleix la condició, poden **anul·lar-se les actuacions i decisions** del creditor condicional que siguen decisives.

b.

Els crèdits sotmesos a condició suspensiva i els litigiosos → són **crèdits contingents**. Notes:

- i. Sense quantia pròpia i amb la qualificació que els corresponga.
- ii. Únicament **suspensió dels drets d'adhesió, de vot i de cobrament**.

Si es confirma: el titular obté la totalitat dels **drets concursals** que corresponguen a la seua quantia i qualificació.

C) Classificació dels crèdits (art. 89 i seg. LC).

Cal diferenciar:

1. **Privilegiats:**

- a. Amb **privilegi especial** → si afecten determinats béns o drets.
- b. Crèdits amb **privilegi general** → si afecten la totalitat del patrimoni del deutor.

2. **Ordinaris:** que no se subjecten a una de les altres classes.

3. **Subordinats.**

A. Crèdits amb privilegi especial, respecte dels objectes sobre els quals recau.

1. Garantits amb **hipoteca o amb penyora sense desplaçament**.
2. Garantits amb **anticresi**, sobre el fruits.
3. **Refaccionaris** → per l'augment de valor d'un immoble (obres o millores).
4. Per quotes d'**arrendament financer o terminis de compravenda amb preu ajornat** de béns.
5. Amb garantia de **valors representats per mitjà d'anotacions en compte**.
6. Garantits amb **penyora constituïda en un document públic**.

B. Crèdits amb privilegi general

1. **Laborals sense privilegi especial**, fins al triple del salari mínim interprofessional pel nombre de dies de salari pendent de pagament anteriors al concurs.
2. Les quantitats corresponents a **retencions tributàries i de Seguretat Social** anteriors a la declaració del concurs.
3. Per **treball de persones físiques no dependents** i els que corresponguen a l'autor per la cessió dels **drets d'explotació** de l'obra objecte de propietat intel·lectual, en els **sis mesos anteriors** a la declaració del concurs.
4. Els **tributaris i la resta de dret públic**.
5. Els crèdits per **responsabilitat civil extracontractual i responsabilitat civil per delictes contra Hisenda i la Seguretat Social**.
6. **La resta dels crèdits d'un acord de refinançament** que suposen nous ingressos de tresoreria i no reconeguts com a crèdits contra la massa.
7. Aquells dels quals fóra titular el **creditor que haguera sol·licitat** la declaració de concurs i que no tingueren el caràcter de subordinats, fins a la **meitat del seu import**.

C. Crèdits subordinats

1. **Els comunicats tardanament.**

Excepció: si consten:

- a. Amb anterioritat en el procediment per qualsevol mitjà.
- b. En document amb força executiva (*vgr.* document públic).

2. Els que per **pacte contractual** tinguen el caràcter de subordinats.

3. Per **interessos i recàrrecs** de qualsevol classe.

Excepció: si corresponents a crèdits amb garantia real fins on assolisca.

4. Per **multes** i la resta de sancions pecuniàries.

5. Els que per rescissió concursal resulten a favor de qui en la sentència haja sigut declarat **part de mala fe en l'acte impugnat**.

6. Els crèdits derivats de **contractes amb prestacions recíproques quan el creditor l'incomplisca** en perjudici de l'interès del concurs.

7. Els que siguen de titularitat d'alguna **persona especialment relacionada** amb el deutor.

Excepció:

Crèdits laborals privilegiats quan el concursat siga una persona natural.

Crèdit, que no siga un préstec, de socis especialment relacionats.

Són persones especialment relacionades amb el concursat:

A. Presumpció *iuris et de iure*:

a. Si el concursat és persona natural:

1. El **cònjuge o qui ho haja sigut dins dels dos anys anteriors** a la declaració, parella de fet, o les persones amb una relació anàloga.
2. Els **ascendents, descendents i germans del concursat o del cònjuge** o assimilats.
3. Els **cònjuges** dels ascendents, dels descendents i dels germans del concursat.

b. Si és persona jurídica:

1. Els **socis personalment i il·limitadament responsables** dels deutes socials.
2. **Socis de societats capitalistes** que siguen titulars de:
 - a. Si la societat fóra cotitzada → almenys, un **cinc per cent** del capital social.

- b. Si no → un **deu per cent**.
 - 3. **Els administradors**, de dret o de fet, els liquidadors i els apoderats generals, i els que ho hagen sigut dins dels **dos anys** anteriors a la declaració de concurs.
 - 4. Les **societats que formen part del mateix grup** i els seus **socis comuns amb un cinc o un deu per cent del capital social**.
- B. Presumpció iuris tantum: els **cessionaris o adjudicataris** de crèdits pertanyents a qualsevol de les persones esmentades en els apartats anteriors en els **dos anys anteriors** a la declaració de concurs.

Una vegada realitzada la classificació, a l'informe de l'administració concursal s'ha d'adjuntar la **llista de creditors**, que ha d'incloure:

- a. Una relació dels **inclosos** i una altra dels **exclusos**, ordenats alfabèticament.
La relació dels exclusos ha d'expressar la identitat de cadascun d'ells i els motius de l'exclusió.
- b. La diferenciació i quantificació dels crèdits contra la **massa meritats i pendents de pagament**, amb els seus venciments.

16.3. EL CONVENI. PROPOSTES I ADHESIONS DELS CREDITORS. LA JUNTA DE CREDITORS. APROVACIÓ JUDICIAL I EFICÀCIA DEL CONVENI

Una vegada transcorregut el termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors, o presentats els textos definitius d'aquells documents → resolució, que acaba la fase comuna del concurs i obri la **secció cinquena relativa al conveni o a la liquidació**.

A) Proposta de conveni (*art. 99 i seg. de la LSC*).

- 1. Legitimats: el **deutor** i qualsevol **creditor**.
- 2. Contingut:
 - 1. Proposicions de **quitament**.
 - 2. Proposicions d'**espera**.
 - 3. Proposicions **mixtes** de quitament i d'espera.

Límits per als crèdits ordinaris:

- a. El quitament: de la **meitat de l'import** de cadascun d'ells.
- b. L'espera: de **cinc anys** a partir de la fermesa de la resolució judicial que aprobe el conveni.

Excepció: per a **empreses amb especial transcendència** per a l'economia, el jutge pot autoritzar motivadament la **superació**

d'aquests límits.

4. Proposicions alternatives:

- a. **Conversió** del crèdit en accions, participacions o quotes socials, o en crèdits participatius.
- b. **Alienació** de l'empresa o les empreses o establiment, o unitats productives.

Han d'incloure l'assumpció per l'adquirent de:

1. La **continuïtat** de l'activitat empresarial o professional.
2. El **pagament dels crèdits** dels creditors.

Consulta als representants legals dels treballadors.

Límits del contingut → la proposta no pot consistir en:

1. La **cessió de béns i drets als creditors**.

Excepció: **crèdits privilegiats**.

2. La **liquidació global** del patrimoni del concursat.
3. L'**alteració** de la classificació de crèdits establida per la Llei, ni de la quantia fixada en el procediment.

Sí que s'admeten:

- a. **Quitaments** que es puguin acordar.
- b. **Fusió o escissió** de la persona jurídica concursada.

Documents addicionals de la proposta:

- a. **Pla de pagaments** amb detall dels recursos previstos.
- b. Quan es pretenga continuar l'activitat econòmica: un **pla de viabilitat**.

Característiques de la proposta:

1. **No** es pot subjectar a cap classe de **condició**.

Excepció: en **concursox connexos**.

2. Si la proposta és amb continguts alternatius, ha d'especificar:
 - a. Si s'adreça a **tots els creditors o alguns** d'ells.
 - b. L'**alternativa aplicable** en cas de falta d'exercici de la facultat d'elecció.

– **Proposta anticipada de conveni** (*art. 104 i seg. LC*)

Requisits:

1. Termini: des de la sol·licitud de concurs voluntari o des de la declaració de concurs necessari, i **abans de l'aprovació de l'inventari** i de la llista de

creditors.

2. **Legítimat**: el **deutor** que no haja demanat la liquidació ha d'incorporar-hi **adhesions de creditors ordinaris o privilegiats que superen la cinquena part del passiu** presentat pel deutor.

Si la proposta es fa amb la sol·licitud de concurs voluntari, n'hi ha prou amb un **deu per cent** del passiu.

Adhesions al conveni (art. 103 i seg. LC). Característiques:

1. **Pura i simple** → el creditor no pot introduir-hi cap modificació ni cap condicionament.
2. Expressa la **quantia i classe** del crèdit o dels crèdits de què siga titular el creditor.

Prohibicions de proposicions anticipades del concursat: Quan en els tres anys anteriors a la data de sol·licitud:

1. Haja sigut **condemnat** en sentència ferma per delictes contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, o contra els drets dels treballadors.

Si és una persona jurídica: si afecta algun dels seus **administradors o liquidadors**, o d'aquells que ho hagueren sigut en els tres anys anteriors.

2. Falta a l'**obligació del dipòsit dels comptes anuals** en el tres últims exercicis.

Procediment:

1. Presentació i **admissió a tràmit**.
2. **Informe de l'administració concursal**.
Si és desfavorable o conté reserves: el jutge pot deixar sense efecte la proposta anticipada.
3. **Adhesions** fins al termini d'impugnació de l'inventari i de la llista de creditors.
4. **Aprovació judicial** del conveni → sentència aprovatòria i es verifica que les adhesions assoleixen la majoria legalment exigida. Possibilitats:
Eventual oposició i resolució per providència.
Interlocutòria que obri la fase de conveni o liquidació, segons corresponga.
5. Si no s'aprova judicialment la proposta presentada → el deutor pot:
 - a. **Mantenir la proposta anticipada** de conveni per sotmetre'l a la Junta de creditors.
 - b. **Sol·licitar la liquidació**.

– **Fase del conveni no anticipat** (art. 111 i seg. LC).

Interlocutòria d'obertura de la fase de conveni, de formació de la **secció cinquena, i convocatòria d'adhesions i Junta de creditors** → quan:

1. El **concurSAT no haja sol·licitat la liquidació** → Si no: fase de liquidació.
2. **No s'haja mantingut una proposta anticipada de conveni** → si es manté: acte de convocatòria de Junta de creditors per a realitzar-la en un termini de tres mesos.
3. **No s'haja aprovat una proposta anticipada** de conveni.

Presentació de la proposta de conveni.

A. Termini:

Una vegada transcorregut el termini de comunicació de crèdits i **fins a la finalització del termini d'impugnació de l'inventari** i de la llista de creditors o de la presentació dels textos definitius.

1. Legitimació:

- a. El **concurSAT** que no haja presentat una proposta anticipada ni haja sol·licitat la liquidació.
- b. Els **creditors que superen una cinquena part del total passiu** resultant de la llista definitiva de creditors.

Excepció: si el **concurSAT ha sol·licitat la liquidació**.

2. Des de la convocatòria de la Junta fins a **quaranta dies abans** de la data assenyalada per a realitzar-la, el concurSAT i els **creditors els crèdits dels quals superen una cinquena part del total passiu**. Condicions:
 - a. Que no s'haja presentat **cap proposta de conveni**.
 - b. Que el concurSAT **no haja sol·licitat la liquidació**.

B. Procediment:

1. **Presentació** i admissió a tràmit.
2. **Informe de l'administració concursal** → ha d'avaluar el pla de pagaments i de viabilitat.
3. **Adhesions de creditors** fins al tancament de la llista d'assistents a la Junta.

La Junta de creditors (article 116 i seg. LC)

1. S'ha de constituir dins dels **dos mesos** següents a l'acte d'**obertura** de la fase de conveni o dins dels **tres mesos** si hi ha una **proposta anticipada** de conveni.

Excepció:

- a. Si manteniment de la proposta anticipada: convocatòria immediata.
 - b. Quan el nombre de creditors excedisca de tres-cents l'acte d'obertura pot acordar la **tramitació escrita** del conveni perquè en **dos mesos** els creditors puguen prestar adhesions o vots en contra del conveni.
2. La Junta està **presidida pel jutge** o, excepcionalment, pel membre de l'administració concursal que designe i hi actua com a **secretari** el del jutjat.
 3. Quòrum constitutiu: la **meitat del passiu ordinari** del concurs.

Els creditors signants d'alguna de les propostes i els adherits dins del termini i en la forma escaient que no assistisquen a la Junta es consideren presents.

4. En l'assistència cal diferenciar:

Tenen deure d'assistència: **els membres de l'administració concursal i el concursat**, personalment o per apoderat.

- b. Tenen dret d'assistència: **els creditors** inclosos del text definitiu i poden fer-se representar per mitjà d'apoderat, siga o no creditor.

La llista d'assistents a la Junta s'ha de formar sobre la base del **text definitiu de la llista de creditors** i s'ha d'afegir com a annex a l'acta.

5. El dret d'informació dels creditors assistents a la Junta s'estén a:

- a. L'**informe de l'administració concursal** i sobre la seua actuació.
- b. Les **propostes de conveni**.
- c. Els **escrits d'avaluació** emesos.

6. Desenvolupament de la Junta:

- a. **El president obri la sessió**, dirigeix les deliberacions i decideix sobre el punts controvertits.
- b. **Exposició pel secretari de la proposta o les propostes** admeses a tràmit → procedència, quantia i classificació dels crèdits dels proposants.
- c. **Concessió de la paraula** als sol·licitants i el jutge pot considerar prou debatuda la proposta amb **tres intervencions** en cada sentit.

d. Ordre de votació:

1r La **proposta presentada pel concursat**.

2n Si no és acceptada, **les presentades pels creditors**, de la quantia major a menor del total dels crèdits.

e. **Votació dels creditors en el sentit que estimen convenient**, encara que hagen firmat la proposta o s'hi hagen adherit.

Especialitats:

1. Els creditors signants i adherits a la proposta de conveni corresponent: es computen com a **vots favorables**.

2. No tenen dret de vot en la Junta:

a. Els titulars de **crèdits subordinats**.

b. Aquells que hagen **adquirit el seu crèdit per actes *inter vivos* després de la declaració del concurs**.

Excepció: si l'adquisició s'ha fet:

1. Per un **títol universal**.

2. Com a conseqüència d'una **realització forçosa**.

3. **Per entitat sotmesa a supervisió financera**.

3. Els creditors privilegiats poden **assistir i intervenir** en les deliberacions sense que computen a l'efecte de quòrum ni es vinculen al conveni.

Excepció: **si voten a favor** de la proposta que siga acceptada i aprovada.

f. La majoria necessària per a l'acceptació de propostes de conveni és, com a mínim, **la meitat del passiu ordinari** del concurs.

Especialitats:

1. Quan la proposta consistisca en el pagament íntegre dels crèdits ordinaris en un termini no superior a tres anys o en el pagament immediat dels crèdits ordinaris vençuts amb un quitament inferior al vint per cent: és necessari el vot a favor del **passiu superior al que vote en contra**.

2. Quan s'atribuísca un tracte singular a alguns creditors o a grups de creditors determinats per les seues característiques: és necessari, a més, el **vot favorable del passiu no afectat pel tracte singular**.

3. Quan implique noves obligacions a càrrec d'un o diversos creditors: la **conformitat prèvia dels afectats**.

– **L'acta:** l'estén el secretari amb el contingut de la deliberació i el resultat de les votacions.

Aprovació judicial del conveni (art. 127 i seg. LC).

El **conveni acceptat per la Junta** de creditors se sotmet a aprovació judicial.
Procediment:

1. **Oposició** a l'aprovació del conveni

a. Legitimació activa:

1. L'**administració concursal**.

Els **creditors no assistents** a la junta, aquells que hagen sigut il·legítimament privats del vot, aquells que hi hagen votat en contra, o aquells que no s'hagen adherit a la proposta anticipada de conveni o tramitació escrita.

El **concurtat** que no haja formulat la proposta de conveni acceptada pels creditors ni haja donat la seua conformitat.

b. Fonament:

1. La infracció legal sobre el **contingut del conveni**.

2. Infracció de la forma i el contingut de les **adhesions**.

3. Infracció en la constitució de la Junta o en la seua realització.

4. Les regles de la **tramitació escrita**.

5. **Emissió d'un vot per persona que no siga titular legítim** d'un crèdit quan siga necessari per a l'aprovació del conveni.

6 **Inviabilitat objectiva** del conveni.

2. Si la sentència accepta l'oposició:

a. Per infracció legal en la constitució o en la realització de la Junta: **convocatòria de nova Junta de creditors**.

b. Per infracció en la tramitació escrita: acord judicial perquè el secretari convoque **Junta o nova tramitació escrita**.

c. Per infracció legal en el contingut del conveni o inviabilitat objectiva del seu compliment: **declaració de rebuig del conveni**.

3. Si no hi ha oposició o es denega, es pot:

a. **Dictar una sentència en què s'aprove el conveni** acceptat per la Junta.

b. **Rebutjar d'ofici** el conveni acceptat pels creditors quan hi haja una **infracció legal**, excepte si hi ha:

1. Infracció en adhesions: concedeix un termini per **esmenar**.

2. Infracció en la Junta: determina la convocatòria per part del secretari d'una **nova Junta**.

– Eficàcia del conveni (*article 133 i seg. LC*).

A. Efectes:

1. **Cessen tots els efectes de la declaració de concurs** i queden substituïts pels que s'establisquen en el mateix conveni i sense perjudici dels deures generals del deutor.

Excepció: deures d'**informació i col·laboració**.

Eficàcia des de la sentència o, si el jutge ho considera, des de la fermesa de la sentència.

2. **Cessen** en el seu càrrec **els administradors concursals**, que han de retre comptes de la seua actuació, sense perjudici de:
 - a. Les **funcions** que el conveni els pugui encomanar fins al seu compliment.
 - b. Continuació en els **incidents concursals**: execució de sentències i interlocutòries.
 - c. Actuació en la secció de **qualificació**.
3. Els crèdits, excepte els dels creditors privilegiats que no hagen votat a favor del conveni, se subjecten a l'**eficàcia novadora del conveni**.
 - a. Queden **extingits** en la part inclosa en el **quitament**.
 - b. **Ajornats** en la seua exigibilitat pel temps d'**espera**.

B. El contingut del conveni vincularà:

1. El **deutor**.
2. Els **creditors ordinaris i subordinats**, respecte dels crèdits que foren anteriors a la declaració de concurs, encara que no hagueren sigut reconeguts.
3. Els creditors privilegiats únicament quedaran vinculats al contingut del conveni:
 - a. Si hagueren votat a favor de la proposta o si la seua firma o adhesió a aquella s'haguera computat com a **vot favorable**.
 - b. Per mitjà d'**adhesió** abans de la declaració judicial del seu compliment.
4. Els creditors que no hagueren votat a favor del conveni mantindran els seus drets enfront dels **obligats solidàriament amb el concursat** i enfront dels seus **fiadors o avalistes**.

– Compliment del conveni (*art. 137 i seg. LC*):

1. El conveni pot establir **mesures prohibitives o limitadores** de l'exercici

de les facultats d'administració i disposició del deutor.

2. **Semestralment, el deutor ha d'informar el jutge** del concurs sobre el compliment del conveni.
3. **Una vegada executat**, el deutor ha de presentar al jutge del concurs l'**informe** corresponent i sol·licitar la declaració judicial de compliment per mitjà d'interlocutòria.

Posteriorment, si s'accepta i no hi concorren accions de declaració d'incompliment → **interlocutòria de conclusió del concurs**.

Fins a dos mesos des de l'anterior, qualsevol creditor que estime incomplert el conveni pot sol·licitar al jutge la **declaració d'incompliment** → suposa la rescissió del conveni i la desaparició dels efectes sobre els crèdits extingits o ajornats pel conveni.

16.4. LA FASE DE LIQUIDACIÓ. OPERACIONS DE LIQUIDACIÓ I PAGAMENT ALS CREDITORS

Casos:

Si el deutor així ho demana, el jutge ha de dictar una interlocutòria que iniciï la **fase de liquidació en els deu dies següents** (*art. 142 i seg. LC*).

El deutor ha de demanar la liquidació: quan, durant la vigència del conveni, conega la **impossibilitat de complir** els pagaments i les obligacions amb posterioritat a la seua aprovació.

Si el deutor no sol·licita la liquidació durant la vigència del conveni, ho pot fer **qualsevol creditor** que acredite una situació d'insolvència.

3. A instància de l'administració concursal: **si cessa l'activitat professional o empresarial**.

Obertura d'ofici de la liquidació quan:

1. No es presente o admeta a tràmit **cap proposta de conveni**.
2. **No s'accepte en Junta de creditors** o en la tramitació escrita cap proposta de conveni.
3. Per **declaració judicial ferma**:
 - a. Que **rebutje el conveni acceptat**.
 - b. De **nul·litat del conveni** aprovat pel jutge.
 - c. De l'**incompliment del conveni**.

– Efectes de la liquidació:

A. Sobre el concurtat:

1. **Suspensió** de l'exercici de les **facultats d'administració i disposició** sobre el seu patrimoni → comporta la reposició dels **administradors concursals** en l'exercici del seu càrrec o el nomenament de nous.
2. Si el concurtat és una persona natural: **extinció del dret a aliments a càrrec de la massa activa**.

Excepció: l'**imprescindible per atendre les necessitats mínimes** del concurtat i de la seua família.

3. Si és una persona jurídica:
 - a. **Declaració judicial de dissolució** si no està acordada.
 - b. **Cessament dels administradors o liquidadors** → han de ser substituïts per l'administració concursal.

Excepció. Representació en el **procediment i en els incidents**.

B. Sobre els crèdits concursals:

1. **Venciment anticipat** dels crèdits concursals ajornats.
2. **Conversió en diners** dels que consistisquen en unes altres prestacions.

C. Amb caràcter general, durant la liquidació **es mantenen els efectes de la declaració del concurs sobre el deutor, els creditors i els contractes**.

Operacions de liquidació (*art. 148 i seg. LC*).

1. L'administració concursal ha de presentar al jutge un **pla per a la realització** dels béns i els drets integrats en la massa activa del concurs → tendència a l'**alienació unitària** del conjunt dels establiments, explotacions i unes altres unitats productives.
2. **El deutor, els creditors concursals i els representants dels treballadors** poden formular observacions o propostes de modificació.
3. **Interlocutòria aprovatòria** del pla → pot introduir-hi modificacions o acordar la liquidació d'acord amb les regles legals supletòries.

Regles supletòries: alienació per mitjà de **subhasta** dels establiments, les explotacions i d'unes altres unitats productives.

Si no: de **manera directa**.

Excepció: més convenient la seua divisió prèvia o la **realització aïllada**.

Cancel·lació de les càrregues sobre els béns anteriors al concurs.

Excepció: crèdits amb privilegi especial.

Peculiaritats:

1. S'ha d'atendre els **drets dels treballadors** en el cas d'extinció o suspensió de les relacions laborals, o la modificació substancial en les condicions col·lectives de treball.
2. Cal establir **un termini per presentar ofertes de compra de l'empresa** → caràcter preferent de les que garantisquen la **continuitat** de l'activitat i dels llocs de treball, i la millor satisfacció dels crèdits.
3. El jutge pot acordar que l'adquirent no se subrogeu pels salaris o indemnitzacions i que siguin assumits pel **Fons de Garantia Salarial**.
4. **El cessionari i els representants dels treballadors poden subscriure acords** per modificar les condicions col·lectives de treball.

b. Regles imperatives:

1. Els béns o drets en litigi: l'adquirent queda a l'efecte del litigi → **successió processal**.
2. Els **administradors concursals no poden adquirir** per ells mateixos o per persona interposada, ni fins i tot en subhasta, els béns i drets de la massa activa.
4. Cada tres mesos l'administració concursal ha de presentar al jutge del concurs un **informe sobre l'estat de les operacions** amb detall dels crèdits contra la massa pagats i pendents, amb el seu venciment.
5. **Informe final de la liquidació** → inexistència d'accions de reintegració, d'accions de responsabilitat, i rendició de comptes.
6. Transcorregut un any des de l'obertura de la fase de liquidació sense que haja acabat: qualsevol persona interessada pot sol·licitar al jutge del concurs la **separació dels administradors concursals** i el nomenament d'uns altres nous.

Pagament als creditors (art. 154 i seg. LC). Prelació:

1. Pagament de **crèdits amb privilegi especial**. Regles:

- a. A càrrec dels béns i drets afectes → per mitjà de **subhasta**.

Excepció: que el jutge autoritze:

La cessió en o per a pagament al creditor privilegiat o a la persona per ell designada: s'ha de satisfer completament el privilegi especial.

La venda directa.

Si fora del conveni: l'ofertent d'un preu superior al mínim que s'haja pactat i amb pagament al comptat.

Excepció: concursat i creditor amb privilegi especial accepten el preu inferior i la taxació del valor de mercat del bé.

Formes:

1. Amb **subsistència del gravamen i amb subrogació** de l'adquirent en l'obligació del deutor, que queda **exclosa de la massa passiva**.
 2. Si no subsisteix: el preu obtingut en l'alienació s'ha de destinar al pagament del crèdit amb privilegi especial i, si en queda romanent, al pagament dels **altres crèdits**.
- b. **L'administració concursal pot optar per realitzar el pagament a càrrec de la massa** → satisfacció de la totalitat dels terminis d'amortització i interessos vençuts, i obligació d'atendre els successius com a crèdits contra la massa.
2. Pagament de **crèdits contra la massa**.
 3. **Crèdits amb privilegi general en l'ordre legalment previst** i, si escau, a prorrata.
 4. **Crèdits ordinaris** → a càrrec dels béns i drets de la massa activa que resten.
S'hi han d'incloure els crèdits privilegiats quan l'alienació dels béns afectes no cobrisca el seu import.
 5. **Crèdits subordinats** en l'ordre legalment previst i, si escau, a prorrata.

Regles especials:

1. Es poden pagar el **crèdits ordinaris i privilegiats ordinaris sense esperar a la resolució de les impugnacions** sempre que es preguen les **mesures cautelars** per assegurar la seua efectivitat i el crèdits contra la massa que resulten.
2. S'admet el **pagament anticipat** amb descompte al tipus de l'interès legal.
3. Es manté el dret del creditor a la quota del deutor concursat de **caràcter solidari** fins a cobrir l'import total del crèdit.
4. Els pagaments anteriors realitzats en virtut del compliment parcial d'un conveni **podran ser retinguts pels creditors**, però no podran participar fins que la resta dels creditors de la mateixa classe reben **pagaments en un percentatge equivalent**.

Excepcions:

- a. **Cobrament en frau**.
- b. **Contravenció al conveni**.
- c. **O alteració de la igualtat de tracte als creditors**.

- **Conclusió i arxiu de les actuacions** (art. 176 LSC). Causes:

1. Fermesa de la interlocutòria en apel·lació de l'Audiència Provincial que **revoque la declaració del concurs**.
2. **Compliment del conveni** i, si escau, desestimació d'accions per incompliment.
3. Declaració de **finalització de la liquidació**.
4. **Comprovació de la insuficiència de la massa activa per satisfer els crèdits contra la massa** → ordre de prelació de pagament: preferència crèdits laborals i per aliments (art. 176 bis LSC):

Acreditació:

1. **Per informe de l'administració concursal.**
2. **D'ofici pel jutge en la declaració del concurs.**

Els creditors i uns altres legitimats poden demanar fins a la conclusió la represa quan aporten:

1. **Indicis d'accions de reintegració.**
2. Fets que pugen qualificar el **concurso culpable**.
5. **Pagament, consignació o satisfacció del creditors o superació de l'estat d'insolvència.**
6. Després de la fase comuna, per resolució que accepte el **desistiment o la renúncia de la totalitat dels creditors**.

La mort del deutor no produeix la conclusió del concurs, que ha de continuar respecte de l'**herència jacent**.

Efectes:

1. **Cessen les limitacions de les facultats d'administració i disposició del deutor subsistents**

Excepció: les de la sentència ferma de **qualificació**.

2. En el cas de conclusió per liquidació o per insuficiència de la massa activa:
 - a. El deutor queda **responsable del pagament dels crèdits restants** → la inclusió del crèdit en llista definitiva és títol executiu per a posteriors execucions singulars.
 - b. Si el deutor és persona jurídica: la resolució judicial ha d'acordar-ne l'**extinció** i disposar el **tancament del full d'inscripció en els registres públics**.
 - c. Els administradors del concurs han de **retre comptes** amb el resultat i el saldo final de les operacions realitzades (art. 181 LC) → possible

oposició del deutor i dels creditors:

- a. Si no es formula oposició: el jutge, en la **interlocutòria de conclusió** del concurs, les declara aprovades.
- b. Si hi ha oposició: la **resol** amb caràcter previ en la sentència, que també resol sobre la conclusió del concurs → si el jutge desaprova els comptes: **inhabilitació temporal** per a ser nomenats en uns altres concursos durant un període entre sis mesos i dos anys.

Reobertura del procediment:

- a. Si és una persona natural: per **declaració de concurs** del deutor dins dels **cinc anys següents a la conclusió** d'un altre anterior per inexistència de béns i drets.
- b. Si és una persona jurídica i conclusió per liquidació o per insuficiència de la massa activa:
 1. Es limita a la **fase de liquidació dels béns i drets que apareguen posteriorment**.
 2. Es procedirà a **reobrir el full registral** de la persona jurídica.
 3. En l'any següent el creditor podrà demanar la reobertura quan:
 - a. **Aporten indicis d'accions de reintegració**.
 - b. Fets que pugen qualificar el **concurso de culpable**, si no hi haguera sentència de qualificació.
- c. Actualització dels inventaris i de la llista de creditors → **nou informe** de l'administració concursal.

16.5. LA QUALIFICACIÓ DEL CONCURS

Secció 6a : **qualificació** (art. 163 i seg. LC).

1. És procedent la formació de la secció sisena de qualificació del concurs:
 - a. Amb l'aprovació judicial d'un conveni.
Excepció: Si s'estableix un **quitament inferior a un terç de l'import dels seus crèdits o una espera inferior a tres anys**.
 - b. Amb l'obertura de la **fase de liquidació** → pla de liquidació o segons les regles supletòries.
2. Qualificació:
Fortuït
Culpable.

La qualificació no vincularà els jutges i tribunals de l'orde jurisdiccional

penal.

Concurs culpable → quan en la **generació o agravació de l'estat d'insolvència** haguera mediat **dol o culpa greu** del:

- a. **Deutor.**
- b. Els seus **representants legals.**
- c. Si persona jurídica: dels seus **administradors o liquidadors**, de fet i de dret, i directius, presents o anteriors en el **dos anys** anteriors a la declaració del concurs.

A. Presumpcions *iuris et de iure* de dol o culpa greu:

1. Incompliment de l'obligació de portar **comptabilitat**, portar doble comptabilitat o si haguera comés irregularitat rellevant.
2. Inexactitud greu o falsedat en qualsevol dels **documents** acompanyats a la sol·licitud de declaració de concurs o presentats durant la tramitació del procediment.
3. **Incompliment del conveni** per causa imputable al concursat.
4. **Alçament de béns** o qualsevol acte contrari a l'eficàcia d'un embargament.
5. Quan durant els **dos anys anteriors** a la data de la declaració de concurs hagueren **eixit fraudulentament** béns o drets **del patrimoni** del deutor.
6. Quan abans de la data de la declaració de concurs haguera realitzat qualsevol acte jurídic dirigit a simular una **situació patrimonial fictícia**.

B. Presumpcions *iuris tantum*:

1. Incompliment del **deure sol·licitar la declaració** del concurs.
2. Incompliment del **deure de col·laboració** en el concurs o inassistència a la Junta de creditors.
3. Si, estant obligat, no haguera formulat els **comptes anuals**, no els haguera sotmés a **auditoria**, o no els haguera dipositat en el **Registre Mercantil** en algun dels **tres últims exercicis** anteriors a la declaració de concurs.

Còmplices les persones que, amb dol o culpa greu, hagueren cooperat a la realització de qualsevol acte que funde la qualificació del concurs com a culpable.

Procediment:

1. **Resolució judicial** per la qual s'aprove el conveni o en la qual s'ordene la liquidació.
2. **Qualsevol creditor o persona que acredite interès legítim** podrà al·legar i ser part.
3. **Informe** raonat i documentat de l'administració concursal sobre els fets

rellevants per a la qualificació del concurs, amb proposta de resolució.

Si el qualifica de culpable, expressarà:

- a. La **identitat de les persones** a les quals haja d'afectar la qualificació i dels **còmplices**.
 - b. La determinació dels **danys i perjudicis** que s'hagen causat.
4. Trasllat al **Ministeri Fiscal** per a l'emissió de dictamen.
- Si el Ministeri Fiscal no emetera dictamen: s'entendrà que **no s'oposa** a la proposta de qualificació.
5. Si l'informe de l'administració concursal i el dictamen del Ministeri Fiscal qualificaren el concurs de fortuït: el jutge ordenarà l'**arxiu** de les actuacions.
6. Si no: possible **oposició** dels afectats.
7. **Sentència de qualificació**. Pronunciaments si qualifica el concurs de culpable:

- a. Determinació de les **persones afectades** per la qualificació i de les còmplices.
- b. **Inhabilitació** per administrar o representar els béns de dos a quinze anys.

En la persona jurídica → **en principi, cessament d'administradors i liquidadors**.

Si el cessament impedira el funcionament de l'òrgan gestor: l'administració concursal convocarà Junta o **Assemblea de socis per a cobrir les vacants**.

- c. La **pèrdua de qualsevol dret com a creditors** concursals o de la massa.
- d. **Devolució** dels béns o drets que hagueren obtingut indegudament del patrimoni del deutor o de la massa activa.
- e. **Indemnització pels danys i perjudicis**.
- f. Si la qualificació és conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació: la sentència podrà condemnar als **administradors, liquidadors o directius** actuals i dins dels dos anys anteriors a pagar als creditors concursals l'import dels **crèdits no satisfets en la liquidació** de la massa activa.

La sentència ha de delimitar:

1. Cobertura **total o parcial** del dèficit.
2. Si pluralitat: **individualitzar** la quantitat que cal que pague cadascun d'ells.

Legitimació per demanar l'execució:

1r. L'**administració concursal**.

2n. **Creditor** que sol·licite de l'administració concursal l'exercici després d'un mes al requeriment.

16.6. NORMES PROCESSALS. L'INCIDENT CONCURSAL I EL RÈGIM DE RECURSOS

Normes processals. (art. 183 i seg.).

Especialitats:

1. Els creditors no compareguts en forma tindran **dret a l'examen de les interlocutòries**.
2. L'impuls processal serà d'**ofici** i els incidents, en principi, **no seran suspensius**.
3. El jutge podrà realitzar **actuacions de prova fora de l'àmbit de la seua competència** territorial, havent-lo posat prèviament en coneixement del jutge competent.
4. La incoació de procediments criminals relacionats amb el concurs no provocarà la suspensió de la seua tramitació, però **la prejudicialitat penal** impera en l'execució dels pronunciaments patrimonials de l'eventual condemna penal.
5. Es preveu un particular **procediment abreviat**.

Condicions: facultat del jutge (art. 190):

- a. **Menys de cinquanta creditors**.
- b. **Passiu que no supere els 5.000.000 €**.
- c. **Valoració de l'actiu que no supere els 5.000.000 €**.

També quan el deutor presente:

- i. **Proposta anticipada de conveni**: avaluació de l'administració concursal, adhesió dels creditors, sentència aprovatòria.
- ii. **Proposta de conveni amb una modificació estructural per la qual es transmeten íntegrament l'actiu i el passiu**.

I necessàriament si:

- a. Quan el deutor presenta un **pla de liquidació** amb proposta de compra de la unitat productiva en funcionament: obertura fase de liquidació, informe de l'administració concursal, interlocutòria d'aprovació amb resolució del contractes vigents.
- b. O, el deutor haguera **cessat en la seua activitat i no tinguera en vigor contractes de treball**.

Efecte: **terminis legals més curts en la presentació d'informes**,

documents i comunicacions → el termini per a la presentació de l'informe de l'administració concursal serà d'**un mes** des de l'acceptació i excepte pròrroga no superior a quinze dies.

Possible **transformació de procediment abreviat en ordinari** i al contrari → segons la complexitat del concurs.

L'incident concursal (art. 192 i seg.).

Àmbit d'aplicació:

1. **Qüestions** que se susciten durant el concurs i sense una altra tramitació.
2. **Suspensió de judicis declaratius posteriors** a la declaració del concurs.
3. **Continuació i acumulació** dels judicis declaratius anteriors.

Característiques:

1. **No tenen, en principi, caràcter suspensiu** del concurs.
2. La demanda es presentarà en la forma prevista en l'*art. 399 LEC* (judici ordinari) i la vista, si escau, se substanciarà segons els tràmits del **judici verbal**.
3. En l'incident concursal en matèria laboral la demanda es formularà d'acord al que estableix l'*art. 437 LEC* (judici verbal) i procediment segons el judici verbal amb tràmit de conclusions.
4. Les sentències que posen fi als incidents produiran efectes de **cosa jutjada**.

C) Règim de recursos (art. 197 i seg.).

Els recursos contra les resolucions dictades en el concurs se substanciaran en la forma prevista per la **Llei d'enjudiciament civil**, sense perjudici de les especialitats d'efectes de la declaració en **matèria laboral** i les especialitats següents:

1. Contra les providències i interlocutòries → recurs de **reposició**, excepte disposició distinta.
2. Contra les interlocutòries resolutòries de recursos de reposició i contra les sentències en incidents concursals en la fase comuna o en la de conveni → **protesta** i reproducció de la qüestió en l'**apel·lació més pròxima**.

Excepcions: cap **apel·lació preferent**:

- a. Sentències en incidents per **accions rescissòries i d'impugnació**.
- b. Sentències en incidents per la **denegació de separació de béns** per l'administració concursal.
3. Contra les sentències que aproven el conveni, o les que resolguen incidents durant la fase de liquidació → recurs d'**apel·lació preferent**.

Possible **suspensió** d'aquelles actuacions que puguen ser afectades per la seua resolució → possible revisió per part de l'Audiència Provincial.

4. Contra les sentències dictades per les Audiències Provincials relatives a l'aprovació o el compliment del conveni, la qualificació o conclusió del concurs, o que resolguen accions relatives a la determinació de la massa passiva i activa → recurs de **cassació i extraordinari per infracció processal**.
5. Contra la sentència que resolga incidents concursals relatius a accions socials → recurs de **suplicació** i els altres recursos previstos en la *Llei de procediment laboral*, **sense efectes suspensius**.

16.7. NORMES DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT SOBRE ELS CONCURSOS

Art. 199 i seg.

Diferenciar:

1. Entre Estats de la Unió Europea → *Reglament (CE) 1346/2000 sobre procediments d'insolvència* i la resta de normes comunitàries o convencionals.
2. Amb uns altres Estats → **principi de reciprocitat**. Si falta cooperació per les autoritats d'un Estat estranger:
 - a. No es reconeixerà a Espanya l'existència de **procediments estrangers**.
 - b. No es produirà coordinació entre **procediments paral·lels** d'insolvència.

Regles:

1. Criteri territorial: criteri de **domicili efectiu** → competent el jutge espanyol quan el deutor tinga a Espanya el **centre dels seus interessos principals**. Cal diferenciar (*art. 10*):
 - a. Si es troba a Espanya el centre dels seus interessos principals, el concurs seguit a Espanya es considerarà «**conkurs principal**»:
 1. Tindrà abast **universal** → tots els béns del deutor, dins o fora d'Espanya.
 2. Seran d'aplicació les **regles de coordinació** amb les autoritats estrangeres que seguisquen un procediment d'insolvència en el seu Estat.
 - b. Si el centre dels interessos principals no es trobara en territori espanyol, però el deutor tinguera un establiment: es considerarà «**conkurs territorial**». Efectes:
 1. Competència el jutge de lo mercantil on radique **l'establiment**

- i, en cas d'haver-ne diversos, on es trobe qualsevol d'ells, a elecció del sol·licitant.
2. Es limitaran als béns del deutor que estiguen situats a **Espanya**.
 3. En el cas que en l'Estat on el deutor té el centre dels seus interessos principals s'òbriga un procediment d'insolvència: **regles de coordinació**.
2. La Llei espanyola determinarà els **pressupostos i efectes** del concurs declarat a Espanya, el seu **desenvolupament i la seua conclusió**.
- a. En el procediment principal. Llei aplicable als efectes del concurs sobre:
 1. Drets reals i reserves de domini que recaiguen sobre béns o drets que es troben en el territori d'un altre Estat → la **lleï de l'Estat**.
 2. Drets del deutor sotmesos a registre → la lleï de l'**Estat del registre**.
 3. Drets sobre valors i sistemes de pagaments i mercats financers → la lleï de l'**Estat del registre i l'aplicable al sistema o mercat**.
 4. Dret de compensació de crèdits → la **Llei que regisca el crèdit recíproc**.
 5. Contractes sobre immobles → la **Llei de l'Estat on es trobe**.
 6. Contractes de treball → la **Llei de l'Estat aplicable al contracte**.
 7. Accions de reintegració → el beneficiat per l'acte perjudicial per a la massa activa pot provar l'aplicació de la **lleï d'un altre Estat que no permeta la seua impugnació**.
 8. Judicis declaratius pendents que es referisquen a un bé o a un dret de la massa → la **lleï de l'Estat en què estiguen en curs**.
 - b. Regles en el procediment territorial:
 1. En principi es regirà per les **mateixes normes que el concurs principal**.
 2. Per a la seua obertura n'hi ha prou amb el reconeixement d'un **procediment estranger principal** → sense necessitat d'examinar la insolvència.
 3. Legitimació: a més dels legalment reconeguts, el **representant del procediment estranger principal**.
 4. L'abast d'un conveni amb els creditors només produeix efectes respecte als béns del deutor no compresos en el concurs si hi ha **conformitat** de tots els creditors interessats.
 - c. Regles comunes: quan hi haja dos procediments concursals a Espanya i en l'estranger es realitzaran les **comunicacions i publicitat també a favor dels creditors estrangers** → a ells

incumbeix l'obligació de comunicació de crèdits i de restitució i imputació de pagaments.

3. Les resolucions estrangeres declaratives, executives i les mesures provisionals es reconeixeran a Espanya per mitjà del **procediment d'executur** (*Llei d'enjudiciament civil*). Regles:

a. L'administrador o representant concursal estranger estarà obligat a:

1. Donar al procediment **publicitat** equivalent a l'exigida en la Llei espanyola.
2. Sol·licitar dels **registres públics** les corresponents inscripcions.
3. **Respectar la Llei espanyola** → en particular respecte a les modalitats de realització dels béns i drets del deutor.

b. Efectes:

1. Les **resolucions estrangeres** produiran a Espanya els efectes que els atribuisca la **lleï de l'Estat d'obertura del procediment**.

Excepció: regles de la Llei aplicable als **béns i drets integrats en la massa passiva en el procediment principal**.

2. Els efectes d'un procediment territorial estranger es limitaran als **béns i drets que en el moment de la seua declaració estiguen situats en aquest Estat**.

4. Els òrgans dels concursos espanyols i estrangers estan sotmesos a un **deure de cooperació recíproca** en les seues funcions → podrà consistir en:

a. **L'intercanvi d'informacions** de qualsevol canvi rellevant en la situació del procediment respectiu i de l'obertura en un altre Estat d'un procediment d'insolvència.

b. La **coordinació de l'administració i del control dels béns i les activitats del deutor**.

c. **L'aprovació i aplicació d'acords** relatius a la coordinació dels procediments.

Funcions de l'administració concursal estrangera:

a. Quan a Espanya s'haja declarat un concurs territorial: presentació de **propostes de conveni, de plans de liquidació** o de qualsevol altra forma de realització o de pagament dels crèdits.

b. **Comunicació i exercici dels drets dels creditors a Espanya**.

Així mateix, segons el principi de reciprocitat, l'administració concursal espanyola al procediment estranger.

5. Regles de pagament:

a. El creditor que obtinga en un procediment estranger d'insolvència pagament parcial del seu crèdit: a Espanya els restants creditors de la

mateixa classe i rang tenen un **dret preferent a obtenir una quantitat percentualment equivalent.**

- b. L'actiu romanent a la conclusió d'un concurs territorial: **posada a disposició de l'administrador del procediment estranger principal** reconegut a Espanya.