

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.



TRABAJO DE FIN DE GRADO:

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU
ACTIVIDAD EN EL MERCADO:
ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES,
CIVILES E INTERNACIONALES

ALUMNA: FERREIRO FERREIRO, LAURA

TUTOR: MANUEL JOSÉ VÁZQUEZ PENA

ÍNDICE.

1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS. Págs 4 A 5

2. DICTÁMEN RAZONADO SOBRE LA VIABILIDAD DE LA IDEA PLANTEADA.(ASPECTOS MERCANTILES I).Págs 6 A 15
 - 2.1. Elección de sociedad y tipo societario. Págs 6 A 7
 - 2.2. Tipo de sociedad laboral. Págs 7 A 8
 - 2.3. Constitución de la sociedad. Págs 8 A 15
 - Escritura de constitucional. Págs 10 A 11
 - Estatutos. Págs 11 A 13
 - Junta general y administración. Págs 13 A 15

3. ANEXO I: ASPECTOS CIVILES E INTERNACIONALES.
Páginas 16 A 37
 - 3.1. Forma de celebración del matrimonio. Págs 16 A 20
 - 3.2. Reconocimiento del matrimonio. Págs 20 A 22
 - 3.3. Determinación y liquidación del régimen económico matrimonial. Págs 22 A 32
 - 3.4. Determinación de los derechos del cónyuge supérstite. Págs 32 A 37

3. ANEXO II: ASPECTOS HISTÓRICOS. Págs 38 A 55

5. DICTÁMEN RAZONADO II (ASPECTOS MERCANTILES II Y CIVILES II). Págs. 56 A 67
 - 5.1. Supuesto 1. Págs 56 A 59
 - 5.2. Supuesto 2. Págs 59 A 64

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

5.3. Supuesto 3. Págs 64 A 67

6. ANEXO III: ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN Y ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD. Págs. 67 a 75
7. ANEXO IV: CONTRATO ALQUILER LOCAL. Págs 76 a 80
8. BIBLIOGRAFÍA CITADA. Págs. 81 a 82
9. LEGISLACION CITADA. Pág 83
10. SENTENCIAS CITADAS Págs. 84 a 85
11. RDGRN CITADAS. Pág. 86

ÍNDICE ABREVIATURAS.

AN	<i>Audiencia Nacional</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
CC	<i>Código Civil</i>
CCOM	<i>Código de Comercio</i>
CE	<i>Constitución Española</i>
DGRN	<i>Dirección General del Registro y del Notariado</i>
L	<i>Ley (ordinaria)</i>
LO	<i>Ley Orgánica</i>
LMV	<i>Ley del Mercado de Valores</i>
LSA	<i>Ley de Sociedades Anónimas</i>
LSC	<i>Ley de Sociedades de Capital</i>
LSL	<i>Ley de Sociedades Laborales</i>
LSRL	<i>Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada</i>
MJ	<i>Ministerio de Justicia</i>
R	<i>Reglamento</i>
RC	<i>Registro Civil</i>
RCC	<i>Registro Civil Consular</i>
RCO	<i>Registro Consular</i>
RDGRN	<i>Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado</i>
RM	<i>Registro Mercantil</i>
RCC	<i>Registro Civil Consular</i>
RRC	<i>Reglamento del Registro Civil</i>
RRM	<i>Reglamento del Registro Mercantil</i>
S	<i>Sociedad</i>
SA	<i>Sociedad Anónima</i>
SAL	<i>Sociedad Anónima Laboral</i>
SAP	<i>Sentencia de la Audiencia Provincial</i>
SL	<i>Sociedad Limitada</i>
SLL	<i>Sociedad Limitada Laboral</i>
SRL	<i>Sociedad de Responsabilidad Limitada</i>

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

ST *Sentencia.*

STS *Sentencia del Tribunal Supremo*

TSJ *Tribunal Superior de Justicia*

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

DICTAMEN ACERCA DE LA VIABILIDAD DE LA IDEA PLANTEADA.

Elección de la sociedad y el tipo societario.

Es sabido que desde la reforma de 1989 la proporción de sociedades que adoptan la forma de responsabilidad limitada ha pasado de ser un número exiguo, antes de dicha fecha, a elevarse¹. A esto se añade que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada² permite una mayor flexibilidad que la sociedad anónima. El menor importe de la cifra de capital, los menores gastos de constitución, el número ilimitado de socios y los tintes personalistas que se conjugan con su condición de sociedad de capital son algunas de las características de la sociedad limitada, que la hacen más apta como fórmula jurídica de organización económica para los trabajadores y como vehículo de participación en la empresa.

Las líneas maestras del concepto de sociedad laboral que cabe señalar son: que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido; fijación de un límite al conjunto de los trabajadores no socios contratados por tiempo indefinido; fijación del máximo de capital que puede poseer cada socio; existencia de dos tipos de acciones o participaciones según sus propietarios sean trabajadores o no; derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de las acciones o participaciones de carácter laboral; constitución de un fondo de reserva especial destinado a compensar pérdidas. Todas ellas constituyen sus notas esenciales que junto con las bonificaciones fiscales contribuyen a la promoción y desarrollo de este tipo de sociedad.³

Podemos confirmar todo esto si leemos atentamente la exposición de motivos de la Ley 4/1997 de 24 de marzo de Sociedades Laborales.

De esta manera considero correcto calificar esta empresa como una sociedad laboral. Para explicar razonadamente porqué debemos atender a lo siguiente.

Son sociedades laborales aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, en las que la mayoría del capital pertenece a los socios trabajadores que presten en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, siendo propietarios al menos del 51% del capital social. Ningún socio podrá poseer acciones que representen más de la tercera parte del capital social, salvo que las entidades públicas, las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el estado, las comunidades autónomas o entidades locales, que podrán participar en el capital hasta el 50%.

¹ Hasta el 92 por cien de toda las que ahora se constituyen

² Ley 2/1995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

³ “ELORZA GUERRERO, F., Y GOMEZ PORRUA, J.M.. *Estudio sobre las implicaciones laborales, mercantiles y fiscales de la modificación estructural de la sociedad laboral*. Edit. Marcial Pons. Madrid 2011, capítulo 1 y 2

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

El número mínimo de socios es 3, habiendo dos tipos: trabajadores y capitalistas. El número de horas trabajadas por trabajadores que no sean socios, no podrá superar el 15% del total de horas/año trabajadas por los trabajadores que si sean socios, salvo que la sociedad tenga menos de 25 socios en cuyo caso el porcentaje será el 25 %. La responsabilidad frente a terceros está limitada a las aportaciones de los socios.

Deben dotar un fondo de reserva con el 10 % de los beneficios líquidos de cada año, que sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas, en el caso de que no haya otras reservas disponibles para tal fin. En la denominación deberán aparecer las siglas “S.A.L.” (Sociedad Anónima Laboral) o “S.L.L.” (Sociedad Limitada Laboral)

Las sociedades laborales gozan con carácter general de una bonificación del 99 % en el impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y exención en este Impuesto sobre las cuotas devengadas por operaciones societarias de constitución y aumento del capital.

Podemos observar todas estas características en el Título I de dicha Ley y si los analizamos extraeremos con claridad que es el tipo más adecuado de sociedad para nuestro caso concreto.

Tipo de sociedad laboral.

Debemos atender ahora a la calificación de sociedad laboral. Debemos saber si estamos ante una sociedad laboral limitada o sociedad laboral anónima. Para ello hemos analizado por un lado la ley 2/1995 de 23 de marzo de sociedades de responsabilidad limitada y por otro lado el real decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la ley de sociedades de capital, y la conclusión que hemos extraído de esto es que la opción más apropiada para este caso es la sociedad limitada laboral. El porqué de ello lo encontramos en las ventajas que nos aportan los primeros artículos de la ley de sociedades de capital..⁴

La LSC en su artículo 4 nos dice que “El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a tres mil euros y se expresará precisamente en esa moneda” y que “El capital social de la sociedad anónima no podrá ser inferior a sesenta mil euros y se expresará precisamente en esa moneda”. Observamos por tanto la primacía a la hora de constituir una sociedad limitada en cuanto que el desembolso inicial es mucho menor.

La sociedad de responsabilidad limitada surge como una forma social esencialmente orientada a proporcionar a las empresas de pequeña o mediana dimensión económica un modelo societario alternativo al de aquélla, en el que con una mayor simplicidad y flexibilidad organizativa se mantuviera inalterado el principio de la responsabilidad limitada de los socios.

⁴ Artículo 4 LSC: El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a tres mil euros y se expresará precisamente en esa moneda

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Se trata de una forma social que igualmente participa de las características comunes a todas las sociedades de capital. No obstante, en su configuración legal advierte una mayor consideración la figura del socio, que se manifiesta en presencia o influencia de algunas reglas o principios característicos de las sociedades personalistas y permite situar la sociedad limitada en una cierta posición intermedia ente éstas y el prototipo de sociedad capitalista, la anónima.

La Exposición de Motivos de la Ley de 23 de marzo de 1995, ahora regulado en el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, esta descansa en tres postulados generales: el carácter mixto o híbrido de la sociedad limitada, su configuración como una sociedad esencialmente cerrada y la flexibilidad de su régimen jurídico. El primero de ellos se traduce en el propósito de construir un modelo societario en el que convivan con el equilibrio conveniente de elementos característicos de las sociedades de capital y de las personalistas, de tal modo que la relevancia del capital y el principio de la no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales que singularizan a las primeras no impiden la adecuada consideración de la condición personal de los socios y su particular entendimiento del modo de participar en la vida social conforma a las circunstancias concurrentes en cada caso. El segundo de esos postulados se manifiesta esencialmente en la necesaria existencia, ya sea por vía estatutaria ya mediante la aplicación supletoria de las previsiones legales en la materia, de un régimen restrictivo para la transmisión o circulación de las participaciones sociales. Y finalmente, la flexibilidad del régimen jurídico propio de este tipo social, sin duda relacionada con el carácter híbrido ya mencionado y potenciada por la configuración preferentemente dispositiva de sus normas reguladoras, implica la atribución de un particular protagonismo a la autonomía de la voluntad de los socios, a quienes mediante el instrumento de la autorregulación estatutaria se les proporciona un amplio margen de ordenación de sus relaciones ente ellos y con la sociedad para facilitarles la construcción de la organización social más adecuada a sus necesidades.

La sociedad de responsabilidad limitada tiene naturaleza jurídica dual. Siendo uno de los tipos descritos por el artículo 122 del Código de Comercio, es contrato y es persona jurídica desde su nacimiento. Así se celebra primeramente un contrato institucional entre los socios, y seguidamente se da publicidad al nuevo ente-persona jurídica que vive como nuevo operador jurídico y que ha de relacionarse con otras personas físicas y jurídicas.

Constitución de la sociedad.

Atenderemos ahora a las cuestiones necesarias para poner en marcha este tipo de empresa, la sociedad limitada laboral.⁵

La personalidad jurídica de las sociedades nace con la perfección del contrato de sociedad, pero eso no significa que surja un nuevo sujeto de Derecho. Lo que sucede es

⁵ “CAMPUZANO, A.B., *La sociedad de responsabilidad limitada*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2011”. págs 82 a 137

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

que se aúna la actuación de las personas físicas que forman parte de la sociedad y se produce el aislamiento del patrimonio común. La personalidad jurídica se convierte así en un mecanismo de imputación de derechos y obligaciones.

El primer atributo y obligación de la personalidad jurídica es la denominación social. La denominación tiene una función identificadora y habilitadora: permite identificar al grupo y a la vez le permite actuar como tal en el tráfico externo. La regulación detallada de los requisitos formales y materiales que han de reunir las denominaciones sociales se encuentra en el Reglamento del Registro Mercantil.⁶

Respecto a los requisitos formales tenemos los siguientes. Para garantizar su función de identificación, la configuración de la denominación se somete a tres principios: unidad, visibilidad y novedad. La sociedad sólo puede tener un nombre o denominación, que deberá estar formado por letras o números para que sea susceptible de expresión en el lenguaje oral o escrito. El principio de novedad se instrumenta a través de la prohibición de identidad en lo sustancial. En este punto cabe apreciar identidad entre denominación social y nombre comercial coincidentes. El titular de la denominación como el titular del nombre civil no puede verse privado de ésta porque un sujeto lo haya registrado previamente como marca o como nombre comercial.

Respecto a los requisitos materiales, éstos varían según estemos ante una denominación objetiva (formada por expresiones elegidas arbitrariamente) o subjetiva (formada con nombres de personas físicas)⁷. La composición de las denominaciones subjetivas se rige por el principio de voluntariedad. Esto significa que el nombre o el sobrenombre de una persona natural sólo puede pasar a formar parte de una denominación cuando aquélla lo haya consentido. El consentimiento se presume prestado cuando la persona natural cuyo nombre se integra en la denominación es miembro de la sociedad. La composición de las denominaciones objetivas exige que éstas sean congruentes con los principios del ordenamiento jurídico y las normas de corrección social. Además, las denominaciones no pueden aprovecharse de expresiones dotadas de valor oficial ni pueden inducir a error en la naturaleza de las entidades. La LSL, en su art. 3 habla respecto a la denominación de las Sociedades Laborales, que sólo podrán incluir el adjetivo “laboral” en la denominación las sociedades que hayan obtenido la calificación de sociedad laboral.

Para asegurarse de que en la práctica se observan los principios establecidos, el Reglamento del Registro Mercantil adopta una serie de cautelas: obligación de obtener del Registro Mercantil central certificado que garantice su originalidad, prohibición de que se autoricen escrituras societarias sin aportar esa certificación, etc. Si se infringen tales reglas la denominación será nula, pero no lo será la sociedad.

La nacionalidad en el ámbito de las personas jurídicas⁸ tiene un significado particular: actúa como mecanismo de selección de normas aplicables al contrato de sociedad tanto en su dimensión obligatoria como en su dimensión organizativa. Para determinar si ha

⁶ Real Decreto Legislativo 1784/1996 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

⁷ RDGRN 24 de febrero de 2005

⁸ “SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen II*. Edit. Aranzadi. Navarra 2012” págs 49 a 52

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

surgido una persona jurídica debe saberse primero qué ordenamiento jurídico ha de determinar si ha sido así. El criterio para la atribución de la nacionalidad a las sociedades es el de la constitución: la sujeción a la ley española viene determinada por la constitución de la sociedad con arreglo a las normas españolas. La exigencia de que la sociedad tenga domicilio en España, ex artículo 28 del código civil, es una mera exigencia material de validez o regularidad de la constitución. La mayor parte de la doctrina entiende que la nacionalidad de las sociedades limitadas se atribuye en atención al criterio del domicilio o sede real.⁹

La sede de las sociedades es el lugar elegido contractualmente por las partes para localizar su actividad jurídica y a él anuda el ordenamiento múltiples funciones. El domicilio ha de consignarse en el contrato de sociedad y reverenciarse en toda su documentación. El domicilio no es sólo una población o término municipal; es una finca o lugar donde se sitúa la sede social. Los principios que rigen la determinación del domicilio son tres: territorialidad, unidad y libertad.¹⁰

- Principio de territorialidad: de acuerdo con este el domicilio estatutario de una sociedad española ha de estar localizado en España.
- Principio de unidad: en virtud de éste la sociedad tiene vedada la posibilidad de establecer varios domicilios.
- Principio de libertad: según este los socios pueden fijar el domicilio social en función de su conveniencia y sin estar vinculados por la necesidad de coincidencia del domicilio social con un centro de intereses efectivos de la sociedad.

Escritura de constitución. (anexo III).

Las sociedades de capital se constituyen por contrato entre dos o más personas. La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.¹¹ La escritura de constitución de las sociedades de capital deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, sean personas físicas o jurídicas, por sí o por medio de representante, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales o suscribir la totalidad de las acciones.

La escritura pública que constituye el primer acto jurídico fundacional en toda clase de sociedades mercantiles, es también la forma solemne y necesaria del negocio constitutivo de las sociedades que se constituyen como ya hemos dicho por contrato entre dos o más personas. La escritura pública una vez otorgada ha de ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil que es el acto posterior que completa el proceso fundacional y que da nacimiento a una verdadera sociedad con la personalidad jurídica que corresponde al tipo social elegido, la sociedad de responsabilidad limitada.

En la escritura de constitución de las sociedades de capital han de recogerse una serie de menciones obligatorias establecidas por ley. Las menciones necesarias de la escritura

⁹ RDGRN 4 febrero 2000[RJ 2000, 488]

¹⁰ “MENÉNDEZ, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*. Edit. Civitas, Madrid, 2012”

¹¹ RDGRN 30 marzo 1999 (RJ 1999, 2189)

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

que en esencia van referidas a los elementos esenciales del negocio jurídico que está en el origen de toda sociedad son las siguientes:

- a) La identidad del socio o socios.
- b) La voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo social determinado.¹²
- c) Las aportaciones que cada socio realice o, en el caso de las anónimas, se haya obligado a realizar, y la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas a cambio.
- d) Los estatutos de la sociedad.
- e) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación de la sociedad.

Al estar ante una sociedad de responsabilidad limitada, la escritura de constitución va a determinar el modo concreto en que inicialmente se organizará la administración, si los estatutos prevén diferentes alternativas.

En la escritura también han de figurar incluidos, como hemos visto, los estatutos de la sociedad, que recogen las normas de organización y funcionamiento por las que va a regirse la sociedad y delimitan al tiempo la posición jurídica de los socios, dentro siempre de los límites permitidos por la ley. De este modo, la escritura da forma al contrato e incorpora como parte del contenido de éste los estatutos que vienen a ser una especie de norma constitucional ordenadora de la vida de la sociedad. Es precisamente por esta función por lo que se exige que el acuerdo inicial de los socios fundadores recaiga también sobre los estatutos.

Los estatutos.

Los estatutos tienen también un contenido obligatorio establecido por la ley, aunque este contenido tiene carácter mínimo pues el legislador deja a los fundadores libertad para incorporar en ellos aquellas otras menciones que estimen convenientes. Este contenido mínimo que el Reglamento del Registro Mercantil¹³ complementa en algunos aspectos es el siguiente:

- a) la denominación de la sociedad
- b) el objeto social, determinando las actividades que lo integran y entendiendo por tales aquellas de carácter económico que la sociedad se propone llevar a cabo y que constituye una mención estatutaria de gran relevancia al determinar las posibilidades de actuación de los órganos sociales
- c) el domicilio social, fijo conforme a lo establecido en el artículo 9
- d) el capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa, con las concretas especificaciones que se exigen

¹² RDGRN 13 septiembre de 2000

¹³ RRM, arts. 175.3 y 176 a 188.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

- e) el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad
- f) el modo o modos de organizar la administración social.

Además, también puede incluirse en la escritura y en los estatutos¹⁴ aquellos pactos y condiciones que los socios juzguen convenientes siempre y cuando “no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido”. El carácter meramente dispositivo de buena parte de las normas reguladoras de este tipo social permite que estos pactos constituyan el cauce a través del cual los socios pueden dotar a la sociedad de la disciplina convencional más conveniente a sus propósitos y necesidades y acomodar la configuración de la sociedad a las características de la actividad que pretenden desarrollar.

Por otra parte es muy frecuente que los fundadores o los socios celebren acuerdos que no se recogen en la escritura ni en los estatutos y que sin embargo afectan directamente a materias relacionadas con el funcionamiento y la operativa de la sociedad. Son los denominados pactos reservados o pactos parasociales¹⁵, o acuerdos entre socios¹⁶, que generalmente se emplean para regular cuestiones que la ley no permite incluir en los estatutos y que sirven así para prevenir o eliminar posibles elementos de conflictividad dentro de la organización social. Así, la eficacia de estos pactos parasociales que no tienen más límites en su contenido que los generales de la autonomía de la voluntad, queda al margen de las relaciones societarias y se circunscribe únicamente al ámbito de las relaciones entre las partes recíprocamente vinculadas en ellos¹⁷.¹⁸

Por lo demás, esa mera eficacia Inter partes es también la propia de las previsiones de los protocolos familiares¹⁹ que no hayan sido incorporadas a los estatutos. En efecto el contenido de estos documentos tiene la consideración de pacto parasocial reservado.

La asunción de participaciones sociales tanto en la constitución de la sociedad como en su caso, en los aumentos posteriores de capital, obliga a los socios a realizar aportaciones a la sociedad que permiten a ésta formar su propio patrimonio y cubrir adecuadamente su cifra de capital social. La ley exige que las participaciones sociales en que se divide el capital de una sociedad limitada habrán de estar íntegramente asumidas en este caso. Además exige que los socios desembolsen el valor nominal de las participaciones en su totalidad, algo que han de hacer aportando a la sociedad dinero

¹⁴ Anexo III

¹⁵ “NOVAL PATO, J., Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad. Edit. Civitas. Madrid 2012

¹⁶ RDGRN de 19 de febrero de 1998

¹⁷ STS de 6 de marzo de 2009; STS 10 de diciembre de 2008; STS de 5 de marzo de 2009 sobre oponibilidad de los pactos parasociales. Pág 66

¹⁸ “VALPUESTA GASTAMINZA, E., Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada: legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía. Edit. Civitas. Navarra 2007.

¹⁹ “VELAYOS, C., *Los órganos de gobierno de la sociedad familiar*. Edit. Aranzadi. Pamplona 2010, págs74 a88

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

u otros bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. No pueden ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.

Junta General y Administradores.

Las sociedades limitadas responde a un mismo modelo de organización corporativa, que en esencia descansa sobre la existencia de una dualidad de órganos: de un lado, la junta general²⁰, como órgano deliberante que reúne a los socios y que expresa con sus acuerdos la voluntad social; y de otro, los administradores, que son el órgano ejecutivo encargado de la gestión de la sociedad y de representarla en sus relaciones con terceros.

En el modelo legal, la junta general viene concebida como el órgano supremo y soberano, al que queda subordinado el órgano de administración. La necesidad de que la junta se pronuncie sobre las materias sociales más relevantes, así como su competencia para nombrar y para destituir a los administradores, determinan que la misma ocupe un lugar preeminente dentro de la estructura organizativa de la sociedad limitada. Además, la situación normativa de supremacía se refuerza por la posibilidad expresamente reconocida de reservar competencias en materia de gestión social a la propia junta, así como por la facultad que se atribuye a ésta para impartir instrucciones a los administradores o para someter a autorización alguna de sus decisiones. Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

- a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.
- b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
- c) La modificación de los estatutos sociales.
- d) El aumento y la reducción del capital social.
- e) La supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente.
- f) La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero.
- g) La disolución de la sociedad.
- h) La aprobación del balance final de liquidación.
- i) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

La LSRL no exigía la especificación estatutaria del acuerdo de Administradores ni, en su defecto, de los números máximos y mínimo, ni siquiera, para el supuesto de consejo de administración, por tanto no hay fundamento para la exigencia implícita en el defecto

²⁰ SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*. Edit. Civitas. Madrid 2010

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

impugnado, sin que quepa invocar la aplicación de un precepto reglamentario como el 124.3 RRM.²¹

La estructura corporativa de las sociedades anónima y limitada se completa con este órgano de Administración, que lleva a cabo la gestión cotidiana de la sociedad y la representa en sus relaciones jurídicas con terceros.

La Ley en todo caso no somete al órgano de administración a una estructura rígida y predeterminada, sino que faculta a las sociedades para optar entre varias formas alternativas. Es posible así nombrar a un administrador único cuando el órgano de administración se encarna en una sola persona. Cabe también designar a varios administradores solidarios, con facultades individuales para ejercitar por sí solos las competencias propias del órgano de administración.

Para que el cargo de administrador sea retribuido²² es necesario que así se prevea en los estatutos²³. No es preciso en todo caso, que los estatutos precisen la cuantía concreta de las retribuciones, pues sólo se requiere la determinación concreta del sistema de remuneración como en su caso, el procedimiento y las reglas que deben seguirse para su exacta fijación.

De las posibles formas de retribución, la Ley se ocupa especialmente de la consistente en la participación en los beneficios sociales, con el ánimo fundamental de evitar que ésta pueda anular o limitar de forma excesiva los derechos económicos de los accionistas. En la sociedad limitada, se prevé que esta retribución no puede exceder en ningún caso de un porcentaje máximo de los beneficios repartibles entre los socios.

El socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
- b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.
- c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.
- d) El de información.

Las participaciones sociales atribuyen a los socios los mismos derechos, con las excepciones establecidas al amparo de la ley. Las participaciones sociales pueden otorgar derechos diferentes. Para la creación de participaciones que confieran algún privilegio frente a las ordinarias, habrán de observarse las formalidades prescritas para la modificación de estatutos.

La sociedad limitada llevará un Libro registro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes

²¹ RDGRN 14 de abril 1997 [RJ 1997, 3589].

²² ST del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de mayo de 2011

²³ STS de 13 de noviembre de 2008; STS de 15 de enero de 2009; STS de 11 de marzo de 2010 y ST de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2010

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

sobre las mismas. La sociedad sólo reputará socio a quien se halle inscrito en dicho libro. En cada anotación se indicará la identidad y domicilio del titular de la participación o del derecho o gravamen constituido sobre aquélla. La sociedad sólo podrá rectificar el contenido del Libro registro si los interesados no se hubieran opuesto a la rectificación en el plazo de un mes desde la notificación fehaciente del propósito de proceder a la misma. Los datos personales de los socios podrán modificarse a su instancia, no surtiendo entre tanto efectos frente a la sociedad. (artículo 104 LSC).

El régimen de tributación de la transmisión de las participaciones sociales será el establecido para la transmisión de valores en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

La escritura se constituye una vez finalizado un sencillo proceso con dos piezas: escritura-contratación por un lado y por el otro, publicidad-registro.

El proceso es idéntico al estatuido para la fundación simultánea de la sociedad anónima. De esa identidad arranca otra, cual es el régimen jurídico de la sociedad irregular, como así se deduce de la remisión de la LSRL limitada a los artículos 15 y 16 de la LSA²⁴

²⁴ RDGRN 30 de marzo de 1999

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

ANEXO I.

La legislación española no contiene ninguna norma de conflicto de leyes específica sobre la Ley aplicable al consentimiento matrimonial²⁵. Ahora bien, el consentimiento matrimonial es un requisito del matrimonio entendido como acto de estado civil. Y las cuestiones relativas al estado civil forman parte del estatuto personal, regulado, en el Derecho internacional privado español, por el artículo 9.1 CC. Por ello la doctrina científica suele afirmar que el consentimiento matrimonial debe regirse por la ley nacional de cada contrayente. La ley personal de cada contrayente regula asimismo su capacidad nupcial, esto es, su capacidad para contraer matrimonio, de conformidad, igualmente, con la regla general sobre capacidad.

Forma de celebración del matrimonio.

Respecto a la forma de celebración del matrimonio el derecho internacional privado español nos dice que en el caso de un matrimonio celebrado en el extranjero ente español y extranjero o entre españoles los artículos 49.1 y 49.2 CC contienen varios puntos de conexión alternativos: podemos optar en primer lugar por la ley extranjera, esto es por la ley del lugar de celebración del matrimonio, Suecia en este caso. Por otro lado, pueden optar también por echar mano a la ley personal del contrayente español, en este caso la forma civil y las formas religiosas legalmente previstas. Las formas religiosas legalmente previstas en España son:

- canónica
- evangélica
- hebrea
- islámica.

Artículo 49 del Código Civil:

“Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1º. Ante el Juez, Alcalde o funcionario señalado por este Código.

2º. En la forma religiosa legalmente prevista.

²⁵El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad de los contrayentes que deciden casarse y fundar una familia. Para que sea válido el consentimiento matrimonial, éste debe reunir unos ciertos requisitos y condiciones generales y especiales, tales como que los contrayentes tengan plena capacidad, lo hagan libremente, no lo tengan prohibido por la ley, conozcan y asuman mutuamente las obligaciones y deberes matrimoniales y así lo declaren externamente y sin falsedades ante la autoridad civil o religiosa competente.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.”

Como hemos visto el artículo 49 establece, en tal caso, que la celebración del matrimonio debe atenerse bien a la ley española, bien a la ley del lugar de celebración. No cabe optar por las formas previstas por la ley nacional del otro cónyuge a menos, claro está, que coincida con la ley del lugar de celebración. En suma, ya se trate de un solo contrayente español, ya sean españoles ambos, existen únicamente dos posibilidades. La primera consiste en celebrar el matrimonio de conformidad con la forma prevista en las leyes del país de celebración, ya sea una forma civil o religiosa, como ya hemos dicho.

Es discutible sin embargo, y finalmente aceptada la validez del matrimonio entre español y extranjero cuando se celebre ante una autoridad consular distinta de la española²⁶, siempre que esta forma sea una de las admitidas por la ley del lugar. En efecto, si un español contrae matrimonio con una sueca ante el Cónsul de Suiza en Suecia, lo hace conforma a una forma prevista en la ley Suiza, correspondiente a la ley nacional de uno de los contrayentes y no de conformidad con las formas previstas en Suecia, lugar de celebración, o en España.

La segunda posibilidad permite recurrir a las formas previstas en la ley española. Esta segunda opción confiere validez al matrimonio en forma civil ante funcionario diplomático o consular encargado del Registro consular, e incluso ante las autoridades señaladas en el artículo 52 para el matrimonio del que se halla en peligro de muerte. En el caso del matrimonio consular la competencia del cónsul, y en consecuencia la propia validez formal del matrimonio está limitada por las normas de Derecho internacional público (Convenio de Viena de 1963 sobre relaciones consulares) de forma que es necesario que el Estado receptor de la autoridad consular no prohíba el ejercicio de esta función consular en su territorio o que, aun admitiéndola, no la limite a aquellos casos en que ninguno de los contrayentes sea nacional del Estado receptor, como hacen la mayoría de Estados, incluida España.

En este mismo sentido el artículo 5 del Convenio de París de 10 de septiembre de 1964 prevé que cuando la ley de uno de los Estados contratantes impusiere la celebración religiosa del matrimonios los agentes diplomáticos o consulares de los demás Estados contratantes podrán, si su ley les autorizase para ello, celebrar el matrimonio en tal estado a condición de que al menos uno de los esposos fuese súbdito del Estado que hubiera designado al agente diplomático o consular y que ninguno de los esposos poseyere la nacionalidad del país de celebración.

La ley española habilita asimismo al matrimonio en las formas religiosas previstas en nuestro país, por lo que carece de sentido la exclusión del ámbito de aplicación de las Leyes 24, 25 y 26/1992 de la inscripción de los matrimonios según los ritos evangélicos, hebraicos o islámicos celebrados fuera de España, amén de producir una discriminación inaceptable por razón de la profesión religiosa, pues dicha limitación no afecta al matrimonio canónico. La norma no debe impedir, sin perjuicio de los

²⁶ En este caso la autoridad consular sueca.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

problemas de inscripción, el reconocimiento de la validez formal de dichos matrimonios.

Los matrimonios de españoles celebrados en el extranjero se inscriben en el Registro Consular correspondiente al lugar donde acaecen.

La inscripción se realizará por transcripción de matrimonio celebrado de acuerdo con la ley del lugar o directamente si se celebra por el propio encargado del Registro Civil Consular.

Solamente puede celebrarse un matrimonio consular cuando al menos uno de los contrayentes es español y si las leyes y reglamentos del estado receptor no se oponen.

La Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia (BOE 21, 25-1-1995),²⁷ sobre el expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes está domiciliado en el extranjero, regula el matrimonio consular cuando ambos contrayentes solicitan prestar el consentimiento matrimonial ante el Encargado de un Registro Civil Consular.

Para que se pueda celebrar el matrimonio consular en la Sección Consular de una Embajada de España o en un Consulado de España, es preciso tener presente el artículo 5 f) del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963. Es decir, que el Cónsul pueda actuar en calidad de funcionario del Registro Civil y, por lo tanto, celebrar un matrimonio consular «siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor».²⁸

A modo de recapitulación de la normativa aplicable, cabe recordar que no es posible celebrar el matrimonio consular en los Consulados de España en los siguientes casos²⁹:

1.º Según la Instrucción de 6 de febrero de 1995 de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia (Instrucción Consulares 88/1995), sobre delegación para la autorización del matrimonio en los Registros Civiles Consulares, los Encargados de los Registros Civiles Municipales y los Cónsules de España, en virtud del citado artículo 5 f) del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, «deben abstenerse de delegar la autorización del matrimonio en los Encargados de los Registros Consulares cuando las normas del Estado en el que están acreditados no permiten a los Cónsules españoles autorizar matrimonios civiles en ningún caso. Esto es lo que sucede para las Oficinas Consulares acreditadas en Austria, Dinamarca, Reino Unido, Suiza, Uruguay, Venezuela y Guatemala, de modo que la delegación no debe realizarse en favor de Encargados de Registros Consulares en los países mencionados».

²⁷ RDGRN 25 de enero del 1995

²⁸ “FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Derecho internacional privado*. Edit. Civitas. Madrid 2010.págs. 479 a 481 y 895 a 909

²⁹ “ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Legislación de derecho internacional privado*. Edit. Comares. Granada 2011.pág. 593 a 625

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

2.º Tampoco es posible celebrar el matrimonio consular si uno de los contrayentes es nacional del Estado de recepción. La Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinó el procedimiento a seguir en los casos de nulidad, separación y divorcio (BOE 172, 20-7-1981), no permite la celebración de matrimonios civiles en las Representaciones Diplomáticas y Oficinas Consulares acreditadas en España, cuando uno de los contrayentes sea de nacionalidad española. Si se celebra este Matrimonio, será nulo (artículos 49 y 73 del Código Civil). El Registro Civil español no inscribirá dicho matrimonio.

Al limitar de esta manera el ejercicio de sus funciones a las Oficinas Consulares extranjeras acreditadas en España, es coherente aceptar, por parte española, una restricción similar en aquellos países en que exista la posibilidad de celebrar matrimonio consular. Cuando uno de los contrayentes tenga la nacionalidad del Estado de recepción y el otro sea de nacionalidad española, no se debe celebrar el matrimonio en el Registro Civil Consular.

3.º Finalmente, tampoco se debe celebrar un matrimonio consular entre un español y un extranjero de un tercer Estado cuya legislación no permita el matrimonio consular, ya que aunque el matrimonio sea válido para el contrayente español, el contrayente extranjero estaría soltero para su país de origen.

En estos tres supuestos, el Encargado del Registro Civil Consular debe informar a los interesados que se dirijan al Registro Civil local para celebrar el matrimonio civil, y después se transcribirá en el Registro Civil Consular, según los artículos 16 y 23 de la Ley del Registro Civil y 68 y 85 del Reglamento del Registro Civil.

Se tiende a admitir el matrimonio consular no sólo entre dos nacionales del Estado que acredita al Agente consular, sino también entre un nacional y un extranjero. Por el contrario, algunas legislaciones exigen que ambos contrayentes tengan la nacionalidad del Agente consular. Algún ordenamiento se refiere expresamente a la posibilidad de contraer matrimonio consular los nacionales con extranjeros ante el Agente diplomático o funcionario consular del Estado del otro futuro esposo. En ocasiones la admisión del matrimonio consular contraído por nacionales en el extranjero aparece subordinada a la ausencia de oposición de la legislación del Estado receptor, es decir de la ley del lugar de celebración del matrimonio.

Es de señalar que el Código de la familia búlgaro de 1985 se refiere no sólo a la ausencia de oposición de la ley local, sino también a la ausencia de oposición de la ley nacional del ciudadano extranjero, en el supuesto de matrimonios entre ciudadanos búlgaros y extranjeros.

Algunos países, como Argentina, Austria, Chile, Uruguay, Venezuela..., no atribuyen a los Cónsules competencia para la celebración de los matrimonios de sus nacionales en el extranjero.

Un español puede contraer matrimonio en el extranjero conforma a una de las formas establecidas por la ley local o del país, siendo la vía normal para que se inscriba tal

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

matrimonio en el Registro civil español la presentación del oportuno certificado del Registro extranjero expedido por autoridad o funcionario del país de celebración.

Si los contrayentes han manifestado su propósito de contraer matrimonio en el extranjero con arreglo a la forma establecida por la Ley del lugar de celebración y esta Ley exige la presentación de un certificado de capacidad matrimonial, una vez concluido el expediente con auto firme favorable, el instructor entregará a aquéllos tal certificado. La validez de éste estará limitada a los seis meses de su fecha.

Reconocimiento del matrimonio³⁰.

Para que se pueda inscribir en el Registro civil español el matrimonio celebrado ante autoridad extranjera hay que presentar un certificado de celebración del matrimonio expedido por la Autoridad extranjera³¹ o por la Confesión religiosa de que se trate³². Ahora bien, el Juez Encargado del Registro Civil español nunca llevará a cabo una “inscripción inmediata” de ese certificado extranjero. En efecto, para que pueda llevarse a cabo la inscripción el Juez Encargado del Registro civil español deberá, en primer lugar, examinar a partir de los documentos presentados, que el matrimonio se celebró en una forma válida según la Ley aplicable; y deberá, en segundo lugar, realizar un control de legalidad de esa celebración o enlace matrimonial con arreglo a la Ley española (artículos 65 CC y 256 RRC). Las cuestiones a las que se extiende ese control de legalidad son las siguientes:

- a) Autenticidad del contenido del certificado extranjero (legalización y traducción) de conformidad con el artículo 85 del Reglamento de Registro Civil
- b) El encargado del registro civil español deberá comprobar asimismo que el matrimonio realmente se ha celebrado para ello se exige que en el certificado extranjero conste el lugar y la fecha de celebración del enlace
- c) Por último, el encargado del Registro civil español deberá examinar – con arreglo a la Ley personal de cada contrayente – el consentimiento matrimonial que cada uno de ellos emitió y sus respectivas capacidades nupciales.

A salvo lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil y en los artículos 239, 252 y 255 de este Reglamento, se inscribirán, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española, los matrimonios que consten por cualquiera de los documentos siguientes:

1. Acta levantada por Encargado o funcionario competente para autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte.
2. Certificación expedida por la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la Ley española.
3. Certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración.

³⁰ RDGRN de 27 de junio de 1998

³¹ RDGRN de 2 de abril de 1997

³² “SANCIÑENA ASURMENDI, C. *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*. Edit. Marcial Pons. Madrid 1999. pág 26 a pág 44

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

4. Certificación expedida por funcionario competente, acreditativa del matrimonio celebrado en España por dos extranjeros, cumpliendo la forma establecida por la Ley personal de cualquiera de ellos.

El título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas.

En la inscripción de matrimonio constarán la hora, fecha y sitio en que se celebre, las menciones de identidad de los contrayentes, nombre, apellidos y cualidad del autorizante y, en su caso, la certificación religiosa o el acta civil de celebración.

En la inscripción de matrimonio por poder se expresará quién es el poderdante, menciones de identidad del apoderado y fecha y autorizante del poder; en la del contraído con intérprete, sus menciones de identidad, idioma en que se celebra y contrayente a quien se traduce.

El reconocimiento de la validez del matrimonio depende, obviamente, del cumplimiento de sus condiciones. Por lo que se refiere a la validez formal se suscita en primer término la prueba de la celebración del matrimonio conforme a la forma prevista en la ley aplicable. La vinculación entre la forma y la prueba hace que ambas cuestiones se determinen conforme a la misma ley. Así, si el matrimonio se ha celebrado de acuerdo con la ley española, se entenderá probada la celebración del matrimonio según lo previsto en la ley española, a partir de la certificación del matrimonio y de las actas del Registro Civil. Tales medios de prueba suponen, además, una presunción de validez del matrimonio, dado que la intervención de las autoridades competentes, según la ley española, presupone asimismo un control de las condiciones de capacidad de las partes y de su consentimiento, aunque puedan ser impugnados judicialmente. Si el matrimonio se ha celebrado conforme a una ley extranjera la prueba de la celebración del matrimonio se determina a través de los medios de prueba admitidos por dicha ley. En este caso, sin embargo, la ley extranjera sólo alcanza a probar la existencia del acto, y todo lo más, servirá exclusivamente como presunción de validez formal, no sustancial, en la medida en que tales medios no alcancen a requisitos como la capacidad o consentimiento, que deben juzgarse a la luz de la ley nacional de cada contrayente.

Si el matrimonio ha sido celebrado ante autoridad española, ya sea en España o en el extranjero (matrimonio consular³³) su acceso al Registro Civil no plantea especialidades singulares respecto de las situaciones internas. Si el matrimonio se celebra ante autoridad extranjera, puede acceder al Registro Civil sólo si alguno de los contrayentes es español o no siéndolo ninguno, se ha celebrado en España, salvo supuestos excepcionales derivados del artículo 15.2 LRC. El matrimonio se inscribirá en España mediante certificación expedida por la autoridad extranjera.

En consecuencia la certificación de la autoridad extranjera, como documento público requiere un juicio previo sobre su autenticidad y contenido.

³³ RDGRN de 15 de octubre de 1974; RDGRN de 13 de julio de 1982

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Para que prospere la inscripción el juez debe verificar a partir de los documentos presentados que el matrimonio es válido en cuanto a la forma, a tenor de la ley aplicable, o lo que es lo mismo, si concurren los requisitos legales para su celebración o no hay duda de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la ley española.

Ahora bien, la calificación registral no se circunscribe a la comprobación de los hechos referidos a la validez formal, sino también a cualesquiera otras circunstancias de validez objetivas. En concreto el juez encargado del registro civil debe comprobar que concurren las condiciones de capacidad nupcial en cada uno de los contrayentes, conforme a su respectiva ley nacional.

En contrapartida, el juez encargado del registro no debería extender su calificación a circunstancias no objetivas como los eventuales vicios de consentimiento, cuyo enjuiciamiento corresponde a los órganos jurisdiccionales a través de la correspondiente acción de nulidad. La inscripción registral producirá en España los efectos probatorios que le son cosustanciales. Dichos efectos, eminentemente probatorios y de presunción de validez no son constitutivos ni por tanto impiden la validez del matrimonio inscribible y no inscrito, aunque limite sus efectos.

La inscripción del matrimonio en el Registro civil, ya se haya celebrado conforme a la ley española o a una ley extranjera implica una presunción de validez del matrimonio que puede ser impugnada en virtud de sentencia judicial³⁴. Si se trata de una sentencia extranjera sus efectos en España incluida su inscripción en el Registro civil exigen el exequátur con excepción de los casos en que, en virtud de los Reglamentos comunitarios o de convenios bilaterales se admite el reconocimiento automático.³⁵

Si el matrimonio celebrado en el extranjero no está inscrito o simplemente no es inscribible se presumirá válido si se acredita mediante certificación del Registro civil extranjero u otro medio de prueba admitido por la ley que rige su forma, con independencia de que su validez pueda ser impugnada, en cuyo caso la sentencia del juez español deberá declarar su validez principal o incidentalmente, si cumple las condiciones de consentimiento, capacidad y forma exigidas por las leyes respectivamente aplicables.

Determinación y liquidación del régimen económico matrimonial.

Nuestro Código Civil, establece varias opciones jerárquicamente establecidas, en primer lugar se aplicaría la ley de nacionalidad común de los esposos, pero como en este caso no tienen nacionalidad común, se permite que sea por la ley nacional o de residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida de común acuerdo antes de casarse, y si no hacen esta elección, por la ley de celebración del matrimonio. Esto significa que pueden hacer capitulaciones matrimoniales en las que podrán elegir que se aplique a su régimen matrimonial la ley española o la sueca o bien la de residencia habitual. La elección de una u otra ley es muy importante: si eligen la ley Española y no hacen capitulaciones

³⁴ “DE LA CÁMARA, M., Sistema legal del matrimonio en el Código Civil. dit. Civitas. Madrid 2011 pág. 25 a 95

³⁵ RDGRN de 17 de marzo de 1992

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

matrimoniales especificando que desean aplicar el régimen de separación de bienes, el régimen que tendrán es el de sociedad de gananciales³⁶.

En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo. Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio. Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública. Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.⁷

Si optaran por la sociedad de gananciales, Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella. Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
2. Los que adquiriera después por título gratuito.
3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4 y 8 no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

Son bienes gananciales:

1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

³⁶ “BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil, familia*. Edit. Bercal, S.A. Madrid 2012 págs. 137 a 178

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

5. Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354.

Pueden escoger también el régimen de participación. En el régimen de participación cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio como de los que pueda adquirir después por cualquier título. Se estimará constituido el patrimonio inicial de cada cónyuge: Por los bienes y derechos que le pertenecieran al empezar el régimen; Por los adquiridos después a título de herencia, donación o legado.

En este caso optan por el régimen de separación de bienes. Respecto al régimen de separación de bienes existirá entre los cónyuges separación de bienes:

1. Cuando así lo hubiesen convenido.
2. Cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes.
3. Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

La demanda de separación de bienes y la sentencia firme en que se declare se deberán anotar e inscribir, respectivamente, en el Registro de la Propiedad que corresponda, si recayere sobre bienes inmuebles. La sentencia firme se anotará también en el Registro Civil. En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

El régimen de separación de bienes se caracteriza por regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges partiendo del principio de que no existe entre ellos una masa patrimonial común, sino que cada uno de los cónyuges conserva la titularidad, la administración y la capacidad de disposición de sus propios y privativos bienes, aunque ambos han de contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio y, dada la inexistencia de masa común, habrán de afrontar tal obligación con cargo a sus propios bienes.

Actualmente, este régimen es el régimen legal supletorio de segundo grado, lo que constituye un dato normativo de innegable relevancia.

En términos prácticos, las situaciones de crisis matrimonial de aquellos matrimonios que regían sus relaciones patrimoniales conforme a las reglas de gananciales, suelen desembocar en la instauración del régimen de separación de bienes. De otra parte,

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

cuando la actividad laboral o profesional de cualquiera de los cónyuges puede estar sometida a graves alteraciones patrimoniales, se recurre al régimen de separación de bienes, dadas sus reglas de responsabilidad, que comportan que las deudas propias de un cónyuge no afectarán al patrimonio privativo propio del otro cónyuge.

El régimen de separación de bienes requiere una situación de equilibrio entre los patrimonios iniciales de los cónyuges o unas actividades económicas o profesionales de ambos que sean equilibradas y les permitan tener sus propios ingresos. Este régimen requiere un sistema sucesorio en el que se articule y proteja debidamente el derecho del cónyuge viudo a heredar a su difunto consorte en una cuota sustancial de la herencia que le preserve de una situación económicamente indeseable.

Aunque no lo recoja como régimen supletorio de primer grado, el legislador de 1981 ha tomado en consideración el régimen de separación como supletorio de segundo grado, y le dedica una regulación amplia que viene a llenar el vacío que existía en el CC.

El régimen de separación de bienes convencional requiere el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales. Las reglas legales del régimen de separación de bienes son de aplicación siempre y cuando no contradigan lo expresamente establecido por los cónyuges en sus acuerdos capitulales, que han de considerarse prevalentes.

La separación convencional se regula por las capitulaciones matrimoniales que hayan hecho los cónyuges, y en su defecto por la normativa del CC sobre este régimen.

El régimen de separación de bienes incidental. La vigencia o aplicación del régimen de separación de bienes tiene lugar por otras circunstancias no debidas a la voluntad de los cónyuges. Se pueden clasificar como supuestos de separación legal o separación judicial:

- Cuando los cónyuges otorgaron capitulaciones manifestando expresamente el repudio del régimen de gananciales, pero sin establecer cuáles son las reglas que regirán sus relaciones matrimoniales (art. 1435.2).
- Cuando se disuelva el régimen de gananciales a consecuencia del embargo de bienes comunes por deudas propias de uno de los cónyuges.
- Cuando se decreta judicialmente la separación de los cónyuges.
- En todos los supuestos contemplados en el art. 1393, de disolución judicial de la sociedad de gananciales.

En el régimen de separación de bienes, la regla general consiste en que los cónyuges mantienen distintos y separados sus patrimonios privativos, que funcionan con total autonomía, salvo en el caso de separación de bienes de origen convencional, en donde dicha regla podría recibir algunas precisiones.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

La inexistencia de masa conyugal se resalta en el art. 1437 al afirmar que "en el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título".³⁷

En consecuencia, no se forma entre los casados ningún tipo de comunidad de carácter conyugal. Si se formase, sería respecto a algún o algunos bienes en concreto, y sería una comunidad ordinaria regida por los arts. 392 y ss.

La eventualidad de la copropiedad ordinaria. Art. 1441 "cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad". Semejante titularidad por mitades, implica traer a colación el régimen de la copropiedad o comunidad ordinaria de los art. 392 y ss.

Respecto a la declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges, el CC contiene una regla especial, cercana a la presunción muciana del Derecho romano. El art. 1442 establece que "declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el periodo a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción [iuris tantum] no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho".

El art. 78 de la Ley Concursal incorpora una nueva presunción muciana, aplicable en los casos de declaración de concurso de persona casada en régimen de separación de bienes. Sin embargo, los efectos de esta nueva presunción difieren de los previstos en la presunción formulada en el CC.

Conforme a lo previsto en el art. 1442 CC, se presume donada la mitad de los bienes adquiridos por el otro cónyuge. El art. 78 LC distingue dos supuestos [presunciones iuris tantum]:

- si se puede probar que la contraprestación satisfecha para la adquisición de los bienes a título oneroso procede del patrimonio del concursado, se presume donada la contraprestación;
- si no se puede probar la procedencia de la contraprestación, se presume que la mitad de la misma fue donada por el concursado a su cónyuge, siempre que la adquisición de los bienes se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso.

Estas no rigen cuando los cónyuges están separados judicialmente o de hecho.

El apartado 4º de la disposición derogatoria de la Ley Concursal deroga cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la misma. Y el art. 1442 del CC es incompatible con lo dispuesto en el art. 78 de la Ley Concursal, que regula idéntico supuesto fáctico pero determina consecuencias jurídicas diferentes.

³⁷ ÁLVAREZ OLALLA, M.P., *La responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*. Edit. Aranzadi. Pamplona 1996pág. 37 a 179

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

El artículo 1437 dice: "En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título", y "Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes". A pesar de la independencia de los patrimonios de los cónyuges, es posible, y de hecho es lo frecuente, que uno de los cónyuges administre bienes o intereses del otro a consecuencia de un mandato expreso, de un mandato tácito o de una gestión de negocios sin mandato. Por supuesto, en ningún caso contra la voluntad del cónyuge administrado, que originaría un ilícito civil con la obligación de responder de daños y perjuicios, disminuido con los lucros que para el gestionado haya podido reportar aquella injerencia en su patrimonio.

En estos casos, el art. 1439 impone al cónyuge administrador "Si uno de los cónyuges hubiese administrado o gestionado bienes o intereses del otro, tendrá las mismas obligaciones y responsabilidades que un mandatario, pero no tendrá obligación de rendir cuentas de los frutos percibidos y consumidos, salvo cuando se demuestre que los invirtió en atenciones distintas del levantamiento de las cargas del matrimonio".

La contribución al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Art. 1438 "a falta de convenio, los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos". La determinación de la contribución al sostenimiento familiar puede llevarse a cabo:

- Conforme a lo establecido por los mismos cónyuges en el correspondiente convenio o acuerdo [puede llevarse a cabo de cualquier manera y no requiere el otorgamiento de una escritura de capitulaciones matrimoniales].
- A falta de convenio, la regla legal subsidiaria, los cónyuges no habrán de contribuir al sostenimiento de la familia por mitad³⁸, sino de forma proporcional a sus respectivos recursos económicos.

La valoración del trabajo doméstico. La última parte del art. 1438 "el trabajo [tareas o labores domésticas] para la casa será computando como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación".

Parece inaceptable la interpretación literal, pues si el trabajo doméstico se ha considerado como aportación para el levantamiento de las cargas ¿Por qué compensarlo además?.

Art. 1440 "Las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad. En cuanto a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica ordinaria responderán ambos cónyuges en la forma determinada por los arts. 1319 y 1438 de este Código".

En relación con las deudas contraídas frente a terceros:

³⁸ ST Audiencia Provincial Cádiz de 1 de julio de 2010

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Las deudas propias de uno de los cónyuges. Art. 1.440.1 que "las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su exclusiva responsabilidad".

Las deudas asumidas en virtud de la potestad doméstica. Art. 1440 "responderán ambos cónyuges en la forma determinada por los arts. 1319 y 1438 de este CC".³⁹

Art. 1319 "De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad [doméstica] responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, los del otro cónyuge".

Art. 1438 "A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos".

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio⁴⁰. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

Explicándolo más claramente, los efectos del matrimonio, concretamente sus relaciones matrimoniales o régimen económico, son susceptibles de configurarse mediante pactos celebrados entre los cónyuges (capitulaciones matrimoniales). El artículo 9.3 del CC prevé que "los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituye el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de las partes al tiempo del otorgamiento". La norma regula la validez sustancial de las capitulaciones matrimoniales, en particular su alcance y contenido, y está orientada a favorecer la eficacia de dichos pactos, sobre la base del principio de autorregulación que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico. De esta forma contempla cinco conexiones diversas que, aplicadas alternativamente, permiten mantener la validez de las capitulaciones por el solo hecho de que se atengan a las exigencias de una de las cinco leyes retenidas. No parece de recibo que la validez de los distintos pactos contenidos en las capitulaciones pueda fragmentarse u observarse conforme a leyes distintas dentro del artículo 9.3 CC. Una sola ley debe ser retenida para determinar la validez global por más que la sucesión en el tiempo de pactos o capitulaciones pueda conducir, indirectamente, a dicha fragmentación. De hecho, el artículo 9.3 CC no contempla directamente la autonomía conflictual. Ciertamente, las partes pueden hacer una aplicación prospectiva, adecuando sus capitulaciones a la ley que más les interese dentro del propio artículo, sobre todo si han elegido la ley aplicable a los efectos del matrimonio. Pero no se trata más que de una elección indirecta o prospectiva.

³⁹ ST Audiencia Provincial León de 30 de noviembre de 2006

⁴⁰ "RIVERA BLANES, B., *Las contribuciones a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2004. págs 52 a 74

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

La validez formal de las capitulaciones sin embargo ha de seguir las normas de derecho aplicable previstas en el artículo 11 de CC entendiendo que la ley rectora del fondo no es la prevista en el artículo 9.2 CC sino la conexión o conexiones escogidas entre las previstas en el artículo 9.3 CC, que incluye la propia ley rectora de los efectos de matrimonio. De esta forma, se amplía para la validez formal el principio de favor negotii ya previsto para la validez sustancial. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 CC la validez sustancial de las capitulaciones a que hace referencia el artículo 9.3 CC exige el respeto de las condiciones de forma solemnes requeridas por las leyes escogidas entre las que ofrece el artículo 9.3. CC. Así, si todas las leyes previstas en el artículo 9.3 CC exigen como condición la validez sustancial, la forma de escritura pública, las capitulaciones serán nulas si se redactan en un documento privado, aunque así lo admita la ley del lugar de celebración prevista en el artículo 11 CC. Por otra parte, la publicación registral de las capitulaciones en la medida en que constituya una condición de forma para la eficacia u oponibilidad de tales pactos frente a terceros se someterá a la ley rectora del contenido de las capitulaciones.

Cuestión distinta de la forma de las capitulaciones matrimoniales es su régimen de publicidad, cuya función es garantizar su oponibilidad frente a terceros. Las reglas existentes sobre validez sustancial y formal de las capitulaciones no sólo no son adecuadas para determinar dicha cuestión por su carácter plural, sino que su aplicación implicaría una confusión entre la validez y la eficacia entre los cónyuges, que es su objeto y su eficacia frente a terceros u oponibilidad. Los supuestos en que los pactos matrimoniales deben inscribirse en los registros españoles y el carácter perentorio de dicha inscripción dependen obviamente, de lo dispuesto en nuestra legislación registral civil y mercantil, pero su oponibilidad frente a terceros se conecta más bien con lo dispuesto en la ley española como *lex rei sitae*. Así las capitulaciones matrimoniales que afecten a bienes inmuebles situados en España deben inscribirse obligatoriamente en el Registro de la Propiedad. Si no se procede a dicha publicidad, dichas capitulaciones, cualquiera que sea su ley aplicable, no serán oponibles a un tercero adquirente del inmueble, cuya buena fe se presumirá.

En aquellos aspectos en que no quepan pactos entre las partes o simplemente en defecto de capitulaciones, las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley prevista en el artículo 9.2 CC. Este precepto contiene asimismo múltiples conexiones si bien ordenadas en este caso de forma subsidiaria o en cascada, conforme a un orden de prelación que sólo permite aplicar la ley subsiguiente si queda descartada la anterior.

En el primer lugar en el orden de prelación figura la ley nacional común al tiempo de contraer matrimonio, tribuyó evidente al imperio de la ley personal en materia de Derecho de familia, proclamada en el artículo 9.1 CC. Como se señaló, la precisión temporal de la conexión al tiempo de contraer matrimonio pretende garantizar la rigidez y estabilidad del Derecho aplicable y en consecuencia del propio régimen económico del matrimonio, cuya modificación sólo podrá tener lugar en virtud de capitulaciones. Sólo en defecto de nacionalidad común al tiempo de contraer matrimonio el artículo 9.2 CC abre un amplia vía a la autonomía de la voluntad permitiendo que los cónyuges, antes de la celebración del matrimonio y en documento auténtico, opten por la ley

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

nacional o de la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges. La introducción de la autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado de la familia debe ser saludada muy positivamente en la medida en que un estudio de derecho comparado permite constatar el talante progresista de nuestra legislación. Aún así el planteamiento del legislador español en 1990 fue conservador. Resulta criticable que dicha elección de la ley aplicable no puede operar cuando ambos cónyuges tienen la misma nacionalidad. En efecto, la autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho de familia se conecta directamente con los principios programáticos del artículo 9.2 de la Constitución “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y cultural”. Una norma en materia de efectos del matrimonio debe ser sensible a la realidad multicultural, evitando la absorción o integración obligatoria de los matrimonios de extranjeros que pueden querer mantenerse fieles a sus propias tradiciones, y, al mismo tiempo, dándoles la oportunidad de integrarse, si así lo desean, en el medio social y cultural español.

Este último objetivo no se respeta en el artículo 9.2 CC. La dificultad que entraña adquirir la nacionalidad española, obliga a muchos matrimonios residentes en España a mantener su nacionalidad, pese a encontrarse plenamente integrados en nuestra cultura y en nuestra sociedad. Pues bien, no sólo no se les permite adquirir la nacionalidad española sin grandes dificultades, sino que tampoco pueden adecuar sus relaciones matrimoniales a la ley española, conforme a la cual tal vez viven o sienten al resultar imperativa la aplicación de su ley nacional común.

Si los cónyuges carecen de nacionalidad común al tiempo de celebrarse el matrimonio, o, en su defecto, no han realizado la elección mencionada, la ley aplicable será la correspondiente a su residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio. Se trata de una conexión razonable en la medida en que designa el medio social en que va a desenvolverse el matrimonio tras su celebración, pero su virtualidad queda restringida por una precisión temporal que garantiza más la estabilidad que la proximidad. Por ello, no cabe defender la aplicación de una ley de la residencia habitual posterior, más duradera o significativa, cuando la residencia tras la celebración ha sido efímera. En ciertos casos la convivencia entre los cónyuges se encuentra limitada por razones laborales, que justifican periodos más o menos largos de mantenimiento de las respectivas residencias. Para estos supuestos el artículo 9.2 CC prevé una conexión de cierre bastante aleatoria: la ley del lugar de celebración del matrimonio. Muy a menudo, el lugar del matrimonio es puramente circunstancial.

Mención aparte, merece la adaptación del artículo 9.3 CC a los conflictos de leyes internos, muy habituales en relación con los efectos del matrimonio en el derecho interregional español. El artículo 16.3 CC dispone que “ los efectos del matrimonio entre españoles se regulará por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 CC y, en su defecto, por el CC”. En consecuencia, se aplicará en primer lugar, la ley de la vecindad civil de los cónyuges al momento de contraer matrimonio. En su defecto, los contrayentes podrán optar, en documento público otorgado antes de celebrar el matrimonio, por la ley de la vecindad civil o de la residencia habitual de

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

cualquiera de ellos, siempre que, en el caso de la residencia habitual, esta se encuentre en España. Sino ha mediado tal elección o esta no es válida, se estará a la ley de la residencia habitual de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, a menos que ésta no exista o se encuentre fuera de España, en cuyo caso se aplicará la ley del lugar de celebración del matrimonio. Si éste se ha celebrado fuera de España, el legislador español resuelve la cuestión de forma criticable, optando por la aplicación del derecho común. Semejante opción no puede justificarse en el carácter supletorio del derecho común, que sólo actúa en el ámbito material, pero que no se entiende per se al terreno conflictual, y no parece muy respetuosa con los derechos civiles forales y especiales, sobre todo si se tiene en cuenta que cabían soluciones más neutrales.

La aplicación del derecho común podría abocar, además, las situaciones paradójicas. Resultaba factible que dos españoles con distinta vecindad civil, pudieran estar sujetos a un régimen económico de separación a tenor de ambas leyes personales y que por aplicación del CC, su régimen legal acabará siendo el régimen de gananciales, previsto en el derecho común. Para evitar esta situación el artículo 16.3 CC añade un último inciso, según el cual, cuando proceda aplicar el derecho civil común como solución de cierre, “se aplicará el régimen de separación de bienes del CC si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación”. La solución, bien intencionada, no deja de resultar tosca.

La ley rectora de los efectos del matrimonio determina el régimen matrimonial primario y el régimen económico del matrimonio, así como su liquidación. Mayoritariamente suele mantenerse que la solución del régimen económico matrimonial en supuestos de crisis matrimoniales debe resolverse por la misma ley que rige la nulidad, la separación y el divorcio. Esta solución, sin embargo, no tiene un fundamento claro. La nulidad, la separación o el divorcio son, cuestiones previas. Existiendo una norma específica acerca de las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, no hay razón de peso para que, resuelta la cuestión previa relativa a la crisis matrimonial, conforme a su propia ley, la disolución del régimen económico del matrimonio no venga establecida por su propia ley reguladora a tenor del artículo 9.2 CC. Igual situación se produce en los supuestos de disolución del matrimonio por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los dos cónyuges. En este caso, además, la ley rectora de los efectos del matrimonio se extiende a la determinación de una cuestión estrictamente sucesoria: los derechos del cónyuge superviviente.

Al igual que el consorcio conyugal, el régimen de separación de bienes se extingue: i) por pasar a otro régimen matrimonial, ii) por disolución del matrimonio, iii) cuando sea declarado nulo o iv) medie separación de los cónyuges

Llegado a este punto será precisa una liquidación, si bien restringida al pago de contribuciones o gastos comunes y a las compensaciones que procedan entre los patrimonios del marido y de la mujer.

En el régimen de separación de bienes no puede existir una masa común de bienes, pero como dice el Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia, D. Juan

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Montero Aroca, partiendo de que el nuevo sistema se aplica a una masa común de bienes sujeta a las cargas propias del matrimonio “no puede dejar de tenerse en cuenta la posibilidad de aplicar este sistema no al régimen de separación de bienes, pero sí a los bienes adquiridos conjuntamente y en pro indiviso por los cónyuges. Esta posibilidad de bienes no tiene dudas.” Así nos encontraríamos con un patrimonio adquirido por ambos cónyuges por mitad, de manera conjunta y en pro indiviso, que viene contemplada por disposición legal, y no es otra que la comunidad de bienes, regulada en los artículos 392 y ss. del Código Civil.⁴¹

En particular, la SAP de la Secc. 12ª de Barcelona, de fecha 23 de enero de 2004⁴² dice que “así hay que verlo también, cuando el artículo 806 de la LEC, refiere que los bienes o masa de bienes, sometidos a determinadas cargas y obligaciones, puede venir por acuerdo de los cónyuges en capítulos matrimoniales o por disposición legal, entendiendo como disposición legal, no sólo el régimen supletorio del matrimonio en cada caso, sin también derivado de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del CC, o el que se deriva del régimen de comunidad de bienes 393, 395 CC.”

También hay jurisprudencia en el sentido contrario, aunque no tan abundante, como por ejemplo: la SAP, secc. 4ª, de Santa Cruz de Tenerife de fecha 2 de febrero de 2002⁴³; Se debe hacer notar que estas sentencias son más antiguas, y en la mayoría de los casos, aprovechando el artículo 806, las partes pretenden introducir bienes ya liquidados con anterioridad, o realizar una auténtica revisión de liquidaciones practicadas en el convenio regulador, pretensiones, que son rechazadas por el juzgador, con apoyo entre otras, de la fundamentación que interpreta restrictivamente el ámbito de aplicación del artículo 806 de la LEC.

Determinación de los derechos del cónyuge supérstite.

Pasamos a hablar ahora de estos derechos del cónyuge supérstite. En primer lugar, la legítima del cónyuge viudo consiste en un derecho de usufructo vitalicio sobre una parte de la herencia, cuyo quantum depende de los legitimarios con quienes concurra en la herencia. El contenido de este derecho de usufructo resulta de lo establecido en el CC con la especialidad prevista en el artículo 492 (el cónyuge supérstite no ha de prestar fianza salvo si contrae ulterior matrimonio). El usufructo viudal es enajenable e hipotecable.⁴⁴

La legítima del cónyuge viudo opera tanto en la sucesión testada como en la intestada, ya que en esta última sólo es llamado en tercer lugar, a falta de descendientes y de ascendientes.

⁴¹ STS de 14 de marzo de 1994; STS de 7 de julio de 1988; STS de 14 de julio de 1998; SAP Zaragoza de 17 de enero de 1995

⁴² Igualmente la SAP Tarragona de 3 de febrero de 2005 o la SAP Álava de 17 de noviembre de 2004.

⁴³ Igualmente la SAP, Castellón de 1 de diciembre de 2003; la SAP, Asturias de 24 de febrero de 2003; o la SAP de La Rioja de 14 de abril de 2005..

⁴⁴ BERCOVITZ RODRIGUEZ, R. “Manual de Derecho civil, sucesiones” págs, 204 a 209

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

El artículo 834 CC establece la legítima del cónyuge supérstite que concurra a la herencia de su cónyuge premuerto junto con hijos o descendientes de éste, fijándose en una cuota hereditaria en usufructo que recae sobre el tercio de mejora y que lo comprende en su totalidad. El testador puede ordenar que el usufructo que le corresponde al cónyuge grave el tercio de libre disposición.

En el caso de que el causante carezca de hijos y descendientes, el cónyuge viudo concurrirá con sus padres y, en su defecto, con sus ascendientes de grado ulterior (sean éstos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, excluyéndose en este caso los ascendientes por naturaleza, salvo en los supuestos expresados en el artículo 178 CC). En este caso, la cuota legitimaria del cónyuge supérstite consiste en el usufructo de la mitad de la herencia. El cónyuge supérstite no separado, judicialmente o de hecho, en el momento de abrirse la herencia del causante, que no concurre con ningún otro legitimario (ni con descendientes ni con ascendientes) tiene derecho a una legítima constituida por el usufructo de los dos tercios de la herencia del causante.

La legítima del cónyuge supérstite es conmutable por un capital en efectivo, por el producto de determinados bienes o por una renta vitalicia. A tenor de la previsión del artículo 839 CC el testador puede imponer a los herederos o legatarios la conmutación de la legítima del cónyuge supérstite, siempre que la haga recaer sobre el tercio libre y aun sobre el tercio de mejora, siempre que no lesione cuantitativamente la legítima de los demás legitimarios. De igual forma puede imponer al viudo que no tenga lugar la conmutación o que se realice en la forma que considere más oportuna, siempre que respete la integridad cuantitativa de su legítima. La conmutación de la legítima del cónyuge viudo debe realizarse en el momento de partirse la herencia y requiere el consentimiento de éste, que recae sobre la valoración de su derecho y la concreción de los bienes afectos a su pago; no sobre el ejercicio de la facultad de conmutación conferida a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato.

Con la finalidad de evitar las necesarias relaciones permanentes, derivadas de la existencia de un usufructo, entre el cónyuge viudo y los hijos no comunes del causante, cuando el cónyuge viudo concurra con hijos sólo del causante podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.

Como garantía de los derechos del cónyuge viudo mientras la legítima no se haga efectiva, el artículo 839 CC establece la afección al pago de la misma de todos los bienes integrantes de la herencia, aunque éstos pasen a poder de un tercero, hasta que se haga efectiva la conmutación. Una vez se haga efectiva ésta ya no resulta de aplicación esta garantía, de manera que, si la legítima ha de satisfacerse mediante una renta vitalicia, la entrega de frutos determinados bienes o al pago de un capital aplazado, el cónyuge viudo y los herederos habrán de convenir acerca de la constitución de las garantías que aseguren el cumplimiento y, en defecto de acuerdo sobre éstas habrá de imponerlas el juez.

Además, Aunque, propiamente, no sea un derecho hereditario, hay que tener en cuenta el derecho del viudo al ajuar doméstico. Según el Código civil

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

español: "fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber".

Esta norma es independiente de que los cónyuges estén casados en gananciales, separación de bienes o conforme a cualquier otro régimen económico: al fallecer un esposo el viudo o viuda tiene derecho al ajuar doméstico.

Ahora bien dentro del ajuar no se incluyen los bienes que son muy valiosos (como dice el Código civil, "*no se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor*").

Si los esposos estaban casados bajo el régimen de gananciales (que es el habitual en el ámbito del derecho común), al fallecer un esposo se producen, en realidad, dos liquidaciones distintas:

1º.- Se liquida la sociedad de gananciales, adjudicando una mitad al viudo y la otra mitad se ingresa en la herencia.

2º.- Liquidación y partición de la herencia que estará compuesta de la mitad de los bienes gananciales que correspondían al fallecido y por la totalidad de los bienes propios o privativos del fallecido.

Pues bien, a la hora de liquidar el régimen de gananciales, el sobreviviente podrá pedir, a su elección:

- Que se le atribuya la **propiedad** de toda la vivienda familiar.
- O que se constituya sobre ella a su favor un derecho de uso o habitación.

Si el valor de los bienes o el derecho superara al que le correspondería en la herencia, deberá abonar la diferencia en dinero a los herederos.

Con esto se evita que los hijos puedan privar al cónyuge casado en gananciales del uso de la vivienda: podrán adjudicarse la propiedad de la misma pero nunca podrán dejar al sobreviviente sin el uso de la misma.

En temas de sucesión intestada, en derecho común (Código civil español) en defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente.

Por tanto el viudo heredará antes que los hermanos, sobrinos y resto de colaterales de su cónyuge fallecido sin testamento. Hasta el año 1981, en España, sucedían con preferencia los hermanos y sobrinos sobre el cónyuge.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Para que se tenga este derecho el cónyuge no debe estar separado judicialmente o de hecho.

En Galicia, in perjuicio de la aplicación supletoria del Código civil hay que tener en cuenta:⁴⁵

1.- La legítima del cónyuge viudo al igual que en el Código civil español es en usufructo, pero con cuantía diferente:

- Si el viudo concurre a la herencia con hijos u otros descendientes tendrá derecho al usufructo de una cuarta parte.
- Si no concurre con descendientes tendrá derecho al usufructo de una mitad.

2.- Además la pareja de hecho está equiparada al cónyuge viudo, si la unión está constituida legalmente con arreglo a la legislación especial de Galicia (entre otros requisitos la unión deberá inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia).

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero, introduce un procedimiento concreto para la liquidación del régimen económico matrimonial. Con ello, se soluciona la anterior problemática, que al no contener una regulación específica, motivaba una gran dispersión de corrientes y posiciones.

⁴⁶Para la liquidación del régimen económico matrimonial, además de la que pueden realizar los propios interesados mediante la formalización ante Notario y en escritura pública de las capitulaciones matrimoniales, pueden seguirse distintos procedimientos, unos de carácter consensual, y otros, incidentales, y bien de forma exclusiva o sucesiva:

a) Liquidación consensual:

– Liquidación incluida en el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo. Existiendo acuerdo entre los cónyuges, se instará la separación o el divorcio de mutuo acuerdo, conforme al artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo en el convenio regulador la liquidación del régimen económico, de forma separada a las restantes estipulaciones. Tal posibilidad se prevé en el artículo 90-D del Código Civil, cuando se refiere al contenido que ha de tener el convenio regulador del procedimiento matrimonial, y en tal caso, el Juez lo aprobará en la sentencia que declare la separación o el divorcio.

⁴⁵ “Los derechos del cónyuge viudo en el derecho civil común y autonómico” págs 19 a 27

⁴⁶ “ZABALO ESCUDERO, M.E., *La situación jurídica del cónyuge viudo, estudio en el derecho internacional privado y el derecho interregional*. Edit. Aranzadi. Pamplona 1993. págs 157 a 176

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

– Liquidación consensual en convenio posterior, una vez firme la sentencia de separación o divorcio. La liquidación puede realizarse de forma independiente al procedimiento de separación, para lo que se seguirá el mismo procedimiento consensual, en el que los cónyuges se ratificarán y tras ello, será aprobado por el Juez. A tales efectos, aún cuando la normativa expresa no está prevista, debe entenderse que el procedimiento es el mismo, ya no sólo por una aplicación analógica del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino porque en definitiva, nos encontramos ante una transacción o acuerdo, cuya aprobación judicial se solicita, y resulta evidente por ello el

trámite, conforme al artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tras la ratificación de los cónyuges, el acuerdo es homologado por el Juez. La resolución más adecuada para la aprobación de la liquidación, es el auto.

– Conformidad en la liquidación en la tramitación de un procedimiento contencioso de separación o divorcio. Aún cuando será un caso que no ocurre con frecuencia, ya que lo usual sea que las partes no estén de acuerdo en el reparto de bienes, y que sea la liquidación la que condicione todo el procedimiento matrimonial, puede ocurrir que las partes estén de acuerdo en la liquidación del régimen económico matrimonial, y sin embargo, no estén de acuerdo en las consecuencias, efectos o medidas que hayan de adoptarse en el procedimiento matrimonial. En tal supuesto, no existe inconveniente, para aprobar la liquidación en la sentencia matrimonial, siempre y cuando los cónyuges hayan expresado la conformidad con la liquidación, cualesquiera que fuese el resultado del procedimiento judicial contencioso en el resto de las cuestiones debatidas. El artículo 91 del Código Civil permite tal posibilidad, cuando en defecto de acuerdo de los cónyuges, permite al Juez determinar lo procedente respecto a la liquidación del régimen económico del matrimonio.

b) Liquidación incidental: En este caso, debe seguirse el procedimiento que a tal efecto se regula de forma específica en los artículos 806 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si no existiere acuerdo en la liquidación, aún después de haberse tramitado este procedimiento, pueden las partes acudir al Juicio Declarativo Ordinario que corresponda (810-5 y 787-5 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que la sentencia que resuelva sobre la liquidación no produce efecto de cosa juzgada. Cabe cuestionarse la posibilidad de que las partes puedan acudir directamente al procedimiento declarativo ordinario. Y en principio, habiendo un procedimiento específico para la materia, la respuesta debe ser negativa. Sin embargo, en el caso de que las divergencias entre las partes estuviesen claras desde un primer momento, y que el objeto del procedimiento estuviese claramente determinado, de modo que se conociese perfectamente que iba ser inoperante toda la tramitación del procedimiento específico, prediciéndose la imposibilidad de evitar el declarativo ulterior. En tal caso, el principio de tutela efectiva y de no evitación de dilaciones indebidas, y el de economía procesal, aconsejarían, que de forma excepcional, se admitiera tal posibilidad, evitando trámites innecesarios, que sólo aprovecharían a la parte que pretenda servirse del procedimiento con una táctica meramente dilatoria. No debe olvidarse que en esta materia imperan intereses que tienden a conseguir la máxima dilatación del procedimiento, pues no siempre es ansiado

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

el reparto de los bienes por ambos cónyuges, de modo que suele ser habitual que uno de ellos tienda a impedirlo por máximo tiempo posible, bien para obtener el uso o disfrute de unos bienes por más tiempo de determinados bienes, o con objeto de tener la disposición con objeto de ocultarlos. Más adelante, tras el análisis del objeto y naturaleza del procedimiento de liquidación y de sus trámites, se abordará de nuevo este problema con el fin de llegar a una conclusión.

Finalmente, debe reseñarse la posibilidad de la tramitación de un procedimiento para la liquidación complementaria o adicional, para el caso, de que no se hayan contemplado todos los bienes o derechos de la sociedad conyugal, y deban adicionarse otros bienes, derechos u obligaciones.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

ANEXO II

Después de que durante la alta edad media se tendiera en Europa a una economía doméstica, cerrada, autárquica, en la que perdieron relevancia los grandes circuitos comerciales, en el tránsito a la baja edad media la situación económica del continente empezó a recuperarse. Cambio que se produjo una vez que cesaron los peligros de las invasiones que habían assolado Europa desde la caída del Imperio Romano y después de que las monarquías, en particular, las de los reinos occidentales, alcanzaran cierta estabilidad. Consolidación política que proporcionó la seguridad necesaria para que se desarrollara el comercio a grandes distancias. Actividad que se convirtió en uno de los ejes del crecimiento económico del continente en un corto plazo de tiempo.

La primera manifestación mercantil que se restableció fue la marítima.⁴⁷ Y ello porque, pese a los riesgos que implica el comercio por mar, no precisa de particulares infraestructuras y la duración y los costes del transporte marítimo son considerablemente menores que los que conlleva el terrestre. A lo que se unió el estímulo del recuerdo de la importancia que el comercio marítimo había alcanzado en etapas anteriores, en particular en el área mediterránea.

En este contexto se configuran dos ejes comerciales marítimos. Uno, que recorría el Mediterráneo, el mar de Levante, en el que los estados latinos del Mediterráneo oriental hicieron de conexión entre Oriente y Occidente y en el que ciudades italianas como Venecia, Génova y Pisa alcanzaron un notable desarrollo. Y otro, que unía los puertos del Atlántico y del Báltico, resultando particularmente beneficiados los enclaves portuarios de Castilla, del suroeste de Francia, de Inglaterra y de los Países Bajos en el Mar de Poniente y los alemanes en las costas más septentrionales del continente.

Consolidadas estas rutas marítimas, se establecieron varias vías comerciales que cruzaron el continente transversalmente. Una primera, que conectó los puertos italianos con los Países Bajos y que facilitó la comercialización hacia el centro y el norte de Europa de los productos que llegaban a Italia desde Oriente y, hacia el sur, de la lana, procedente de Inglaterra. Ruta en la que las ferias de la región de Champaña permitieron el desarrollo de un comercio franco y seguro a medio camino entre Flandes y el norte de Italia. Una segunda que, como ramal de la anterior, unió Lyon y Ginebra con algunas villas del oeste de Alemania, siendo el caso de Francfort am Main, Bremen y Hamburgo y Lübeck. Ruta que nació después de que la Guerra de los Cien Años convirtiera luego en inseguro el eje trazado entre Italia y Flandes. Y, una tercera que desde el norte de Italia alcanzó el Báltico, poniendo en relación el Mediterráneo con ciudades como Nuremberg, Rostock y Dantzig.

⁴⁷ “FLORES DÍAZ, M., *El mar, fuente de derecho en la España medieval, expansión comercial y desarrollo legal, siglos XI-XIII*. Edit. A.C. Castellum. Madrid 1999 Capítulo 1°.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

En principio toda esta renacida actividad mercantil se desarrolló por los mares y las tierras de Europa sin intervención alguna de los dirigentes de las distintas entidades políticas. Quienes dejaron en manos de aquéllos que participaban en este comercio el establecimiento de las reglas, del derecho, conforme al cual, debía regirse. Lo que explicaba que el nuevo derecho mercantil naciera con un marcado carácter gremial y local, al margen de cualquier instancia oficial. Gremial porque su formación estuvo vinculada a las distintas corporaciones profesionales. Y local porque sus disposiciones se incorporaron desde muy pronto a los derechos municipales una vez que los comerciantes accedieron a los gobiernos locales. Motivo por el cual en aquellos textos jurídicos de carácter local se contienen importantes previsiones de índole mercantil. Incluyéndose disposiciones de Derecho público, al empezar a considerarse que la vigilancia y la protección del comercio era materia que competía a la autoridad pública y de Derecho privado.

En el ámbito marítimo, los navegantes, comprendiendo bajo esta expresión tanto a los comerciantes como a quienes se ocupaban en cualquiera de los oficios vinculados con el arte de marear, ordenaron el comercio sobre la base de un derecho consuetudinario, creado por ellos mismos a partir de la experiencia mercantil. Derecho que pronto se desligó tanto de las particulares corporaciones o gremios como los de órganos de gobierno de las villas y ciudades marítimas. Lo que permitió la aceptación general de unas reglas jurídicas básicas comunes a todos los navegantes, con independencia de las nacionalidades y orígenes de cada uno de ellos. Normas que, por otra parte, se redactaron parcialmente a partir de la segunda mitad del siglo XIII, dando origen a los tres grandes textos del derecho marítimo medieval: los rôles d'Oléron en el Atlántico, el Libro del Consulado del Mar en el Mediterráneo y la Ordenanzas o Supremo Derecho marítimo de Visby, que incorpora el articulado de los Rôles d'Oléron en el Báltico. Obras que alcanzaron una amplia aceptación y difusión en las costas europeas no sólo en los siglos medievales sino también en los modernos.

Y en el marco del comercio terrestre, se formó de igual modo una nueva costumbre mercantil que, sin embargo, a diferencia de la marítima, conservó intensos vínculos con los gobiernos locales y con las corporaciones profesionales. Ligazón que hizo imposible que las recopilaciones que se redactaron de este derecho mercantil, como fueron, entre otras, las de derecho consuetudinario de las ferias de Champaña, alcanzaran la expansión y aprobación que tuvieron las formadas en el ámbito marítimo.

Aquel inicial desinterés que monarcas y señores mostraron hacia el comercio duró sin embargo, poco tiempo. Casi de inmediato unos y otros fijaron su atención en los intercambios mercantiles e intentaron imponer sus respectivos ordenamientos como fuente de regulación de los aspectos públicos de la nueva actividad económica.⁴⁸

La atención que monarcas y señores mostraron hacia el comercio a partir de la baja edad media no fue suficiente para que establecieran una regulación jurídica de alcance

⁴⁸ En realidad, no sólo reyes y señores empezaron a interesarse por el comercio, sino que también la Iglesia comenzó a intervenir de manera decisiva en su discurrir, intentando de igual modo que los otros poderes, imponer sus propias normas, en particular, la prohibición de usura, con la idea de colocar el tráfico mercantil bajo su tutela.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

general destinada a organizar en su conjunto este sector económico. Conformándose con dictar distintas disposiciones, de modo casuístico, con el fin de promover su mejora. Además las decisiones adoptadas no se orientaron siempre en una misma dirección. De modo que su contenido y sentido variaron considerablemente en atención al momento en que se dictaban, al lugar al que se dirigían, a los concretos fines que se perseguían en cada oportunidad, a los individuos a los que deseaban favorecer y a los propios intereses en juego.

Por todo ello, en el contexto de la baja edad media, no se puede hablar de una política general y coherente en materia mercantil en cada uno de los reinos y señoríos de Europa, y por o que interesa en este momento, en relación a la Corona de Castilla. Lo cual no es óbice para apreciar unos ejes básicos en torno a los cuales se estructuró la intervención del poder político en la actividad comercial bajomedieval.

En el bajo medievo, la idea de comercio inspiró, en líneas generales, las prácticas mercantiles; a diferencia de lo que sucederá, ya en época moderna, en relación al comercio con las Indias, para el que se establecerá un régimen de monopolio a favor de la Corona. Planteamiento por otra parte, perfectamente compatible con el hecho de que las autoridades intervinieran en ciertos aspectos de la actividad comercial con el fin de impulsar su desarrollo y con que en determinadas circunstancias establecieran unos límites, ya temporales, ya materiales, a los intercambios, fundamentalmente durante las etapas de conflictividad bélica.

Las concretas razones por las que reyes y señores se interesaron por el comercio fueron diversas y de muy distinta naturaleza. Siendo, quizás las más importantes, al margen del interés en propiciar la acumulación de riqueza y de estimular en general la actividad económica en sus dominios, las vinculadas con el abastecimiento y con las necesidades financieras de sus respectivas haciendas.

En relación a la primera, la provisión de ciertos artículos a la población, se procuró asegurar el suministro de víveres de primera necesidad, como trigo, pescado, vino y otras bebidas estimulantes, y evitar la elevación de sus precios por la acción de los intermediarios o de su acumulación en algunas manos. Política de abastos necesaria en una época de miseria, en la que una parte muy importante de la población tenía serias carencias que afectaban a su supervivencia.

Por lo que se refiere a la segunda, las penurias financieras del fisco de las distintas entidades políticas, no puede soslayarse que en una etapa de crisis como consecuencia del hambre, de las epidemias y de los conflictos políticos y sociales, reyes y señores se tropezaban con serias dificultades para la percepción de las rentas. Lo que explica, al menos en parte, que el fomento del comercio se vinculara desde muy pronto con el establecimiento de unos sistemas fiscales en los que los impuestos sobre el tráfico de mercancías y, en particular, los que gravan las importaciones, alcanzaron una gran enjundia.

En este orden de cosas, nótese que la expansión de los intercambios mercantiles multiplicaba de modo considerable los ingresos percibidos por las distintas haciendas,

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

reales y señoriales, incluso en aquellas ocasiones en las que se concedían privilegios de franqueza a las transacciones comerciales. Crecimiento que era posible porque éstas, aunque disfrutaran de exenciones fiscales, revitalizaban de tal manera el conjunto de la actividad económica que, al compás de su desarrollo, afluían otros ingresos igualmente relevantes. Unos se percibían gracias a que la intensificación del comercio en épocas de feria conllevaba un incremento de la circulación de bienes y mercancías en distintos momentos del año no feriados. Otros porque la franqueza, con frecuencia, no afectaba a todas las mercancías, sino sólo a algunos productos. Otros porque, con independencia de que la feria o el mercado fueran francos, se cobraban ciertos derechos por el asentamiento de los puestos y para compensar la actividad de aposentadores, alguaciles y corredores de comercio. Y finalmente, otros porque en algunas ocasiones la dispensa fiscal sólo beneficiaba a los forasteros pero no a los vecinos.

Junto a estos motivos, probablemente los principales de cuantos animaron a monarcas y señores a fomentar el desarrollo de las relaciones mercantiles, hay otros que en modo alguno deben relegarse si se quiere obtener una visión lo más completa posible de la actitud que el poder político mantuvo ante el renacer del comercio en la baja edad media.

En este sentido, se deben tener en cuenta las razones de índole militar que inspiraron muchas disposiciones de contenido mercantil. Ya que con su adopción, las autoridades procuraron garantizar la disponibilidad de ciertas mercancías y materias primas que, como los caballos, las armas, la madera y el hierro, eran imprescindibles para la ejecución de la política militar, y, simultáneamente, perjudicar a las naciones enemigas, causándoles trastornos en su economía, y sobre todo, privándoles de aquellos bastimentos de los que igualmente tenían necesidad desde el punto de vista militar.

La conveniencia de proteger ciertos productos nacionales frente a los foráneos con el fin de favorecer la producción propia contribuye a clarar otro grupo de medidas de alcance comercial. Éste es el caso de las disposiciones adoptadas primero por los monarcas ingleses y posteriormente también por los castellanos, en orden a favorecer la producción y comercialización de la lana y de los paños autóctonos. Y también el de las prohibiciones de importar vino a Castilla desde cualquier lugar, y en particular desde Aragón y Navarra

Por otra parte, el origen de varias providencias de política mercantil se encuentra en la necesidad de afianzar el doblamiento de determinadas zonas. Categoría en la que se incluyen todas las vinculadas con la estrategia de concesión de ferias y mercados dirigida a mejorar y transformar el doblamiento de algunos lugares. Tal y como sucedió a partir del reinado de Alfonso X, en amplias zonas del sur de la Corona de Castilla. Espacios en los que las ferias se utilizaron como apoyo a los procesos repobladores iniciados tiempo atrás.

Desde otra perspectiva, esta vinculación que existe entre la expansión del comercio y la vigorización demográfica de un área se resaltó con ocasión de la celebración de distintas Cortes. Ocurriendo así en las de Burgos de 1430 y en las de Valladolid de 1451. reuniones en las que los procuradores expusieron que ciertos señores habían concedido

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

privilegios de franqueza a las ferias y mercados de sus dominios con el fin de que las villas y lugares señoriales se poblasen, siguiendo el modelo de lo que había sucedido entre otros lugares, en Medina del Campo, cuya población había aumentado gracias a la celebración de ferias francas.

De igual modo esta preocupación emparentada con los efectos del comercio sobre el asentamiento de la población, explica la prohibición de comerciar en los arrabales de las ciudades y villas castellanas establecida en las Cortes de Madrid de 1433. Interdicción que se ordenó después de que los representantes de las ciudades se lamentaran de la disminución de vecindario que se había producido en algunas poblaciones como consecuencia de los intercambios mercantiles que se venían celebrando en sus extramuros desde hacía algún tiempo.

Desde otra perspectiva, el interés político en acrecentar y reforzar la autoridad regia en aquellos lugares donde el poder de los señores se había fortalecido a costa de los intereses de la monarquía, contribuye a interpretar algunas medidas orientadas a propiciar en el realengo una intensificación de los intercambios comerciales, y con ello, de su riqueza. Resoluciones que, por otra parte, de manera simultánea, perseguían limitar el crecimiento económico en los dominios señoriales. No se puede olvidar que el establecimiento de ferias y mercados en los señoríos, sin mediar el oportuno privilegio regio, suponía un claro ataque al poder real una vez que la concesión de mercados y ferias se configuró como una regalía de la Corona. Embate que exigió que los monarcas castellanos procuraran, en distintas ocasiones, detener el proceso ilegal de creación de ferias y mercados señoriales, en especial, si eran francos de alcabalas y evitar la concurrencia de los comerciantes a tales reuniones.

Y, por último, a la hora de indagar los motivos que llevaron a las autoridades a intervenir en el comercio no se debe dejar de lado el planteamiento filosófico, existente en la época, de considerar las mercancías elementos necesarios e incluso preciosos que en un determinado momento podían escasear. Idea que explica que tanto la población como los gobernantes consideraran conveniente su acumulación, aunque su consumo no fuera a producirse de modo inmediato, y que se adoptaran medidas en este sentido.

Las acciones que se pusieron en marcha para alcanzar esta variedad de fines tuvieron muy distinto alcance y carácter. Entre otras, se reconoció como derecho vigente el conjunto de normas consuetudinarias establecidas por los propios comerciantes al compás del desarrollo del comercio. Se admitió la existencia de jurisdicciones mercantiles al margen de la común. Se dio cobertura jurídica a distintas prácticas mercantiles. Se fomentó la celebración de mercados y ferias. Se reordenó el poblamiento y los espacios económicos de amplias zonas. Se liberalizaron los tráficó interiores, suprimiéndose o aligerándose distintos impuestos, en particular los que gravaban el tránsito de mercancías. Se adoptaron medidas de política monetaria que, aunque en ocasiones provocaron problemas de inflación, en general tendieron a asegurar la presencia de suficiente numerario en circulación. Se fijaron aduanas exteriores. Se dispuso una política de regulación de cosas vedadas. Se procuró la homogeneización del sistema de pesos y medidas. Se fijaron los precios de ciertos productos. Se adoptaron medidas dirigidas a evitar los escándalos y alborotos y, en general, todo acto de

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

violencia que pudiera interferir negativamente en el comercio, protegiendo las transacciones y las personas y los bienes de los mercaderes, tanto en los lugares de celebración de los intercambios como en los trayectos. Y se prohibieron las cofradías o cotos que dificultaban el comercio.

Ahora bien, por encima de este mosaico de medidas se advierte la existencia de un hilo conductor que inspira la mayor parte de ellas. Guía que no es otra que la protección de los comerciantes y la eliminación de todos los obstáculos que pudieran entorpecer su actividad. Ya fueran éstos de carácter físico como consecuencia de la precariedad de las infraestructuras. Fiscales, por la existencia de distintas imposiciones que gravaban los intercambios y la circulación de las mercancías. Humanos, como eran los causados por la delincuencia y la piratería. Jurídicos como consecuencia de la inadecuación del Derecho civil y del Derecho procesal común a la realidad mercantil. O materiales como los derivados de la existencia de una gran diversidad de pesos y medidas.

Si el repaso de las disposiciones dictadas por monarcas y señores para la protección de los comerciantes y la eliminación de las trabas al comercio muestra que una parte importante de las mismas se dictó para el fomento indistinto del comercio terrestre y del marítimo y que otras se promulgaron para favorecer a uno o a otro, el análisis de lo que ocurría en la práctica acredita que todas ellas influyeron positivamente en el conjunto de los intercambios mercantiles. Y ello porque el crecimiento del comercio terrestre animaba los tráficó marítimos y a su vez, la intensificación de éstos incrementaba los de aquél como consecuencia de las múltiples conexiones y dependencias existentes entre ambas manifestaciones mercantiles. De manera que la expansión y la crisis de cualquiera de ellos tenía consecuencias inmediatas en la evolución del otro.

Por otra parte, y antes de abordar las concretas medidas que se pusieron en marcha para promocionar el comercio, conviene tener en cuenta que aún cuando las normas dirigidas al impulso de las transacciones terrestres y las previstas específicamente para los intercambios marítimos respondieron a unas mismas finalidades se aprecian, sin embargo, algunos contrastes en ellas. Disimilitudes que tienen su origen en las diferencias que existen entre el comercio terrestre y el marítimo. En particular, en las características de la vía de comunicación, terrestre o marítima, que se emplea para el transporte de las mercancías. En la diversidad de personas que intervienen en una y otra actividad mercantil y en los específicos cometidos que cada una ejecuta mientras participan en ellas. En las diferencias que existen entre la tipología contractual de un comercio y otro. En los distintos peligros a los que los comerciantes se exponen en función de si se dedican al comercio terrestre o al marítimo. Y en el lugar preciso donde los mercaderes negocian sus mercancías porque mientras que el comercio terrestre de desarrolla, fundamentalmente, en ferias y mercados, el marítimo tiene como lugar natural de celebración, los puertos.

Ahora bien, ¿cuáles fueron las principales políticas que facilitaron el desarrollo de la actividad mercantil en la baja edad media?, ¿quiénes fueron sus inspiradores?, ¿tuvo la monarquía en cuenta los requerimientos de los intervinientes en el comercio?, ¿Qué fines concretos se persiguieron con la adopción de cada una de ellas?. Veámoslo.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

La inadecuación del Derecho civil y del derecho procesal común a las necesidades del comercio podría haber constituido un grave inconveniente para el progreso de los intercambios mercantiles en la Europa medieval. Sin embargo, el reconocimiento que, desde muy pronto, el poder político hizo de la autoridad y vigencia del Derecho mercantil creado por los propios comerciantes al compás de la práctica del comercio, el apoyo que las mismas instancias prestaron a la existencia de jurisdicciones mercantiles, al margen de la jurisdicción común, y a la aceptación y protección que se brindó a nuevas prácticas comerciales eliminaron los obstáculos que el derecho en vigor podía suponer a la expansión comercial

A) El reconocimiento de la autoridad del Derecho mercantil consuetudinario.

El nuevo derecho mercantil, destinado a regular los aspectos privados del comercio, recibió pronto el apoyo de las autoridades, pese a tratarse de un derecho nacido de la misma práctica mercantil, por tanto al margen, no sólo de los juristas sino también de las instancias oficiales, lo que podría haber justificado cierto recelo hacia el mismo. Esta aceptación contribuyó de manera decisiva a la intensificación de los intercambios mercantiles porque permitió que quienes se dedicaban al comercio contaran para su ordenación de un conjunto normativo más apto para ello que el derecho oficial en vigor. Derecho que por su rigidez y formalismo resultaba poco adecuado para dar respuesta a las exigencias y necesidades del comercio.

En este orden de cosas, no se puede dejar en el tintero que el marco jurídico en el que se produjo el renacimiento comercial de la baja edad media era en verdad poco favorable a la actividad mercantil, como consecuencia entre otros factores, de la dispersión de las prerrogativas del poder público en multitud de reinos y señoríos, lo que tenía como consecuencia la existencia de distintos derechos; de la desconfianza de la Iglesia hacia el comercio, manifestación económica que se observaba negativamente por el Derecho canónico; y de la falta de flexibilidad del derecho común. En última instancia, de la existencia de distintos derechos pensados, en lo fundamental, para un modo de vida rural y autárquica que poco tenía que ver con la mercantil.

Los testimonios, unos implícitos, otros explícitos, que confirman cómo los titulares del poder político aceptaron que los aspectos privados de las relaciones comerciales se rigieran por el derecho mercantil consuetudinario son abundantes.

Así, el hecho de que reyes y señores, teniendo conocimiento como tenían, de que el comercio se desarrollaba conforme a una serie de normas de origen consuetudinario, con frecuencia gremial, en ningún momento se opusieron a su empleo, constituye una prueba importante del agrado con el que observaban esta realidad. Impresión que se confirma con dos datos. De un lado que fue necesario que transcurriera un largo período de tiempo, hasta bien avanzada la época moderna o incluso hasta el siglo XIX, dependiendo de los distintos países, para que los estados empezaran a elaborar legislaciones generales ordenando las relaciones mercantiles que hasta entonces y durante siglos se habían regido conforme a aquel derecho nacido de la práctica comercial. Y de otro, que en el momento en que el poder político se involucró en la

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

taera de formar un derecho comercial estatal lo hizo sobre la base del viejo derecho mercantil medieval, de origen consuetudinario, sin hacer tabla rasa del mismo.

Otros testimonios, en este caso explícitos del apoyo que la monarquía brindó al derecho mercantil, en concreto al marítimo son, entre otros, los siguientes. El privilegio concedido por Carlos V de Francia en 1367 a los mercaderes castellanos permitiendo que los conflictos suscitados con ocasión del tráfico mercantil marítimo en que fuesen parte, se resolvieran acorde al contenido de los *droiz de layron*⁴⁹. La decisión adoptada por el propio Carlos V de que los jueces de almirantazgo francés resolvieran los procesos marítimos conforme al contenido de los *droitz, jugemens, coustumes et usaiges dOlleron*. La anuencia del empleo de los *Rôles d'Oléron* en distintas jurisdicciones inglesas, incluida la del Almirantazgo. Y la confirmación de los Reyes católicos del Fuero de Leyron, versión castellana a los marinos de Pontevedra en 1484.

B) El apoyo a las jurisdicciones mercantiles.

Junto a la importancia que tuvo en el desarrollo mercantil bajo medieval el reconocimiento como derecho vigente de las normas creadas por los propios protagonistas del comercio, hay que tener en cuenta la trascendencia que alcanzó el apoyo que reyes y señores prestaron a la existencia de jurisdicciones mercantiles privilegiadas, al margen de la jurisdicción común. Y ello porque su funcionamiento simplificó notablemente los procesos mercantiles, dotándolos de rapidez, sencillez e inmediatez. Requisitos que, si son necesarios en cualquier ámbito de la justicia, resultan indispensables en el mercantil por las características que ofrece el comercio. Actividad económica que no admite dilaciones en la resolución de los conflictos.

Centrando la atención en la Corona de Castilla, conviene recordar, por una parte, que ente los siglos XIII y XV, la jurisdicción comercial, tanto terrestre como marítima, tuvo carácter gremial. Residenciándose en el seno de distintas cofradías a partir del momento en que algunos de sus oficiales asumieron funciones jurisdiccionales con el beneplácito más o menos expreso de la Monarquía. Lo que en la práctica supuso desvirtuar la prohibición fijada por Alfonso X en las Cortes de Valladolid de 1258 de que las cofradías contaran con alcaldes son atribuciones jurisdiccionales.

Y por otra, que la institucionalización de una jurisdicción mercantil de alcance general no fue posible en la Castilla medieval por dos motivos. En primer lugar, porque fracasaron las iniciativas puestas en marcha con el fin de configurar el almirantazgo como jurisdicción mercantil marítima, a semejanza de lo que sucedía en Francia e Inglaterra. De manera que esta instancia judicial sólo llegó a consolidarse en un puerto castellano, el de Sevilla, y en todo caso durante un breve periodo de tiempo. Y, en segundo lugar, porque la creación del primer consulado en Castilla se produjo tardíamente, en 1494, con la fundación del consulado de Burgos. Lo que hizo inviable que esta institución pudiera ser el soporte de una jurisdicción comercial general en la baja edad media. Otra cosa será lo que suceda en época moderna.

⁴⁹ Así, mientras que en Francia la elaboración de un derecho mercantil nacional tuvo lugar durante el reinado de Luis XIV, con Colbert, a través de la ordenanza del comercio terrestre de 1673 y de la ordenanza de la marina de 1681 en España hubo que esperar al Código de Comercio de 1829.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

C) La asunción de las prácticas mercantiles.

Y por último, el poder público, además de admitir el derecho de los comerciantes y apoyar la existencia de jurisdicciones mercantiles, amparó nuevas técnicas e instituciones comerciales nacidas de la misma práctica mercantil como son algunas vinculadas con el pago del trayecticio, con el cambio monetario y el desarrollo de la actividad bancaria, con los préstamos y con las sociedades o compañías mercantiles.

Así, en las Cortes de Madrigal de 1438, Juan II se comprometió a adoptar las medidas necesarias para la introducción en la Corona de Castilla del contrato trayecticio, con el fin de evitar la salida de numerario metálico al extranjero. Atendiendo, de este modo, la petición formulada por los procuradores que se quejaban de la elevada cantidad de moneda de oro que salía del territorio castellano con destino a distintos puntos de Europa. Práctica que perjudicaba la actividad comercial por la elevación que se producía en el precio de esta moneda.

En opinión de los procuradores, el remedio a tal problema pasaba porque hubiere personas de Burgos, Sevilla, Toledo u otras partes que “touiesen cambios en Genoua o en Veneçia o en Florençia o en Çaragoça o en Barçelona o en Valençia”, de igual modo que en Castilla, para que no saliese tanta moneda de oro del Reino salvo en mercadería, es decir, como moneda mecancia.

En estrecha relación con la introducción del contrato trayecticio que en aquel momento no era sino un sistema de cambio, otra materia que ya en la baja edad media preocupó a la monarquía castellana fue la relativa al cambio monetario, por los efectos que el funcionamiento del sistema de trueque de unas monedas por otras tenía en el desarrollo del comercio. Preocupación nada banal para la vida económica de la época y, en particular, para el comercio, como consecuencia de las diferencias que existían entre la moneda de cuenta y la moneda de pago y de la multiplicidad de monedas que circulaban por Europa. Circunstancias que hicieron imprescindible la figura del cambista, origen de la institución bancaria, en la vida comercial internacional. Práctica económica aceptada por la monarquía que incluso llegó a monopolizar en algunos momentos.

De este modo, durante el reinado de Alfonso XI se estableció que la actividad cambiaria en Castilla fuera monopolio de la Corona. Medida con la que el monarca buscaba disponer de suficientes haberes metálicos para hacer frente a las necesidades de la guerra. Disposición que provocó las quejas de los procuradores, quienes se lamentaban de que la medida dificultaba el perfeccionamiento de los cambios en los territorios castellanos.

Apenas tres años después, en 1351, Pedro I consideró oportuno atender las quejas de las ciudades, accediendo a que los cambios volvieran a “correr” libremente en las ciudades. Medida que, sin embargo, llegó tarde porque la precaria situación en la que habían quedado los cambistas castellanos por la confiscación de 1348 había provocado la quiebra de muchos de ellos. Motivo por el cual en 1370 los Concejos castellanos pidieron a Enrique II la prohibición de los cambios privados y el establecimiento de un

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

único cambio público en cada población. Cambio dependiente de cada concejo. Lo que supuso en la práctica la monopolización municipal de la actividad bancaria.

La deficiente circulación monetaria, que provocaba la elevación de los precios, hizo que las ciudades volvieran a plantear a Juan II el problema de los cambios en las Cortes de Madrid de 1435 y en las de Toledo de 1436, pidiendo en ambas ocasiones la reprivatización del oficio de cambista y con ello el fin del monopolio concejil de los cambios. Pretensión atendida sólo parcialmente en 1435. Oportunidad en la que el monarca se comprometió a no conceder ningún nuevo monopolio cambiario municipal y a garantizar que los concedidos se usasen sin agravio ni perjuicio de persona alguna. Y acogida de manera más amplia en 1436, momento en que se introdujo una doble condición. De un lado, que los cambios privados coexistieran con algunos públicos ocupados por hombres de buena reputación y acaudalados, designados por el rey y los municipios. Y, de otro, que los fondos quedaran supeditados a las necesidades urgentes de la Corona.

La exigencia de que quienes usasen del oficio de cambista fueran individuos de buena reputación no impidió que, en ocasiones, algunos de ellos se ausentaran, llevando consigo los caudales ajenos. Práctica que ocasionaba graves perjuicios no sólo a la actividad cambiaria, sino en general al comercio. Lo que explica que con el fin de evitarlos, en 1480, los reyes católicos ordenaran que el mercader o cambista que se apoderase indebidamente de la mercancía recibida y fiada para pagar más adelante o de la moneda que se le hubiese entregado para tener en su cambio, fuera tenido como ladrón público, que fuera procesado, incluso en su ausencia y que nadie pudiera ofrecerle protección. Previsiones confirmadas por Enrique IV en una pragmática dada en Córdoba en 1445.

La condena de la usura, que la Iglesia formuló desde la Alta edad media, tuvo su reflejo en el derecho laico. De manera que en los ordenamientos medievales de los distintos territorios la prohibición del préstamo a interés se contempló con la misma dureza que la prevista en el derecho canónico. En particular, a partir de la difusión de las decretales de Gregorio IX. Reflejándose de este modo en la Corona de Castilla en Partidas y, especialmente, en el ordenamiento de Alcalá. Texto en el que se establecen fuertes penas y se configura la usura como un delito perseguible de oficio.

Sin embargo, ante la insistencia de los procuradores, Enrique II permitió la práctica del interés en los préstamos. Autorización confirmada por Juan II que dispensó a los judíos de la prohibición absoluta de dar dinero a interés con tal de que la ganancia no excediera de la cuarta parte de la cantidad prestada y por los Reyes Católicos que renovaron la disposición de las Cortes de Madrigal de 1438.

En la baja edad media, la celebración de ferias y mercados fue un estímulo fundamental para el desarrollo de los intercambios mercantiles. Promoción en la que la monarquía tuvo un papel importante una vez que, como ya se ha dicho, la concesión del privilegio de celebración de feria o mercado, se consideró una regalía de la Corona. Prerrogativa regia que, sin embargo, tuvo que hacer frente al proceso de creación de ferias señoriales. En particular, a partir del siglo XIV, en el momento en que algunos señores

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

promovieron la celebración de ferias como medio de atraer población y de favorecer el crecimiento económico de sus dominios.

El establecimiento de estas ferias señoriales originó malestar no sólo en la Corona, sino también en las villas y ciudades a las que ésta, previamente, había concedido tal privilegio, como expusieron los procuradores en las Cortes de Medina del Campo de 1305 y como reiteraron en posteriores convocatorias. Oportunidades en las que pidieron al rey la anulación de las ferias y mercados señoriales establecidos sin concesión real y, si esto no era posible, que prohibiera a los comerciantes acudir a tales reuniones so pena de perder las mercancías y las bestias y carros utilizados para su transporte. A la vez que lamentaban el desabastecimiento de ciertos productos y la elevación del precio de algunas mercancías en las ferias realengas como consecuencia de que muchas mercaderías se llevaban a vender a las ferias señoriales francas.

La reacción de la monarquía ante la proliferación de estas ferias no sólo fue insuficiente, sino que además algunas de las medidas adoptadas por ella ocasionaron nuevos y graves perjuicios a los comerciantes. Lo que explica, de un lado, que los procuradores en las Cortes de Burgos de 1453 se lamentaran de que las ferias señoriales continuaban celebrándose, sin que los comerciantes hubieran dejado de acudir a ellas. Y de otro, que algunas decisiones de la monarquía, como la orden de cobrar la alcabala a los mercaderes en sus lugares de residencia, obligándoles a declarar las mercancías que llevaban a las ferias y mercados de otros lugares, fueran duramente contestadas por los propios comerciantes. Tal y como sucedió en las Cortes de Madrid de 1435 de Toledo de 1436, de Madrigal de 1438 y de Valladolid de 1451. Reuniones en las que los procuradores expresaron su malestar porque, en su opinión, la aplicación de aquella medida provocaría una mayor litigiosidad; reduciría el volumen de los intercambios mercantiles; impediría a los comerciantes beneficiarse de las franquizas legales de algunas ferias y mercados señoriales; impulsaría a quienes se dedicaban al comercio a mudar su residencia a lugares de señorío, o a Vizcaya, territorio franco de alcabalas; y limitaría los intercambios a espacios regionales e interregionales, en claro perjuicio de los arrieros y de las manufacturas de algunas poblaciones.

Otra decisión política económica que los monarcas castellanos, en concreto los Reyes Católicos, adoptaron en relación a las ferias con el fin de promocionar su celebración y con ello el incremento de los intercambios mercantiles en Castilla, fue la de prohibir que los mercaderes castellanos acudieran a ferias nuevas pregonadas en el último año, en países comarcanos, particularmente en Portugal.

Ahora bien, para animar las transacciones mercantiles en ferias y mercados no era suficiente que la monarquía o los señores concedieran privilegios permitiendo su celebración, privilegios de franqueza o privilegios de feria general que convertían a la feria afectada en una feria de pagos a la que se referían los vencimientos de contratos y obligaciones concertadas por mercaderes en otras partes o en anteriores reuniones. Además, era necesario la adopción de otro tipo de medidas como la fijación de un adecuado calendario de celebración de las ferias para que hubiera continuidad de las transacciones mercantiles; la confirmación de las ordenanzas de las distintas ferias; y el otorgamiento de un régimen jurídico especial como marco de garantía del pacífico

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

desarrollo de los intercambios, adoptando medidas para evitar los escándalos y alborotos y en general todo acto de violencia.

En relación al tiempo de celebración de las ferias era tan importante evitar la celebración simultánea o demasiado próxima de las distintas ferias para soslayar mutuas interferencias entre ellas como acompañar su celebración a las faenas agropecuarias dada la importancia que los productos obtenidos de la agricultura y de la ganadería tenían en los intercambios feriales y las necesidades crediticias a las que tenían que hacer frente campesinos y ganaderos en determinados momentos del año.

La confirmación de las ordenanzas feriales por la monarquía y los señores pronto se observó como un trámite imprescindible porque en ellas se determinaba el régimen jurídico conforme al cual debía desarrollarse la contratación. De manera que en estos textos jurídicos se determinaba el lugar de celebración de la reunión ferial, el calendario, las condiciones de franqueza en el caso de tratarse de ferias exentas, los nombres de las ferias, el número de reuniones feriales a celebrar, las penas previstas para quienes incumplieran lo dispuesto en las ordenanzas, las mercancías susceptibles de negociación, el lugar de acomodo de los comerciantes, previsiones para el mantenimiento del orden y un largo etcétera de cuestiones dirigidas a garantizar el normal desarrollo de los intercambios comerciales.

Y, por lo que se refiere a la cuestión de la protección jurídica, téngase en cuenta que ésta conllevaba medidas tanto de índole penal como procesal con el fin de proporcionar suficiente seguridad a las transacciones, a los mercaderes y a sus bienes, tal y como veremos a continuación.

El desarrollo del comercio bajo medieval exigió de manera permanente que reyes y señores proporcionaran suficiente protección no sólo a los comerciantes y a sus bienes sino también a las mismas operaciones comerciales para que se efectuaran libres de cualquier tipo de fraude.

Desde un punto de vista especial, esta salvaguarda debió dispensarse no sólo en lugares en los que se realizaban los intercambios mercantiles, principalmente en ferias, mercados y puertos, sino también durante los trayectos que los comerciantes efectuaban para la práctica del comercio, incluidos los realizados al extranjero, dado el carácter ambulante del comercio medieval. Y desde una perspectiva personal fue de igual modo necesario que la protección se proporcionara no sólo a los mercados naturales de cada reino o señorío, sino también a los extranjeros, que de paso o asentados, intervenían en el comercio en los distintos territorios.

A) La seguridad en los lugares de intercambio y en los trayectos.

La imprescindible seguridad que exigía el normal desenvolvimiento del comercio en ferias y mercados exigió desde muy pronto la configuración de una organización jurídica en la que la noción de paz se convirtió en su espina dorsal. Paz que permitiría garantizar, tanto a los vendedores como a los compradores, que los intercambios podían celebrarse con normalidad, sin violencia y sin fraude.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Los distintos aspectos relativos a la paz de las ferias y mercados han sido suficientemente analizados desde distintas disciplinas en múltiples ocasiones, existiendo una abundante bibliografía, así nacional como extranjera, sobre el tema.

La paz de las ferias y de los mercados se garantizaba a través de un derecho penal y procesal, más riguroso que el común, establecido en distintos tipos de instrumentos jurídicos. Unos de carácter local, como sucede en algunos fueros municipales, siendo el caso, entre otros, de los fueros de León “Castrocalbón”, Villavicencio o Palenzuela. Y otros de alcance territorial como sucede en partidas y en algunos ordenamientos de Cortes en los que, por ejemplo, se prohibió embargar o prender durante la celebración de ferias y mercados. Previsión que se estableció en tiempos de Fernando IV en las Cortes de Valladolid de 1312 y en los de Enrique IV en las de Santa María de Nieva de 1473.

Una medida similar, en este caso en relación al comercio marítimo, se fijó en 1348, en el momento en que se prohibió el embargo de los navíos, cargados de mercancías que llegaran a Castilla, por deudas que tuvieran los comerciantes en sus lugares de origen.

El carácter ambulante del comercio bajo medieval exigió que la paz que amparaba a los mercaderes y a sus mercancías en ferias, mercados y puertos se extendiera a los viajes de ida y de vuelta. Necesidad que se sintió por igual en el comercio terrestre y en el marítimo porque en la baja edad media, lo habitual fue que en ambas actividades los comerciantes viajaran junto a sus mercaderías para negociarlas personalmente en los distintos puertos y plazas comerciales. Uso que explica que bajo la expresión “navegante” se incluyera no sólo a quienes se encargaban de todo lo relacionado con la navegación en las embarcaciones sino también a los comerciantes.

Ahora bien esta realidad no impide constatar ya desde la baja edad media una tendencia hacia la sedentarización de los comerciantes. Quienes, de modo paulatino, fueron contando con factores y representantes en los principales lugares de intercambio que en nombre de aquéllos asumieron la función de negociar la mercadería. Cambio que, en cualquier caso, no afectó a la necesidad de continuar garantizando la seguridad de las mercancías y de quienes se encargaban de su transporte aunque no fuesen sus propietarios.

La conducción de mercancías por vía marítima exigió unas medidas protectoras algo distintas de las previstas para el transporte por vía terrestre como consecuencia de los particulares peligros a los que se enfrentaban los comerciantes marítimos.

Entre estas medidas tienen especial interés, las disposiciones orientadas a garantizar a los mercaderes la recuperación de las mercancías en caso de naufragio. Cuestión que los procuradores solicitaron a la monarquía con ocasión de la celebración, entre otras, de las Cortes de Alcalá, de 1348 y de Toledo de 1480. A estas peticiones Alfonso XI y los Reyes Católicos respondieron protegiendo las mercancías de los comerciantes que pudieran sufrir un naufragio, prohibiendo a los ribereños la apropiación de los precios que pudieran llegar a sus costas e impidiendo el cobro de cualquier derecho de

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

naufragio. Además, en 1480 Isabel y Fernando fijaron severas penas para quienes actuaran en contrario.

A la misma necesidad de amparar el comercio marítimo responde la petición realizada por los procuradores a Juan II en las Cortes de Toledo de 1436 con la intención de procurar que las naves castellanas navegaran en flota hacia Flandes, Inglaterra, Bretaña y, en general, a cualquier punto de la costa europea con el fin de evitar los ataques de armadas enemigas y de los corsarios. Agresiones que se producían con frecuencia. En particular, en aquellas ocasiones en las que embarcaciones emprendían la navegación en solitario.

B) La protección de los comerciantes, tanto nacionales como extranjeros.

En la baja edad media, una parte muy importante de la actividad mercantil tuvo como objeto los intercambios a escala internacional. Razón por la cual, aunque muchas de las disposiciones protectoras del comercio se dictaron sin distinguir entre comerciantes nacionales y extranjeros, otras señalaban expresamente que la medida se ordenaba con la finalidad de proteger a los foráneos que acudían con sus mercancías a Castilla.

En este sentido, durante la celebración de las Cortes de Medina del Campo de 1305, después de que los procuradores hicieran saber a Fernando IV los perjuicios que se causaban a los comerciantes, tanto nacionales como extranjeros, en aquellas ocasiones en las que se les exigía en pago de ciertos maravedís para la obtención de guías o despachos que garantizaban su seguridad en los viajes, impidiendo que fueran detenidos o decomisados, el monarca ordenó que los adelantados castellanos protegieran a los mercaderes, sin distinguir en función de sus respectivas nacionalidades, y que cesara la práctica de exigirles aquellos salvoconductos. Documentos por los que en algunos momentos habían llegado a pagar cantidades equivalentes a las satisfechas por el pago de los diezmos. Y en 1348 se protegió en particular a los mercaderes extranjeros que llegaban a Castilla por la vía marítima prohibiendo el embargo de sus bienes por deudas que tuvieran pendientes en sus lugares de origen.

Ahora bien, este decidido apoyo a la presencia de mercaderes extranjeros en Castilla, proporcionándoles la suficiente protección, no impidió sin embargo, que en alguna ocasión se considerara necesario limitar su libre circulación con el fin de salvaguardar las manufacturas autóctonas y de favorecer los intereses de los comerciantes castellanos. Tal y como lo hizo Enrique III, quien prohibió la entrada de gascones, navarros, aragoneses y cualquier otro extranjero con paños y otras mercancías en los reinos castellanos salvo para venderlas en las aduanas y como solicitaron los procuradores a Juan II en las Cortes de Madrid de 1419.

Por otra parte la monarquía castellana se preocupó también de proteger a los mercaderes en aquellas ocasiones en las que éstos sobre pasaban las fronteras propias para comerciar en Portugal, Inglaterra, Francia, Flandes, Navarra o Aragón. Protección particularmente importante en períodos de conflictividad bélica.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Téngase en cuenta que mientras que en los períodos de paz el comercio bajo medieval se desenvolvía dentro de unos importantes márgenes de libertad, estableciéndose sólo algunas limitaciones a través de la vía de la imposición de tasas para restringir las importaciones, en las guerras la situación cambiaba de manera significativa. Decretándose en tales ocasiones, prohibiciones de comerciar con las naciones enemigas, bien de manera temporal, bien por períodos más prologados. Proscripciones que, lógicamente, suponían un grave obstáculo para el desarrollo del comercio.

Sin embargo, incluso en estas etapas de inestabilidad, y pese a tales interdicciones en la práctica, las relaciones comerciales no se interrumpían por largos períodos de tiempo. Y ello porque las medidas dirigidas a suspender el comercio con las naciones rivales no impidieron que en la práctica aunque fuera de manera clandestina, continuara practicándose cierto comercio. Y porque, pese al enfrentamiento de los ejércitos, las monarquías tuvieron interés, cuando no incluso necesidad, en mantener las actividades comerciales como consecuencia de la mutua dependencia económica que existía entre unos reinos y otros. Realidad que les obligó a adoptar ciertas medidas que permitieran declarado el conflicto bélico, la práctica de los intercambios concurriendo determinadas circunstancias.

Entre las más importantes decisiones que se adoptaron a tal fin se encuentran la concesión de salvoconductos a algunos comerciantes que, de este modo, y dentro de la legalidad, pudieron continuar sus negocios. Los permisos otorgados para comerciar con determinados productos o bajo ciertas condiciones como excepción a la prohibición general. La firma de treguas durante las cuales el comercio podía recuperarse. Y las autorizaciones para la conclusión de tratados, conversas o concordias comerciales bajo cuya protección era posible la continuidad del tráfico mercantil.

De todas estas medidas quisiera resaltar en este momento la referida a la celebración de tratados comerciales porque probablemente sea uno de los mejores y más amplios instrumentos de protección de los comerciantes en el extranjero en época de guerra y por ello un mecanismo significativo para la promoción de comercio en estos períodos.

Entre estos tratados que específicamente facilitaron el desarrollo del comercio en períodos de enfrentamiento militar pueden tomarse como ejemplo las concordias que se firmaron en 1404 y 1407 entre Bayona, Biarritz, San Juan de Luz y Capbreton de una parte, y la provincia de Guipúzcoa, Condado de Vizcaya, Cuatro villas de la Costa, Asturias y Galicia de otra.

Las anteriores medidas no fueron las únicas que la monarquía castellana puso en marcha con el fin de promocionar el comercio en sus dominios. Además, con las mismas finalidades, desplegó otra serie de iniciativas.

En este orden de cosas, en primer lugar, debemos resaltar la importancia que para el crecimiento del comercio castellano en la baja edad media tuvieron las disposiciones por medio de las cuales se liberalizaron los tráficos interiores a través de la supresión o disminución de las cargas fiscales que gravaban el tránsito de mercancías. Medidas con las que se buscaba estimular a llegada de mercaderes y bienes a los distintos puntos de

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

la geografía castellana aligerando suficientemente los gravámenes a los que, en principio, estaba sometido al tráfico comercial.

Las características de estas franquizas fiscales variaron en algunos extremos en el transcurso de la baja edad media. De manera que si en el siglo XIII predominaron aquellas que afectaban a los derechos de aduana y tránsito, básicamente portazgos y diezmos, a partir del siglo XIV empezaron a cobrar relevancia las referidas a las alcabalas y sisas, por tanto las que incidían en la misma operación mercantil. Lo cual no significaba ni mucho menos que se suprimiesen las exenciones de portazgo y de los derechos de tránsito.

La concesión de exenciones fiscales benefició no sólo a los comerciantes naturales de Castilla sino también a los foráneos. Siendo relativamente frecuente el otorgamiento de privilegios de esta naturaleza a los mercaderes extranjeros como los concedidos por Fernando III y Alfonso X a los genoveses establecidos en Sevilla o los otorgados a los comerciantes extranjeros establecidos en Burgos.

Ahora bien, el trato fiscal dado por la monarquía castellana a los mercaderes portugueses, aragoneses, italianos y de otras nacionalidades, provocó algunos recelos entre los castellanos al constatar éstos cierta discriminación entre el tratamiento que ellos recibían de los monarcas extranjeros cuando participaban en el comercio internacional y el que los foráneos tenían en Castilla. Tal y como se puso de manifiesto en otras ocasiones, durante la celebración de las Cortes de Palenzuela de 1425, ocasión en la que los procuradores se quejaron de la diferencia de trato que tenían los castellanos en Portugal en relación al pago de alcabalas, sisas y otros derechos. De modo semejante, en otras oportunidades de los procuradores manifestaron su preocupación por los daños que el monarca aragonés ocasionaba a los mercaderes castellanos al exigirles, en particular, la imposición o tributo que llamaban *alla quema* y la denominación *dinero fajardo*. Y en 1442 hicieron saber a Juan II que en Génova también se exigía a los mercaderes castellanos ciertas imposiciones que les perjudicaban seriamente.

En segundo lugar, la política de homogeneización de pesos y medidas tuvo gran importancia en el desarrollo del comercio castellano, a efectos de evitar engaños y robos, aún cuando su ejecución práctica no siempre produjera resultados óptimos. Así, ya Alfonso X tuvo entre sus preocupaciones la de unificar el sistema de pesos y medidas, y con la misma finalidad, Alfonso XI en 1348 tasó las unidades para los mercaderes. Sin embargo estas disposiciones no hicieron desaparecer las antiguas medidas, lo que hizo necesario que nuevas tentativas se experimentaran en 1367, 1436, 1438, 1447 y 1488. Intentos que pese a todo no consiguieron desterrar de manera definitiva, la variedad de pesos y medidas existentes en las tierras de Castilla, aun cuando se avanzó hasta este fin.

En tercer lugar, se debe traer a colación la política de cosas vedadas a través de la cual la monarquía procuró evitar que determinados productos salieran de los reinos castellanos. En este sentido ya en 1288 se prohibió la exportación de dos productos en concreto: la cera y la conejuna o pelo de conejo que se utilizaba para distintos tejidos.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Política de cosas vedadas que se concretó con la ocasión de la celebración de sucesivas reuniones de Cortes a lo largo de los siglos XIV y XV. Oportunidades en las que se determinó los lugares donde debían ejecutarse las medidas que prohibían la salida de ciertos productos; algunos aspectos de las atribuciones de los alcaldes de sacas; y las concretas mercancías afectadas por la limitación. Entre otras, caballos, mulas, vacas, ovejas, pan, legumbre, seda, oro y plata.

La reventa de productos fue otra práctica a la que el poder político procuró poner freno en el convencimiento de que su uso acarreaba graves inconvenientes para el normal desarrollo del comercio en tanto que ocasionaba la elevación del precio de las mercancías y en algunas ocasiones podía incluso ser causa de su desabastecimiento. De ahí que en distintos momentos se prohibiera su práctica y se limitara la intervención y la actividad de los intermediarios o regatones. Es decir, de aquéllos que compraban al por mayor para luego vender al por menor.

El control de los precios fue otro de los campos en los que la monarquía consideró necesario intervenir, incidiendo, de este modo, de manera directa, en las condiciones del comercio castellano. En relación a esta cuestión fueron numerosas las disposiciones dictadas, destacando los ordenamientos de menestrales y posturas que se concedieron durante la celebración de las Cortes de Valladolid de 1351 para los distintos territorios castellanos. De igual modo, en otras ocasiones se establecieron o se confirmaron los precios que debían de tener ciertos productos. Sucediendo de este modo, entre otras oportunidades, en las Cortes de Toro de 1369.

La prohibición de que los mercaderes y menestrales se agruparan en cofradías o cortos por los perjuicios que este tipo de asociaciones ocasionaba sobre el normal desenvolvimiento del comercio fue otra decisión que la monarquía adoptó con el fin de proteger el desarrollo mercantil en los dominios castellanos. Prohibición que si en un primer momento tuvo carácter general después de que en 1258 se ordenara que en Castilla no hubiera cofradías con excepción de las que tuvieran como finalidad socorrer a los pobres, encender luminarias, enterrar muertos o celebrar banquetes fúnebres, posteriormente se concretó expresamente en relación a los comerciantes y menestrales, tanto en Partidas como en las Cortes de Jerez de 1268 y de Valladolid de 1351 y de Toledo de 1371 y 1462.

Para el crecimiento del comercio marítimo era conveniente la construcción de naves de suficiente tamaño, actividad que, además, garantizaba a la monarquía contar con embarcaciones para la armada. Lo que explica que la monarquía castellana se preocupara también de favorecer la fabricación de embarcaciones, en algunas ocasiones de determinadas medidas, tal y como se estableció en las Cortes de Toledo de 1436 y en las del Madrigal de 1438.

Finalmente no concluir sin recordar la importancia que tuvo en el crecimiento del comercio castellano el proceso de creación de villas que se puso en marcha en la cornisa cantábrica a lo largo de la baja edad media que permitió abrir ese frente marítimo al comercio europeo. De manera que la concesión de fueros y la creación de villas en Galicia, Asturias, Cuatro Villas de la Costa, Vizcaya y Guipúzcoa además de

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

consolidarse el poblamiento de estos espacios se potenció la actividad mercantil en Castilla. Produciéndose un fenómeno no similar al que se originó con ocasión del fomento del Camino de Santiago.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

DICTAMEN RAZONADO 2.

El acuerdo mediante el cual un grupo de personas deciden conformar una sociedad de responsabilidad limitada., es un acto donde prima el factor *intuitu personae*,⁵⁰ pues si los socios suscriben dicho acuerdo societario es por las características que tiene cada uno de los demás socios.

Al morir un socio de una sociedad de responsabilidad limitada, pueden presentarse varias situaciones, veamos:

- Si por estatutos se estableció la prohibición de continuar la sociedad con personas extrañas, la sociedad tendrá que disolverse y liquidarse y la parte que le corresponda al socio difunto, se le entregará a sus herederos o sucesores como corresponda.
- Otra opción en caso de no poderse continuar la sociedad con los herederos del socio difunto, será que los socios sobrevivientes adquieran las cuotas sociales del socio fallecido, obviamente por el valor comercial, según el procedimiento establecido en el art. 368 del C.COM.
- Y una tercera opción, es la continuidad con los herederos o sucesores del socio muerto (art. 368 del Código de Comercio). Sobre ésta opción hablaremos ampliamente.

En las tres opciones se debe elevar a escritura pública, bien la reforma de estatutos por el cambio de socios o de participación social o por la decisión de disolución y liquidación.

Supuesto 1

Respecto al primer supuesto, la concurrencia de una causa legal o estatutaria⁵¹ de disolución no opera de forma automática y suficiente, sino que debe ser necesariamente constatado por la junta general de la sociedad o, en su defecto, por el juez. Cabría decir incluso, que la concurrencia de una de estas causas ni siquiera obliga propiamente a la sociedad a disolverse. Lo que hace la Ley es establecer un riguroso sistema que en esencia se trata de evitar que una sociedad incurra en causa de disolución pueda mantenerse indefinidamente en esa situación, con el fin de que se disuelva o de que adopte al menos las medidas necesarias para salir de ella. Y a estos efectos se establece un sistema común para las sociedades anónima y limitada, que se compone de tres elementos básicos: la necesaria celebración de una junta general que acuerde la

⁵⁰ Es una expresión antigua del latín, usada en el argot del Derecho que significa “*en atención a la persona*” o “*en consideración a la persona*”, particularmente en contratos o actos que se suscriben con o entre personas en consideración especial que tiene esa persona con la que se suscribe el acto o contrato, o sea, con esa y no con otra persona.

⁵¹ RDGRN 4 mayo 2005 (RJ 2005, 5539).

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

disolución o la remoción de la causa, la posibilidad de acordar la disolución judicialmente cuando la junta no la haga y la responsabilidad solidaria por las deudas sociales de los administradores que incumplan cualquiera de los deberes legales que se les imponen a estos efectos.

Para lograr el acuerdo social de disolución que tiene carácter necesario, los administradores deben convocar la junta general en un plazo de dos meses desde la concurrencia de cualquiera de las causas previstas en la ley⁵² o, en este caso, en los estatutos, pudiendo cualquier socio requerir a los administradores para que convoquen cuando, a su juicio, exista un motivo legítimo para la disolución (el artículo 365.1 LSC que prevé que la obligación de instar la declaración de concurso en lugar de acordar la disolución cuando la situación sea de insolvencia). Al tener carácter necesario, y a diferencia de los supuestos de disolución por decisión voluntaria de la junta general, la disolución puede acordarse en este caso con los quórum o mayorías exigidos para los acuerdos ordinarios.

La junta general no está obligada a acordar la disolución, sino que puede también adoptar los acuerdos necesarios para eliminar o remover la causa que la provoque. Esta posibilidad en todo caso requiere que los acuerdos figuren en el orden del día de la junta.

Cuando la junta general no adopte el acuerdo de disolución ni el de remoción de la causa de disolución, ésta puede ser declarada judicialmente. Para ello se atribuye a cualquier interesado la legitimación para solicitar la disolución judicial de la sociedad en caso de falta de convocatoria de la junta solicitada, de imposibilidad de alcanzar un acuerdo o de adopción de una decisión contraria a la disolución. Los administradores no sólo están facultados para instar la disolución judicial, sino que están obligados a hacerlo en un plazo de dos meses cuando el acuerdo de la junta sea contraria a la disolución o cuando el acuerdo no pudiera ser logrado.

Por último, con el fin de reforzar la efectividad de este régimen legal y forzar a los administradores a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, el sistema se completa con una previsión que reviste una extraordinaria importancia práctica: la imposición a los administradores que incumplan cualquiera de los deberes legalmente impuestos de una responsabilidad solidaria por las deudas sociales. No se trata aquí de un supuesto de responsabilidad por daños, sino de una sanción o pena civil que se impone a los administradores por el hecho de incumplir los deberes que la ley les atribuye ante la concurrencia de una causa de disolución y consistente en hacerles personalmente responsables de las deudas de la propia sociedad. La responsabilidad

⁵² “ROJO. A., Y BERLTRÁN, E.M., *Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2011. págs 26 a 54

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

nace, pues, por el simple incumplimiento de estas obligaciones legales, sin que los acreedores tengan que justificar o probar ninguna otra circunstancia.

Aunque esta responsabilidad de los administradores se vincule al incumplimiento de cualquier causa legal o estatutaria de disolución, su importancia se manifiesta fundamentalmente en los supuestos de pérdidas graves que reduzcan el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social.

La sanción se impone a todos aquellos que integren el órgano de administración de la sociedad en el momento en que la junta debió ser convocada o la disolución judicial instada, salvo a los que prueben que el incumplimiento del deber no les es imputable. Además esta responsabilidad por las deudas sociales tiene carácter ilimitado y solidario, aunque sólo alcanza a las obligaciones sociales que sean posteriores a la concurrencia de la causa legal de disolución.

El hecho de que existan varias formas de disolución no implica que los efectos de ésta varíen en cada caso. Y es que la disolución, cualquiera que sea el modo en que se produzca, comporta como principal efecto la apertura de período de liquidación.

Además, dado que la extinción de la sociedad sólo tiene lugar al cierre del proceso de liquidación, la sociedad disuelta sigue subsistiendo y mantiene su personalidad jurídica con todos los atributos que le son propios. Pero aunque la sociedad subsista con su personalidad durante el período de liquidación no dejan de operarse en ella ciertos cambios de orden interno: a) la actividad social consistente en la explotación o desarrollo de una empresa, se suspende para dejar paso a una actividad puramente liquidatoria, centrada en la realización de las operaciones que permitan conseguir la liquidación y posterior extinción de la sociedad; por lo tanto, la sociedad debe tender a abandonar el ejercicio del objeto social, aunque en rigor de éste no desaparece ni se sustituye; b) se modifica la estructura orgánica de la sociedad: los administradores son sustituidos por los liquidadores, quienes como órgano de administración y de representación de la sociedad en liquidación asumen la totalidad de sus funciones; en cuanto a la junta general, se mantiene inalterada como órgano social y queda encarada de acordar lo que convenga al interés común en relación con la marcha de la liquidación; c) por último, se altera sustancialmente la contabilidad social, pues la obligación de formular, aprobar y depositar las cuentas anuales se sustituye por la elaboración de simples estados de cuentas e informes de liquidación, que han de ser publicados en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

La disolución también produce algunos efectos en relación a los socios: el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales se sustituye por el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación. Pero la disolución no modifica la posición jurídica de los acreedores sociales.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

La liquidación de la sociedad disuelta comprende la realización de las operaciones necesarias para satisfacer íntegramente a los acreedores sociales y, en su caso, repartir el patrimonio resultante entre los socios, al objeto de conseguir así la extinción de la propia sociedad. La liquidación es un procedimiento que comprende un conjunto de operaciones materiales y jurídicas encaminada a dicho fin. Pero es también un estado jurídico, que se inicia con la disolución y que acaba con la inscripción en el Registro Mercantil de la extinción de la sociedad, durante el cual ésta queda sujeta a un régimen especial en relación al período de vida activa; y es que aunque la sociedad disuelta subsista con su misma personalidad jurídica, la modificación que padece en su fin social comporta numerosos cambios tanto en el orden interno como en el externo.

Supuesto 2.

Respecto al segundo supuesto debemos mencionar en primer lugar el artículo 368 del Código de Comercio.

⁵³“La sociedad continuará con uno o más de los herederos del socio difunto, salvo estipulación en contrario. No obstante, en los estatutos podrá disponerse que dentro del plazo allí señalado, uno o más de los socios sobrevivientes tendrán derecho de adquirir las cuotas del fallecido, por el valor comercial a la fecha de su muerte⁵⁴. Si no se llegare a un acuerdo respecto del precio y condiciones de pago, serán determinados por peritos designados por las partes.

Si fueren varios los socios que quisieren adquirir las cuotas, se distribuirán entre ellos a prorrata de las que posean en la sociedad”.

Hay que tener en cuenta que cuando de la adquisición de las cuotas del fallecido por parte de los otros socios se trata, es necesario en virtud de lo establecido en el artículo anteriormente mencionado que se disponga en los estatutos el plazo para que los demás socios puedan adquirir las cuotas.

Este tema está muy relacionado con el derecho de preferencia que contempla el código de comercio en el artículo 363, (“Salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado inmediatamente, a fin de que dentro de los quince días siguientes manifiesten si tienen interés en adquirirlas. Transcurrido este lapso los socios que acepten la oferta tendrán derecho a tomarla a prorrata de las cuotas que posean. El precio, plazo y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta”),

⁵³FERNÁNDEZ-TRESGUERRER, A. *Transmisión mortis causa de la condición de socio, un estudio en las S.L. Familiares*. Edit. Aranzadi. Navarra 2008pág 71 a 82

⁵⁴ RDGRN 19 de agosto de 2011

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

el cual consiste en el ofrecimiento de las cuotas que se pretenden ceder a los demás socios para que estos las adquieran; ya que en los estatutos se puede establecer dicho termino para que sean los socios los que adquieran preferentemente las cuotas del fallecido y no sea necesario la continuación de la sociedad con los herederos o con terceras personas, sino con los socios que ya hacen parte de ella.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 218 del Código de Comercio, la sociedad comercial se disolverá “Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley”.

Por su parte, el artículo 368 *ibídem*, preceptúa que la sociedad de responsabilidad Limitada “Continuará con uno o más de los herederos del socio difunto, salvo estipulación en contrario...”⁵⁵, en los estatutos sociales.

Del estudio de las normas antes transcritas, se desprende que tratándose de una sociedad limitada, cuando se reduzca el número de asociados ya por cesión de cuotas o exclusión de uno de los socios, o por el fallecimiento de uno de los mismos, en cuyo caso los asociados podrán : a) evitar la disolución de la compañía adoptando las modificaciones que sean del caso dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal respectiva ; y b) que la sociedad continúe con los herederos del socio fallecido, siempre y cuando en los estatutos no se haya dispuesto expresamente lo contrario.

Ahora bien, si en los estatutos se guardó silencio sobre la continuidad de la empresa con los herederos del socio fallecido, se entenderá que los asociados están aceptando desde ese momento el ingreso de tales herederos.

Como se puede apreciar, el legislador ante el infortunado suceso, previó que en ningún momento se acabara con el esfuerzo conjunto realizado por los demás asociados, sino que antes por el contrario, la sociedad pudiera continuar su desarrollo, para bien de quienes la conforman y de la comunidad en general, al ser inocultable que esa persona jurídica es fuente generadora de empleo y de riqueza.

En resumen, se tiene que solamente en el evento que en los estatutos de la sociedad del tipo de responsabilidad limitada en el cual el capital social esta integrado por dos socios, se haya estipulado que la sociedad no puede continuar en desarrollo de la empresa social

⁵⁵ El llamado nuestro.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

con los herederos del socio fallecido, dicha compañía estaría incurso en la causal de disolución prevista en el numeral 3 del referido artículo 218 del Código de Comercio, y por ende, debe procederse a enervar la causal mediante la cesión de cuotas sociales dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia de la causal o proceder a su liquidación.

Como es sabido, al momento de la muerte de una persona, la herencia se defiere a sus herederos por ley o testamento, por lo cual son llamados a aceptar o repudiar la herencia por ministerio de la ley, se les confiere la posesión legal de la herencia, que les permite administrar los bienes relictos de naturaleza mueble, pero no los faculta para disponer de los bienes inmuebles mientras no se verifique lo establecido por el artículo 757 del Código Civil, en cuanto se refiere al decreto de la posesión efectiva y el registro correspondiente.

Acorde con lo anterior, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que “El heredero sin cumplir requisito alguno, sin animus o sin corpus o sin ambos elementos de pleno derecho entra a poseer la herencia aún sin saberlo, desde el momento en que ella le es deferida, es decir, desde el fallecimiento del de cujus, a menos que la institución del heredero haya sido bajo condición suspensiva”⁵⁶

En tal virtud, el heredero adquiere de esta manera el derecho real de herencia que le corresponde sobre la totalidad de los bienes relictos, sin que pueda establecerse que le corresponde derecho determinado alguno sobre cualquiera de los bienes en particular que conforman la herencia, sino hasta el momento de la partición y adjudicación de los mismos.

Luego, en tanto se verifique el trámite de la sucesión del causante, los bienes herenciales son de la herencia y su administración o custodia corresponde al albacea o en su caso a todos sucesores o herederos a título universal de conformidad con las reglas consagradas en el artículo 1297 y siguientes del Código Civil, relativas a la administración de la herencia. En caso de sociedad conyugal, la administración se verificará conjuntamente con el cónyuge supérstite, según el caso, tal como lo dispone el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, para efectos de obtener la titularidad de las cuotas del socio difunto, cualquiera de los interesados a que alude el artículo 1312 del Código Civil, deberá iniciar previamente el proceso de sucesión ante notaría conforme a lo dispuesto en el Decreto 902 de 1988 o ante el juez civil del circuito del domicilio del de cujus.

⁵⁶ CSJ Cas. Civil Sent. Agosto 16/73

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Una vez proferida y en firme la sentencia de adjudicación de las cuotas sociales a los herederos del difunto, la sociedad procederá a inscribir en el respectivo libro de registro de socios a quienes se les hubiese adjudicado las cuotas sociales, y a partir de entonces adquirirán todos los derechos del fallecido en la sociedad, sin que haya lugar a intentar contra la referida sentencia ninguna acción por los socios sobrevivientes.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2820 de 1974, “Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente dicha administración o representación.

Si uno de los padres falta, corresponderán los mencionados derechos al otro”.

Del análisis de la norma antes citada, se colige que la representación extrajudicial de los hijos menores corresponde a ambos padres, salvo que uno de ellos delegue en el otro dicha representación. En caso de fallecimiento de uno de los padres, le corresponderá al otro ejercer la administración o representación respectiva.

Al fallecer uno de los socios de una compañía de responsabilidad limitada, su cónyuge superviviente, puede ante tal hecho, representar las cuotas sociales de sus hijos menores, tal como lo prevé el artículo 40 del Decreto 2820 de 1974, así ella sea titular de las restantes cuotas en que se divide el capital social, toda vez que la ley no consagró ninguna limitación sobre el particular.

En torno a este punto, es de observar que la reducción del número de socios de una compañía limitada a uno, puede suceder como consecuencia del fallecimiento de uno de los socios o cuando uno de ellos no desea continuar en la sociedad, en el primer evento, y si la sociedad está conformada por dos socios, la misma deberá ser disuelta, salvo que en los estatutos sociales se haya pactado que ésta continuará con los herederos del socio difunto; en el segundo caso, el socio puede ofrecer sus cuotas sociales de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 363 y siguientes del Código de Comercio, a los demás socios.

Ahora bien, realizada la negociación de las cuotas y en el evento de que el otro socio las hubiere adquirido, la sociedad quedaría en causal de disolución al reducirse el número de socios a menos de dos, presupuesto dentro del cual puede convertirse en una empresa unipersonal como lo establece el artículo 81 de la Ley 222 de 1995 que a la letra dice:

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

“Cuando una sociedad se disuelva por reducción del número de socios a uno, podrá, sin liquidarse, convertirse en empresa unipersonal, siempre que la decisión respectiva se solemnice mediante escritura pública y se inscriba en el registro mercantil dentro de los seis meses siguientes a la disolución. En este caso, la empresa unipersonal asumirá, sin solución de continuidad, los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta”⁵⁷

De otra parte, para la aludida conversión se deben cumplir los siguientes requisitos: a) que la decisión conste por escrito; b) que la misma se eleve a escritura pública; y c) que dicho instrumento notarial sea inscrito en el registro mercantil.

Adicionalmente, cabe precisar que el artículo 72 de la Ley 222 de 1995, establece que las empresas unipersonales se crean por documento privado, sin embargo en el caso planteado, la conversión debe obrar por escritura pública, documento que deberá contener las estipulaciones previstas en el artículo 72 *ibídem*.

La socia supérstite o cualquier interesado deben adelantar el proceso sucesoral, con el fin de obtener la titularidad de las cuotas correspondientes, sin que ello constituya una condición previa para la conversión de la sociedad en empresa unipersonal, toda vez que al darse la reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley, la empresa podrá continuar funcionando como persona jurídica, siempre que dentro de los seis meses siguientes a dicha reducción, solemnice e inscriba en la Cámara de Comercio, la escritura pública por la cual la socia decidió la conversión a empresa unipersonal, la que deberá, se repite, contener las previsiones descritas en el artículo 72 de la Ley 222 de 1995. En caso contrario, deberá proceder a declarar la disolución de la sociedad dando cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del contrato social e iniciar el proceso liquidatorio.

En consecuencia, mientras no sean adjudicadas las cuotas sociales del socio fallecido, en el registro mercantil, él continúa figurando como integrante del capital social de la compañía, por ende la única forma de acreditar que la sociedad continuará con los herederos, es a través de los estatutos sociales, indicando, de ser así, que en ellos no existe estipulación que prohíba tal hecho.

Si bien la ley no estableció un plazo perentorio para perfeccionar el cambio de titularidad de las cuotas del socio difunto a sus herederos, no es menos cierto que dentro

⁵⁷ (El llamado por fuera del texto original).

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió la causal de disolución respectiva, se debe proceder a enervar a la misma.

No obstante lo anterior, se precisa que solamente con fundamento en la sentencia o documento notarial de adjudicación de las cuotas sociales del socio fallecido, procede la modificación en Cámara de Comercio del registro del capital social, por lo cual hasta no contar con el referido documento, no es procedente solicitar reforma alguna del registro de la participación del de cujus.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 222 de 1995, la conversión de una sociedad de responsabilidad limitada en empresa unipersonal, debe hacerse dentro del término de seis meses siguientes a su disolución.

Supuesto 3.

Respecto al último apartado que nos queda por mencionar, en el Código civil se establece que el socio no puede ceder sus derechos sociales si esa facultad no se hubiera reservado expresamente en el contrato de la sociedad. Ello es una consecuencia del carácter *intuitu personae* de la relación jurídica.

Si se hubiera concebido la facultad de ceder los derechos a otros socios o a extraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente estará obligado a manifestar a los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen.

El principio general es el de incesibilidad de los derechos sociales, salvo pacto en contrario, convenido con todos los demás socios, ya sea que la conformidad de ellos se otorgue en el momento de la celebración del contrato de sociedad o después de ella. Siempre debe dársele por todos los socios. Si el socio no tuviese la conformidad de los demás socios y cediese su calidad de tal, no por ello dejará de ser socio y la cesión no será obligatoria para la sociedad; únicamente producirá efectos entre el socio cedente y el cesionario, quedando aquél constituido en mandatario. Igualmente, y con mayor razón, cuando la facultad de ceder los derechos esté expresamente prohibida en el contrato social.

Si el facultado por la cláusula del contrato o por la conformidad dada por los socios con posterioridad, para ceder los derechos sociales a otro socio o a terceros, se determina a hacerlo, los socios restantes tendrán derecho de preferencia frente a terceros para ser cesionarios, para lo cual el socio cedente está obligado a manifestar a los demás socios su valor y todas las condiciones que se le ofrecen.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Admitida la cesión el cesionario queda obligado con la sociedad, con los socios y con los acreedores sociales como lo estaba el socio cedente, cualquiera que haya sido la cláusula de la cesión. El cedente pasa a ser tercero respecto de la sociedad. Si bien el socio no puede ceder sus derechos sociales sin la conformidad expresa de los demás, no deja de tener derecho de asociarse con terceros en la parte que tenga en la sociedad.

En la nueva ley mercantil genera, nada se establece sobre la cesibilidad del derecho del socio. Lógicamente los tipos de sociedad varían entre los contratos intuitu personae y los meramentos de capital. Si nada se dice de estas sociedades deben aplicarse los principios del código civil. En las otras sociedades la cesión de los derechos y acciones de los socios se efectúa según se dispone en cada uno de los contratos tipo. Sin embargo, tenemos algunas normas especiales en la parte general de la ley en cuanto a la cesibilidad de las cuotas sociales.

Igualmente, el artículo 50 prevé la posibilidad de pactarse que los socios efectúen prestaciones accesorias, dispone que cuando sean conexas a cuotas de sociedad de responsabilidad limitada se requiere en todos los casos la conformidad del artículo 152 para su transferencia.⁵⁸

En las disposiciones particulares para cada tipo de sociedad se establece la facultad y la forma de transferirse los derechos sociales a terceros y a medida que van perdiendo aquel carácter, la prohibición se hace cada vez menor, así como también se atenúa el requisito de forma; así, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, que constituyen un especie de sociedad intermedia de persona y capital, la cesibilidad de las cuotas tienen una reglamentación especial, conformada al número de socios y según sea la naturaleza de la oposición de los demás socios. Se sanciona el derecho de preferencia de la sociedad y de los socios. En principio la cesión del derecho es permitida pero está sujeta a reglas especiales libradas a la calificación judicial. Admitida la cesión, ella hace al cesionario responsable de los actos realizados en nombre y por cuenta de la sociedad por quienes hayan tenido hasta entonces su representación y administración de acuerdo con lo que se dispone para cada tipo de sociedad toda vez que el cesionario ocupa el mismo lugar y grado que el cedente.

Ahora respecto a la transferencia por fallecimiento del socio que es lo que realmente nos interesa decir que el Código civil legisla las sociedades de personas por lo cual el contrato es intuitu personae, como hemos dicho.

⁵⁸ y si fuesen conexas o acciones, éstas deberán ser nominativas y requiere la conformidad del directorio

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Para su celebración las partes tienen en cuenta las condiciones personales de los intervinientes. Por ello en la sociedad que resulta de esa relación contractual prevalece el aspecto personal de sus miembros. Tiene la relación jurídica de que se trata una fundamentación primordialmente moral. De todo lo cual se desprende que la calidad de socio no se transmite a los herederos. Ello importa una de las excepciones del artículo 1195 CC y el artículo 1670 ratifica tal postura diciendo: “No tienen calidad de socio los herederos o legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consienten en la sustitución o si ésta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero”. La muerte del socio no transmite la calidad de socio a sus herederos o legatarios. Muerto el socio se produce la resolución parcial de la sociedad y los herederos sólo perciben lo que económicamente, a la fecha del fallecimiento, el correspondía al causante de la sociedad.

Existe una excepción y es la que dispone que “Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales...”. Esto tiene como fundamento, que la calidad de socio se adquiere como consecuencia de un interés personal de ambas partes contratantes. Interés que puede dejarse sin efecto por renuncia expresa o tácita ya sea conviniendo con el socio que posteriormente fallece la posibilidad de incorporarse a sus herederos como socios, o tácitamente permitiendo que el heredero asuma la calidad de socio sin oposición de los otros sobrevivientes. La ley se refiere en su artículo 1670 a la renuncia expresa de los socios de hacer valer ese derecho, conviniéndose entre los socios que en caso de muerte de uno o alguno de ellos podrán incorporarse como tales sus herederos o legatarios. Asimismo, aun cuando nada se hubiere estipulado, los socios sobrevivientes podrán mostrar su conformidad con la incorporación de los herederos como socios, en el lugar y grado de su consocio muerto, pero la ley agrega que a pesar de ese convenio con el causante, el heredero no adquiere la calidad de socio si no la acepta expresamente. De todo lo cual se deduce que la incorporación de los herederos del socio se produce mediante un nuevo contrato que se celebra entre todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto, ya sea que el consentimiento de aquéllos se dé en el acto de constituirse la sociedad o con posterioridad. Esta solución se funda en el hecho de que las sociedades nacen como consecuencia de un contrato de naturaleza esencialmente personal.

Las sociedades de responsabilidad limitada los socios pueden de común acuerdo, varias las reglas legales sobre transmisión por muerte. Así lo reconoce el artículo 155 cuando dice “salvo disposición en contrario” el que no es nada más que la aplicación del artículo 1197 CC. Tales convenciones pueden disponer, al constituirse la sociedad o con posterioridad por una modificación del contrato social, que la calidad de socio sea

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

transmisible o no a los herederos. De no existir una cláusula que vede la incorporación del heredero, solamente podrá hacerlo sin con posterioridad al fallecimiento del socio, todos los demás socios celebran un nuevo contrato social por el que lo aceptan, es decir, lo incorporan por la vía contractual.

Existe un principio por el que aparece la imposición al heredero de la voluntad del causante para que asuma o la calida de socio con persona que él tal vez no conozca o de conocerlas no tenga ninguna intención de unirse socialmente con ellas. Esta imposición puede dejarse sin efecto por la voluntad de todos los socios sobrevivientes y los herederos del socio muerto, por no existir ninguna disposición que prohíba dicho convenio. Si no se obtiene dicha conformidad, se impone al heredero que va a ser socio de una sociedad donde prevalece el elemento personal. Ello contraviene el principio del artículo 1195 CC, máxime que la finalidad de la norma comercial no se lesiona porque la muerte del socio sólo produce la resolución parcial de ella y, aunque esté formada por dos socios, al fallecimiento de uno de ellos podrá continuar de conformidad con la regla prevista en el artículo 94.8. El propósito de la ley podría haberse mantenido con sólo proveerla de una norma que otorgara la misma facultad de este inciso, sin tener necesidad de violentar la situación de los herederos ni de los otros socios.

Íntimamente vinculado con este problema se encuentra lo dispuesto por los artículos 27 y 29 cuando uno de los cónyuges adquiera por herencia la calidad de socio con el otro en sociedades distintas de las de acciones o responsabilidad limitada.

El artículo 32 de la LSL establece que la adquisición hereditaria confiere al adquirente la condición de socio. El precepto se refiere claramente a la sucesión mortis causa y no a otros supuestos de adquisición global del patrimonio, que quedan al margen del precepto.⁵⁹

⁵⁹ Para un análisis en otras legislaciones de esta cuestión, Vid PERDICES “Las restricciones...” cir. Pag. 339.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

ANEXO III.

ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En A Coruña, mi residencia,

Ante, LUÍSA LORENZO SERRA, Notario del Ilustre Colegio de A Coruña,

COMPARECEN:

- D.JOSÉ LUIS P.G.
- DÑA. ERIKA S.
- MIGUEL ÁNGEL P.S.
- D.PEDRO P.S.

He procurado su identificación mediante sus reseñados documentos.- Les juzgo capaces para formalizar la presente escritura de CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, a cuyo efecto, exponen:

PRIMERO.- Constitución y Estatutos de Agencia de Viajes P.S., Sociedad Laboral Limitada.

Los comparecientes tienen la voluntad de constituir y constituyen mediante esta escritura, como únicos socios fundadores, una sociedad de responsabilidad limitada al amparo del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de Diciembre, con la denominación ya indicada, la duración indefinida, el domicilio, el objeto, el capital, los órganos y las demás determinaciones que constan en los estatutos seguidamente reseñados.

Esta sociedad se registrará especialmente por los Estatutos ajustados al modelo tipo establecido por la Orden del Ministerio de Justicia 3185/2010 - BOE de 11 de Diciembre de 2010 - que los comparecientes me entregan para su protocolización y que se hallan extendidos en cinco folios de papel exclusivo para documentos notariales.

En este acto, yo, el Notario, leo dichos Estatutos a los comparecientes, quienes los aprueban y los firmarán al final de su último folio.- En su consecuencia, los repetidos Estatutos quedan unidos a esta escritura matriz, como parte integrante de la misma.

SEGUNDO.- Capital, suscripción y desembolso de las participaciones sociales.

El capital social queda fijado en 4000 EUROS y dividido en 200 PARTICIPACIONES SOCIALES iguales, numeradas correlativamente a partir de la unidad, para el solo efecto de su identificación, y de un valor nominal de 20 EUROS cada una.

Los socios fundadores suscriben la totalidad de las participaciones sociales y desembolsan íntegramente su valor nominal en la forma seguidamente determinada:

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

A) D. JOSÉ LUIS P.G. suscribe 66 participaciones sociales, las números del 1 al 66, ambos inclusive, cuyo total valor asciende a 1320 euros, y aporta esta cantidad para el dicho desembolso íntegro, acreditando lo anterior con certificación de depósito de la referida cantidad en la Entidad Bancaria BANESTO, de fecha 10 DE NOVIEMBRE DE 2011, que incorporo a esta matriz.

B) DÑA. ERIKA S. suscribe 50 participaciones sociales, las números del 67 al 116, ambos inclusive, cuyo total valor asciende a 1000 euros, y aporta esta cantidad para el dicho desembolso íntegro, acreditando lo anterior con certificación de depósito de la referida cantidad en la Entidad Bancaria BANESTO, de fecha 10 DE NOVIEMBRE DE 2011, que incorporo a esta matriz.

C) Y D. MIGUEL ÁNGEL suscribe 42 participaciones sociales, las números del 117 al 158, ambos inclusive, cuyo total valor asciende a 840 euros, y aporta esta cantidad para el dicho desembolso íntegro, acreditando lo anterior con certificación de depósito de la referida cantidad en la Entidad Bancaria BANESTO, de fecha 10 DDE NOVIEMBRE DE 2011, que incorporo a esta matriz.

D) Y D.PEDRO P.S. suscribe 42 participaciones sociales, las números del 159 al 200, ambos inclusive, cuyo total valor asciende a 840 euros, y aporta esta cantidad para el dicho desembolso íntegro, acreditando lo anterior con certificación de depósito de la referida cantidad en la Entidad Bancaria BANESTO, de fecha 10 DDE NOVIEMBRE DE 2011, que incorporo a esta matriz

Todas estas aportaciones son hechas en pleno dominio, en dinero y moneda nacional española, cuyo ingreso ha sido ya efectuado en la Caja Social, según aseguran.

TERCERO.- Nombramiento de administrador.

Nombran Administrador de la sociedad por plazo indefinido a D. JOSÉ LUIS P.G., cuyas circunstancias personales constan en la comparecencia de esta escritura, que representará a la sociedad en todos los actos comprendidos en el objeto social. El designado acepta el cargo.

CUARTO.- Estipulaciones Especiales.

Facultades del órgano de administración durante la fase anterior a la inscripción de la sociedad. Durante dicha fase, se confieren al Órgano de Administración, expresa y especialmente, las mismas facultades que los Estatutos y las normas legales le atribuyen con carácter general. Y se reitera que, conforme a lo dispuesto en los Estatutos, esta sociedad da comienzo a sus operaciones en el mismo día de hoy.

QUINTO.- Inhabilidades Legales. Declaración.

No podrán ocupar ni ejercer cargos en esta sociedad las personas comprendidas en alguna de las prohibiciones, incapacidades o incompatibilidades legales, y en especial,

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

las señaladas en el Artículo 230 de la Ley de Sociedad de Capital y demás disposiciones legales aplicables.

Los nombrados en esta escritura para algún cargo declaran que no se hallan incurso en ninguna de las inhabilidades aludidas en el párrafo anterior.

SEXTO.- Certificación del Registro Mercantil Central.

He obtenido del Registro Mercantil Central, y con mi firma electrónica avanzada, certificación vigente del dicho Registro que acredita que ninguna entidad preexistente tiene registrada una denominación idéntica a la de la sociedad que ahora se constituye. Esta certificación queda unida a esta escritura matriz. Procedo al otorgamiento de esta escritura en el mismo día en el que habiéndome aportado todos los antecedentes necesarios para ello, recibo la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central.

SÉPTIMO.- Tramitación telemática.

En el mismo día de su otorgamiento, remito en forma telemática al Registro Mercantil del domicilio de la sociedad copia autorizada electrónica de la presente escritura, y solicito telemáticamente el CIF. Provisional de la sociedad.

A los efectos de acreditar la inscripción de la sociedad y del nombramiento del administrador solicitan los comparecientes del registrador mercantil competente la expedición de certificación electrónica o en soporte papel.

OCTAVO.- Copia autorizada en soporte papel de la escritura de constitución.

Los comparecientes solicitan la expedición de copia autorizada completa de la escritura de constitución en el que se incluyan, en su caso, los datos de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil y de la atribución del CIF

NOVENO.- Subsanación.

Los comparecientes atribuyen al notario autorizante la facultad de subsanar electrónicamente los defectos que advierta el Registrador Mercantil en su calificación, y tanto respecto de la escritura como de los estatutos incorporados, siempre que la subsanación se ajuste a la calificación registral.

DÉCIMO.- Exenciones y bonificaciones.

Se solicita la exención del concepto operaciones societarias, respecto de esta escritura de constitución de sociedad laboral limitada, de conformidad con el Artículo 45.1B.11 del texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de conformidad con la redacción dada por el Real Decreto 13/2010.

Y se solicita la aplicación de las bonificaciones en cuanto a los honorarios del notario autorizante y del registrador mercantil establecidos en el mismo Real Decreto.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

E igualmente la exención de tasas por la publicación en el BORME.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN:

Hice a los comparecientes las reservas y advertencias legales, y, en especial, las de carácter fiscal, así como la de la obligatoriedad de inscripción en el Registro Mercantil. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los comparecientes quedan informados y aceptan la incorporación de los datos a los ficheros automatizados existentes en la Notaría, responsable de los ficheros, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento. Su finalidad es realizar la formalización de la presente escritura, su facturación y seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial, siendo la dirección de la Notaría: calle Mayor, número 18-1º, A CORUÑA (A CORUÑA).

El titular de los datos presta su consentimiento para que la Notaría pueda entregar copias o documentación relativa a los comparecientes a las gestorías, asesorías o abogados que soliciten o recojan dicha documentación en nombre del interesado -titular de los datos-, con la finalidad de gestión y prestación de los servicios propios de dichos gestores, asesores o abogados.

Permito a los señores comparecientes la lectura de esta escritura, después de advertido de la opción del artículo 193 del Reglamento Notarial.- Con independencia de ello, les pregunto expresamente si tienen alguna duda sobre el contenido del presente documento y les advierto del derecho que tienen a ser asesorados, prestándome a ello yo, el Notario.- Igualmente, informo a los otorgantes de las obligaciones posteriores al documento, aconsejándoles la forma de cumplirlas, en caso de no haberme encargado expresamente su gestión.- Y enterados, según dicen, bajo su responsabilidad, por la lectura que han practicado y por mis explicaciones verbales, los señores comparecientes hacen constar su consentimiento al contenido de la presente escritura, y la firman conmigo, el Notario, que les he comunicado el contenido de este instrumento con la extensión necesaria para el cabal conocimiento de su alcance y efecto, atendidas las circunstancias de los comparecientes, y doy fe especialmente de que después de la lectura los comparecientes han hecho constar haber quedado debidamente informados del contenido del instrumento y haber prestado a este su libre consentimiento.

Y yo, el Notario, DOY FE, de la identidad de los otorgantes, de que tienen a mi juicio capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado, y que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes, y, en general, de todo lo demás pertinente del contenido de este instrumento público, extendido en folios de papel timbrado de uso exclusivamente notarial, el presente, y los siguientes en orden de numeración, de la misma serie yo el Notario.- DOY FE.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que el mismo día de su otorgamiento, remito copia autorizada electrónica de esta escritura en forma telemática al Registro Mercantil del domicilio social.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

Y también solicito telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la asignación provisional de un Número de Identificación de la Sociedad.

Del íntegro contenido de esta diligencia extendida , yo, el Notario, DOY FE.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que el día mencionado, he recibido de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, notificación telemática del número de Identificación Fiscal de la sociedad, que resulta ser el siguiente A58818501.

Incorporo a esta matriz, en soporte papel testimonio de la comunicación electrónica recibida.

Del íntegro contenido de esta diligencia extendida , yo, el Notario, DOY FE.-

DILIGENCIA.- Para hacer constar que el día mencionado, he recibido del registro correspondiente en relación con la copia autorizada remitida telemáticamente de esta escritura, comunicación de la que resulta que la misma ha sido inscrita .

Del íntegro contenido de la presente diligencia extendida en el presente folio de papel exclusivo para documentos notariales, número AC7077416, yo, el Notario, DOY FE.-

ARTÍCULO 1.- DENOMINACIÓN.

Bajo la denominación de "AGENCIA DE VIAGES P.G., SOCIEDAD LIMITADA", se constituye una sociedad de responsabilidad limitada que se regirá por las normas legales imperativas y por los presentes estatutos.

ARTÍCULO 2.- OBJETO.

La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades:

- 1.- Construcción, instalaciones y mantenimiento.
- 2.- Comercio al por mayor y al por menor. Distribución comercial. Importación y exportación.
- 3.- Actividades inmobiliarias.
- 4.- Actividades profesionales.
- 5.- Industrias manufactureras y textiles.
- 6.- Turismo, hostelería y restauración.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

7.- Prestación de servicios. Actividades de gestión y administración. Servicios educativos, sanitarios, de ocio y entretenimiento.

8.- Transporte y almacenamiento.

9.- Información y comunicaciones.

10.- Agricultura, ganadería y pesca.

11.- Informática, telecomunicaciones y ofimática.

12.- Energías alternativas.

13.- Compraventa y reparación de vehículos. Reparación y mantenimiento de instalaciones y maquinaria.

14.- Investigación, desarrollo e innovación.

15.- Actividades científicas y técnicas.

ARTÍCULO 3.- DOMICILIO SOCIAL.

La sociedad tiene su domicilio en A CORUÑA, calle RONDA DE NELLE, número 120, y tiene nacionalidad española.

ARTÍCULO 4.- CAPITAL SOCIAL Y PARTICIPACIONES.

El capital social, que está totalmente desembolsado, se fija en *4000 euros y está dividido en 200 participaciones sociales con un valor nominal cada una de ellas de 5 EURO, y numeradas correlativamente del 1 al 200.

ARTÍCULO 5.- PERIODICIDAD, CONVOCATORIA Y LUGAR DE CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL.

La junta general será convocada por el órgano de administración.

La convocatoria se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica. En caso de no ser posible se hará mediante cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios. En relación con otros aspectos relativos a la convocatoria,

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

periodicidad, lugar de celebración y mayorías para adoptar acuerdos de la junta general se aplicarán las normas previstas en la Ley de Sociedades de Capital aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

ARTÍCULO 6.- COMUNICACIONES DE LA SOCIEDAD A LOS SOCIOS

Las comunicaciones que deba realizar la sociedad a los socios, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se realizarán a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica. En caso de no ser posible se hará mediante cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios en el lugar designado al efecto o en el que conste en el libro registro de socios.

ARTÍCULO 7.- MESA DE LA JUNTA.- DELIBERACIONES Y VOTACIÓN.

El presidente y secretario de la junta general serán los designados por los socios concurrentes al comienzo de la reunión.

Corresponde al presidente formar la lista de asistentes, declarar constituida la junta, dar el uso de la palabra por orden de petición, dirigir las deliberaciones y fijar el momento y forma de la votación. Antes de dar por terminada la sesión, dará cuenta de los acuerdos adoptados, con indicación del resultado de la votación y de las manifestaciones relativas a los mismos cuya constancia en acta se hubiese solicitado.

ARTÍCULO 8.- MODOS DE ORGANIZAR LA ADMINISTRACIÓN.

La gestión, administración y representación de la sociedad es competencia del órgano de administración.

La Junta General podrá optar por cualquiera de los siguientes modos de organizar la administración, sin necesidad de modificar estatutos, y en los términos previstos en la Ley de sociedades de capital:

- a) Un administrador único, al que corresponde exclusivamente la administración y representación de la sociedad.
- b) Varios administradores con facultades solidarias a cada uno de los cuales corresponde indistintamente las facultades de administración y representación de la sociedad, sin perjuicio de la facultad de la junta general de acordar, con eficacia meramente interna, la distribución de facultades entre ellos.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

c) Dos administradores conjuntos, quienes ejercerán mancomunadamente las facultades de administración y representación.

La modalidad de órgano de administración elegida por la Junta General, deberá inscribirse en el Registro Mercantil, que en este caso es el del administrador único.

ARTÍCULO 9.- NOMBRAMIENTO, DURACIÓN Y PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA.

Sólo las personas físicas podrán ser nombrados administradores. El desempeño del cargo de administrador será por tiempo indefinido.

Respecto de los demás requisitos de nombramiento, incompatibilidades y prohibiciones para ser administrador, se aplicará lo dispuesto en la Ley de sociedades de capital.

El cargo de administrador será en este caso:

1.º.- Gratuito.: será en este caso gratuito.

ARTÍCULO 10.- ÁMBITO DE REPRESENTACIÓN Y FACULTADES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN.

La representación que corresponde al órgano de administración se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en estos estatutos, de modo que cualquier limitación de las facultades representativas del administrador, aunque estuviera inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

ARTÍCULO 11.- NOTIFICACIONES A LA SOCIEDAD.

Las notificaciones a la sociedad podrán dirigirse al administrador, D. José Luis P.G. en el domicilio de la sociedad.

ARTÍCULO 12.- TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES.

El socio que pretenda transmitir lo comunicará a sus consocios, quienes podrán ejercitar su derecho de adquisición estatutario o bien adherirse a la operación proyectada proporcionalmente a su participación en el capital. Si a la vista de lo anterior el socio considerase que la operación no es conveniente, podrá desistir de la misma.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

ANEXO IV.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL

En A Coruña a 1 de noviembre de 2011

REUNIDOS

De una parte, en concepto de arrendador, Don Jose Luis P. G. mayor de edad; de estado civil casado ; de profesión empresario con domicilio en A Coruña y D.N.I./N.I.F. Núm. 84938857G

De otra, en concepto de arrendatario, Don Manuel L. T. mayor de edad; de estado civil casado ; de profesión carpintero ; con domicilio en Coruña y D.N.I./N.I.F. Núm. 57743983L

MANIFIESTAN

Que con el carácter con que respectivamente intervienen, se reconocen mutua y plena capacidad de obrar y de obligarse para este acto, otorgando a su tenor el presente CONTRATO DE ARRENDAMIENTO de acuerdo con los siguientes.

ANTECEDENTES

- I. La parte arrendadora es propietaria de un local situado en la calle Ronda de Nelle, número 120 , del municipio de A Coruña-.
- II . Que el presente contrato se regulará de acuerdo con las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- El ARRENDADOR arrienda la FINCA al ARRENDATARIO para local de negocio destinado a una Agencia de viajes. Este destino no podrá ser alterado sin consentimiento por escrito del ARRENDADOR. El incumplimiento de esta obligación dará derecho al ARRENDADOR para resolver de pleno derecho el contrato.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

SEGUNDA.- El ARRENDATARIO no podrá subarrendar la FINCA o ceder el contrato de arrendamiento sin contar por escrito con el consentimiento del ARRENDADOR. El ARRENDADOR tiene derecho a una elevación de renta en el caso de producirse un subarriendo parcial o en el caso de producirse la cesión del contrato o el subarriendo total de la FINCA arrendada.

TERCERA.- La duración del arrendamiento será de cinco AÑOS . Esa duración se prorrogará por plazos iguales mientras que ninguna de las partes comuniquen a la otra su propósito de dar por finalizado el contrato tres meses antes de su extinción.

CUARTA.- El plazo de duración comenzará a contarse desde la fecha del presente contrato.

QUINTA.- La renta es de ochocientos (800€).

SEXTA.- El pago se efectuará en los CINCO primeros días de cada mes mediante ingreso en cuenta bancaria número - 99483736839483746228 ,de la entidad bancaria La Caixa.

SÉPTIMA.- La renta se actualizará cada año, en la cuantía de treinta euros (30€), y en caso de prorrogar el contrato otros cinco años, la actualización se realizará conforme al I.P.C. de los meses anteriores.

OCTAVA.- La renta actualizada será exigible al ARRENDATARIO a partir del mes siguiente en que se cumpla el año de contrato.

NOVENA.- En el momento de firmar el presente contrato, el ARRENDATARIO entrega al ARRENDADOR ochocientos Euros correspondientes a la primera mensualidad de renta, junto con la fianza por importe de ochocientos Euros, por lo que el total del primer pago asciende a mil seiscientos (1600) Euros.

DÉCIMA.- Durante la duración del contrato, cada vez que el mismo se prorrogue, el ARRENDADOR podrá exigir que la fianza sea incrementada, de acuerdo al I.P.C..

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

UNDÉCIMA.- El saldo de la fianza que deba ser restituido al ARRENDATARIO al final del arrendamiento devengará el interés legal, a partir del transcurso de un mes desde la entrega de las llaves por el mismo sin que se hubiera hecho efectiva dicha restitución.

DUODÉCIMA.- Los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización y que correspondan a la FINCA arrendada o a sus accesorios, son a cargo del ARRENDADOR, cualquiera que sea su importe.

DECIMOTERCERA.- Los gastos por servicios con que cuente la FINCA arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores (gas, electricidad, agua, teléfono, ...) y tributos serán de cuenta del ARRENDATARIO.

DECIMOCUARTA.- El ARRENDATARIO recibe la FINCA en buen estado de conservación y se compromete a devolverla, al concluir el contrato, en el mismo estado.

DECIMOQUINTA.- En todo momento, y previa comunicación por escrito al ARRENDADOR, el ARRENDATARIO puede realizar las reparaciones que sean urgentes para evitar un daño inminente en la infraestructura, y exigir de inmediato su importe al ARRENDADOR.

DECIMOSEXTA.- Las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la FINCA serán de cargo del ARRENDATARIO.

DECIMOSÉPTIMA.- El ARRENDATARIO no podrá realizar, sin el consentimiento del ARRENDADOR, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la FINCA o de los accesorios a que se refiere la cláusula SEGUNDA, o que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma.

DECIMOCTAVA.- El ARRENDATARIO está obligado a soportar la realización por el ARRENDADOR de obras de mejora cuya ejecución no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del contrato, sin perjuicio del derecho que, en su caso, el ARRENDATARIO pueda tener a desistir del contrato, o a una reducción de la renta.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

DECIMONOVENA.- La realización por el ARRENDATARIO de obras de mejora no le dará derecho a elevar la renta anual ni en el momento de la finalización del contrato no tendrá derecho a retirar las mejoras realizadas.

VIGÉSIMA.- El ARRENDATARIO es dueño de la maquinaria, neveras, mantenedores, y de cualquier aparato que utilice para realizar la actividad de agencia de viajes y en el momento de la finalización del contrato retirará del local.

VIGÉSIMOPRIMERA.- El ARRENDADOR podrá entrar y comprobar el estado del local cada vez que lo considere oportuno, siempre con un preaviso de veinte y cuatro horas y comunicándolo de forma escrita al ARRENDATARIO.

VIGÉSIMOSEGUNDA.- El ARRENDATARIO contratará un seguro para cubrir los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en el local de forma fortuita o por imprudencias y establecerá como beneficiarios a los ARRENDADORES.

VIGESIMOTERCERA.- El arrendatario renuncia expresamente al derecho de cesión y subrogación que le reconoce el artículo 32 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

VIGESIMOCUARTA.- A los efectos de recibir notificaciones relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de este contrato, el ARRENDADOR designa como domicilio el establecido en este contrato, sito en la demarcación judicial correspondiente al Juzgado de A Coruña.

A los efectos de recibir notificaciones relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de este contrato, el ARRENDATARIO designa como domicilio el local que se arrienda en este contrato, sito en la demarcación judicial correspondiente al Juzgado de A Coruña.

VIGESIMOQUINTA.- El presente contrato se rige imperativamente por los Títulos I, IV y V de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos. Además de por lo pactado en él, se rige también supletoriamente, en primer lugar, por el título III de dicha Ley, y, en segundo lugar por lo dispuesto en el Código Civil.

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

VIGESIMOSEXTA.- Jurisdicción. Para cualquier discrepancia que surgiera respecto de la interpretación o cumplimiento de este contrato, los contratantes se someten a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de A Coruña.

Hallándose conforme las partes, lo firman y rubrican a este solo efecto.

LA PARTE ARRENDATARIA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Legislación de derecho internacional privado*. Edit. Comares. Granada 2011.
2. ÁLVAREZ OLALLA, M.P., *La responsabilidad patrimonial en el régimen de separación de bienes*. Edit. Aranzadi. Pamplona 1996
3. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil, familia*. Edit. Bercal, S.A. Madrid 2012
4. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil, sucesiones*. Edit. Bercal, S.A. Madrid 2012
5. CAMPUZANO, A.B., *La sociedad de responsabilidad limitada*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2011
6. DE LA CÁMARA, M., *Sistema legal del matrimonio en el Código Civil*. dit. Civitas. Madrid 2011
7. ELORZA GUERRERO, F., Y GOMEZ PORRUA, J.M.. *Estudio sobre las implicaciones laborales, mercantiles y fiscales de la modificación estructural de la sociedad laboral*. Edit. Marcial Pons. Madrid 2011
8. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Derecho internacional privado*. Edit. Civitas. Madrid 2010.
9. FERNÁNDEZ-TRESGUERRER, A. *Transmisión mortis causa de la condición de socio, un estudio en las S.L. Familiares*. Edit. Aranzadi. Navarra 2008
10. FLORES DÍAZ, M., *El mar, fuente de derecho en la España medieval, expansión comercial y desarrollo legal, siglos XI-XIII*. Edit. A.C. Castellum. Madrid 1999
11. ICIARTE ÁNGEL, J.L., *Derecho Internacional Privado*. Edit. Aranzadi. Pamplona 2010

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

12. MARTIN CASTRO, M.P., MILLÁN GARRIDO, A., PENDON MELENZ, M.A., Y ROMERO MATUTE, B., *Legislación Mercantil*. Edit. Civitas. Madrid 2012.
13. MENÉNDEZ, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*. Edit. Civitas, Madrid, 2012
14. NOVAL PATO, J., *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*. Edit. Civitas. Madrid 2012
15. RIVERA BLANES, B., *Las contribuciones a las cargas del matrimonio en el régimen de separación de bienes*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2004.
16. ROJO. A., Y BERLTRÁN, E.M., *Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2011.
17. SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen II*. Edit. Aranzadi. Navarra 2012
18. SANCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*. Edit. Civitas. Madrid 2010
19. SANCINIENA ASURMENDI, C. *El reconocimiento civil de las resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*. Edit. Marcial Pons. Madrid 1999.
20. SERNA VALLEJO, M., *Los estímulos jurídicos a la relación comercian en los siglos medievales*. Edit. Instituto de Estudios Riojanos. Logroño 2006
21. VALPUESTA GASTAMINZA, E., *Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada: legislación concordada, jurisprudencia y bibliografía*. Edit. Civitas. Navarra 2007.
22. VELAYOS, C., *Los órganos de gobierno de la sociedad familiar*. Edit. Aranzadi. Pamplona 2010.
23. ZABALO ESCUDERO, M.E., *La situación jurídica del cónyuge viudo, estudio en el derecho internacional privado y el derecho interregional*. Edit. Aranzadi. Pamplona 1993.

LEGISLACIÓN CITADA

1. CÓDIGO CIVIL,
2. CÓDIGO DE COMERCIO.
3. LEY 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
4. LEY 24/1988 de 28 de julio de Mercado de Valores
5. LEY 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
6. LEY 4/1997 de 24 de marzo de Sociedades Laborales
7. LEY 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
8. LEY 3/2009 de 3 de marzo sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
9. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2010 de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
10. REAL DECRETO de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.
11. REAL DECRETO de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.
12. REAL DECRETO 1784/1996 por el que se aprueba el reglamento del Registro Mercantiles

SENTENCIAS CITADAS

1. STS DE 20 DE ABRIL DE 1974
2. STS DE 7 DE JULIO DE 1988
3. STS DE 14 DE MARZO DE 1994
4. ST AP ZARAGOZA DE 17 DE ENERO DE 1995
5. STS DE 14 DE NOVIEMBRE 1998
6. STS DE 12 DE MAYO DE 1999
7. STS DE 10 DE DICIEMBRE DE 2000
8. ST AP SANTA CRUZ DE TENERIFE DE 2 DE FEBRERO DE 2002
9. ST AP ASTURIAS DE 24 DE FEBRERO DE 2003
10. ST AP CASTELLÓN DE 11 DE DICIEMBRE DE 2003
11. ST AP BARCELONA DE 23 DE ENERO 2004
12. ST AP ALAVA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2004
13. ST AP TARRAGONA DE 3 DE FEBRERO DE 2005
14. ST AP LA RIOJA DE 14 DE ABRIL DE 2005
15. ST AP LEÓN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2006
16. STS 13 DE NOVIEMBRE DE 2008
17. STS DE 15 DE ENERO DE 2009
18. STS DE 5 DE MARZO DE 2009
19. STS DE 6 DE MARZO DE 2009
20. ST AN DE 2 DE FEBRERO DE 2010
21. STS DE 11 DE MARZO DE 2010

EL EMPRESARIO SOCIAL Y SU ACTIVIDAD EN EL MERCADO: ASPECTOS HISTÓRICOS, MERCANTILES, CIVILES E INTERNACIONALES.

22. ST AP CÁDIZ DE 1 DE JULIO DE 2010

23. ST AP CÁCERES 12 DE ENERO DE 2011

24. ST TSJ GALICIA DE 13 DE MAYO DE 2011

25. ST TSJ GALICIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2011

RESOLUCIONES DGRN CITADAS

1. RDGRN DE 15 DE OCTUBRE DE 1974
2. RDGRN DE 13 DE JULIO DE 1982
3. RDGRN DE 17 DE MARZO DE 1992
4. RDGRN DE 27 DE JUNIO DE 1992
5. RDGRN DE 9 DE ENERO DE 1995
6. RDGRN DE 25 DE ENERO DE 1995
7. RDGRN DE 6 DE FEBRERO DE 1995
8. RDGRN DE 2 DE ABRIL DE 1997
9. RDGRN DE 4 DE ABRIL DE 1997
10. RDGRN DE 14 DE FEBRERO DE 1998
11. RDGRN DE 3 DE MARZO DE 1999
12. RDGRN DE 30 DE MARZO DE 1999
13. RDGRN DE 7 DE ABRIL DE 1999
14. RDGRN DE 4 DE ABRIL DE 2000
15. RDGRN DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2000
16. RDGRN DE 24 DE FEBRERO DE 2005
17. RDGRN DE 9 DE AGOSTO DE 2011