

Título. Comentario sobre los casos prácticos de las primeras pruebas presenciales. Asignatura Derecho Mercantil I. Carrera Derecho. Cuarto curso. Autor. Profesor Alberto Berkovich. Fecha de grabación. 2 de marzo de 1984. Fecha de emisión. 14 de marzo de 1984. Esta emisión va a dedicarse a comentar la solución de los casos prácticos de la primera prueba personal celebrada el pasado mes de febrero. Como recordarán, los datos relevantes del primer caso práctico podían sintetizarse en los siguientes puntos. Primero. Don Luis de Fegón ostenta el cargo de director general de la empresa Industrias Metálicas Ridruejo. Fue nombrado.

para ese cargo hace unos siete años por el propietario don Martín Ridruejo. Segundo, el señor Ridruejo murió hace seis meses y el señor De Fegón no ha tenido hasta ahora ninguna noticia del nuevo propietario, don Pedro Ridruejo, que reside en los Estados Unidos. Partiendo de estos datos, el señor De Fegón formula las cuestiones siguientes. Primera, si sigue siendo director general de la empresa y puede seguir actuando como tal. Segunda, dado que la empresa tiene serias dificultades económicas, si llegado el caso no tendría que responder él personalmente de las deudas de la empresa. Y tercera, si los acreedores de la empresa no tienen la capacidad de responder a las deudas de la empresa. Podrían embargar una finca de su mujer que ésta heredó de sus padres y que es bien propio.

¿Qué es lo que se ha hecho con el señor De Fegón? Esa calificación no ofrece especiales dificultades. El señor De Fegón es un factor en la terminología del Código de Comercio, dado que ostenta el cargo de director general. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 283 del Código de Comercio, según el cual el gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial, por cuenta ajena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él, con más o menos facultades, según haya tenido por conveniente el propietario, tendrá el concepto legal de factor.

serán aplicables las disposiciones contenidas en esta sección. No se dice en el supuesto planteado si el poder de este factor, don Luis de Fegón, está inscrito o no en el registro mercantil, mas este dato es irrelevante para la solución del caso. Una vez calificado el señor de Fegón como factor, se puede contestar ya a las cuestiones planteadas. En primer lugar, hay que establecer si el señor de Fegón sigue siendo director general, es decir, factor de la empresa, y puede seguir actuando como tal. La contestación a esa cuestión se encuentra directamente en el texto del artículo 290 del Código de Comercio, que establece que los poderes conferidos a un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados.

no obstante la muerte de su principal o de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido. Dado que el señor de Fegón no ha recibido ninguna comunicación del nuevo propietario por la que se le revoque el poder, es evidente que sigue ostentando el cargo de factor a pesar de la muerte del anterior propietario y mientras siga siendo factor puede seguir actuando como tal. No sólo puede sino que debe hacerlo así. En este punto poniendo de manifiesto la eficacia de los actos realizados por el factor antes de que llegue a su conocimiento la revocación de sus poderes, el artículo 291 dispone en su párrafo primero que los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos respecto de su poderante siempre que se le revoque el

Siempre que sean anteriores al momento en que llegue a noticia de aquel por un medio legítimo la revocación de los poderes o la enajenación del establecimiento. Así pues, mientras el nuevo propietario no notifique al señor de Fegón la revocación de sus poderes, podrá seguir actuando como factor sin problema de ninguna clase. La segunda cuestión planteada se refiere a si llegado el caso y dado que la empresa tiene serias dificultades económicas, tendría que responder el señor de Fegón con su propio patrimonio de las deudas de la empresa. La contestación ha de ser que el señor de Fegón como factor que es no actúa en nombre y por cuenta propia, sino en nombre y por cuenta de la empresa. Y por cuenta del principal. Ello significa...

que quien ha de responder en normalidad de circunstancias de las deudas de la empresa es el propietario de la misma, que es el comerciante o empresario y principal del señor de Fegón. Así resulta de diversos artículos del Código de Comercio. En el artículo 281 se dispone que el comerciante podrá constituir apoderados o mandatarios generales o singulares para que hagan el tráfico en su nombre y por su cuenta. El propio artículo 283, que define al factor como gerente de una empresa por cuenta ajena. Y de los artículos 284 y 285 resulta... ..que los factores han de contratar a nombre de sus principales y que haciéndolo así recaen sobre el principal todas las obligaciones que contrajeren.

Esto significa que si el señor de Fegón, al contratar como factor, expresa, como es su obligación, que contrata a nombre de su principal, no responderá en absoluto de las deudas de la empresa. Así se expresa en el artículo 285, párrafo segundo, según el cual cualquier reclamación para compeler al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el factor en nombre del principal se hará efectiva, se dice, en los bienes del principal establecimiento o empresa y no en los del factor, a menos que estén confundidos con aquellos. Así pues. Si el señor de Fegón actúa correctamente como factor, contratando en nombre de su principal, no responderá en absoluto de las deudas de la empresa. La situación sería distinta...

si contratara en nombre propio, o si procediera en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones recibidas del principal, pues en tales supuestos o bien quedaría obligado el factor con los terceros con quienes hubiera contratado artículo 287 o tendría que responder de su actuación dolosa o negligente frente a su principal, artículo 297. Pero del caso planteado no resultan datos que permitan afirmar que el señor de Fegón haya de responder de las deudas de la empresa o frente al principal. Con los datos de que disponemos debe afirmarse que el señor de Fegón no responde de las deudas de la empresa. La última cuestión planteada se refiere a si los acreedores de la empresa podrían embargarse de sus funciones.

una finca de la esposa del señor de Fegón, finca que había heredado de sus padres y que es bien propio de ella. La contestación ha de ser terminante. Si él no responde de las deudas de la empresa, no tiene ningún sentido pensar que puedan responder los bienes propios de su mujer. Incluso en el caso de que el propio señor de Fegón fuera comerciante, que no lo es, no responderían los bienes propios de su mujer a no ser que ésta hubiera dado su consentimiento a tal efecto de forma expresa, según exige el artículo 9º del Código de Comercio. Pero hay que insistir que en este caso ese artículo no es aplicable porque el señor de Fegón no ejerce el comercio en nombre propio. En conclusión, el señor de

Fegón debe seguir actuando como factor hasta que el señor de Fegón se convierta en el señor de Fegón. No es necesario que le sea notificado.

la revocación de su cargo y si actúa en nombre de su principal no responde de las deudas de la empresa. Pasemos al segundo caso práctico, cuyos datos relevantes pueden resumirse en los siguientes términos. Primero, don José Prete y doña Luisa de Lorenzo piensan constituir una sociedad anónima. Segundo, el capital inicial sería de 30 millones de pesetas dividido en 45 acciones al portador de una serie única. Tercero, las primeras 15 acciones de esa serie única tendrían un valor nominal de un millón de pesetas cada una y las 30 restantes tendrían un valor nominal de 500.000 pesetas. Cuarto, todas las acciones atribuirían un valor nominal de un millón de pesetas.

voto cada una de ellas. Quinto, todas las acciones serían suscritas en el momento de la fundación por el señor Prete y la señora de Lorenzo y quedarían íntegramente desembolsadas para lo cual abonarían el 75% del valor nominal de cada acción. Sexto, las acciones cuyo valor nominal sería de 500.000 pesetas tendrían derecho a un dividendo que fuera el doble del que correspondería a las acciones de un millón de pesetas. A la vista de estos datos se consulta sobre la viabilidad legal del proyecto. El proyecto se refiere a la fundación simultánea de una sociedad anónima entre don José Prete y doña Luisa de Lorenzo. que son quienes piensan constituir la sociedad y suscribir todas las acciones que se han hecho.

las acciones en el momento de la fundación. Siendo esto así, hay que señalar un primer obstáculo al proyecto, ya que el artículo 10 de la ley de sociedades anónimas exige que el número de fundadores de la sociedad no sea inferior a tres. Si quieren constituir la sociedad anónima, deberán buscar el tercer fundador que ahora falta en el proyecto. 4. Se pretende que el capital social esté dividido en 45 acciones de una serie única, en la que las primeras 15 acciones tuvieran un valor nominal de un millón de pesetas y las 30 restantes un valor nominal de 500.000 pesetas. Estas últimas acciones tendrían derecho a un dividendo que fuera el doble del que correspondería a las acciones que hallamos en la ley a dictar el informe que pudieron formar los bastidores de esa disco.

Y todas las acciones de la serie, cualquiera que fuera su valor nominal, atribuirían un voto cada una de ellas. Este punto del proyecto es inviable porque el artículo 37 de la ley de sociedades anónimas dispone en su última frase que las acciones de la misma serie o clase serán de igual valor y conferirán los mismos derechos. Y en el caso estudiado, las acciones que se quieren integrar en la misma serie ni tienen igual valor nominal ni atribuyen los mismos derechos. Cabe plantearse, sin embargo, si sería posible hacer viable el proyecto en este punto por el sencillo expediente de crear dos series distintas de acciones. Una que constaría de 15 acciones de un millón de pesetas cada una. Y otra que constaría de un millón de pesetas cada una. Y otra de acciones privadas.

privilegiadas de 30 acciones con un valor nominal de 500.000 pesetas cada una y que atribuyeran el derecho a un dividendo que fuera el doble del que correspondería a las acciones de la otra serie. Esta solución sería aceptable por cuanto el propio artículo 37 de la ley admite la posibilidad de que existan distintas series de acciones y establece que la diferencia entre las mismas puede consistir en el valor nominal, en el contenido de derechos o en ambas cosas a la vez. Y además el artículo 38 prevé la existencia de acciones privilegiadas reconociendo la doctrina unánimemente que ello permite la creación de privilegios de contenido

económico como el que se propone en el caso. Consistente en dar derecho a un dividendo doble.

Pero lo que no sería posible en ningún caso sería que las acciones con distinto valor nominal atribuyeran todas un voto, porque de esa forma se violaría de forma indirecta la prohibición que establece el artículo 38, párrafo segundo de la ley de sociedades anónimas, prohibición de creación de acciones de voto plural. En efecto, por el mecanismo propuesto en el proyecto, las acciones de 500.000 pesetas atribuirían un doble derecho de voto, por comparación con las de un millón de pesetas. El titular de una acción de un millón tendría un voto, y el titular de dos acciones de 500.000 pesetas, que sumarían un millón, tendría dos votos. La prohibición de las acciones de voto plural hay que entenderla como... ...como una exigencia imperativa de que los votos otorgados por las acciones...

estén en proporción directa con el valor nominal de las mismas. Así se expresa claramente en la disposición transitoria séptima de la ley de sociedades anónimas que equipara las acciones de voto plural a cualesquiera otras que supongan una derogación del principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto. Todavía se plantea otra dificultad para llevar adelante el proyecto objeto de estudio puesto que se dice que las acciones quedarían íntegramente desembolsadas para lo cual los fundadores abonarían el 75% del valor nominal de cada acción. Esto no es posible. Una acción no queda íntegramente desembolsada hasta que se desembolse como mínimo el 100%

por 100 de su valor nominal. Así se dispone en el artículo 36 de la ley, según el cual no podrán ser emitidas las acciones por una cifra inferior a su valor nominal. Lo que sí sería lícito es desembolsar en el momento de la fundación solamente el 75%, ya que el artículo 8º de la ley considera suficiente el desembolso del 25%. Pero en tal caso, los estatutos deberían expresar, según exige el artículo 11, apartado 3º, letra G, la parte del capital social no desembolsado y el modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos. Si se optara por desembolsar el 75% en el momento de la fundación, las acciones no podrían ser emitidas. Las acciones no podrían ser al portador, ya que el artículo 34 exige que el artículo 11 no sea emitido.

exige que las acciones sean necesariamente nominativas mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe. En conclusión, tal como aparece planteado, el proyecto no es legalmente viable por las razones que se han enunciado anteriormente. Esta es la solución de los casos. Por supuesto, nadie espera que ustedes hayan podido desarrollarla tan pormenorizadamente como se ha hecho en esta emisión, que tiene como finalidad no sólo dar la solución de una prueba ya realizada, sino también una finalidad didáctica. Buenas tardes.