



oposiciones 2008

DERECHO





ÍNDICE

1. PERSONAS.....	9
1.1. Tipos de personas.....	9
1.2. La persona física.....	9
1.2.1. <i>Capacidad jurídica.....</i>	<i>9</i>
1.2.2. <i>Extinción de la personalidad.....</i>	<i>16</i>
1.2.3. <i>Filiación y patria potestad.....</i>	<i>18</i>
1.2.4. <i>Régimen económico del matrimonio.....</i>	<i>20</i>
1.2.5. <i>Extranjería.....</i>	<i>22</i>
1.2.6. <i>Sucesiones hereditarias.....</i>	<i>23</i>
1.3. Personas jurídicas.....	24
1.3.1. <i>Concepto de persona jurídica.....</i>	<i>24</i>
1.3.2. <i>Tipos de personas jurídicas.....</i>	<i>25</i>
1.3.3. <i>Nacimiento, gestión y extinción de las personas jurídicas.....</i>	<i>26</i>
1.4. Entidades sin personalidad jurídica.....	27
1.5. Entidades con personalidad jurídica.....	28
1.6. Sociedades mercantiles.....	30
1.6.1. <i>Concepto y requisitos generales.....</i>	<i>30</i>
1.6.2. <i>Responsabilidad limitada e ilimitada.....</i>	<i>31</i>
1.6.3. <i>Sociedades colectivas.....</i>	<i>31</i>
1.6.4. <i>Sociedades comanditarias.....</i>	<i>32</i>
1.7. Sociedad anónima.....	33
1.7.1. <i>Fundación de la sociedad.....</i>	<i>34</i>
1.7.2. <i>Capital social y acciones.....</i>	<i>34</i>
1.7.3. <i>Aportaciones de los socios.....</i>	<i>35</i>
1.7.4. <i>Responsabilidad de los socios.....</i>	<i>35</i>
1.7.5. <i>Valoración de acciones.....</i>	<i>35</i>
1.7.6. <i>Derechos del accionista.....</i>	<i>36</i>
1.7.7. <i>Documentación de la acción.....</i>	<i>37</i>
1.7.8. <i>Tipos de acciones.....</i>	<i>37</i>
1.7.9. <i>Denominación.....</i>	<i>38</i>
1.7.10. <i>Domicilio.....</i>	<i>38</i>
1.7.11. <i>Requisitos de constitución.....</i>	<i>38</i>



1.7.12. <i>Gestión y representación de la sociedad</i>	39
1.8. Sociedad de responsabilidad limitada.....	41
1.8.1. <i>Fundación de la sociedad</i>	42
1.8.2. <i>Capital social y participaciones</i>	42
1.8.3. <i>Aportaciones de los socios</i>	43
1.8.4. <i>Responsabilidad de los socios</i>	44
1.8.5. <i>Tipos de participaciones</i>	44
1.8.6. <i>Denominación</i>	44
1.8.7. <i>Domicilio</i>	44
1.8.8. <i>Requisitos de constitución</i>	44
1.8.9. <i>Derechos de los socios</i>	45
1.8.10. <i>Prohibición de emitir deuda</i>	46
1.8.11. <i>Documentación de las participaciones</i>	46
1.8.12. <i>Sociedades limitadas unipersonales</i>	46
1.8.13. <i>Gestión y representación de la sociedad</i>	46
1.8.14. <i>Sociedades Limitadas de Nueva Empresa (SLNE)</i>	49
1.9. Sociedades laborales.....	50
1.9.1. <i>Sociedades profesionales</i>	51
1.10. Otras entidades e instituciones.....	54
1.10.1. <i>Instituciones de inversión colectiva</i>	54
1.10.2. <i>Entidades de capital riesgo</i>	59
1.10.3. <i>Comunidad de bienes</i>	61
1.10.4. <i>Propiedad horizontal</i>	63
1.11. Resumen de normativa principal.....	65
1.12. Bastanteo de documentos. escrituras de acuerdos sociales de personas jurídicas, apoderamiento. auxiliares del comerciante. el factor mercantil.....	66
2. OBLIGACIONES Y CONTRATOS.....	70
2.1. Concepto de obligación.....	70
2.2. Elementos de una obligación.....	71
2.3. Fuentes de las obligaciones.....	72
2.4. Clases de obligaciones.....	73
2.4.1. <i>Por razón de vínculo jurídico</i>	73
2.4.2. <i>Por razón de los sujetos</i>	74
2.4.3. <i>Por razón de la prestación</i>	75



2.4.4. Por razón del objeto.....	76
2.4.5. Por razón de su origen.....	76
2.4.6. Por razón de las características de la obligación.....	77
2.5. Cumplimiento e incumplimiento.....	77
2.6. Extinción de las obligaciones.....	80
2.6.1. De modo voluntario.....	80
2.6.2. De modo indirecto o involuntario.....	83
2.6.3. Por el transcurso del tiempo.....	84
2.7. Aspectos generales de los contratos.....	87
2.7.1. Elementos esenciales.....	87
2.7.2. Efectos e invalidez.....	89
2.7.3. Clases.....	90
2.7.4. Contratos bancarios.....	93
3. CONTRATOS Y PRODUCTOS BANCARIOS.....	95
3.1. CONTRATOS DE DEPÓSITO.....	95
3.1.1. Conceptos generales.....	95
3.1.2. Cuenta corriente.....	95
3.1.3. Valores mobiliarios.....	96
3.2. Contratos de servicio.....	98
3.2.1. Cajas de seguridad.....	98
3.2.2. Transferencia bancaria.....	101
3.3. Contratos relacionados con la financiación.....	103
3.3.1. Préstamo bancario.....	103
3.3.2. Préstamo hipotecario.....	104
3.3.3. Cuenta de crédito.....	105
3.3.4. Financiación especializada.....	106
3.4. Garantías otorgadas por las entidades de crédito.....	110
3.4.1. Fianza bancaria.....	110
3.4.2. Crédito documentario.....	111
3.4.3. Avals bancarios y garantías a primer requerimiento.....	111
3.5. Letra de cambio.....	112
3.5.1. Conceptos básicos.....	112
3.5.2. Requisitos formales.....	113
3.5.3. Vencimiento.....	114



3.5.4. Endoso.....	115
3.5.5. Aceptación.....	117
3.5.6. Aval.....	118
3.5.7. Impago de letras.....	118
3.5.8. Letras perjudicadas.....	121
3.6. Cheque.....	122
3.6.1. Concepto y características.....	122
3.6.2. Cobro y acciones cambiarias.....	124
3.6.3. Cheques especiales.....	125
3.7. Pagaré.....	125
3.8. Ley del mercado de valores.....	126
3.8.1. Principios inspiradores.....	126
3.9. Valores negociables.....	129
3.9.1. Título valor y valor negociable.....	129
3.9.2. Clases de valores.....	130
3.9.3. Tipos de valores negociables.....	131
4. DERECHOS REALES Y DE GARANTÍA. REGISTROS.....	134
4.1. Derechos reales. Concepto y clases.....	134
4.1.1. Propiedad.....	134
4.1.2. Derechos de goce.....	135
4.1.3. Derechos de adquisición.....	137
4.1.4. Derechos de garantía personal y real.....	137
4.2. Derecho de prenda.....	141
4.2.1. Prenda con desplazamiento.....	141
4.2.2. Prenda sin desplazamiento.....	142
4.3. Derecho de hipoteca.....	144
4.3.1. Hipoteca mobiliaria.....	144
4.3.2. Hipoteca inmobiliaria.....	146
4.3.3. Hipoteca inversa.....	148
4.3.4. Anticresis.....	150
4.4. Normativa.....	151
4.5. Publicidad registral.....	151
4.6. Registro de la propiedad.....	152
4.6.1. Definición y finalidad.....	152



4.6.2. Información que accede al Registro	152
4.6.3. Principios registrales	153
4.6.4. Publicidad y protección.....	156
4.6.5. Información que proporciona el Registro	157
4.6.6. Organización del Registro.....	158
4.6.7. Procedimiento registral.....	160
4.7. Registro mercantil.....	161
4.7.1. Definición y finalidad.....	161
4.7.2. Información que accede al Registro	162
4.7.3. Organización.....	164
4.7.4. Procedimiento de inscripción	165
4.7.5. Normativa.....	165
4.8. Otros registros que dan publicidad o información	166
4.8.1. Registro Civil.....	166
4.8.2. Registro de Actos de Última Voluntad.....	167
4.8.3. Registro de Bienes Muebles.....	168
4.8.4. Registro General de la Propiedad Intelectual	169
4.8.5. Oficina Española de Patentes y Marcas	169
4.8.6. Registros de asociaciones	169
4.8.7. Registros de fundaciones.....	170
5. NORMAS E INICIATIVAS CON INCIDENCIA FINANCIERA	172
5.1. Normas e iniciativas	172
5.2. Protección de datos	172
5.2.1. La ley de protección de datos	173
5.2.2. Principios de la normativa de protección de datos.....	174
5.2.3. Derechos.....	176
5.2.4. La agencia española de protección de datos	177
5.3. Secreto bancario.....	179
5.3.1. Deber de confidencialidad.....	179
5.3.2. Comunicaciones judiciales.....	180
5.4. Prevención del blanqueo de dinero	181
5.4.1. Breve apunte histórico.....	181
5.4.2. El blanqueo de dinero	181
5.4.3. Colaboración del sistema financiero en la prevención.....	182



5.4.4. Consecuencias del blanqueo de capitales en la economía	184
5.4.5. Organismos nacionales e internacionales para la prevención	184
5.5. Protección de los consumidores	186
5.5.1. Defensa de los consumidores y usuarios	186
5.5.2. Normativa de créditos al consumo	188
5.6. Otras normas sobre la actividad bancaria	190
6. NORMATIVA CONCURSAL Y OTROS ASPECTOS DE INTERÉS	192
6.1. Normativas concursales y legislación anterior	192
6.2. Principios inspiradores de la ley concursal.....	193
6.3. Aspectos básicos de la regulación concursal.....	194
6.3.1. Causas para solicitar un concurso	194
6.3.2. Solicitantes posibles del concurso	195
6.3.3. Clases de concurso.....	195
6.3.4. Solicitud del concurso.....	195
6.3.5. Lugar de presentación de la solicitud de concurso.....	196
6.3.6. Procedimiento del concurso.....	196
6.3.7. Conclusión del procedimiento concursal.....	198
6.4. Otros aspectos de interés.....	199
6.4.1. Normas tributarias con especial incidencia en la operativa bancaria...	199
6.4.2. La colaboración en la gestión recaudatoria.....	201
6.4.3. La colaboración en las órdenes de embargo.....	204
6.4.4. Las obligaciones de información	206



1. PERSONAS

1.1. Tipos de personas

Desde el punto de vista jurídico, existen **dos tipos** de personas:

- Las personas naturales o físicas, es decir, los seres humanos.
- Las personas jurídicas, que son entidades de diversa naturaleza (asociaciones, sociedades civiles, sociedades mercantiles, corporaciones, fundaciones, etcétera) constituidas según las leyes.

Ambos tipos de personas, por el mero hecho de serlo, tienen **personalidad**, es decir, tienen capacidad para adquirir derechos y obligaciones y para ser titulares de estos. En el caso de las personas físicas esa capacidad existe desde el momento en que legalmente se consideran nacidas, y en el de las jurídicas desde que quedan legalmente constituidas.

En el caso de las personas físicas, no hay que confundir la personalidad (y la capacidad jurídica que esta lleva aparejada) con la posibilidad de realizar todo tipo de operaciones jurídicas, que depende de que se ostente la capacidad plena de obrar.

A continuación se precisa esta cuestión.

1.2. La persona física

1.2.1. Capacidad jurídica

La personalidad jurídica supone el reconocimiento de la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. Tener personalidad comporta tener capacidad jurídica.

La **capacidad jurídica** se obtiene desde el mismo momento del nacimiento. Según el Código civil español, el nacimiento se confirma 24 horas después de producirse (es un requisito de confirmación de viabilidad), aunque se considera (una vez transcurrido este periodo), que la capacidad jurídica existe desde el mismo nacimiento.

Tener capacidad jurídica supone que la persona puede **adquirir derechos y obligaciones y ser titular de estos**, aunque no pueda ejercer esos derechos o cumplir esas obligaciones por su propia cuenta.



Por ejemplo, un recién nacido puede recibir un patrimonio o una empresa (en herencia, donación, etcétera), hacer suyos los frutos de este patrimonio (por ejemplo, intereses bancarios o beneficios empresariales) y los incrementos de valor, y podrá aprovecharse de los beneficios por la administración de su patrimonio que pueda realizar quien sea responsable de él (aunque también pueda perjudicarlo, si las decisiones no son acertadas).

En este sentido, un menor de edad puede ser, por ejemplo, propietario de inmuebles, valores mobiliarios u otro tipo de bienes, y ser titular de depósitos bancarios o valores. Y su patrimonio puede incurrir en deudas, por lo que tendrá obligaciones.

Pero que una persona tenga capacidad jurídica no implica que pueda tomar decisiones por su cuenta. No debe confundirse esta capacidad genérica de un ser humano con la capacidad para activar relaciones jurídicas concretas realizando, por sí mismo, negocios jurídicos (contratos).

En el caso de un recién nacido, resulta evidente que no podrá realizar operaciones, pero esta limitación dura varios años, hasta que llega a cierta edad.

Capacidad de obrar plena y limitada

Se dice que una persona tiene **capacidad de obrar plena** cuando puede ejercer todos sus derechos (puede casarse, puede formalizar contratos, puede ser comerciante, etcétera).

La Ley **limita o restringe** la capacidad de obrar de ciertas personas, porque se considera que no tienen inteligencia o voluntad suficientes para cuidar de sus bienes o de su persona y decidir por sí mismas.

Así sucede en el caso de los:

- Menores de edad.
- Enfermos o disminuidos (fundamentalmente psíquicos) de carácter permanente, declarados judicialmente incapaces de gobernarse por sí mismos.
- Pródigos por declaración judicial (son aquellos que derrochan sus bienes en perjuicio de su familia).

En España, la **mayoría de edad** comienza a los dieciocho años cumplidos. Una vez adquirida dicha mayoría de edad, la persona (no incapacitada judicialmente) ya es capaz de realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas.



Antes de esa edad, el menor sólo podrá adquirir una capacidad de obrar limitada para regir su persona y bienes si consigue la **emancipación** (o el beneficio de mayor edad, que es similar).

En este sentido, puede decirse que:

- Un menor de edad no emancipado (puede tener entre 1 y 18 años) tiene capacidad jurídica, pero no tiene capacidad de obrar.
- Un menor de edad emancipado (que tendrá necesariamente entre 16 y 18 años) tiene capacidad jurídica, y una capacidad de obra limitada que le impide realizar por sí mismo ciertas operaciones, como tomar dinero en préstamo o gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o bienes de extraordinario valor (podrá hacerlo con el consentimiento de quienes sean responsables de él). Más allá de estos límites, ya podrá administrar sus bienes por su cuenta.

La **emancipación** tiene lugar por:

- Matrimonio del menor.
- Concesión del que ejerce la patria potestad, siempre que el menor tenga más de 16 años de edad y consienta.
- Concesión judicial.

También se considera emancipado el menor de edad pero mayor de 16 años que, con el consentimiento de sus padres, vive independientemente de ellos.

(El beneficio de mayor edad es una figura similar a la emancipación, que se da cuando el menor no está sujeto a la patria potestad sino a tutela).

Conviene, no obstante, matizar la cuestión de la mayoría de edad a los 18 años y la capacidad de obrar, porque hay **otras edades**, anteriores y posteriores a los 18 años, que tienen trascendencia en el Derecho.

Por ejemplo:

- 14 años es la edad mínima necesaria para contraer matrimonio, siempre que se obtenga la dispensa correspondiente.



- También a partir de los 14 años se puede otorgar testamento, salvo en el caso del testamento ológrafo (el escrito por el propio testador de puño y letra, sin asistencia de notario), para el que se requiere la mayoría de edad.
- Igualmente a partir de los 14 años, el menor puede ser testigo en un juicio, aceptar donaciones, reconocer hijos y adquirir la posesión de las cosas.
- 16 años es la edad mínima para que el menor pueda conseguir la emancipación y la habilitación de edad (es similar, pero cuando se tenía tutor en lugar de padres).
- 25 años es la edad mínima exigida por la Ley para poder adoptar hijos.

En cuanto a los **incapaces y pródigos**, conviene precisar que estas situaciones que limitan la capacidad de obrar sólo pueden venir dadas por decisión judicial. La sentencia de incapacitación determinará el alcance de las limitaciones y si se establece la figura del tutor o del curador, o bien se prorroga o rehabilita la patria potestad.

Complementos a la capacidad de obrar limitada

La Ley prevé unas **figuras jurídicas** que complementan la falta de plena capacidad de obrar de los menores, incapacitados o pródigos.

Las tres más importantes son las que se explican a continuación: patria potestad, tutela y curatela.

PATRIA POTESTAD

La ostentan los **padres** sobre sus hijos menores de edad o sobre sus hijos incapacitados judicialmente sea cual sea la edad que tengan.

La patria potestad implica un **conjunto de deberes y facultades** que asumen los **padres** (padre y madre, o uno de ellos) respecto de sus hijos menores de edad (o mayores de edad, si están incapacitados y viven con ellos). Incluye deberes de cuidado, alimento, representación, administración de bienes, educación, etcétera.

En cuanto a la **administración de bienes**, los padres pueden tomar decisiones sobre el patrimonio de sus hijos (en su favor), como realizar inversiones, contratar productos bancarios, adquirir bienes e incluso venderlos. Pero sólo podrán vender bienes inmuebles (casas, terrenos, fincas, apartamentos u otros) por causa muy justificada y con autorización judicial.



La patria potestad **pueden ostentarla** el padre y la madre conjuntamente, o uno de los dos, en determinados casos. Desempeñará la patria potestad sólo uno de los padres en caso de que el otro haya muerto, esté ausente o desaparecido, esté incapacitado o le haya sido retirada dicha autoridad por decisión judicial. También puede ocurrir en algunos casos de nulidad matrimonial, separación de los cónyuges, divorcio, etcétera.

Si antes de que se produzca la mayoría de edad del hijo, este es declarado judicialmente incapaz para gobernarse por sí mismo, los padres podrán seguir ejerciendo la patria potestad sobre el hijo incapaz que viva con ellos aunque llegue a la mayoría de edad (se produce una **prórroga** de la patria potestad).

La patria potestad **puede finalizar** por causas naturales (por la muerte del hijo, porque este llega a la mayoría de edad o por la muerte de los dos padres). Pero también puede desaparecer totalmente aunque vivan los padres y el hijo sea menor de edad (por ejemplo, porque este sea adoptado por otra persona, o por una condena judicial a los padres que implique la retirada de la citada potestad).

TUTELA

La tutela se contempla en el caso de:

- Menores no emancipados que no estén bajo patria potestad (por no vivir los padres o estar incapacitados para ejercerla).
- Menores de edad que sean incapacitados legalmente, no sujetos a patria potestad, cuando una sentencia así lo establezca.
- Mayores de edad que sean incapacitados legalmente y estén sometidos a patria potestad prorrogada, si cesa esta (salvo que judicialmente se indique que procede la curatela).

El tutor debe cuidar y proteger a su tutelado, administrar sus bienes y actuar como representante legal. En el caso de los menores no emancipados, el tutor cumplirá **funciones** similares a las de los padres; en el de incapacitados, el alcance de la función tutelar vendrá dado por la sentencia de incapacitación en la que se designe al tutor.

Para algunos actos referidos a la administración de bienes (venta o gravamen de inmuebles, formalización de determinados contratos, etcétera), el tutor necesitará tener autorización judicial.

Aunque la tutela es una institución normalmente individual, puede ser **ejercida**, en algunos casos, por más de una persona (por ejemplo, de manera análoga a la patria potestad, dos cónyuges respecto a sus sobrinos).



A su vez, la posibilidad de que una **persona jurídica** sea designada tutor está contemplada en la Ley (puede ser el caso de una fundación o un ente sin finalidad lucrativa que tenga entre sus objetivos la protección de menores o personas desvalidas). Por supuesto, en estos casos las funciones de cuidado y administración las ejercerán personas físicas.

La tutela se **extinguirá** cuando el menor (no incapacitado) llegue a los 18 años, o bien en caso de que ese menor sea adoptado, o si se declara judicialmente que el incapaz ya puede gobernarse por sí mismo (cesa la incapacitación). La muerte del tutor puede suponer el nombramiento de otra persona para esta función.

También se extinguirá si el menor (no incapacitado) que haya cumplido 16 años solicita al juez el beneficio de mayor edad (situación similar a la emancipación, para el caso de menores sometidos a tutela).

CURATELA

Se contempla en el caso de:

- Menores emancipados no sometidos a patria potestad.
- Menores con beneficio de mayor edad (supuesto similar a la emancipación).
- Personas declaradas pródigos (por malgastar el patrimonio familiar).
- Incapacitados legalmente a los que en la sentencia se les designe esta clase de protección (en lugar de la tutela).

A diferencia de la tutela, no hay propiamente una representación legal de los menores, incapacitados o pródigos, ni una sustitución de su capacidad de obrar, sino una **intervención o complemento** de esa capacidad para determinados actos que dichas personas no pueden realizar por sí solas o bien sin asistencia. Es, en cierto modo, como una tutela de que podríamos llamar *de baja intensidad*.

RESUMEN DE SUPUESTOS DE CAPACIDAD DE OBRAR LIMITADA Y COMPLEMENTADA

Supuesto	Frecuencia	Figura habitual de complemento	Otras posibilidades
Menor de 16 años.	<i>Situación general.</i>	<i>Patria potestad (padres).</i>	<i>Tutela, si no está bajo la patria potestad (padres fallecidos o inhabilitados).</i>
Menor de 16 a 18 años, no emancipado ni beneficiado de mayor edad.	<i>Muy frecuente.</i>	<i>Patria potestad (padres).</i>	<i>Tutela, si no está bajo la patria potestad (padres fallecidos o inhabilitados).</i>
Menor de 16 a 18 años, emancipado.	<i>Poco frecuente.</i>	<i>Patria potestad (limitada a ciertas operaciones).</i>	<i>Curatela, si no está bajo la patria potestad (padres fallecidos o inhabilitados).</i>
Menor de 16 a 18 años, con beneficio de mayor edad.	<i>Muy poco frecuente.</i>	<i>Curatela.</i>	—
Incapacitado judicialmente menor de 18 años.	<i>Poco frecuente.</i>	<i>Patria potestad (padres).</i>	<i>Tutela, si no está bajo la patria potestad (padres fallecidos o inhabilitados).</i>
Incapacitado judicialmente mayor de 18 años.	<i>Relativamente frecuente.</i>	<i>Patria potestad (padres).</i>	<i>Tutela o curatela (según la sentencia), si no está bajo la patria potestad (padres fallecidos o inhabilitados).</i>
Pródigo (mayor de edad).	<i>Poco frecuente.</i>	<i>Curatela.</i>	—

OTRAS FIGURAS Y SUPUESTOS

Además de las instituciones, existen otras figuras que igualmente aportan un complemento a las posibilidades de actuación de las personas con capacidad de obrar limitada:

- Defensor judicial. Es la persona designada por el juez para actuar en representación y amparo de los menores o incapacitados cuando haya conflicto de intereses con sus representantes legales, o cuando los tutores o curadores no desempeñen su función (mientras se nombra otro representante legal), o en



otras circunstancias en que se considere necesario (por ejemplo, en declaraciones de ausencia).

- **Guardador de hecho.** Es la persona que está realizando una función de guarda y protección de un menor o incapacitado, y que estará obligada, si la autoridad judicial lo reclama, a informar de la situación de la persona o personas protegidas y de sus bienes. Los actos que realice en interés de dicha o dichas personas no podrán impugnarse si han resultado beneficiosos.
- **Acogimiento.** La guarda de menores también la podrá realizar la entidad pública competente en un determinado territorio para establecer la protección del menor, cuando los padres o tutores no puedan cuidar de él o cuando lo acuerde el juez en los casos legalmente previstos. Puede realizarse en acogimiento residencial (en la propia entidad pública) o en acogimiento familiar (en otra familia, por designación de la entidad).

Además, conviene reseñar que hay **otros supuestos** en los que una persona puede ver restringidos sus derechos de administración de bienes. Uno se produce, por ejemplo, en las situaciones de concurso (cuando, ante una situación de insolvencia, el deudor o sus acreedores instan un procedimiento concursal), lo que puede llevar a que, en mayor o menor medida, la administración de los bienes del deudor quede intervenida, y el deudor requiera autorización para ciertos actos, o directamente se asigne la administración a otras personas).

Asimismo, si tras un procedimiento de concurso se declara la actuación del deudor como culpable, este quedará inhabilitado durante algunos años para administrar bienes ajenos y representar a otras personas.

1.2.2. Extinción de la personalidad

La personalidad se extingue cuando se produce la **muerte** de las personas.

Una persona que ha fallecido no puede crear nuevas relaciones jurídicas porque ya no tiene personalidad. Ello no obsta para que los bienes que se transmiten a los herederos en cierto modo prolonguen algunas de las relaciones jurídicas que existían antes del fallecimiento del causante. En este sentido, se mantienen derechos y obligaciones que pasan a los nuevos titulares del patrimonio, aunque si el heredero acepta la herencia *a beneficio de inventario*, sólo responderá de las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes heredados).

Por otra parte, el Código civil prevé un supuesto en el que se puede declarar como fallecida a efectos jurídicos a una persona que quizá no haya fallecido. Esto ocurre en determinados casos de ausencia prolongada y se materializa en lo que se denomina *declaración judicial de fallecimiento*.

Mediante esta declaración se realiza la **presunción** de la muerte de una persona, que ha desaparecido (sin dar señales de vida) durante un periodo determinado, lo que permite que se produzcan los mismos efectos jurídicos que tras la muerte comprobada. Con ello se trata de dar solución a ciertos problemas administrativos, patrimoniales y económicos que afectan a los familiares de los desaparecidos.

La declaración judicial de fallecimiento puede instarse y producirse en plazos diferentes, en función de **factores** como el tiempo de ausencia, la edad del desaparecido o la constancia de que estaba expuesto a una situación de elevado riesgo.

Una vez formalizada, esta declaración pone fin a la situación legal de ausencia y produce la apertura del proceso de sucesión de los bienes (con ciertas cautelas), aunque **no extingue definitivamente** la personalidad, ya que el declarado fallecido podría reaparecer y recobraría, en tal caso, sus derechos (en ciertas condiciones).

Aspectos de interés bancario

- Cualquier persona, aunque sea menor de edad, puede ser titular o cotitular de un depósito bancario, ya que posee capacidad jurídica. Es bastante habitual que en las entidades bancarias se acepte que un menor sea titular único de un depósito abierto por sus padres.
- En cuanto a la posibilidad de operar con depósitos a la vista (sin crédito), los menores emancipados podrán hacerlo por sí mismos. Los no emancipados deberán contar, en principio, con el consentimiento de los padres (o tutores), al menos para solicitar reintegros.
- No obstante, es relativamente frecuente que se permita a algunos menores disponer de su depósito libremente o dentro de ciertos límites, especialmente si ya han cumplido 16 años (aunque no se hayan emancipado legalmente). Para ello, suele requerirse la autorización previa de los representantes legales (padres o tutores) o de los familiares que abrieron la cuenta, quienes, si lo consideran conveniente, pueden limitar la libre disposición (reintegros) a ciertas cantidades máximas.
- La eventual libre disposición de depósitos a la vista no se extiende a situaciones que supongan endeudamiento (por ejemplo, en la operativa con cuentas corrientes, a la aceptación de un descubierto). En estos casos, la entidad deberá requerir el consentimiento de los representantes legales del menor (dado que supone la asunción de una deuda, es decir, tomar dinero en préstamo).



- En la medida en que se acepte la operativa de un menor con un depósito a la vista por sí mismo, puede ser titular de una tarjeta de débito o de una tarjeta monedero (aunque conceder o no esta posibilidad depende de la política de cada entidad).
- Los padres sólo pueden vender bienes inmuebles de sus hijos menores por causa muy justificada y con autorización judicial.
- Los menores de edad, estén o no emancipados, no pueden ser solicitantes de préstamos o créditos (prestatarios o acreditados), ni siquiera mediante la operativa con tarjeta de crédito, sin consentimiento de quienes tienen responsabilidad sobre ellos.
- Los menores de edad, estén o no emancipados, no pueden hipotecar bienes inmuebles o pignorar bienes de gran valor de su propiedad, sin consentimiento de sus padres, tutor o curador.

1.2.3. Filiación y patria potestad

- Con carácter general, la capacidad de obrar **coincide** con la capacidad legal.

CAPACIDAD	DEFINICIÓN	MODIFICACIONES
JURÍDICA	Aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Es inherente a la naturaleza del individuo y se adquiere desde el momento del nacimiento..	
<i>DE OBRAR</i>	Se requiere como bastante y suficiente en las leyes para actuar en un marco concreto de relaciones jurídicas generadoras de derechos y obligaciones como es la actividad bancaria. Se obtiene con la mayoría de edad.	Decisión judicial por: INCAPACIDAD (enfermedad) PROHIBICIÓN (Concurados) INCOMPATIBILIDAD (Cargos)

- El Código de Comercio vigente, en su artículo 4º dispone cual es la capacidad legal necesaria para actuar en operaciones mercantiles, en el tráfico comercial, y por ende en la actividad bancaria y establece que tendrán dicha capacidad. Las personas mayores de edad, es decir que tengan **capacidad de obrar, y que ostenten la libre disposición de sus bienes.**

- Los menores sometidos a la **patria potestad**, serán capaces a través de quienes ejerzan su patria potestad o de sus representantes legales (**padres o tutores**), quienes actuarán en su nombre y por cuenta de ellos
Un menor puede ser sujeto de la actividad bancaria, siempre que esté **refrendado por su padre** y para determinados supuestos tenga **autorización judicial** además.
- Los declarados **incapaces** (quienes podrán ser sujetos de la actividad bancaria a través de sus tutores judicialmente nombrados) son aquellos que a pesar de tener la mayoría de edad, no tienen la **libre disposición** de sus bienes debido a una incapacidad física o mental, habiéndosele privado de la misma judicialmente.

En ambos casos, en los del menor, y en el de los incapacitados o sometidos a tutela, serán representados en la actividad comercial y bancaria, y en concreto ante las Entidades de Crédito por sus respectivos representantes legales, los padres y en el caso del incapacitado el tutor nombrado judicialmente.

- Los actos para los que se requiere autorización judicial, realizados por el menor y por el incapacitado, son en general operaciones que impliquen merma o restricción de derechos y bienes, o reducción de su patrimonio.
- En el ámbito de la actividad bancaria, destacan como fundamentales y más corrientes, entre otros, que suponen merma de derechos o restricción de los mismos.
 - La enajenación de bienes inmuebles o la constitución de cualquier gravamen sobre los mismos, como hipotecas, garantías o avales,
 - las disposiciones extraordinarias de depósitos y bienes,
 - dar y tomar dinero a préstamo,
 - disponer a título gratuito de bienes o inmuebles,
 - enajenar o gravar de cualquier forma valores mobiliarios.
- Cabe destacar la relevancia, a la hora de establecer operaciones bancarias, la incapacidad absoluta de:
 - Los inhabilitados por sentencia firme en concurso culpable o fraudulento. ya sean personas físicas o jurídicas,
 - Los administradores impedidos por mandato judicial para ejercer las actividades propias de su cargo.



- Cuando la actividad bancaria vaya dirigida a **personas naturales o físicas** habrá que considerar el estado civil que ostenten éstas.
- Las leyes, para determinadas operaciones, exigen determinados requisitos para que el acto en concreto que se va a ejecutar **tenga validez y surta efectos**; además de estar en condiciones de poder obrar, su capacidad legal puede modificarse dependiendo de su estado civil.

1.2.4. Régimen económico del matrimonio

- Un determinado **estado civil**, como la incapacidad y la minoría de edad puede modificar la capacidad de obrar.
- Con anterioridad a la Reforma del Código Civil en **materia de filiación, patria potestad y matrimonio**, la mujer casada necesitaba la autorización del marido para poder actuar en determinadas situaciones mercantiles y en prácticamente la generalidad de operaciones bancarias.
- En la actualidad no existe tal **incapacitación**, pero la capacidad de obrar puede ser modificada en determinadas situaciones y operaciones que afectan a determinados bienes y derechos por causa de:
 - el estado civil de casado y el **régimen económico** correspondiente al mismo dependiendo del lugar de su celebración,
 - por el otorgamiento voluntario de **capitulaciones matrimoniales**
- Se conoce como régimen económico matrimonial, aquel que regula y establece las relaciones patrimoniales de ambos cónyuges por razón del matrimonio y dentro del mismo, afectando por tanto a numerosas operaciones bancarias habituales
- Existen en la actualidad tres tipos fundamentales de régimen económico matrimonial:
 - **Cuentas en Participación** (de muy escasa incidencia)
 - **Régimen de Gananciales**
 - **Régimen de Separación de Bienes.**

- La incidencia en la actividad mercantil y por ello en la actividad bancaria del **Régimen de Gananciales y el de Separación de Bienes**, viene determinada por la diferencia fundamental entre ambos, que resulta ser la existencia de bienes comunes o no dentro del matrimonio y el carácter de tales que uno y otro régimen les otorga.

Régimen de gananciales

- En el **Régimen de Gananciales** y a grandes rasgos se considera que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio y los aportados a este son **comunes**.
- Tienen especial incidencia en la actividad bancaria,
 - la constitución de una **hipoteca** sobre la vivienda común
 - el pago y **amortización** de la misma
 - el **embargo judicial**.
- Este régimen funciona jurídicamente como una **Comunidad de Bienes**, respecto de esos bienes comunes. Los bienes gananciales o comunes, responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de
 - la **actividad doméstica** normal:
 - **disposiciones** de dinero,
 - gestión en el ejercicio ordinario de la **profesión o negocio**,
 - **administración** ordinaria de bienes.
- Cuando uno de los cónyuges sea comerciante o tenga negocio o industria, quedarán obligados los **bienes propios** del cónyuge que ejerza dicha actividad y los **bienes derivados** de la misma, a la obligación o deuda de que se trate, pudiendo enajenar los unos y los otros.
- Para el resto de bienes se precisará el **consentimiento** del otro cónyuge y se presumirá otorgado el consentimiento cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo. Es pues, alta la importancia que puede tener el **Régimen de Gananciales** en cuanto a sus consecuencias a la hora de operar en el sector bancario y así comprometer y



generar derechos y obligaciones para ambos cónyuges sin necesidad de mas requisito.

Régimen de separación de bienes

- En el **Régimen de separación de bienes** cada cónyuge conserva los bienes propios, y los adquiridos con sus propios recursos durante el matrimonio serán también privativos.
- En este régimen pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento de contraer matrimonio y los que después adquiriera por cualquier método.
Por tanto las obligaciones contraídas por cada cónyuge serán de su **exclusiva** responsabilidad.

1.2.5. Extranjería

El estatuto de los extranjeros está sometido a doble legislación:

- La de su **país de origen**.
 - En cuanto a la **capacidad de obrar** , de **contratar y obligarse**.

Los **extranjeros** (ciudadanos no comunitarios) y las **compañías constituidas en el extranjero** (estados miembros de la CE) se regirán por las leyes del país de origen, debiendo tener en cuenta éstas a la hora de valorar la capacidad legal suficiente para el acto jurídico de que se trate.

- las disposiciones españolas.
 - En todo lo concerniente a la actividad concreta como apertura de negocios, establecimientos, **operaciones mercantiles** de cualquier clase y contratación bancaria, le son de aplicación las Leyes y Jurisdicción de los Tribunales españoles.
- En cuanto a la acreditación de la personalidad jurídica e identificación de personas naturales nacionales y extranjeras se realiza mediante la presentación del Documento Nacional de Identidad.

- Es obligatoria la identificación mediante el llamado **NIF o Cédula de Identificación Fiscal** para los nacionales, y mediante el **Número Personal de Identificación o NIE**, asignado por el Ministerio de Justicia (Dirección General de Policía) de acuerdo con lo dispuesto en el RD 1119/1986, para los extranjeros, para la realización de actividades bancarias que tengan **repercusiones fiscales**.
- Es el caso de la **transmisión** por cualquier medio de
 - **valores** mobiliarios,
 - operaciones sobre **inmuebles**,
 - **planes** de pensiones,
 - operaciones con **cheques**, (libramiento y cobro de los mismos)
 - entregas de fondos, valores o bienes en forma de **depósitos**.

No están obligados los extranjeros menores de 18 años, en cuyo caso deberán los padres acreditar tener personalidad jurídica.

1.2.6. Sucesiones hereditarias

- La condición de **sucesor del causante**, titular de los derechos y obligaciones dimanantes de la relación bancaria o de la actividad bancaria deberá acreditarse **necesariamente**.
 - Mediante la presentación de la correspondiente Escritura pública de **Aceptación y Adjudicación de Herencia**, en la que deberán constar de manera inexcusable:
 - todos los aspectos y peculiaridades relativos a los bienes, derechos, y obligaciones que conforman la **masa hereditaria**,
 - su **aceptación** o no a beneficio de inventario,
 - a quiénes corresponde como herederos legítimos.



- En el caso de que el causante no haya otorgado **Testamento**, el heredero que pretenda y deba **subrogarse** en los derechos y obligaciones del causante y en los bienes y deudas del mismo, deberá acreditar su condición de heredero mediante la correspondiente **Acta Notarial de Declaración de Herederos *ab intestato*** (Sin testamento) o bien mediante la Declaración Judicial de Herederos *ab intestato*, en la que figuran todos y cada uno de los herederos conocidos del causante, y la **Escritura de Aceptación y Adjudicación de Herencia**.

1.3. Personas jurídicas

1.3.1. Concepto de persona jurídica

Además de los seres humanos, la Ley reconoce **personalidad jurídica** propia a determinadas colectividades agrupadas con un determinado fin y a ciertas instituciones puestas en marcha por personas. Estos entes o asociaciones se denominan personas jurídicas.

La ley reconoce a toda las personas jurídicas una **capacidad jurídica** (aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ser titular de ellos) diferenciada de la que tienen las personas que sean miembros, promotores y/o gestores.

Las **personas físicas** pueden agruparse, asociarse o promover entes con fines diversos: realizar una actividad profesional o empresarial, poner en marcha proyectos culturales, sociales o lúdicos, participar en la vida política o sindical, gestionar patrimonios o intereses comunes, destinar patrimonios a un objetivo de interés público...

Pero no todo colectivo unido con un fin común tiene por ello personalidad jurídica propia. Por supuesto, si el fin perseguido es ilícito, contrario a las leyes o al orden público, la agrupación o asociación no podrá incorporarse al mundo jurídico con personalidad propia.

Pero, aun persiguiéndose objetivos lícitos, el proyecto en común debe cumplir una serie de **requisitos** para que alcance esa entidad propia que tiene la persona jurídica. Si no los cumple, ello no quiere decir que no pueda existir y resultar útil a sus miembros o promotores, pero no será más que un instrumento sin personalidad propia diferenciada y, por tanto, no podrá ser por sí mismo sujeto de derechos y obligaciones.

Las personas jurídicas, por supuesto, no pueden actuar por sí solas; necesitan de unos **órganos** de administración, gestión y representación que actúan en nombre y por cuenta de ellas, a través de personas físicas.

Las personas jurídicas también pueden ser miembros, socios o promotores de otras personas jurídicas.

1.3.2. Tipos de personas jurídicas

El Código Civil distingue tres tipos de persona jurídica: asociaciones, corporaciones y fundaciones.

Asociaciones

Son personas jurídicas creadas por la **voluntad** de varias personas, para lograr un determinado fin, económico o no, y con o sin ánimo de lucro.

Los **finés** que persiguen van, especialmente, en beneficio de sus miembros.

Entre ellas, puede destacarse a las sociedades mercantiles, civiles o cooperativas, los partidos políticos, los sindicatos, las mutuas y mutualidades de seguros, las asociaciones religiosas. Además hay muchas asociaciones sociales de muy diverso tipo.

Corporaciones

Son personas jurídicas que forman parte de la **organización administrativa** del Estado (ayuntamientos, diputaciones provinciales, entes metropolitanos...) o que están ligadas a objetivos de **interés ciudadano** (cámaras de comercio, colegios profesionales...).

En ningún caso persiguen fines lucrativos.

Fundaciones

Son personas jurídicas que no tienen miembros o socios, sino una **masa patrimonial** (dinero y bienes) ligada a un fin de interés público (social, cultural, benéfico...) conforme a la voluntad de su fundador. Pueden ser creadas por el Estado o por una persona física.

Son los fundadores, pues, quienes crean la fundación, fijan los objetivos, establecen el domicilio, perfilan su estructura y organización y lo dotan de un patrimonio.

Para conseguir los objetivos previstos, se redactan los estatutos y se constituye un patronato que realizará las tareas de gestión y representación.

Son habituales las fundaciones en el ámbito artístico, educativo, deportivo, asistencial, de investigación histórica, científica y médica, etcétera. Pueden ser de Derecho público o creadas por fundadores particulares, pero en todos los casos han de perseguir un interés público.



La Administración ejerce sobre las fundaciones un control a través de la figura del **protectorado**, ejercido por el Estado o por las Comunidades Autónomas según los casos.

Un tipo especial de fundación es la que constituyen las **cajas de ahorro**, que son entidades financieras de crédito y depósito con un carácter fundacional. No tienen ánimo de lucro, aunque sí compiten en el mercado plenamente (con otras entidades financieras) en busca de beneficios (excedentes) para aplicarlos en buena medida a los fines sociales previstos en sus estatutos (además de a nutrir sus reservas, necesarias para garantizar su solidez económica).

1.3.3. Nacimiento, gestión y extinción de las personas jurídicas

Las personas jurídicas deben cumplir ciertos **requisitos** y efectuar determinados **trámites** para que se les reconozca personalidad jurídica. Además, deben inscribirse en determinado registro, distinto en función del tipo de persona jurídica de que se trate.

Podemos diferenciar dos supuestos distintos de **nacimiento** de una persona jurídica:

- *Concesión y reconocimiento* por la Administración, mediante una ley o por decisión administrativa. Se da fundamentalmente en el caso de las corporaciones.
- *Promoción* por las personas que van a formar o fundar la persona jurídica.

En general, para el nacimiento de una persona jurídica generalmente deben cumplirse dos **requisitos**:

- *Acto de constitución*. Actos o actos mediante los que una entidad se constituye como persona jurídica, declarándose por escrito sus objetivos, sus órganos...
- Presentación de la *escritura o documento de constitución* y de sus *estatutos* ante un organismo del Estado, e inscripción en un registro público (las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil).

En algunos casos los requisitos de constitución son más estrictos que en otros. Aunque el Código Civil es una norma amplia que directa o subsidiariamente es aplicable a muchas relaciones jurídicas, hay que tener en cuenta que muchos tipos de persona jurídica tienen su propia regulación especial.

Hay requisitos diversos según los tipos de persona jurídica, aunque en general se requiere escritura pública e inscripción registral (a pesar de que hay excepciones).

Toda persona jurídica ha de tener un nombre, un domicilio, un patrimonio y unos derechos y deberes. El **domicilio** de las personas jurídicas es el que está expresado como tal en la ley que las ha creado o regulado, o en sus estatutos o normas de funcionamiento.

Las personas jurídicas obran a través de sus **representantes u órganos**, constituidos por personas físicas que materialmente ejecutan los actos y contratos en los que las personas jurídicas intervienen. Los órganos de las personas jurídicas pueden ser unipersonales o colegiados.

Las **facultades** generales que las personas jurídicas conceden a sus representantes legales suelen figurar, especificadas, en una *escritura de poder*, que es un documento otorgado ante notario. En cuanto a sus órganos, sus funciones constan en los estatutos.

Las personas jurídicas suelen constituirse con **duración** indefinida. Pero el Código Civil determina que las personas jurídicas se pueden extinguir fundamentalmente, por tres motivos:

- Haber finalizado el plazo por el cual se constituyeron.
- Haber realizado el fin por el cual se crearon.
- Resultar que el fin para el que se creó es imposible (no puede llevarse a cabo).

Pero puede haber **otras causas de extinción**, según el tipo de persona jurídica y lo que se indique en la normativa legal que la regula o en sus estatutos: por ejemplo, muerte, insolvencia o incapacitación de cualquiera de los socios, deseo de disolución por parte de algún miembro, acuerdo de los órganos representativos, fusión o absorción, pérdidas a partir de cierto grado, ilicitud sobrevenida en sus fines declarada judicialmente, etcétera.

En general, los estatutos o reglamentos de las personas jurídicas prevén detalladamente las causas que pueden provocar su disolución, el modo de realizarla, el destino que se dará entonces a su patrimonio, etcétera.

1.4. Entidades sin personalidad jurídica

Para que una agrupación de personas tenga la consideración legal de persona jurídica debe, en primer lugar, perseguir un fin lícito, es decir, no contrario a las leyes. Pero, además, es necesario que se cumplan una serie de **requisitos y condiciones** para que dicha personalidad jurídica le sea reconocida.

Las asociaciones de hecho, con objetivos diversos como promover festivales, organizar festejos..., no tienen personalidad jurídica porque son simples agrupaciones de personas que no tienen esta pretensión.



Además, existen otras entidades que, por su naturaleza, tampoco tienen personalidad jurídica. Se trata de determinados colectivos de personas que comparten la propiedad de una cosa, por lo que deben participar en beneficios, gastos y cargas, así como seguir ciertas reglas a la hora de enajenar bienes, usarlos, alterar sus características o tomar otras decisiones. Es el caso de las denominadas **comunidades de bienes**, entes sin personalidad jurídica que forman agrupaciones.

Un ejemplo es el de las **comunidades de propietarios** de pisos, que se rigen por lo establecido en la vigente Ley de Propiedad Horizontal. Estas entidades no tienen personalidad jurídica, pero forman un ente con órganos representativos (presidente, junta de propietarios...) con cierto margen de actuación.

(Estas figuras se comentan más adelante).

Evidentemente, las sociedades que **no tienen personalidad** no pueden ser parte en contratos, pues carecen de capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones, y tampoco tienen un patrimonio propio para responder frente a terceros.

Hay además supuestos de sociedades mercantiles que no tienen personalidad jurídica (por faltar algún requisito o por alguna causa de nulidad) y realizan operaciones jurídicas con terceros. Suele hablarse de sociedades en formación, de sociedades irregulares o de sociedades de hecho, según los casos.

Las consecuencias pueden ser diversas. Por ejemplo, en el supuesto de una sociedad anónima calificada como **irregular** (porque se presupone que no hay voluntad de inscribir la sociedad en el Registro Mercantil), las operaciones realizadas con terceros serán válidas, pero, si para la satisfacción de las deudas generadas el patrimonio social resulta insuficiente, los socios serán responsables solidariamente con su patrimonio particular.

A partir de ahora nos detendremos en las asociaciones. Primero se comentan las que no son sociedades mercantiles. Luego entramos en los diversos tipos de sociedades mercantiles, con especial atención a las sociedades cuyos socios tienen responsabilidad limitada.

1.5. Entidades con personalidad jurídica

Son personas jurídicas creadas por voluntad de una **pluralidad de personas** (salvo excepciones unipersonales), con vistas a conseguir un fin común, que puede ser o no lucrativo.

Las **principales** asociaciones con personalidad jurídica son las siguientes:

- **Sociedades civiles**

Son asociaciones constituidas mediante la formalización de un contrato de sociedad y reguladas por el Código Civil. Por dicho contrato, dos o más personas ponen en común dinero, bienes o trabajo con el objetivo de obtener ganancias y repartirlas. El tipo de actividad puede ser muy diverso: explotación de bienes culturales, desarrollo de actividades profesionales... Para que la tenga, los pactos que lleve a cabo deben ser públicos (deben estar documentados en escritura pública e inscritos en algún registro). Puede haber también sociedades civiles que no tengan personalidad jurídica por no cumplir los requisitos.

- **Sociedades mercantiles**

Son asociaciones constituidas igualmente mediante la formalización de un contrato de sociedad, pero reguladas por el Código de Comercio o por leyes mercantiles especiales (Ley de Sociedades Anónimas, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley de Sociedades Laborales...). La agrupación de personas, al igual que en las sociedades civiles, tiene por objeto la consecución de ganancias y su reparto entre los socios. Estas sociedades se dedican a realizar actos de comercio o industria.

- **Sociedades cooperativas**

Están constituidas por personas que, con unas necesidades y aspiraciones socioeconómicas comunes, se agrupan para realizar una actividad empresarial. Aunque lo característico es la realización de las actividades entre los socios cooperativistas, la sociedad puede llevarlas a cabo también con terceros si así lo prevén los estatutos y dentro de los límites establecidos por la norma reguladora. Si una vez deducidas ciertas cantidades y realizadas ciertas dotaciones hay excedentes, pueden repartirse entre los socios. (De hecho, se consideran sociedades mercantiles con características específicas.)

Existe una Ley de cooperativas general, para aquellas sociedades que desarrollan su actividad en más de una comunidad autónoma o en Ceuta y Melilla, y normas reguladoras específicas en cada una de las comunidades autónomas.

- **Mutuas y mutualidades de previsión social**

Son entidades sin ánimo de lucro reguladas por la normativa de ordenación y supervisión del seguro privado. Tienen por objeto la cobertura de determinados riesgos de los socios mutualistas. Se paga unas cuotas (primas) con las cuales se constituye un fondo mutual para hacer frente a los siniestros y contingencias que se produzcan.



Se rigen por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

■ **Partidos políticos**

Son asociaciones de interés público cuyo objetivo es realizar actividades dentro del ámbito político y administrativo. Canalizan la participación de los ciudadanos en la vida pública, facilitando el acceso a cargos representativos y ejecutivos así como el ejercicio de los mismos. Su existencia y utilidad pública viene proclamada por la Constitución. Se rigen por la Ley de partidos políticos.

■ **Asociaciones y entes religiosos**

Se reconoce personalidad jurídica a ciertas iglesias y confesiones religiosas. También se les reconoce a las asociaciones y fundaciones que estos entes religiosos reconocidos puedan crear, si cumplen los requisitos legalmente establecidos.

■ **Asociaciones, en general**

Son entidades constituidas con arreglo a la Ley 1/2002 de 26 de marzo, reguladora del derecho de asociación (que sustituyó a la Ley de 1964, que ya tenía una vigencia residual).

Esta Ley regula las asociaciones que carecen de ánimo de lucro y de legislación específica.

1.6. Sociedades mercantiles

1.6.1. Concepto y requisitos generales

Se califican usualmente como **sociedades mercantiles** aquellas asociaciones constituidas mediante la formalización de un contrato de sociedad que están reguladas por el Código de Comercio o por leyes mercantiles especiales.

Las sociedades mercantiles nacen cuando **varias personas** aportan capital, trabajo, o ambas cosas, a una empresa común, para obtener un beneficio. Son, por ello, asociaciones con ánimo de lucro.

Las **sociedades personalistas** son aquellas en las que se tienen muy en cuenta las cualidades personales de los socios (socios colectivos), por ejemplo, su capacidad de trabajo, situación... Las **sociedades capitalistas** son aquellas en que no se tienen en cuenta las cualidades de los socios, sino sólo el capital que aportan.

Hay **varios tipos** de sociedades mercantiles; los más clásicos son los siguientes:

- Sociedades colectivas.
- Sociedades en comandita (también llamadas *comanditarias*).
- Sociedades anónimas.
- Sociedades de responsabilidad limitada (también llamadas *limitadas*).

Las dos primeras son personalistas y las dos últimas tienen marcado carácter capitalista. De estos cuatro tipos, actualmente los más habituales son los dos últimos.

Los **requisitos básicos** para que una sociedad mercantil esté legalmente constituida son la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil.

1.6.2. Responsabilidad limitada e ilimitada

Dentro de las sociedades mercantiles, hay dos criterios en cuanto a responsabilidad de los socios: la responsabilidad ilimitada y la limitada.

- En las sociedades con **responsabilidad ilimitada** los socios responden de las deudas posibles de la sociedad tanto con las aportaciones ya realizadas a la sociedad o pendientes de realizar como con todo su patrimonio particular, presente y futuro.
- Si hay una **responsabilidad limitada**, los socios sólo responderán con las aportaciones que hayan realizado a la sociedad (y las que deban aún realizar si no han efectuado todo el desembolso), pero las posibles deudas de la sociedad nunca perjudicarán, en tanto que socios, sus patrimonios particulares.

A continuación, antes de pasar a ver las sociedades con responsabilidad limitada, se comentan con brevedad las características de dos sociedades en las que hay total o parcialmente responsabilidad ilimitada de los socios (y que no son muy frecuentes en la actualidad).

1.6.3. Sociedades colectivas

Las sociedades colectivas tienen marcado carácter personalista. En ellas es especialmente importante la persona del socio.

Se caracterizan porque:

- Los socios responden de forma ilimitada y solidaria frente a las deudas de la sociedad.



- Los socios pueden aportar tanto capital (socios capitalistas) como trabajo o servicios (socios industriales).
- La sociedad deberá estar constituida al menos por dos socios.
- No se requiere un capital mínimo.
- Deberán tener como denominación el nombre de todos sus socios, de algunos de ellos o de uno sólo, debiéndose añadir, en estos dos últimos casos, las palabras *y Compañía*.
- Ningún socio puede transmitir a otra persona su participación ni poner a otra en su lugar para que desempeñe los trabajos aportados, sin consentimiento de los socios.
- Salvo indicación contraria en los estatutos, las ganancias se dividirán entre los socios en proporción a su participación. Los socios industriales al menos se beneficiarán como los capitalistas de menor participación.
- Las pérdidas se imputarán en la misma proporción entre los socios capitalistas, sin comprender a los industriales, salvo pacto en contrario,
- Los socios podrán realizar operaciones mercantiles por su cuenta propia siempre que no supongan concurrir en competencia con el tipo de negocio al que se dedica la sociedad, salvo pacto a contrario.

1.6.4. Sociedades comanditarias

Las sociedad comanditarias se caracterizan por la coexistencia de dos tipos de socios:

- Los **socios colectivos** aportan capital y trabajo, y tienen responsabilidad solidaria e ilimitada sobre las deudas sociales. Además son quienes realizan la gestión de la sociedad
- Los **socios comanditarios** aportan capital (no pueden ser industriales) y tienen una responsabilidad sobre deudas de la sociedad limitada a la cantidad aportada o pendiente de aportar. No participan en la gestión.

Estas sociedades, en cuanto a los socios colectivos, presentan pocas diferencias respecto a las sociedades colectivas. Sus **peculiaridades** vienen dadas fundamentalmente por la presencia de los socios comanditarios.

Pueden destacarse las siguientes:

- La denominación de la sociedad comanditaria incluirá el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos, o de uno sólo; en estos dos últimos casos deberá añadirse las palabras y Compañía, y en todos, las palabras Sociedad en comandita.
- Los socios comanditarios no pueden realizar actos de administración, ni siquiera como apoderados.
- Los socios comanditarios podrán examinar el estado y situación de la administración de la sociedad sólo en las fechas que estén previstas. (Al menos recibirán información al final del ejercicio).
- Los socios comanditarios no tienen prohibido concurrir en competencia con la sociedad mediante actividades económicas por cuenta propia.
- En las ganancias los socios comanditarios participarán en función de su aportación.

Al igual que en otras sociedades mercantiles, la sociedad debe formalizarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil para tener personalidad jurídica propia.

Existe además una modalidad, denominada **sociedad comanditaria por acciones**, en la que el capital está dividido en acciones, y se forma por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, ha de ser socio colectivo con responsabilidad ilimitada. Se les exige un capital social mínimo de 60.101,21 EUR, desembolsado al menos en un 25 por 100 del valor nominal de las acciones. Es una figura que ya se acerca a las sociedades anónimas, que se examinan a continuación.

1.7. Sociedad anónima

Es la sociedad más capitalista de todas las sociedades mercantiles. Del socio interesa solamente el capital que aporta; el nombre o la personalidad de éste no es importante.

Por eso a este tipo de sociedad se la denomina *anónima* (sin nombres de socios).

A continuación se exponen, sintéticamente, algunos aspectos de interés en la regulación de este tipo de sociedades:



1.7.1. Fundación de la sociedad

- Su regulación exige, al menos, **dos socios** en el momento de la fundación, salvo en las sociedades anónimas unipersonales, fundadas por un solo socio.
- A su vez, se precisa de un **capital social mínimo** para constituir la sociedad anónima de 60.101,22 EUR.
- Puede haber una **fundación** simultánea (los fundadores realizan todos los actos constitutivos y suscriben todas las acciones desde el primer momento) o sucesiva (con anterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad, se hace una promoción pública de la suscripción de las acciones por medios de publicidad o a través de intermediarios financieros). En este último caso, se elabora un programa de fundación firmado por todos los promotores, al que se dará la publicidad legalmente establecida.

1.7.2. Capital social y acciones

- Las sociedades anónimas tienen el capital dividido en partes alícuotas (proporcionales), representadas por **acciones**.
- Cada acción tiene un **valor nominal**, que corresponde a la cantidad del capital social que representa.
- Puede haber acciones de una misma sociedad con **valores nominales distintos** (porque pertenezcan a series de emisión diferentes), pero no por ello dejan de ser partes proporcionales del capital social. Todas las acciones de la misma clase deben tener el mismo valor nominal. Dicho valor nominal no tiene límite mínimo ni máximo.
- Será nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad.
- **No podrán** ser emitidas las acciones por una cifra inferior a su valor nominal.
- Será lícita la emisión de acciones con **prima**, además del valor nominal. La prima de emisión deberá satisfacerse íntegramente en el momento de la suscripción.
- La fragmentación del capital de las sociedades anónimas **facilita** que cualquier persona pueda participar como socio de una sociedad anónima, aportando el capital que pueda o desee (aunque ello se dará en mayor medida en las sociedades que cotizan en los mercados financieros).
- Hay que diferenciar el capital social del patrimonio:

- **Capital social.** Corresponde a las acciones emitidas. El valor nominal total de las acciones emitidas por una sociedad anónima corresponde a la cifra de su capital.

- **Patrimonio.** Está formado por el capital social y las reservas acumuladas (legales o voluntarias).

1.7.3. Aportaciones de los socios

- Las aportaciones pueden **consistir** en dinero, o en bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica. En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.

- Cuando una persona desea ser socio de una sociedad anónima, se compromete a aportar cierta cantidad de dinero (bienes o derechos); para comprometerse, suscribe las acciones correspondientes a dicha cantidad. El dinero correspondiente a las acciones suscritas lo **desembolsará** (lo entregará) a la sociedad.

- Cuando se crea una sociedad anónima, la ley exige que todo el capital esté **suscrito** por los socios, y que esté **desembolsado** como mínimo en un 25 %. El 75 % restante lo desembolsarán los accionistas cuando la sociedad se lo reclame, ya sea parcialmente o en su totalidad.

- El accionista deberá aportar a la sociedad la porción de capital no desembolsada en la forma y dentro del plazo previstos por los estatutos o, en su defecto, por acuerdo o decisión de los administradores.

1.7.4. Responsabilidad de los socios

- Los socios tienen una responsabilidad por las deudas de la sociedad que queda limitada sólo al importe correspondiente a sus **acciones** (el desembolsado y, en su caso, el pendiente de desembolsar).

1.7.5. Valoración de acciones

- Al hablar de la acción, podemos distinguir tres criterios de valoración:
 - **Valor nominal.** Es el que corresponde a la acción emitida (figura en el documento físico o consta en la anotación en cuenta). No varía.



- **Valor real (teórico).** No figura en el documento. Se calcula dividiendo el patrimonio de la sociedad por el número de acciones en circulación. Varía de año en año, según los aumentos o disminuciones del patrimonio.
- **Valor de cotización.** Es el valor de mercado. En sociedades cotizadas, figura en el documento en las listas de cotizaciones de las Bolsas. Depende de muchas circunstancias que hacen oscilar la oferta y la demanda de una determinada acción.

1.7.6. Derechos del accionista

- La acción confiere a su titular legítimo la **condición de socio** y le atribuye los derechos reconocidos en la Ley y en los estatutos.
- Los principales **derechos** del accionista son los siguientes:
 - Participación en el reparto de las ganancias sociales (dividendos) y en el patrimonio resultante de la liquidación.
 - Suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.
 - Asistencia y voto en las juntas generales.
 - Impugnación de acuerdos sociales.
 - Información sobre la situación económica y financiera de la sociedad.
 - Transmisión de las acciones.
- Algunas circunstancias pueden suponer que un accionista no tenga alguno de estos derechos (por ejemplo, el de voto, si posee acciones sin voto o si está en situación de morosidad respecto del pago de los dividendos pasivos (parte de las acciones aún no desembolsada)).
- En el caso de que, para asistir a las juntas y votar, los estatutos exijan poseer varias acciones, los socios que no tengan el número suficiente podrán agrupar sus acciones y delegar en uno de ellos.
- Solo serán válidas frente a la sociedad las restricciones a la libre transmisión de las acciones (nominativas) cuando estén expresamente impuestas por los estatutos.
- Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción.

1.7.7. Documentación de la acción

- Las acciones podrán estar **representadas** por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta.
- Las acciones representadas por medio de **títulos** se extienden en un libro talonario y deben estar numeradas. La sociedad se queda con la parte superior del documento que permanece en el libro talonario como matriz. El documento que se entrega al suscriptor tiene cupones recortables. Contra entrega de éstos, el socio cobra dividendos, asiste a juntas... (es decir, ejercita sus derechos).
- Las acciones pueden, también, representarse mediante **anotaciones en cuenta**. En este caso, no se materializan en ningún documento físico, sino que se representan mediante simples registros contables. Es el sistema actualmente más extendido (salvo en pequeñas sociedades), y el que se utiliza en las sociedades que cotizan en Bolsa.
- Por otra parte, las acciones pueden estar emitidas al portador o ser nominativas.

1.7.8. Tipos de acciones

- Conviene diferenciar los siguientes tipos de acciones:
 - **Acciones ordinarias**. Son las acciones que confieren los derechos habituales a los accionistas.
 - **Acciones privilegiadas**. Son las que confieren algún privilegio o derecho referente sobre las restantes acciones, llamadas *ordinarias*. El privilegio debe ser de tipo económico, no relativo al derecho de voto, y no puede consistir en la percepción de un interés ni en cualquier criterio que altere la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y los derechos de voto y de suscripción preferente.

Cuando el privilegio consista en el derecho a obtener un dividendo preferente, la sociedad estará obligada a acordar el reparto del dividendo si existieran beneficios que puedan distribuirse.

- **Acciones sin voto**. Confieren el derecho a percibir el dividendo anual mínimo fijo o variable, que establezcan los estatutos sociales, además del ordinario que pueda repartirse. También confieren el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones en caso de liquidación de la sociedad.

A cambio, no otorgan a sus titulares el derecho de voto en la Junta general.



En cuanto a su precio, hay que destacar las **acciones liberadas**, que son las que se entregan a los accionistas, en caso de ampliaciones de capital con cargo a reservas, y que pueden ser gratuitas (totalmente liberadas) o a precio inferior al de emisión (parcialmente liberadas).

1.7.9. Denominación

- La denominación o **razón social** puede consistir en cualquier palabra o conjunto de palabras. La única limitación es que su denominación no sea igual que la de otra sociedad. En todo caso, siempre deberán figurar las palabras *Sociedad Anónima* o, abreviadamente, *SA*.
- Para saber si el nombre de una sociedad está siendo utilizado o no por otra, el Registro Mercantil Central tiene una sección de denominaciones de sociedades y entidades inscritas, en la que puede comprobarse esta información.

1.7.10. Domicilio

- La sociedad fijará su **domicilio** dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación.

1.7.11. Requisitos de constitución

- Además de tener desembolsado el 25 % del capital, las sociedades anónimas deben cumplir los dos **requisitos de constitución** comunes a todas las sociedades mercantiles:
 - Escritura pública de constitución que incorporarán los estatutos de la sociedad.
 - Inscripción en el Registro Mercantil.
- En la **escritura pública de constitución** de una sociedad anónima debe constar:
 - Identificación de los socios fundadores.
 - Voluntad de éstos de crear una sociedad anónima.
 - Bienes que cada socio aporta o se obliga a aportar y número de acciones que recibe.
 - Cuantía de los gastos de constitución.

- Estatutos por los que se regirá la sociedad.
- Personas que se encargarán inicialmente de la administración de la sociedad.
- Otros pactos lícitos (si se dan).
- En los estatutos se indican aspectos como:
 - Denominación de la sociedad
 - Objeto social.
 - Duración de la sociedad y fecha de comienzo a sus operaciones.
 - Domicilio social
 - Órgano competente para decidir o acordar la creación, la supresión o el traslado de sucursales.
 - Capital social, parte no desembolsada y forma prevista para desembolsos pendientes.
 - Número de acciones, valor nominal (y clase y serie, si existieren varias)
 - Estructura de los órganos de la sociedad y régimen de actuación.
 - Fecha de cierre del ejercicio social.
 - Restricciones a la libre transmisión de las acciones, cuando se hubiesen estipulado
 - Derechos especiales que, en su caso, se reserven los fundadores o promotores.

1.7.12. Gestión y representación de la sociedad

- Los órganos de la sociedad son los siguientes:
 - Junta General de Accionistas
 - Administradores (único o constituidos en consejo).

Junta General de Accionistas

- Las juntas generales de accionistas son **reuniones de socios**, previamente convocadas, para deliberar y decidir por mayoría.
- Existen dos clases de juntas generales:



- **Ordinaria.** Se celebra cuando lo dispongan los estatutos y, necesariamente, dentro de los seis meses que siguen al cierre de cada ejercicio, para aprobar, en su caso, la labor de los administradores y los documentos que éstos han presentado.
- **Extraordinaria.** Puede convocarse en cualquier momento, siempre que los administradores lo estimen conveniente para los intereses sociales o lo soliciten los socios titulares de, al menos, un 5 % del capital social.
- Cuando, estando los socios reunidos, decidan unánimemente celebrar junta general, ésta será válida sin necesidad de convocatoria previa. Este tipo de junta se llama **universal**; es muy útil para sociedades pequeñas.
- Para determinados asuntos, la ley exige determinados porcentajes de **concurrencia** de capital suscrito con derecho a voto.
- En las juntas generales ordinarias es donde los socios **discuten y aprueban**, si procede, las cuentas anuales y el informe de gestión presentados por los administradores y revisados por los auditores. Las juntas generales nombran, además, a los administradores y a los auditores de cuentas. Estos últimos son los que deben revisar y opinar si las cuentas anuales, que han de facilitar los administradores para cada ejercicio, muestran la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa.
- La **auditoría de cuentas** sólo es obligatoria para las grandes empresas. Para las sociedades que pueden confeccionar un balance abreviado, la auditoría de cuentas es potestativa y se realizará a instancia de una minoría cualificada de accionistas.

Administradores

- Los administradores son personas (accionistas o no) nombrados por la junta general para que se encarguen de la administración de la empresa, es decir, de las **funciones** de:
 - Gestión o dirección.
 - Representación (contratar con terceras personas en nombre de la empresa).
- Cuando la sociedad es de dimensión reducida, puede bastar con un solo administrador (**administrador único**). En sociedades medianas o grandes, la administración suele confiarse conjuntamente a varias personas. El conjunto de los administradores forma, entonces, un consejo de administración. (Cuando la administración se confíe conjuntamente a más de dos personas, éstas constituirán necesariamente un Consejo de Administración).

- Cuando los administradores forman un consejo de administración, a cada uno de los administradores se le llama también consejero. En la práctica, es corriente que el consejo **delegue en un consejero** para que se haga cargo de la función administrativa cotidiana (de cada día).
- Los administradores ejercerán su cargo durante el plazo que señalan los estatutos sociales, el cual no podrá exceder de seis años. Podrán ser reelegidos una o más veces por periodos de igual duración máxima.
- Los miembros del órgano de administración que haya realizado actos o adoptado acuerdos lesivos **responden solidariamente**, menos los que prueben que no han intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia, hicieron lo conveniente para evitar el daño o se opusieron expresamente.
- Al final del ejercicio, los administradores deberán informar y **rendir cuentas** de su labor, presentado a los socios (junta general) los siguientes documentos:
 - Cuentas anuales: balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria.
 - Informe de gestión.
 - Propuesta de distribución de resultados.

1.8. Sociedad de responsabilidad limitada

Las sociedades limitadas son **sociedades capitalistas**, porque todos los socios han de aportar capital y los derechos de los socios son, en principio, proporcionales a la cifra de su aportación. Pero como generalmente hay pocos socios, se tienen en cuenta sus cualidades personales, importantes para la buena administración y gestión de la sociedad.

Las sociedades de responsabilidad limitada son más **apropiadas** para empresas pequeñas y medianas. La regulación de las sociedades anónimas es más extensa y compleja que la de las sociedades de responsabilidad limitada, y por ello es más apropiada para las empresas de mayor dimensión.

Aunque entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada hay bastantes similitudes, también existen diferencias.

A continuación se exponen sintéticamente los aspectos más destacables de la regulación de este tipo de sociedades



1.8.1. Fundación de la sociedad

- Su regulación exige, al menos, **dos socios** en el momento de la fundación, salvo en las sociedades anónimas unipersonales, fundadas por un solo socio.
- En las sociedades limitadas, con en las sociedades anónimas, no hay límite máximo de socios ni de capital, pero sí hay un **capital social mínimo**, que es de 3.005,07 EUR.
- No puede constituirse la sociedad por el sistema de fundación sucesiva, ni aumentarse el capital mediante ofrecimiento público de las participaciones.

1.8.2. Capital social y participaciones

- Igual que en las sociedades anónimas, en las sociedades limitadas el capital social también está dividido en partes alícuotas, denominadas llamadas aquí **participaciones**.
- Las participaciones en que está dividido el capital de una sociedad limitada han de tener el **mismo valor**. Son, además, indivisibles y acumulables.
- Se trata de **sociedades cerradas**, por lo que, a diferencia de las acciones, las participaciones sociales no pueden ser libremente transmisibles, con carácter general.
- Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la **transmisión voluntaria** de participaciones por actos *inter vivos* entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos o, en su defecto, la Ley.
- A falta de regulación estatutaria, la **transmisión** voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos se regirá por las siguientes **reglas**:
 - El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores.
 - La transmisión quedará sometida al consentimiento de la Junta General.
 - La sociedad podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Los socios concurrentes a la Junta General tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones a prorrata de su participación en el capital social.

- Cuando no sea posible comunicar la identidad de los socios adquirentes de la totalidad de las participaciones, la Junta General podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones.
 - El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito sin que la sociedad hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.
 - Son nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.
- Los estatutos podrán **impedir la transmisión voluntaria** de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad.
 - La sociedad sólo podrá **adquirir** sus propias participaciones, o acciones o participaciones de su sociedad dominante, en los casos previstos por Ley (herencias, donaciones, adjudicaciones judiciales en satisfacción de un crédito, adquisiciones en pago de créditos, socios separados...).

1.8.3. Aportaciones de los socios

- El **capital social** tiene que estar **totalmente desembolsado** en el momento de crearse la sociedad, o sea, cuando el notario extienda la escritura pública de constitución de la sociedad para su posterior inscripción en el Registro Mercantil. (Recuerde que, en el caso de las sociedades anónimas, se exige que el capital esté totalmente suscrito y desembolsado en un 25 %, como mínimo.)
- Las aportaciones deberán consistir en **dinero** o los **bienes** o **derechos** patrimoniales susceptibles de valoración económica. En ningún caso podrán ser objeto de aportación el trabajo o los servicios.
- Los socios deberán acreditar, ante el notario autorizante de la escritura de constitución, la realización de las aportaciones dinerarias mediante:
 - Certificación del depósito hecho a nombre de la sociedad por los socios en una entidad financiera.
 - Entrega de dinero en efectivo al notario, para que lo deposite en una entidad financiera a nombre de la sociedad.

La vigencia de la certificación es de dos meses. Mientras no transcurra el período de vigencia, la cancelación del depósito por quien lo hubiera constituido exigirá la previa devolución de la certificación a la entidad de crédito emisora.



1.8.4. Responsabilidad de los socios

- Al igual que en las sociedades anónimas, los socios de las sociedades limitadas sólo responden de las deudas sociales hasta el importe de sus **aportaciones** (realizadas o pendientes de realizar).

1.8.5. Tipos de participaciones

- Conviene destacar los siguientes tipos:
 - **Participaciones sin voto.** Las sociedades limitadas podrán crear participaciones sociales sin derecho de voto, por un importe nominal no superior a la mitad del capital social. Se registrarán, en cuanto le sea aplicable, por lo dispuesto para las acciones sin voto en la Ley de Sociedades Anónimas.
 - **Participaciones con prestaciones accesorias.** Podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, gratuitas o retribuidas. La cuantía de la retribución no podrá exceder en ningún caso del valor que corresponda a la prestación.

1.8.6. Denominación

- El mismo principio de **libertad** absoluta de denominación, reconocida para las sociedades anónimas, rige también para las sociedades limitadas. Al nombre o denominación elegido deberá añadirse siempre las palabras *Sociedad de Responsabilidad Limitada* o *Sociedad Limitada* (abreviadamente, *SRL* o *SL*). La denominación elegida no podrá ser igual que la de otra sociedad ya constituida.

1.8.7. Domicilio

- Deberán tener su **domicilio** en España las sociedades de responsabilidad limitada cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro de su territorio.

1.8.8. Requisitos de constitución

- Además de tener desembolsado todo el capital, las sociedades limitadas han de cumplir los dos **requisitos de constitución** comunes a todas las sociedades mercantiles:
 - Escritura pública.

- Inscripción en el Registro Mercantil.
- La **escritura pública de constitución** de una sociedad limitada debe tener los siguientes puntos:
 - Identidad del socio o socios.
 - Voluntad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada.
 - Aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
 - Estatutos de la sociedad.
 - Determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
 - Identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.
- En los **estatutos** se hará constar, al menos:
 - La denominación de la sociedad.
 - El objeto social, determinando las actividades que lo integran.
 - La fecha de cierre del ejercicio social.
 - El domicilio social.
 - El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.
 - El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, en los términos establecidos en esta Ley.

1.8.9. Derechos de los socios

Los socios de las sociedades limitadas tienen, entre otros **derechos**, los siguientes:

- Participar en el reparto de beneficios, que se realizará en proporción al capital aportado.
- Participar en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad, en proporción al capital aportado.
- Tanteo en la adquisición de las participaciones que vayan a ser transmitidas por socios.



- Participar en las decisiones sociales y en los órganos de gobierno.

1.8.10. Prohibición de emitir deuda

La sociedad de responsabilidad limitada **no podrá** acordar ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones.

1.8.11. Documentación de las participaciones

- Las participaciones sociales no tendrán el carácter de valores, no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones.
- La transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público.

1.8.12. Sociedades limitadas unipersonales

- La ley prevé la existencia de sociedades limitadas unipersonales, o sea, con un **único socio**. Pueden constituirse, inicialmente, con un único socio o pueden llegar a existir por reunir un único socio en su poder todas las participaciones de los demás socios de la sociedad.
- El socio único (debidamente constituido) sólo **responde** de las deudas sociales con sus participaciones sociales. A efectos de evitar equívocos que podrían perjudicar a terceros, la ley exige que una sociedad limitada unipersonal se inscriba explícitamente como tal en el Registro Mercantil, y que se haga constar en toda la documentación, correspondencia, facturas y anuncios legales su condición unipersonal. En la escritura fundacional de la sociedad limitada unipersonal se relacionan qué bienes aporta el socio único a la sociedad, con lo que queda separado el patrimonio personal del socio del afectado a la sociedad.

1.8.13. Gestión y representación de la sociedad

De forma parecida a la sociedad anónima, la junta general es el órgano soberano en la sociedad limitada. No se distingue entre junta ordinaria o extraordinaria como en las sociedades anónimas: se prevé un tipo de junta general de socios, sin denominación especial.

Junta general

- La junta general de socios es competente para deliberar y tomar **acuerdos** sobre **aspectos** como los siguientes:
 - Censura de la gestión social.
 - Aprobación de las cuentas anuales.
 - Aplicación del resultado del ejercicio.
 - Nombramiento y separación de a los administradores de la sociedad.
 - Nombramiento de los auditores de cuentas.
 - Autorización a los administradores para que puedan ejercer, en beneficio propio, la misma o análoga actividad que la sociedad.
 - Modificación de los estatutos sociales.
 - Aumento o reducción del capital social.
 - Transformación, fusión, escisión o disolución de la sociedad.
 - Instrucción a los administradores sobre asuntos de gestión.

- Salvo excepciones previstas en la ley o estatutos de la sociedad, los acuerdos de la junta se toman por **mayoría** de los votos emitidos. Para que los acuerdos tomados sean representativos de la voluntad de los socios y el resultado de la votación sea válido, se exige que los votos favorables al acuerdo representen, como mínimo, una tercera parte del capital social.

- En caso de sociedad unipersonal, el **socio único** ejercerá las competencias de la Junta General.

Administradores

- Como las sociedades anónimas, las sociedades limitadas también pueden tener uno o varios administradores, socios o no, que pueden actuar de forma solidaria o mancomunada. Cuando hay tres o más administradores, pueden formar un consejo de administración, cuya composición no podrá exceder de 12 miembros (aunque no es obligatorio formar el consejo, como sí ocurre en las sociedades anónimas a partir de dos administradores).

- El administrador o administradores deben tener amplias **facultades** de representación. Concretamente, la ley dice que *frente a terceros no será válida* cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores.



- Los administradores pueden ser:
 - **Administrador único.** Ostenta el poder de representación.
 - **Administradores solidarios.** El poder de representación corresponde a cada administrador, sin perjuicio de las disposiciones estatutarias o de los acuerdos de la Junta.
 - **Administradores conjuntos.** El poder de representación se ejercerá mancomunadamente al menos por dos de ellos.
 - **Consejo de Administración.** El poder de representación corresponde al propio Consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del Consejo a título individual o conjunto.

- La Ley **prohíbe** que los administradores hagan la **competencia** a la propia sociedad, dedicándose por cuenta propia o ajena al mismo, análogo o complementario género de actividad salvo autorización expresa de la junta general. En cambio, los socios no administradores tienen amplia libertad para dedicarse a lo que quieran, aunque sea el mismo género de comercio de la sociedad, a no ser que en la escritura se diga lo contrario.

- Los administradores de una sociedad limitada sólo tienen competencia sobre los actos de gestión ordinaria de la sociedad (por ejemplo, compraventa de los bienes incluidos en el objeto social o apertura de una cuenta corriente bancaria). Y **convocan** juntas generales de socios:
 - Para censurar la gestión social, aprobar las cuentas anuales y resolver sobre la aplicación de resultados, dentro de los seis meses posteriores al cierre del ejercicio social.
 - Cuando lo consideren necesario o conveniente para la sociedad.
 - Cuando lo solicite uno o varios socios que representen, al menos, el 5 % del capital social.

- El administrador o administradores están **obligados** a formular, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de distribución de beneficios.

- Las cuentas anuales y el informe de gestión tienen que ser revisados, obligatoriamente, por **auditores de cuentas**, excepto en el caso de sociedades que, por su tamaño, pueden confeccionar su balance de acuerdo con el modelo abreviado del Plan General de Contabilidad.

1.8.14. Sociedades Limitadas de Nueva Empresa (SLNE)

- Las *Sociedades Limitadas de Nueva Empresa* son sociedades de responsabilidad limitada con ciertas características especiales. Se regulan en la misma Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, como modalidad de estas sociedades.
- En el siguiente cuadro se relacionan las principales características especiales, en comparación con las características generales aplicables al resto de las sociedades de responsabilidad limitada.

	Sociedades Limitadas de Nueva Empresa	Resto de Sociedades Limitadas
Razón social	<p>Está formada por los dos apellidos y el nombre de uno de los socios fundadores, seguidos de un código alfanumérico, más las palabras Sociedad Limitada de Nueva Empresa o las siglas SLNE.</p> <p>Si el socio cuyo nombre y apellidos figuran en la denominación social deja de serlo, debe modificarse la denominación.</p>	<p>Cualquier nombre o denominación, las palabras Sociedad Limitada de Nueva Empresa o las siglas SLNE.</p>
Requisitos de constitución	<p>Los requisitos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Escritura pública. ■ Inscripción en Registro Mercantil. <p>Los trámites para otorgamiento e inscripción de la escritura de constitución pueden realizarse a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas o mediante el procedimiento general.</p> <p>A través del Documento único electrónico, en un solo documento para realizar los trámites administrativos necesarios para la constitución y puesta en marcha de la empresa.</p>	<p>Los requisitos son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Escritura pública. ■ Inscripción en Registro Mercantil. <p>No se prevé el otorgamiento e inscripción de la escritura de constitución a través de técnicas electrónicas, informáticas o telemáticas.</p>
Capital social	<p>Debe estar entre</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Mínimo: 3.012 eur. ■ Máximo: 120.202 eur. <p>Las aportaciones de los socios deben ser dinerarias.</p>	<p>Hay un mínimo de 3.005,07 eur.</p> <p>No hay límite máximo.</p> <p>Las aportaciones de los socios pueden ser en dinero o en bienes o derechos susceptibles de valoración económica.</p>



	Sociedades Limitadas de Nueva Empresa	Resto de Sociedades Limitadas
Socios	<p>Sólo pueden ser socios las personas físicas.</p> <p>Hay un límite máximo de 5 socios, que sólo puede superarse en caso de transmisión inter vivos de participaciones.</p> <p>No puede ser socio único de este tipo de sociedades quien sea socio único de otra Sociedad de Nueva Empresa.</p>	<p>Pueden ser socios tanto las personas físicas como las personas jurídicas.</p> <p>No hay límite máximo de socios.</p> <p>En principio, se puede ser socio único de una o varias sociedades.</p>
Objeto social	<p>La sociedad puede dedicarse a una o varias de las siguientes actividades genéricas (que deben recogerse en los estatutos):</p> <p>Agrícola, ganadera, forestal, pesquera, industrial, de construcción, comercial, turística, de transportes, de comunicaciones, de intermediación, de profesionales o de servicios en general.</p>	<p>La sociedad puede dedicarse a cualquier actividad o actividades que se especifiquen en los estatutos de la sociedad.</p>
Convocatoria de junta general	<p>Puede realizarse por cualquier medio de comunicación que asegure la recepción del anuncio por los socios o por correo certificado con acuse de recibo al domicilio de los socios o por procedimientos telemáticos (certificación o acuse de recibo).</p> <p>No es necesario anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME).</p>	<p>Es preciso el anuncio en uno de los diarios de mayor circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social (o del municipio del domicilio de los socios, si así se indica en los estatutos) o medio de comunicación que asegure la recepción del anuncio por los socios.</p> <p>Es necesario el anuncio en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME).</p>

1.9. Sociedades laborales

Las sociedades laborales son **sociedades anónimas o limitadas** en las que la mayoría del capital social es propiedad de trabajadores que prestan servicios retribuidos en forma personal y directa, con contrato indefinido, y en las que concurren una serie de requisitos

Su regulación es similar a la de las sociedades anónimas y limitadas, con algunas **diferencias**, entre las que pueden destacarse las siguientes:

- En la sociedad anónima laboral ninguno de los socios (debe haber al menos tres) puede tener más de un tercio del capital (salvo las administraciones públicas, que pueden llegar hasta el 50 %).
- En la denominación de la sociedad deberán figurar la indicación Sociedad Anónima Laboral o Sociedad Limitada Laboral, o sus abreviaturas SAL o SLL.
- Las acciones y participaciones de las sociedades laborales se dividirán en dos clases: las que sean propiedad de los trabajadores cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido (*clase laboral*) y las restantes (*clase general*).
- Si un socio de clase laboral quiere vender acciones o participaciones a una persona que no sea trabajador con contrato indefinido, deberá comunicarlo al órgano de administración, que lo notificará (por orden de preferencia) a los trabajadores no socios, trabajadores socios, socios de clase general y trabajadores con contrato temporal, quienes podrán adquirirlas dentro del mes siguiente a la notificación. Cada grupo tiene derecho de adquisición preferente. Así se fomenta que aumente el número de socios trabajadores en beneficio de los trabajadores no socios, o al menos que no disminuya.

1.9.1. Sociedades profesionales

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales consagra una nueva figura: la sociedad profesional. Su objetivo es la creación de la sociedad profesional como una nueva clase de profesional colegiado, a la que se imputará en nombre propio el ejercicio de la profesión, es decir, que se le atribuirán los derechos y obligaciones nacidos de la relación jurídica entre el cliente y la propia sociedad profesional, no con el profesional individual persona física como ocurría hasta ahora.

La finalidad última de la Ley es ampliar las garantías de los usuarios de servicios profesionales, al reforzar el régimen de responsabilidad cuando tales servicios se prestan por una organización colectiva. Y, al mismo tiempo, ofrece una mayor seguridad jurídica a las propias sociedades, pues les concede un régimen jurídico diferenciado hasta ahora inexistente.

La Ley entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

Todas las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales, conforme a la Ley de sociedades profesionales. Y, a su vez, las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades



profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales.

Forma jurídica y regulación

Rige el principio de libertad de forma, de tal manera que la sociedad profesional puede constituirse bajo cualquiera de los tipos sociales existentes en el ordenamiento jurídico (anónima, limitada, etcétera), respetando los requisitos establecidos en la Ley de sociedades profesionales. Se regirán por lo dispuesto en esta Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.

Constitución

La sociedad profesional debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Con la inscripción la sociedad profesional adquirirá personalidad jurídica. La sociedad se inscribirá también en un Registro de Sociedades Profesionales, de nueva creación, del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio.

La escritura pública de constitución debe recoger todas las menciones exigidas por la Ley según la forma social adoptada, además de algunas específicas de la actividad profesional a desarrollar y socios profesionales.

Hay que destacar que las sociedades ya constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de sociedades profesionales y cuyo contenido les fuera aplicable, deberán adaptarse a la Ley y solicitar su inscripción, o adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta. Si no se realiza la adaptación en ese plazo, se producirá el cierre del Registro Mercantil para la sociedad incumplidora (no se inscribirá documento alguno, con ciertas excepciones).

Si persiste la falta de adaptación a la nueva Ley en el plazo de 18 meses, la sociedad quedará disuelta de pleno derecho, cancelando de oficio el Registrador Mercantil los asientos correspondientes a la sociedad disuelta.

Razón social

La sociedad profesional podrá tener una denominación:

- Objetiva. Rigen las normas generales.
- Subjetiva. En este caso, se formará con el nombre de todos, de varios o de algunos de los socios profesionales.

En la denominación social deberá figurar, junto a la indicación de la forma social que tenga, la expresión "profesional". En forma abreviada, se incluirá la letra "p" (de profesional) a las siglas de la forma social adoptada. Por ejemplo, SAP o SLP.

Socios profesionales

Pueden ser socios profesionales:

- Las personas físicas que, reuniendo los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social, ejerzan tal actividad en la sociedad profesional. No podrán ser socios profesionales las personas en quienes concurra alguna causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o se encuentren inhabilitadas para el mismo. Si un socio profesional incurre en causa de incompatibilidad o es inhabilitado con posterioridad a la constitución de la sociedad, tal situación debe ser regularizada en un plazo de tres meses (exclusión del socio), pues su incumplimiento constituye causa de disolución obligatoria de la sociedad.
- Las sociedades profesionales debidamente inscritas que participen en otra sociedad profesional.

La Ley exige que un determinado porcentaje del capital se encuentre en manos de socios profesionales. Igualmente, habrán de ser socios profesionales las tres cuartas partes de los miembros de los órganos de administración, y si el órgano fuere unipersonal, o si existen consejeros delegados, dicha función deberá recaer necesariamente en un socio profesional.

En el caso de sociedades de capitales por acciones, éstas deberán ser nominativas. Los socios no gozarán de derecho de suscripción preferente en las ampliaciones de capital, cuando éste sea el cauce utilizado para atribuir a un profesional la condición de socio profesional, o para incrementar la participación societaria de los socios que ya lo sean.

Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional constitutiva del objeto social.

La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales.

Se establece el principio de libre separación del socio profesional, así como la posibilidad de exclusión de socios por incumplimiento grave con la sociedad o de las normas deontológicas de la profesión, así como por incapacidad permanente para el ejercicio de la profesión. Cuando el socio haya sido inhabilitado para el ejercicio de la profesión su exclusión de la sociedad es obligatoria.



Régimen de responsabilidad

Éste es un aspecto importante dado que la nueva Ley pretende fundamentalmente aumentar las garantías de los consumidores, ampliando el número de sujetos responsables cuando el usuario recibe una prestación de servicios profesionales por parte de un profesional integrado en una organización colectiva.

Como en cualquier otra sociedad, de las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio, y la responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.

No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

Este régimen de responsabilidad se extenderá a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad sin constituirse en sociedad profesional. Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando la actividad se desarrolle bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo tal denominación.

Si los profesionales que ejerzan colectivamente no adoptaran forma societaria alguna, todos responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades originadas por el ejercicio de la actividad profesional. Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.

1.10. Otras entidades e instituciones

1.10.1. Instituciones de inversión colectiva

Las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) tienen por objeto la **captación de fondos** para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, estableciéndose el rendimiento del inversor en función de los resultados colectivos.

Puede definirse la inversión colectiva como la realizada por un grupo de personas que constituyen un **patrimonio común**, gestionado por una administración especializada, para obtener beneficio con una adecuada diversificación del riesgo.

La **razón de ser** de la inversión colectiva es dotar al público de instrumentos para acceder con facilidad a un mercado que suele presentar notable complejidad y riesgo, y en el que conviene manejar grandes volúmenes de recursos. Hay distintas formas de inversión colectiva, pero todas ellas tienen como características comunes la gestión

profesional, la transparencia, la diversificación, la liquidez y, actualmente, un tratamiento fiscal para inversores particulares (en el IRPF) que puede ser favorable.

La **normativa** que regula las IIC ha sufrido diversas modificaciones desde su entrada en vigor. Rige actualmente la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, que derogó (a partir de su entrada en vigor en febrero de 2004) la anterior Ley 46/1984, de 26 de diciembre. Su desarrollo reglamentario se ha producido con el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva.

Una de las novedades más significativas del RD 1309/2005 es la creación de las instituciones de Inversión Colectiva de Inversión Libre, comúnmente conocidos como "hedge funds". Se caracterizan por una gran libertad en el desarrollo de su política de inversión y una mayor flexibilidad en el cumplimiento de los requisitos de información y liquidez.

El Real Decreto 362/2007, de 16 de marzo, ha modificado el Reglamento de la Ley 35/2003, (Real Decreto 1309/2005), fundamentalmente en lo que afecta a las IIC de inversión libre y a las IIC de inversión libre (es decir, el régimen de los "hedge funds" y los fondos de "hedge funds"). El objetivo fundamental de esta reforma es flexibilizar el régimen de estas IIC, especialmente en lo referente al régimen de reembolsos, para permitir su pleno desarrollo en España.

Por último, la Orden EHA/596/2008, de 5 de marzo, desarrolla también el RD 1309/2005, regulando determinados aspectos del régimen jurídico del depositario de las instituciones de inversión colectiva.

Los principales aspectos que definen a estas figuras son los siguientes:

Forma jurídica

- Las IIC pueden tener la **forma** de fondo de inversión o de sociedad de inversión.
- Los fondos de inversión son **patrimonios** sin personalidad jurídica, constituidos por una pluralidad de inversores (partícipes), que pueden ser personas físicas o jurídicas.
- En cambio, las sociedades de inversión son IIC con forma de **sociedad anónima**. Están, por tanto, constituidas por socios (personas físicas o jurídicas).



Tipos de fondos de inversión

- Hay que diferenciar entre los siguientes tipos de fondos de inversión:
 - **Fondos de inversión financieros (FI).** Con ciertas condiciones y requisitos, pueden invertir en activos financieros muy diversos. Entre otros, en:
 - Renta variable y renta fija negociada o admitida a negociación en mercados organizados
 - Renta fija a corto plazo aunque no se negocie en mercados organizados
 - Depósitos bancarios a la vista o hasta un año
 - Instrumentos derivados negociados en mercados organizados o en mercados OTC (no organizados), con finalidad de inversión o de cobertura.
 - Fondos o sociedades de inversión.
 - **Fondos de inversión inmobiliaria (FII).** Son fondos de inversión de carácter no financiero que invierten mayoritariamente en bienes inmuebles urbanos para su explotación en arrendamiento. La política de inversión de cada fondo determinará la preferencia por unos u otros tipos de edificación, dentro de las condiciones legales. Cumpliendo ciertos requisitos, las IIC que mantengan unos determinados porcentajes de inversión en edificios de viviendas, residencias de estudiantes o de tercera edad podrán gozar de ciertos beneficios en el Impuesto sobre Sociedades y bonificaciones o exenciones en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Atendiendo a estos criterios, puede diferenciarse entre:
 - *FII especializados en viviendas.* Invierten mayoritariamente en viviendas.
 - *FII de inversión mixta.* Al menos un 50 % de su activo está invertido en edificios de tipo residencial: viviendas, residencias estudiantiles y residencias de la tercera edad.
 - *Otros FII.* Invierten en edificios diversos, tanto en los de tipo residencial, como en oficinas, locales comerciales, aparcamientos..., y no entran en los grupos anteriores.
 - **Otros fondos de inversión.** La Ley permite que haya fondos que inviertan en bienes diferentes a los financieros e inmobiliarios.
- Se podrán crear fondos y sociedades de inversión que incluyan diversos **compartimentos**, dentro de un mismo contrato constitutivo y reglamento o estatutos sociales. Cada uno de éstos podrá tener sus propias participaciones o acciones, y responderá de sus propios gastos (y de los generales del fondo o sociedad en la proporción que se establezca en el reglamento o en los estatutos

sociales). Dentro de un mismo fondo o sociedad, o dentro de un mismo compartimento, podrán crearse distintos tipos de participaciones o acciones, diferenciados por sus comisiones aplicables.

Tipos de sociedades de inversión

- De manera similar a lo que se ha comentado para los fondos de inversión, hay que diferenciar entre los siguientes tipos de sociedades de inversión:
- **Sociedades de inversión de capital variable (SICAV).** Son sociedades anónimas de capital variable que invierten en activos financieros como los indicados para los fondos de inversión financieros (FI). La nueva regulación ha hecho desaparecer la figura de las SIM (sociedades de inversión mobiliaria de capital fijo).
- **Sociedades de inversión inmobiliaria (SII).** Son sociedades anónimas de capital fijo, no financieras. Invierten, al igual que los fondos de inversión inmobiliaria (FII) en bienes inmuebles para su explotación en alquiler.
- **Otras sociedades de inversión no financieras.** Al igual que en el caso de los fondos, la Ley permite que haya sociedades de inversión que inviertan en bienes diferentes a los financieros e inmobiliarios.

Funciones de gestión y depósito. Supervisión.

- Los fondos de inversión son instituciones financieras que deben estar administrados por una sociedad gestora y deben contar con el concurso de una entidad depositaria.
- En el caso de las sociedades de inversión, las funciones de gestión pueden desempeñarlas los órganos de gobierno de la sociedad (administradores), o bien asignarse de manera similar a los fondos de inversión a una sociedad gestora de IIC diferenciada.

SOCIEDAD GESTORA

- Es una sociedad anónima cuyo objeto social exclusivo es la administración, representación, gestión de las inversiones y gestión de las suscripciones y reembolsos de los fondos y sociedades de inversión.

Entre otras **funciones**, se encarga de llevar la contabilidad del fondo, por lo que, diariamente, calcula el valor del patrimonio neto. A partir del patrimonio neto, la sociedad gestora calcula, diariamente, el valor de la participación (valor del patrimonio dividido por el número de participaciones emitidas).



- Además, las sociedad gestora podrán ser **autorizadas** para realizar, en determinadas condiciones.
 - La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversiones
 - La administración, representación, gestión y comercialización de fondos de capital riesgo
Asesoramiento sobre inversiones
 - Custodia y administración de las participaciones

DEPOSITARIO

- Los depositarios son las entidades a las que **se encomienda** el depósito o custodia de los valores, efectivo y, en general, de los activos objeto de las inversiones de las IIC, así como la vigilancia de la gestión de las sociedades gestoras y, en su caso, de los administradores de las IIC con forma societaria, entre otras funciones.
- Los depositarios de IIC tienen **otras funciones** como las siguientes:
 - Redactar el reglamento de gestión, junto con la sociedad gestora
 - Emitir en unión con la sociedad gestora los certificados de las participaciones en los fondos de inversión.
 - Satisfacer, por cuenta de los fondos, los reembolsos de participaciones.
 - Cumplimentar las operaciones de compra y venta de valores, así como cobrar los intereses y dividendos devengados por los mismos.
 - Ejercer las funciones de depósito o administración de valores pertenecientes a las IIC

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) es el organismo encargado de **supervisar** los fondos, las sociedades gestoras y los depositarios.

Reglamentos y estatutos. Vocación inversora

Los fondos de inversión se rigen por un reglamento de gestión. Por su parte, las sociedades se rigen por sus estatutos sociales.

En reglamento y estatutos deben constar **aspectos** como la denominación del fondo o sociedad, nombre y domicilio de la sociedad gestora y del depositario, plazo de duración del fondo o sociedad (que puede ser ilimitado), vocación inversora, procedimiento para la emisión y reembolso de participaciones, comisiones máximas aplicables, forma y plazo para el pago de los beneficios distribuidos a los partícipes, causas de disolución del fondo y normas para su liquidación, criterios de designación de los auditores, auditoría obligatoria.

La **vocación inversora** es la indicación sobre qué criterios de inversión asume el fondo o sociedad. Indica si la IIC asumirá más o menos riesgo, plazos preferentes de unos u otros activos, mercados nacionales o internacionales en los que se invertirá, moneda de denominación de los activos...

La CNMV tiene el encargo legal de establecer **categorías** (denominaciones) en las que se incluyan los fondos o sociedades (financieras y no financieras) según la vocación inversora que hayan manifestado al constituirse.

Conocer la vocación inversora del fondo permite a los inversores elegir el fondo adecuado a su perfil de riesgo y diversificar.

1.10.2. Entidades de capital riesgo

El Capital-riesgo es una actividad financiera que consiste en proporcionar recursos a medio y largo plazo, sin vocación de permanencia ilimitada, a empresas no financieras y no cotizadas, durante su etapa de "arranque" o en su etapa de madurez, como consecuencia de un proceso de expansión o de reestructuración.

Las entidades de capital-riesgo son entidades financieras cuyo objeto principal consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras y de naturaleza no inmobiliaria que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de Bolsas de valores o en cualquier otro mercado regulado equivalente de la Unión Europea o del resto de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Están reguladas por la Ley 25/2005, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras.

Forma jurídica

Las entidades de capital-riesgo pueden adoptar la forma jurídica de sociedades de capital-riesgo o de fondos de capital-riesgo. Podrán crearse también sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo, sociedades anónimas cuyo objeto social principal es la administración y gestión de fondos de capital-riesgo y de activos de sociedades de capital-riesgo. Usarán las denominaciones "sociedad de capital-riesgo", "fondo de capital-riesgo" y "sociedad gestora de entidades de capital-riesgo", o sus abreviaturas "SCR", "FCR" y "SGECR", y deberán inscribirse en el registro administrativo que al efecto existe en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Dentro de la organización territorial del Estado, hay que distinguir entre:

- La Administración Central del Estado.
- La Administración de las Comunidades Autónomas



- Las entidades que integran la Administración Local, dentro de cuyo nivel hay que distinguir:
 - El Municipio.
 - La Provincia.
 - La Isla (en los archipiélagos balear y canario)

Asimismo, pueden integrar la Administración Local las siguientes entidades:

- Las entidades de ámbito territorial inferior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas (parroquias, aldeas...).
- Las entidades de ámbito territorial superior al municipal, instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas (comarcas, veguerías...).
- Las Áreas Metropolitanas. Son entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hace necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras.
- Las Mancomunidades o agrupaciones de Municipios

Cada una de las Administraciones públicas actúa con personalidad jurídica única en el cumplimiento de sus fines.

Cumpliendo el principio de lealtad institucional, las Administraciones públicas deberán colaborar y auxiliarse para los actos que hayan de ejecutarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales y competencias.

Cada Administración Pública dispone de unos órganos de Gobierno que revisaremos rápidamente a continuación.

- **En la Administración Central del Estado, el Presidente y los Ministros.**
- **En cada Comunidad Autónoma, el Presidente y los Miembros del Gobierno (consejeros o con otras denominaciones propias)**
- En los **municipios** (salvo en aquellos que legalmente funcionen en régimen de Concejo Abierto), el pleno, el Alcalde, el teniente de alcalde y los concejales.
- En el régimen del **Concejo Abierto**, el gobierno y la administración municipales corresponden a un Alcalde y una Asamblea vecinal. Funcionan en Concejo Abierto básicamente los Municipios con menos de 100 habitantes.

El Gobierno y la administración de la **Provincia** corresponden a la Diputación provincial u otras corporaciones de carácter representativo:

- El Presidente, los Vicepresidentes, la Junta de Gobierno y el Pleno existen en todas las Diputaciones.
- El Presidente de la Diputación es el órgano de representación de la Diputación.

Las **Comunidades Autónomas uniprovinciales** (Madrid, Ceuta y Melilla...) y la Comunidad Foral de Navarra asumen las competencias, medios y recursos que corresponden a las Diputaciones Provinciales.

Los **Cabildos** Insulares Canarios y los Consejos Insulares de las Islas Baleares son los órganos de gobierno, administración y representación de cada isla.

Corresponde a cada Administración Pública delimitar, en su propio ámbito competencial, las unidades administrativas que configuran los órganos administrativos propios.

1.10.3. Comunidad de bienes

Hay una comunidad de bienes cuando la **propiedad** de un bien pertenece a varias personas, pero cada una de éstas no es propietaria de una parte concreta del bien, sino que lo poseen en comunidad, cada uno con una cuota de participación sobre la totalidad (es lo que se denomina *pro indiviso*).

Algunos **aspectos relevantes** de su regulación son los siguientes:

- Cada partícipe podrá servirse de los bienes comunes, siempre que disponga de ellas de acuerdo a su destino, sin perjudicar a la comunidad ni impedir a los copartícipes utilizarlos según su derecho.
- Ninguno de los copropietarios podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en el bien compartido, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. Para la administración y mejor disfrute del bien compartido serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.
- Cada copropietario tiene pleno poder sobre su parte (no importa que ésta sólo sea teórica o ideal) y, por lo tanto, puede venderla, cederla o hipotecarla.
- Los copropietarios no podrán exigir la división del bien si por ello resulta inservible para el uso a que se destina.
- Ningún copropietario está obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos puede pedir en cualquier tiempo que se divida el bien compartido.



- Se prevé también la posibilidad de pedir la división si los intereses de los copropietarios resultan perjudicados.
- Si el bien es indivisible (por ejemplo, un coche, un animal, espacios comunes...), o si al dividirlo resulta perjudicado o inservible (por ejemplo, un cuadro, una escultura...) debe procederse a valorar la cosa y proceder a su enajenación para repartir el dinero. La división pueden realizarla los interesados, sin necesidad alguna de intervención judicial.
- Es válido el pacto de conservar en bien indiviso por tiempo determinado, si no excede de diez años (prorrogable).
- Los copropietarios deberán reunirse, periódicamente, para decidir sobre aspectos relacionados con la cosa común.
- La Comunidad se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aporten a ellas bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública.
- La comunidad de bienes, que no tienen personalidad jurídica diferenciada de la de los copropietarios, se **rigen** en primer termino por los acuerdos de las partes, y subsidiariamente, por lo regulado en el Código Civil.
- No hay exigencia de un mínimo de comuneros. Tampoco hay exigencia de una aportación mínima obligatoria a la Comunidad.
- Frente a terceros responderá la Comunidad con todos sus bienes y si éstos no son suficientes responderán los comuneros con su patrimonio personal
- No es preciso confeccionar estatutos. Los pactos pueden ser secretos
- La formalización puede ser mediante contrato verbal, contrato escrito o escritura pública ante notario (esta última es obligatoria si se aportan bienes inmuebles o derechos.
- Fiscalmente, las comunidades de bienes (al igual que las sociedades civiles) siguen el régimen de atribución de rentas, que supone la imputación de las rentas de la comunidad a cada uno de los miembros, según las cuotas que les correspondan (cada miembro tributará su parte en el IRPF).

Una comunidad de bienes puede tener como **objeto** el aprovechamiento o mantenimiento de un bien, o la puesta en marcha de una empresa con el fin de obtener beneficios y repartirlos. Plantear una comunidad de bienes como forma de empresa no es muy habitual, pero es posible, si unas personas deciden asociarse para

un fin común empresarial. En cualquier caso, no es precisa la inscripción en el Registro Mercantil.

1.10.4. Propiedad horizontal

En el caso de inmuebles con un único propietario suele hablarse de derecho de **propiedad vertical**, para hacer referencia al derecho de propiedad hacia arriba (vuelo) y hacia abajo (suelo y subsuelo). En este sentido el propietario de una casa lo es también del suelo y del vuelo, dentro de unos límites.

En contraste con la propiedad vertical, existe la llamada **propiedad horizontal**. Es una situación muy conocida hoy en día: un inmueble se ha vendido por pisos. Cada piso tiene su propietario; pero existen unas zonas comunes que también pertenecen a los propietarios de los pisos: portería, escalera, corredores, etc. También, el terreno sobre el que se ha construido el edificio es común a los propietarios de los pisos.

La propiedad horizontal comprende **dos tipos de derecho** de propiedad: uno individual, que es el que ejerce cada propietario sobre su piso, y otro en régimen de copropiedad especial, que es el que ejerce cada propietario sobre una misma cosa que pertenece a todos.

La propiedad horizontal está **regulada** por la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, que supone un desarrollo de la forma especial de propiedad establecida en el Código Civil al regular las comunidades de bienes. En este sentido, puede entenderse que las comunidades de propietarios de pisos en régimen de propiedad horizontal son un supuesto de comunidad de bienes.

En la **propiedad horizontal** por pisos existe un derecho de propiedad normal (el que se ejerce por cada propietario sobre su piso) que lleva inherente un derecho de copropiedad sobre ciertos elementos del edificio necesarios para su uso y disfrute: suelo, vuelo, cimentaciones, pasos, muros, fosos, patios, pozos, escaleras, porterías, ascensores, corredores, cubiertas, canalizaciones...

El régimen especial de los elementos comunes de las casas por pisos puede aplicarse también a complejos inmobiliarios (por ejemplo, urbanizaciones) cuyos titulares dispongan, en copropiedad indivisible, de elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.

La propiedad horizontal implica ciertas **particularidades** que limitan el poder del propietario como consecuencia de una relación de vecindad más estrecha.

Así, por ejemplo, el propietario **tiene prohibido**:

- No puede disponer por separado sólo de su piso o sólo de los elementos comunes que posee en copropiedad. Ambas propiedades constituyen un todo indivisible.



- No puede introducir, por su sola voluntad, modificaciones que afecten al inmueble como conjunto.

Y entre sus **obligaciones** están las siguientes:

- Respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes.
- Mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas.
- Consentir en su vivienda o local las reparaciones que exija el servicio del inmueble
- Permitir la entrada en su piso o local en situaciones de necesidad.
- Contribuir, con arreglo a la cuota de participación, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble y a las responsabilidades no individualizables, y al fondo de reserva para atender obras de conservación y reparación.

Para la fijación de la **cuota de participación** de cada piso, a cada uno se le asigna una parte del valor total del inmueble. Esa parte asignada será el valor de la cuota. La fijación de la cuota puede realizarla el propietario único del edificio al iniciar su venta por pisos, atendiendo a la superficie útil del piso, su emplazamiento y su situación.

Por tratarse de un régimen de propiedad en el que diversos titulares tienen unos intereses comunes, es necesario que se organice una **junta o comunidad de propietarios** como lo exige la ley que regula la propiedad horizontal.

Los **objetivos y actividades** de la comunidad de propietarios son los siguientes:

- Fijar las normas de régimen interior, obligatorias para todos los titulares.
- Regular detalles de convivencia y uso de servicios y cosas comunes.
- Adoptar, válidamente, acuerdos relacionados con la copropiedad.
- Dar a conocer asuntos de interés general.
- Aprobar el plan de ingresos y gastos previsibles de la comunidad y los presupuestos de obras para la reparación de la finca.

La comunidad de propietarios elegirá entre ellos o, subsidiariamente, mediante turno rotatorio o sorteo, un **presidente** que ejercerá la representación de la comunidad en los asuntos que le afectan. Si los propietarios no acuerdan elegir a otra persona para desempeñar el cargo de secretario-administrador (cargo que puede recaer en una persona ajena a la comunidad de propietarios), el mismo presidente actuará como secretario-administrador.

Como se ha citado, la comunidad de propietarios **carece de personalidad jurídica propia**. Ello tiene una incidencia práctica en las operaciones bancarias, ya que en principio la comunidad de propietarios de una comunidad no podrá contratar por sí misma. No obstante, sí puede haber productos de pasivo a nombre de la comunidad (por ejemplo, depósitos bancarios), con los requisitos de representación y titularidad que dicha entidad establezca. En estos casos, las personas que integran la comunidad suelen conferir poderes (generalmente al presidente), para que actúe en representación de los demás.

1.11. Resumen de normativa principal

Figura	Normas básicas
Sociedades colectivas	Código de Comercio
Sociedades comanditarias	Código de Comercio
Sociedades anónimas	Ley de sociedades anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre)
Sociedades de responsabilidad limitada	Ley de sociedades de responsabilidad limitada (Ley 2/1995, de 23 de marzo).
Sociedades laborales (anónimas y limitadas)	Ley de sociedades laborales (Ley 4/1997, de 24 de marzo)
Sociedades cooperativas	Ley de cooperativas, autonómica o estatal (la estatal es la Ley 27/1999, de 16 de julio, y la de Andalucía es la Ley 2/1999, de 31 de marzo)
Mutuas y mutualidades	Ley de ordenación y supervisión del seguro privado (Ley 30/1995, de 8 de noviembre)
Partidos políticos	Ley de partidos políticos (Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio)
Asociaciones en general	Ley de derecho de asociación (ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo)
Fondos de inversión	Ley de instituciones de inversión colectiva (ley 35/2003 de 4 de noviembre)



Figura	Normas básicas
Sociedades de inversión	Ley de instituciones de inversión colectiva (ley 35/2003 de 4 de noviembre)
Corporaciones	Normas reguladoras de cada ente. Normas de derecho administrativo.
Fundaciones	Ley de fundaciones, autonómica o estatal (la estatal es la Ley 50/2002, de 26 de diciembre)
Sociedades civiles	Código Civil
Comunidades de bienes (en general)	Código Civil
Comunidades de propietarios (en propiedad horizontal)	Ley de propiedad horizontal (Ley 49/1960, de 21 de julio) Código Civil
Sociedades profesionales	Ley de Sociedades profesionales (Ley 2/2007 de 15 de marzo)

1.12. Bastanteo de documentos. escrituras de acuerdos sociales de personas jurídicas, apoderamiento. auxiliares del comerciante. el factor mercantil

- La capacidad de obrar, la personalidad jurídica e identificación del sujeto que vaya a realizar una determinada actividad bancaria debe ser **demostrada** mediante la presentación de determinada documentación que sea **prueba fehaciente** de la misma.
- Hemos visto en el caso de personas físicas o naturales que deben demostrar dicha identificación y personalidad jurídica con la presentación del **DNI** o en determinados casos del **Número de Identificación Fiscal**.
- Las personas jurídicas, sujetos también de la actividad bancaria, han de cumplir una serie de requisitos de **creación y constitución** que las dota de personalidad jurídica, de capacidad de obrar y de capacidad legal y las legitima para actuar frente a terceros.
- Las sociedades, entes jurídicos por naturaleza, actúan a través de sus órganos que se erigen en **representantes legales** en el ámbito de su actividad y frente a terceros.

- Las sociedades adquieren personalidad jurídica con su constitución, y el cumplimiento de unos determinados **requisitos** formales, como son la **documentación pública notarial y su inscripción en el Registro Mercantil**.
- La capacidad de actuación de sus órganos, así como el carácter de su representación, viene establecida en la **Escritura pública fundacional**.
- Todas las actuaciones y acuerdos a los que se llegue en el seno de una sociedad por las personas que la representen y gobiernen deberán ir reflejados en **Acta**, que será elevada a pública para dar **fe notarial** e inscrita en el Registro Mercantil para su publicidad frente a terceros.
- La **legitimación** para actuar requerirá, por tanto, la exhibición de la Escritura pública fundacional o, en su caso, de las sucesivas que hayan modificado la representación legal de la persona jurídica de que se trate, debidamente legitimadas en documento elevado a público o Acta Notarial, e inscrito en el Registro Mercantil.
- Documentación que es necesario, para que sirva de prueba fehaciente, que esté debidamente legitimada, o **bastanteada**, ya sea
 - con la presentación del original o en su caso de fotocopia debidamente contrastada por el organismo emisor del documento con su original,
 - con la legitimación del Consulado de origen u organismo equivalente en orden a verificar su autenticidad, si se trata de un documento extranjero.

En consecuencia para toda actividad bancaria que pretendan realizar los **representantes legales** de una persona jurídica, la entidad bancaria de que se trate deberá solicitar y será **preceptivo** que así se le proporcione la Escritura fundacional en la que conste el órgano de representación de la Sociedad, debidamente **bastanteada** por el Notario e inscrita en el Registro Mercantil, o en su caso, las Escrituras de nombramiento de administrador posteriores, teniendo en cuenta la **vigencia del cargo** para el que han sido nombrados.

Para aquellas actividades no contempladas en los **Estatutos** sociales de la sociedad y atribuidas a su órgano de administración y representación, y por añadidura no comprendidas dentro de las actividades señaladas en el objeto social de la Escritura fundacional, será preciso un **Poder especial** otorgado ante Notario y elevado a público, no siendo necesaria su revocación pues su vigencia viene **condicionada** a la realización del acto para el cual se ha otorgado apoderamiento.

- El empresario, ya sea individual o social, desarrolla su actividad con la colaboración de otras personas, que genéricamente podríamos denominar colaboradores. Dentro de esta categoría general, podemos distinguir entre:



a) Colaboradores independientes. Son personas que ayudan al empresario en la realización de su actividad, pero no están subordinados jerárquicamente a él, sino que son ajenos a la organización empresarial. Actúan en nombre propio y con autonomía de gestión, es decir, que en realidad ellos mismos son empresarios, y su vinculación con el empresario principal se rige por un contrato mercantil de comisión, agencia o mediación. Colaboradores independientes son los agentes comerciales, de seguros, de transportes, mediadores colegiados, u otros.

b) Colaboradores dependientes. El Código de Comercio los denomina auxiliares del comerciante, y se caracterizan por una vinculación generalmente estable y en régimen de dependencia y subordinación jerárquica al empresario. La relación con el empresario se instrumenta a través de un contrato de trabajo, y se regirá por tanto por el Derecho Laboral.

El Código de Comercio distingue entre dos tipos de colaboradores dependientes:

- Los apoderados generales, factores o gerentes de la empresa, están facultados para realizar, en representación del empresario, todas las operaciones propias del giro o tráfico de la empresa.

Son auxiliares que desempeñan en la empresa funciones de alta dirección, gobierno o consejo (Gerente, Director General,...), y están vinculados a la empresa por un contrato laboral del régimen especial de personal de alta dirección. No obstante, si se trata de personas que simplemente desarrollan funciones de miembro del Consejo de Administración de la sociedad, el Estatuto de los Trabajadores los excluye expresamente del ámbito laboral por lo que se regirán únicamente por el Derecho Mercantil.

El factor necesita un poder general muy amplio para el desarrollo de sus funciones y, si se trata de sociedades, el poder deberá inscribirse en el Registro Mercantil. En el caso de un empresario individual, el poder del factor podrá inscribirse siempre que previamente se haya inscrito el empresario (cuya inscripción es facultativa, no obligatoria como la de las sociedades).

Se sobreentiende que el factor está autorizado para el ejercicio de todos los actos que corresponden al funcionamiento normal del negocio. En el desarrollo de su actividad, el factor actuará en nombre y por cuenta del empresario, y así deberá hacerlo constar expresamente en todos los actos y contratos en que intervenga. No obstante, el Código de Comercio presume que los contratos realizados por el factor que notoriamente pertenezca a una empresa, relativos al tráfico o giro de la misma, han sido realizados en nombre y por cuenta del empresario aunque el nombre de éste se haya omitido al momento de contratar. Como consecuencia de la representación otorgada, el empresario responde frente a terceros de todos los actos realizados por el factor en el ejercicio de sus funciones, y éste responderá frente al empresario en caso de negligencia o infracción de las órdenes recibidas. Recae sobre el factor una prohibición de competencia con su principal, salvo pacto expreso en contrario,

consecuencia obligada del deber de fidelidad y confianza recíproca en que se basa la relación entre factor y empresario.

Hay que diferenciar claramente la figura del factor mercantil de los administradores de la sociedad. El administrador es un órgano de la sociedad, mientras que el factor es un auxiliar del comerciante, un colaborador dependiente del empresario. El factor es un apoderado general del empresario para todos los actos en que se concreta su actividad, y su régimen de vinculación con la empresa es laboral, y en cambio el administrador forma parte de un órgano de la sociedad, por lo que tanto su relación como su representación tienen un carácter orgánico. Aunque el factor general represente al empresario con un poder general muy amplio, los administradores tienen un régimen especial regulado específicamente en la Ley mercantil.

- Los apoderados singulares son los que el Código de comercio denomina (con anacrónica expresión) dependientes o mozos. En contraposición al apoderado general o factor, el apoderado singular tiene facultades únicamente para realizar alguna o algunas de las actividades propias del giro o tráfico de la empresa. Generalmente ostentan facultades de representación para colaborar en la esfera externa de la empresa y establecer relaciones contractuales con terceras personas en nombre y por cuenta del empresario, facultades representativas que pueden ser más o menos amplias y concederse por escrito o verbalmente. Están vinculados al empresario mediante contrato laboral, es decir, su relación está sujeta al Derecho del Trabajo.

El Código de Comercio, por el principio de seguridad jurídica en el tráfico económico y con la intención proteger a terceros de buena fe, afirma la responsabilidad del empresario frente a terceros por los actos realizados por sus auxiliares y empleados, tanto en el ámbito contractual como extracontractual, lo cual se deduce también de la aplicación de la normativa civil sobre responsabilidad extracontractual del artículo 1903 del Código Civil.

Así, se considera que los auxiliares están dotados de los poderes necesarios cuando actúan, dentro de sus locales, en el desarrollo de las funciones que normalmente les corresponden en operaciones que pertenecen al giro o tráfico normal de la empresa, y que las eventuales irregularidades o insuficiencias de sus poderes en ningún caso podrán perjudicar a los terceros con quienes contratan.

En una actividad bancaria lo anterior resulta especialmente significativo, habida cuenta de la confianza en que se funda la relación entre cliente y entidad. El cliente o tercero confía en que la persona con quien se relaciona, ya sea Director de sucursal o empleado sin poderes escritos, actúa dentro de las facultades conferidas y tiene capacidad y poderes suficientes para formalizar válidamente las operaciones que suscribe, obligando a la entidad. Por ello, en caso de irregularidad o negligencia cometidas por el auxiliar en el desarrollo de sus funciones ordinarias el tercero nunca resultará perjudicado y la entidad bancaria asumirá la responsabilidad por los actos de los empleados.



2. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

2.1. Concepto de obligación

Una obligación es un **vínculo jurídico** entre dos o más personas que conlleva que alguna de ellas se vea compelida a:

- Dar algo.
- Hacer algo.
- Abstenerse de hacer algo.

En una obligación hay al menos, por lo tanto, **dos figuras contrapuestas**:

- Alguien que debe comportarse de una determinada manera (realizando una acción o absteniéndose de realizarla). Podríamos denominarlo sujeto pasivo de la obligación o también, en algunos casos, deudor u obligado.
- Alguien que está legitimado para exigir esa conducta determinada de la otra parte. Podríamos denominarlo sujeto activo de la obligación, o cuando tiene un derecho de crédito, acreedor.

Por tanto, la obligación es un vínculo jurídico entre el sujeto pasivo o deudor y otra persona, el sujeto activo o acreedor, en virtud de la cual el primero queda sujeto a satisfacer una determinada prestación al segundo, y este tiene derecho a exigírsela.

También hay supuestos de obligaciones de comportamiento en los que no se suele hablar de deudor y acreedor (como en el caso de ciertas obligaciones dimanantes de las normas penales que no tienen contenido patrimonial), pero ello no varía la esencia de las obligaciones: deber de tener un comportamiento concreto por una parte y derecho a exigirlo por la otra.

No obstante, en este apartado nos centramos en las obligaciones que de manera directa o indirecta tienen un contenido patrimonial, y por tanto, hablaremos de deudor y acreedor.

En general, la regulación del derecho de las obligaciones se realiza en el Código civil, aunque son muchas las normas que contienen aspectos relacionados con los derechos y obligaciones y con su ejercicio.



2.2. Elementos de una obligación

En toda obligación aparecen, al menos, estos **tres elementos**:

- Un vínculo jurídico.
- Unos sujetos.
- Una prestación.

En una obligación el **vínculo jurídico** se establece entre dos partes, y cada una de ellas puede componerse de una o más personas físicas o jurídicas. Por ejemplo, los socios de una sociedad anónima pueden obligarse a vender sus acciones a un tercero sin antes ofrecérselas a los demás socios.

En toda obligación hay siempre dos partes (**dos sujetos**): la acreedora y la deudora. Cada una de ellas puede estar a su vez integrada por una o varias personas, físicas o jurídicas; es decir, puede haber pluralidad de sujetos tanto en el lado activo (**acreedor**) como del lado pasivo (**deudor**).

En una obligación, la prestación puede **consistir** en:

- Pagar una deuda, entregando dinero.
- Entregar una cosa (un coche, un inmueble, un electrodoméstico, etcétera).
- Hacer algo: por ejemplo, construir una casa, pintar unas paredes, reparar un vehículo, asesorar a un cliente, etcétera).
- Abstenerse de hacer algo (por ejemplo, no transitar por determinado terreno, no vender unos bienes, etcétera).

A su vez, la **prestación** ha de ser:

- Posible.
- Lícita.
- Determinada o, al menos, determinable.



Así, la prestación de una obligación no puede consistir en transferir la propiedad de un bien de dominio público, o en realizar una actividad contraria a las leyes (por ejemplo, traficar con mercancías prohibidas), ya que serían actividades **imposibles** o **ilícitas**.

La prestación, además de posible y lícita, debe ser **determinada** o, al menos, **determinable** conforme a unos criterios que deben fijarse al nacer la obligación.

Son prestaciones **determinadas**, por ejemplo, ceder el usufructo de una finca o entregar un inmueble, y son prestaciones determinables, por ejemplo, pagar el 5 % de interés sobre la cantidad que se utilice finalmente del crédito o entregar la próxima cosecha cuando aún se desconoce su rendimiento.

Además, conviene que la prestación sea **valorable en dinero**; de este modo, se podrá acudir, en caso de incumplimiento, al patrimonio del deudor para cobrar una indemnización pecuniaria, si corresponde.

Por último, hay que destacar que en las obligaciones de contenido patrimonial, el obligado responde de su deuda con todo su **patrimonio presente y futuro** (de manera que si en el futuro mejora su situación económica, deberá pagar lo que antes no hubiera podido, dejando a salvo la posible extinción del derecho del acreedor).

2.3. Fuentes de las obligaciones

El Código civil indica que las obligaciones **nacen de**:

- **La Ley.** Debe entenderse aquí Ley en sentido genérico, incluyendo todo tipo de normas, sea cual sea su rango legal en el ordenamiento jurídico.

Por ejemplo, la obligación del que hace testamento de reservar una parte de la herencia para ciertos familiares (legítimas), o la de pagar tributos.

- **Los contratos.** Los negocios jurídicos entre personas suponen acuerdos que generan obligaciones, nacidas de la libre voluntad de las partes, dentro de los límites de la legalidad vigente. Su incumplimiento puede dar lugar a lo que se denomina responsabilidad civil contractual.

Por ejemplo, la obligación de entregar una cantidad de dinero como precio de una cosa adquirida mediante un contrato de compraventa.

- **Los cuasicontratos.** Son una figura no muy conocida, y que supone que de determinados hechos, que no se han generado por un acuerdo formal entre las partes, nacen, a pesar de ello, obligaciones con un tercero o entre dos partes.

Por ejemplo, existe la obligación de restituir una cosa que fue entregada por error, y también la de continuar la gestión de asuntos ajenos con diligencia en los casos de que alguien voluntariamente los esté gestionando (oficiosamente, sin mandato por parte de la otra persona).

- **Los delitos y faltas.** Los actos voluntarios ilícitos, prohibidos expresamente por las leyes penales generan obligaciones.

Por ejemplo, la obligación de reparar los daños ocasionados por prender fuego, voluntariamente, a la casa del vecino, o por cometer una estafa.

- **Los cuasidelitos.** Se denominan con este nombre genérico (poco utilizado habitualmente) los actos que causan daño a otras personas, interviniendo culpa o negligencia, pero que no están expresamente penados por la Ley. Son los supuestos de lo que se denomina ilícitos civiles, y que dan lugar a responsabilidad civil extracontractual.

Por ejemplo, la obligación de reparar daños ocasionados por quien, por olvido, dejó abierto un grifo e inundó la casa del vecino, o la derivada de un accidente de circulación cometido por imprudencia.

Viéndolo de manera global, puede afirmarse que las obligaciones nacen de acuerdos privados, de ciertas situaciones de hecho no pactadas y de comportamientos que violan normas jurídicas.

2.4. Clases de obligaciones

Hay muchos criterios para clasificar las obligaciones. A continuación citamos algunos.

2.4.1. Por razón de vínculo jurídico

Según este criterio, las obligaciones pueden ser:

- **Unilaterales.** Si la obligación surge sólo en una de las partes. Por ejemplo, en una donación, la obligación la tiene quien dona (el donante).
- **Bilaterales (recíprocas).** Si las obligaciones surgen para una u otra parte. Por ejemplo, en una compraventa surge una obligación del comprador (pagar) y otra obligación del vendedor (entregar la cosa).



2.4.2. Por razón de los sujetos

Según este criterio, las obligaciones pueden ser:

- **Unipersonales o individuales.** Cuando hay un solo acreedor y un solo deudor.
- **Pluripersonales o colectivas.** Cuando hay un solo acreedor y varios deudores, o varios acreedores y un deudor (o varios acreedores y varios deudores).

A su vez, las obligaciones **pluripersonales** pueden ser:

- **Mancomunadas.** Si cada deudor sólo tiene obligación de cumplir su parte de la obligación. A las obligaciones mancomunadas se las llama también conjuntas, porque el acreedor, para obtener la totalidad del crédito, necesita que el conjunto de deudores le pague. El acreedor tiene derecho a cobrar de cada uno de los obligados la parte de la que responde, de manera que si alguno de ellos resulta insolvente perderá su parte del crédito, pero no la de los otros.
- **Solidarias.** En este caso, puede hablarse de dos posibilidades:
 - **Solidaridad activa.** Cuando cualquiera de los acreedores puede reclamar del deudor (o de cualquiera de los deudores, en su caso) la totalidad de la obligación.
El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios pero, si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, deberá pagar a éste.
 - **Solidaridad pasiva.** Cuando hay varios deudores y la totalidad de la obligación puede ser exigida a cualquiera de ellos, indistintamente.
El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones que entable contra uno no son obstáculo para las que posteriormente pueda dirigir contra los demás, mientras la deuda no sea cobrada por completo.
A las obligaciones solidarias se les llama también *indistintas*, porque el acreedor puede cobrar la totalidad de la deuda dirigiéndose indistintamente contra cualquiera de los deudores: cuando uno de ellos ya ha pagado, se extingue su obligación respecto al acreedor.
El que hizo el pago total sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que corresponda a cada uno, así como los intereses del anticipo (desaparece, por tanto, el régimen propio de la solidaridad en cuanto a las relaciones internas entre deudores). Y si hay incumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario

al que se reclama, su parte será suplida por sus codeudores, a prorrata sobre la deuda de cada uno.

La concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de estos deba cumplir íntegramente la obligación. Sólo será así si se ha pactado expresamente, en cuyo caso se tratará de una obligación solidaria.

Esta norma del Código civil establece la mancomunidad por defecto, lo cual es beneficioso para los deudores. Por ello es habitual que en muchos contratos se estipule expresamente la solidaridad de los obligados (es habitual, por ejemplo, en contratos bancarios de los que se derivan obligaciones para el cliente y para terceros fiadores, como los productos de activo: préstamos, créditos, etcétera).

Por otra parte, si no se pacta expresamente otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya. No obstante, lo habitual es que el negocio jurídico determine las cuotas de cada deudor.

2.4.3. Por razón de la prestación

Según este criterio, las obligaciones pueden ser:

- **Dar.** Si es una obligación encaminada a transmitir la propiedad o a entregar una cosa determinada. Por ejemplo, la obligación de entregar el coche que se acaba de vender.
- **Hacer.** Si es una obligación que consiste en realizar una actividad o en prestar unos servicios distintos a la obligación de dar. Por ejemplo, la obligación de decorar una oficina.

Esta puede ser de dos tipos:

- La que consiste en desarrollar una actividad a favor del acreedor, pero sin comprometer la obtención de un resultado concreto. Por ejemplo, la obligación genérica que emana de un contrato de trabajo.
- La que consiste en prometer al acreedor un determinado resultado u obra hecha, independientemente del trabajo o tiempo que ello implique al obligado. Por ejemplo, la obligación de quien promete hacer unos planos, por los cuales cobrará una determinada cantidad.



- **No hacer.** Cuando se trata de una obligación que consiste en una abstención o en una omisión. Por ejemplo, la obligación de un administrador de una sociedad mercantil de no dedicarse a un negocio similar que pueda hacer la competencia a esa sociedad.

2.4.4. Por razón del objeto

Según este criterio, las obligaciones pueden ser:

- **Principales.** Son las que subsisten por sí solas. Por ejemplo, la obligación de devolver un préstamo.
- **Accesorias.** Son las que presuponen la existencia de otra de la que dependen. Por ejemplo, las obligaciones que dimanen del contrato de prenda o de hipoteca que sólo se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (la devolución del préstamo). Si no se incumple la obligación principal, no puede exigirse la accesoría.

2.4.5. Por razón de su origen

Según este criterio, las obligaciones pueden ser:

- **Contractuales.** Cuando se originan en un contrato.
- **Derivadas de la Ley.** Cuando emanan de una norma jurídica.
- **Cuasi contractuales.** Cuando proceden de hechos lícitos no contractuales pero que crean un cierto vínculo jurídico del que resulta obligado su autor para con un tercero.
Así, por ejemplo, si se cobra alguna cantidad sobre la que no se tenía derecho, pero que por error ha sido indebidamente entregada, nace la obligación de restituirla. Si, además, se acepta un pago indebido con mala fe se tendrá que abonar el interés legal o los frutos percibidos o que se debieran haber percibido.
- **Procedentes de hechos ilícitos penales o civiles.** Es decir, las que proceden de actos prohibidos por la Ley, que causan daño a otras personas y están penados por la Ley, o aunque no estándolo se hayan producido por culpa o negligencia.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual adquirida por actos u omisiones que causen daño por culpa o negligencia, conviene destacar que esta alcanza no sólo a los actos propios, sino a los de aquellas personas de quienes se debe responder (por razón de patria potestad, tutoría, responsabilidad sobre actos de empleados, responsabilidad de directores de centros docentes, etcétera).

2.4.6. Por razón de las características de la obligación

Pensando en ciertas características que pueden tener las obligaciones, estas pueden ser:

- **Puras.** Si no dependen de ningún suceso futuro o incierto, ni de un suceso anterior que los interesados ignoren.
- **Condicionales.** Si dependen de que ocurra algún suceso, Sin embargo, cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula.
- **A plazo.** Son las que sólo producen efecto a partir de una fecha o un hecho preestablecido. Por ejemplo, una persona se obliga a ceder a un amigo un apartamento durante los meses de julio y agosto.
- **Alternativas.** Cuando el deudor está obligado a cumplir alguna de varias prestaciones alternativas. No podrá forzarse al acreedor a recibir parte de una prestación y parte de otra.
- **Con cláusula penal.** Si incorporan una sanción pecuniaria para el caso de incumplimiento por el deudor. La pena sustituirá a la indemnización por daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, salvo pacto en sentido contrario.

2.5. Cumplimiento e incumplimiento

La consecuencia inmediata de toda obligación es que el deudor ha de cumplir una prestación principal. A la realización de ese deber o prestación se la denomina genéricamente *pago* o *cumplimiento*.

Si el deudor, pudiendo cumplir su obligación no lo hace, está obligado a restablecer la situación anterior y a reparar los daños y perjuicios causados. Además, el deudor responde de su deuda con su patrimonio presente y futuro.



En síntesis, los aspectos clave del pago o cumplimiento de las obligaciones son los siguientes:

¿En qué debe consistir el pago o cumplimiento?

- En la cosa o conducta objeto de la obligación. Si el acreedor lo acepta, puede darse en pago de una cosa distinta de la acordada.
- En las obligaciones de "hacer" el acreedor no podrá ser obligado a recibir la prestación de un tercero si la calidad y las circunstancias propias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación. Son los casos en que entre las condiciones del acuerdo está que sea una persona determinada la que cumpla la obligación (por ejemplo, el encargo de una obra a un escritor o a un pintor).

¿Qué se entiende por incumplimiento?

- Se incumple una obligación si no se lleva a cabo la prestación exacta debida, tanto si el deudor no lleva a cabo completamente la ejecución de la prestación (incumplimiento total), como si esta se realiza pero no se ajusta a las condiciones pactadas (cumplimiento defectuoso o no ajustado a lo pactado o debido).
- En este sentido, quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en mala fe, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo violasen lo pactado.

¿Cómo debe cumplirse la obligación?

- En principio, debe pagarse como se haya convenido.
- Si se pactó que el pago debería ser total, el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (pero puede aceptarlos).
- Si no se hubiese pactado determinada calidad de la cosa objeto de pago, el deudor cumple entregando una de calidad mediana.
- Cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, el acreedor podrá exigir y el deudor hacer el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

¿Dónde debe pagarse?

- En principio, en el domicilio del deudor o en el lugar que deudor y acreedor convengan.
- Si no se ha convenido nada y se trata de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde esta existía en el momento de constituirse la obligación.

¿Por cuenta de quién corren los gastos derivados del pago?

- En principio, por cuenta del deudor, salvo que se haya estipulado lo contrario.

¿A quién debe hacerse el pago?

- Al acreedor o a su representante legal.

En relación a las **circunstancias del pago**, también conviene destacar que:

- Si una persona paga a otra una deuda que debe satisfacer periódicamente (por ejemplo, el alquiler de un piso), el pago del último recibo presupone que están pagados los recibos anteriores, salvo que indique lo contrario.
- Si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses. Asimismo, si una persona está obligada a pagar un determinado capital y sus intereses, no se debe entender devuelto el capital sin que antes se hayan satisfecho los intereses, salvo acuerdo en contrario.
- Si el acreedor se niega o no puede recibir el pago, el deudor podrá hacer depósito legal de la cantidad adeudada ante la autoridad judicial (consignación). Hecha la consignación, deberá notificarlo al acreedor.
- Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde el momento en el que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.



- Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de aquellos expresamente acordados en el negocio jurídico, nadie responderá de aquellos sucesos que fueran imprevisibles, o que, de ser previsibles, sean inevitables (supuestos de fuerza mayor).

2.6. Extinción de las obligaciones

El modo habitual de extinguir una obligación es mediante el pago (cumplimiento). Cuando el acreedor acepta el pago, la obligación se extingue.

Cuando el deudor quiere pagar y el acreedor se niega a aceptar el pago, la obligación puede extinguirse si el deudor efectúa la consignación.

Existen otros modos de extinción de las obligaciones, unos voluntarios y otros involuntarios.

2.6.1. De modo voluntario

Compensación

- La compensación presupone la existencia de **dos deudas** de características homogéneas (por ejemplo, deudas dinerarias) de las que sus titulares son recíprocamente acreedor y deudor. En tal caso, puede **reducirse** el importe de cada deuda con el importe de la contraria (o eliminarse las dos, si fueran equivalentes), sin necesidad de que se realicen completamente los pagos recíprocos.
- Para que **proceda la compensación** es preciso:
 - Que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro (no es suficiente con que se trate de obligaciones accesorias, aunque sí pueda hacerse en el caso de un fiador del deudor con el acreedor de este).
 - Que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o, si son sustituibles, sean de la misma especie y también de la misma calidad (si esta se ha designado).
 - Que las dos deudas estén vencidas y sean liquidas y exigibles.

- Que sobre ninguna de las deudas haya retención o pleito promovidos por terceros y notificados al deudor.
- La compensación de las obligaciones puede ser **total o parcial**. Es total cuando una parte debe a otra la misma cantidad que esa otra le debe, con lo cual las obligaciones se extinguen totalmente. Es parcial si esas cantidades no coinciden, lo cual implicará que la obligación mayor sólo quedará parcialmente extinguida.
- Se admiten supuestos de compensación **sin conocimiento** por parte del deudor y del acreedor de que esta se produce.
- Un caso habitual de **compensación** en la operativa **bancaria** es el que las entidades financieras practican por medio de las cámaras de compensación y del Sistema Nacional de Compensación Electrónica, compensando las sumas de los importes de los documentos que cada una tiene a cargo de las demás por las cantidades concurrentes. Los saldos que no pueden compensarse se cargan en las cuentas corrientes de las entidades que resultan deudoras.
- La compensación bancaria no sólo evita tener que manejar cuantiosas sumas de dinero sino que, además, supone una simplificación de la operativa.

Novación

- Una novación supone la modificación de las condiciones, y por tanto de las obligaciones, en un negocio jurídico.
- Las obligaciones pueden **modificarse**:
 - Variando su objeto o sus condiciones principales.
 - Sustituyendo a la persona del deudor por otra (subrogación de deudor).
 - Situando a un tercero en los derechos del acreedor (subrogación de acreedor).
- Hay que distinguir entre **dos tipos** de novación:
 - **Novación modificativa**. Las modificaciones no suponen la extinción de la obligación, sino sólo cambios en sus condiciones.



- **Novación extintiva.** Se produce la extinción de la obligación, que queda sustituida por otra.

- Cuando la obligación principal se extinga por efecto de la novación, sólo podrán subsistir las **obligaciones accesorias** en cuanto beneficien a terceros que no hubiesen prestado su consentimiento.

- La novación que consiste en **sustituir a un deudor** por otro (subrogación de deudor) puede realizarse sin el conocimiento del antiguo deudor, pero no sin el consentimiento del acreedor.

- La **insolvencia del nuevo deudor**, si el acreedor hubiera aceptado el cambio, no podrá perjudicar al deudor anterior, salvo que este ya conociera dicha insolvencia al realizar el cambio.

- El deudor podrá realizar la **subrogación de acreedor** sin consentimiento del antiguo, cuando para pagar la deuda haya recibido dinero en préstamo formalizado mediante escritura pública.

- Un **supuesto muy habitual de novación en las condiciones** se da en los préstamos hipotecarios para vivienda, cuando el prestatario decide pedir una mejora de las condiciones de la operación, muchas veces por tener una oferta de otra entidad que le propone una subrogación de acreedor.

- La **subrogación de deudor** suele darse, en cambio, cuando una persona adquiere un inmueble hipotecado como garantía de un préstamo. El acreedor deberá aceptar la operación de subrogación, ya que se trata de una nueva persona que puede ofrecer más o menos riesgo que la anterior en el préstamo. Si lo acepta, el nuevo deudor asume las obligaciones de pago pendientes.

Condonación de la deuda

- Se produce cuando el acreedor **renuncia gratuitamente** al derecho que tiene en virtud de la obligación.

- La condonación puede hacerse **expresa o tácitamente**. La condonación expresa se asimila en cierta medida a la donación.

- La condonación de la deuda **principal** extinguirá las obligaciones **accesorias**, pero la de estas últimas mantendrá la primera.

- En el caso de **condonación parcial**, la relación obligatoria seguirá subsistiendo en la parte a la que no se extienda esa decisión del acreedor.

Acuerdo de los obligados

El acuerdo puede consistir en:

- **Disenso mutuo.** Por este las partes (deudor y acreedor) acuerdan dejar sin efecto la obligación.
- **Disenso unilateral.** En este una de las partes decide extinguir la obligación (si tiene facultades para ello).
- **Dación en pago.** El deudor realiza voluntariamente una prestación diferente de la debida y el acreedor consiente en recibirla como pago de la debida.

2.6.2. De modo indirecto o involuntario

Confusión

- La obligación se extingue automáticamente si se reúnen en una **misma persona** las figuras de **acreedor** y de **deudor** (ya que una persona no puede ser deudor de sí mismo).
- Ello no impide que temporalmente se pueda producir una situación similar a esta, sin que haya extinción, cuando una persona acepte una **herencia a beneficio de inventario** (ya que primero se analizarán los pasivos y activos de la herencia y sólo se aceptará el resultado que sea positivo. Mientras se realiza el trámite se mantiene la separación entre el patrimonio de la herencia y el patrimonio del heredero).
- La confusión que recae en un deudor o acreedor principal beneficia a los **fiadores**. Pero la que se realiza entre fiadores no extingue la obligación.
- La confusión **extingue la deuda mancomunada** en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien se fusionen las dos figuras.



- En caso de confusión entre un acreedor y uno de los **deudores solidarios**, se extinguirá la obligación por confusión, aunque luego será posible, por supuesto, la exigencia a los otros deudores (por el acreedor-deudor) de las partes que les correspondan (siguiendo las reglas internas entre los deudores una vez realizado el pago por uno de los solidarios).
- Si hay **obligaciones accesorias** a otras principales, la extinción de la principal por confusión supondrá la extinción de las accesorias.

Pérdida o destrucción de la cosa

- Se extingue la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando esta se **pierde** o **destruye** sin culpa del deudor y antes de este se haya constituido en mora.
- Si la cosa se pierde en poder del deudor, **se presume** que fue por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario.
- Extinguida la obligación por la pérdida de la cosa, corresponderán al acreedor todas las **acciones** que el deudor tuviere contra terceros por razón de aquella.
- Si la cosa fuese **genérica o sustituible** (fungible), como por ejemplo el dinero, la obligación no se extinguiría, ya que puede ser sustituida por otra cosa del mismo género.

Imposibilidad sobrevenida

- También quedará liberado el deudor en las obligaciones de “hacer” cuando la prestación resultare legal o físicamente **imposible** sin responsabilidad del deudor.
- La obligación **no se extingue** si el deudor es responsable y culpable de la imposibilidad de cumplir con la obligación. En tal caso, la obligación le impone la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios.

2.6.3. Por el transcurso del tiempo

A su vez, las obligaciones pueden extinguirse por el transcurso del tiempo.

Hay que diferenciar entre los supuestos de prescripción extintiva y de caducidad.

Prescripción extintiva

Se habla de prescripción extintiva para referirse al hecho de que con el transcurso del tiempo **decaiga la posibilidad de ejercer un derecho**, o lo que es lo mismo, de poner en marcha una acción jurídica para reclamar el cumplimiento de una obligación.

Para que una acción sobre el ejercicio de un derecho prescriba, **es preciso**:

- Que se trate de un derecho de los que prescriben (generalmente son los de tipo patrimonial).
- Que no se ejercite la acción durante el periodo fijado. (Si se ejercita, vuelve a comenzar el cómputo. Asimismo, algunos hechos pueden suponer suspensión del plazo, pero sin que se reanude el cómputo).
- Que transcurrido el periodo sin realizar el ejercicio, el obligado alegue la prescripción (no se aplica de oficio), salvo excepciones.

La **regla general** sobre los derechos de crédito o personales (de una persona frente a otra) es que prescriben a los 15 años (salvo que se indique legalmente otro plazo para supuestos concretos).

Pero hay otras acciones que tienen señalados **plazos diferentes**; por ejemplo:

- Derechos reales sobre bienes inmuebles: prescriben a los 30 años (salvo la acción hipotecaria que lo hace a los veinte).
- Derechos reales sobre bienes muebles: prescriben a los seis años.
- Derecho a cobrar prestaciones periódicas pagaderas en plazos inferiores a un año, y a satisfacer el precio de alquileres: prescribe a los cinco años.
- Derecho a cobrar los servicios profesionales: prescribe a los tres años.
- Derecho a reclamar el pago por la adquisición de bienes a un comerciante: prescribe a los tres años.
- Derecho a reclamar la indemnización que nace de responsabilidad civil extracontractual: prescribe al año.
- Derecho al cobro de pensiones alimenticias: prescribe a los cinco años.



También pueden destacarse **otros plazos** legales de prescripción:

- Derechos derivados de los seguros de daños y de los seguros personales: prescriben a los dos y cinco años respectivamente.
- Derechos derivados de los seguros contra daños materiales: prescriben a los dos años.
- Derechos derivados de seguros personales: prescriben a los cinco años.

Además, en el **ámbito tributario**, por ejemplo, se establece que prescriben a los cuatro años:

- El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.
- La acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas.
- La acción para imponer sanciones tributarias.
- El derecho a la devolución de ingresos indebidos.

Además, hay que tener en cuenta que:

- El **plazo** para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que determine otra cosa, **se contará** desde el día en que pudieron ejercitarse.
- El **plazo** para la prescripción de las acciones que tienen por objeto **reclamar** el cumplimiento de **obligaciones de capital, con interés o renta**, se cuenta desde el último pago de la renta o del interés.
- La **prescripción** de las acciones **se interrumpe** por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.
- La interrupción de la prescripción de acciones en las **obligaciones solidarias** beneficia o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores.

- Es posible que el obligado **renuncie** a la prescripción una vez que ha vencido el plazo de la misma, pero no se puede pactar la renuncia a prescripciones futuras.
- Hay supuestos de **prescripción** que se aplican **de oficio**, como los de las obligaciones tributarias.

En la banca existe un supuesto especial de prescripción: cuando transcurrido un plazo de 20 años sin que los **titulares de saldos o valores en depósitos abiertos en las entidades financieras** hayan realizado gestión alguna que evidencie el ejercicio de su derecho de propiedad, se considera prescrito su derecho.

El **importe**, transcurrido el plazo sin operaciones, revierte al Estado, salvo en el caso de que la entidad financiera depositaria sea una caja de ahorros, en cuyo caso, dicho importe se destinará a su obra benéfico-social.

El hecho de que durante esos 20 años sin operaciones se hayan pagado **intereses** o cobrado **comisiones** no interrumpe el cómputo del citado periodo de prescripción.

Caducidad

La Ley considera que en algunos supuestos es preciso que el ejercicio de determinados derechos se lleve a cabo **necesariamente** dentro de un periodo determinado. Por ello, en algunas ocasiones, se prevé que transcurrido el periodo fijado para el derecho a ejercitar una acción caduque, sin que sea preciso que el obligado alegue la prescripción en su favor.

En el caso de caducidad, los plazos **no se interrumpen ni se suspenden**.

Es habitual que se establezca la caducidad en el **ámbito procesal** (por ejemplo, se establecen periodos de caducidad del derecho a recurrir decisiones judiciales o administrativas, estableciendo, generalmente, plazos no muy largos).

2.7. Aspectos generales de los contratos

2.7.1. Elementos esenciales

Un contrato es un acuerdo de voluntades por el cual dos o más personas se obligan respecto a otra u otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse, según lo que se haya acordado.



Para que exista un contrato deben concurrir estos **tres requisitos**:

- **Consentimiento** de los contratantes o mutuo acuerdo de voluntades, que debe manifestarse externamente.
- **Objeto** cierto sobre el que recae el contrato. Ha de ser posible, no contrario a la Ley, a la moral o al orden público; y ha de estar determinado, o en su defecto, debe ser determinable.
- **Causa** de la obligación u obligaciones que se establezcan.

Los contratos cuando son **válidos**, obligan a las partes, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Tan válido es un contrato verbal como uno escrito. No obstante, la Ley puede exigir la forma escrita como condición para que algún tipo de contrato tenga validez (por ejemplo, la hipoteca).

Usualmente se utiliza la **forma escrita** para poder probar la existencia del contrato, cuando su objeto es una cosa de valor; o cuando las condiciones son complicadas y conviene fijarlas cuidadosamente.

Los contratos escritos **quedan plasmados en documentos** que pueden ser:

- **Privados**: cuando en ellos sólo firman las partes contratantes.
- **Públicos**: cuando en ellos firman los contratantes y, además, un notario o fedatario, dando fe de la personalidad y de la capacidad de obrar de las partes contratantes.

En un contrato hay que distinguir dos pasos importantes:

- **El perfeccionamiento.**
- **La consumación.**

Como norma general, un contrato queda **perfeccionado** tan pronto como se produce el acuerdo de voluntades. Por el perfeccionamiento surgen derechos y obligaciones entre las partes.

Para que se perfeccione según qué tipo de contrato es preciso algo más que el acuerdo de voluntades; hace falta **entregar la cosa** objeto del contrato (así sucede, en el caso de contrato de depósito); mientras este hecho no ocurra, aunque se haya producido ya el acuerdo de voluntades, ese contrato no existirá como tal.

Según la forma de perfeccionamiento, existen tres tipos de contratos:

- **Contrato consensual:** se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.
- **Contrato real:** requiere, además del consentimiento, la entrega de la cosa.
- **Contrato solemne:** debe constar en escritura pública o adoptar alguna otra forma especial.

Se entiende por **consumación** de un contrato la realización, cumplimiento o ejecución de los efectos jurídicos derivados del mismo.

2.7.2. Efectos e invalidez

Los contratos establecen una relación jurídica, de donde se originan unos derechos y unas obligaciones que serán distintos según se trate de una u otra clase de contratos. Pero siempre subyacen unos **efectos jurídicos comunes** a todos los contratos. Estos efectos jurídicos son:

- Las partes resultan obligadas al cumplimiento de lo estipulado. Esta obligatoriedad se hace extensiva a todas las consecuencias que se derivan de la naturaleza del contrato.
- En principio, sólo las partes contratantes pueden, de mutuo acuerdo y siempre que no perjudiquen a terceros, modificar o revocar el contrato celebrado por ellas.

El **consentimiento** de las partes contratantes es el origen de cualquier contrato. La Ley impone determinadas exigencias para asegurar que las partes contratantes tienen capacidad de obligarse. Si el consentimiento de ambos contratantes es pleno y conforme a lo que exige la Ley, nacerá un contrato puro. Si el consentimiento dado está viciado, nacerá un contrato que puede ser válido, pero anulable, tal como se explica a continuación.

Los **vicios** que pueden afectar al **consentimiento** son:

- El **error sobre la cosa objeto del contrato**. Si es pleno y afecta a la sustancia de la cosa, el contrato será nulo.
- El **dolo**. Se produce cuando una de las partes mediante palabras o maquinación tendenciosa, induce a la otra a celebrar el contrato. El dolo es grave si el acuerdo de voluntades se produce gracias a su utilización.



- La **violencia y la intimidación**. Si anula por completo la libertad de uno de los contratantes, ocasiona la falta de consentimiento.

Un contrato es:

- **Válido**, cuando concurren los tres requisitos exigidos por la Ley: consentimiento, objeto y causa.
- **Nulo**, cuando falte alguno de los requisitos exigidos (consentimiento, objeto o causa), cosa que impide que dicho contrato pueda producir los efectos jurídicos deseados por los contrayentes cuando lo otorgaron.
- **Anulable**, cuando en su otorgamiento concorra algún vicio que puede ser alegado para que sea declarado nulo. Mientras, el contrato es válido y produce efectos jurídicos. La acción judicial para conseguir la declaración de nulidad de un contrato anulable no se puede ejercer si ha transcurrido un periodo de cuatro o más años.
- **Rescindible**, cuando es válido y no se dan en él los vicios que pueden provocar su anulación, pero produce un daño o perjuicio a alguno de los contratantes o a otras personas. La acción judicial de rescisión no se puede ejercer si ha transcurrido un periodo de cuatro o más años.

2.7.3. Clases

Los contratos se pueden clasificar según diversos criterios. Entre las distintas clasificaciones posibles de los contratos podemos considerar las siguientes:

- Por la **naturaleza de los vínculos** que produce:
 - Contrato **unilateral**, si sólo obligada a una de las partes.
 - Contrato **bilateral**, si existen obligaciones recíprocas.
- Por razón de la **finalidad o título**:
 - Contrato **oneroso**, si crea beneficios y obligaciones para cada una de las partes.
 - Contrato **gratuito**, si beneficia a una de las partes sin crearle obligaciones.
- Por los **requisitos** necesarios para la **formación** del contrato:
 - Contrato **consensual**, si se perfecciona por el solo consentimiento.
 - Contrato **real**, si exige, además, la entrega de la cosa.
 - Contrato **solemne**, si requiere el cumplimiento de determinadas formalidades exigidas por la Ley.

- Según que estén o no **regulados legalmente**:
 - Contrato **típico**, si está regulado en algún texto jurídico.
 - Contrato **atípico**, si no está regulado en un texto jurídico.

- Según la influencia que, en su ejecución, puede desempeñar el **tiempo de realización de la prestación**:
 - Contrato de **tracto único**, si su ejecución es instantánea y se produce a través de un acto único.
 - Contrato de **tracto sucesivo**, si las obligaciones derivadas de él deben irse cumpliendo a lo largo del tiempo.

- Por razón de la **limitación a que queda sometido el contrato**:
 - Contrato **normado**, si queda afectado por una norma estatal que limita la libertad de pactos.
 - Contrato de **adhesión**, si una de las partes limita la libertad de pactos fijando de antemano las cláusulas.

- Según la **legislación por la que rige**:
 - Contrato **civil**, si se basa en actos jurídicos civiles.
 - Contrato **mercantil**, si una de las partes es un comerciante que actúa como tal.

- Por razón de **dependencia**:
 - Contrato **principal**, si no depende de ningún otro.
 - Contrato **accesorio**, si depende de otro principal.

ACTIVIDAD BANCARIA

- La **legislación básica** reguladora de la actividad bancaria se recoge en las normas siguientes:
 - *Ley de 31 de diciembre de 1946, de Ordenación Bancaria,*
 - *Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Intervención de la entidades de crédito*



- *Ley 3/1994, de 14 de abril, de Adaptación de la legislación española en materia de entidades de crédito a la 2ª Directiva de Coordinación bancaria*
- *RDL 1298/1986, de 28 de junio, de Adaptación del Derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas.*
- El artículo 1º de dicho RDL 1298/1986 define como **actividad bancaria**: " *la actividad típica y habitual consistente en recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de naturaleza análoga* ".
- De acuerdo con el Art.28 de la Ley 26/1988 la actividad bancaria se reserva a las **entidades de crédito** y sus diferentes modalidades, a saber:
 - *Los Bancos*
 - *Las Cajas de Ahorros*
 - *Las Cooperativas de crédito*
 - *La Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA)*
 - *Los establecimientos financieros de crédito.*
 - *El instituto de Crédito Oficial (ICO)*
 - *Las entidades de dinero electrónico*

Las **operaciones básicas** más usuales de la actividad bancaria son las siguientes:

- *Recibir en **depósito** toda clase de valores en papel y metálico y llevar **cuentas corrientes** con cualesquiera sociedades, corporaciones y particulares.*
- *Suscribir o contratar **empréstitos** con el Gobierno, corporaciones provinciales y municipales*
- *Adquirir **fondos públicos y acciones u obligaciones** de toda clase de empresas industriales o de compañías de crédito*
- *Abrir **créditos** en cuenta corriente*
- *Crear **empresas de utilidad pública***
- *Administrar o arrendar toda clase de **contribuciones y servicios públicos***

- *Vender o **dar en garantía** todas las acciones, obligaciones y valores adquiridos y cambiarlos*
 - ***Prestar** sobre efectos públicos, acciones u obligaciones, géneros y valores en general*
 - *Girar y descontar **letras u otros instrumentos de pago***
- Las operaciones realizadas y reservadas a las Entidades de crédito constituyen la actividad bancaria.
 - Dichas actividades tal y como recoge su definición en la Ley están dirigidas al público, **sujeto de la actividad bancaria**, entendida como origen de relaciones contractuales y por lo tanto jurídicas generadoras de obligaciones entre ambas partes.

Ambos sujetos de la relación bancaria pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras con diferente régimen jurídico aplicable en cuanto a su capacidad para contratar y obligarse en la actividad bancaria o tráfico bancario.

2.7.4. Contratos bancarios

El contrato bancario es un acuerdo de voluntades en el que participa una entidad de crédito (banco, caja de ahorro o cooperativa de crédito), en el ejercicio propio y habitual de su actividad profesional.

Los contratos bancarios tienen las mismas características que cualquier contrato. Adicionalmente se **caracterizan** por ser contratos:

- **De naturaleza mercantil:** las operaciones bancarias constituyen actos de comercio, regulados como tales por el Código de Comercio y legislación complementaria. De aquí que los contratos bancarios sean contratos mercantiles.
- **De adhesión:** las condiciones contractuales vienen impresas en formularios, que son redactados unilateralmente por la entidad de crédito; el cliente se limita a aceptarlas o a rechazarlas en su conjunto.
- **De confianza:** se basan en la confianza recíproca. Esta característica está relacionada con el secreto bancario.
- **Asociados a una cuenta:** usualmente las relaciones económicas derivadas del mismo tienen un reflejo contable. La existencia de una cuenta tiene una trascendencia jurídica, ya que:
 - Los asientos contables tienen valor probatorio.
 - A través de las cuentas se compensan los saldos y se extinguen las obligaciones.



Cada tipo de operación bancaria **se formaliza** en un contrato bancario (préstamo, aval, imposición a plazo, alquiler de caja de seguridad, etcétera).

Las **partes intervinientes** en los contratos bancarios son, necesariamente, la entidad de crédito y el cliente.

La **entidad** de crédito es siempre una persona jurídica. El **cliente** puede ser una persona (física o jurídica) o incluso una pluralidad de individuos. Además de las personas contratantes pueden intervenir otras personas (fiadores, notario ...).

Cuando una de las partes es una **persona jurídica** debe actuar siempre a través de las personas físicas que la representan (los apoderados). Frecuentemente los apoderados de las entidades de crédito tienen limitadas sus facultades a determinadas plazas, operaciones y oficinas.

En cuanto a la **capacidad para contratar por parte del cliente**, no hay una normativa específica, sino que viene determinada por las normas generales sobre capacidad de obrar. En principio pueden ser clientes de la entidad de crédito los mayores de 18 años que tenga libre disposición de sus bienes. Los menores, los pródigos por declaración judicial y quines carezcan de capacidad de obrar plena, pueden ser titulares de cuentas corrientes, siempre que éstas sean abiertas por sus representantes legales (quien ejerza la patria potestad, la tutoría o la curatela).

Para poder utilizar los **procedimientos judiciales ejecutivos** contra el deudor y los garantes en caso de impago, se suele exigir que las operaciones de activo se formalicen en pólizas o escrituras intervenidas por notario.

3. CONTRATOS Y PRODUCTOS BANCARIOS

3.1. CONTRATOS DE DEPÓSITO

3.1.1. Conceptos generales

En términos generales, mediante los contratos de depósito, el **depositante entrega** una cosa al depositario para que éste la custodie y la guarde, y se la restituya cuando se la pida o bien al cabo de un plazo determinado.

El Código de Comercio establece que los depósitos efectuados en almacenes generales, bancos, etcétera, son siempre mercantiles y que, en primer lugar, se registrarán por lo estatutos de esas empresas y, en segundo lugar, por las reglas del Código de Comercio. Estos depósitos son siempre onerosos.

Los contratos de depósito pueden **clasificarse** en:

- **Depósitos regulares.** Son aquellos en los que se entrega al depositario una cosa para que la conserve y devuelva cuando la pida el depositante.
- **Depósitos irregulares.** En ellos el depositario recibe un bien fungible (sustituible) y deberá devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Las cuentas corrientes, los depósitos bancarios (las libretas de ahorro y las imposiciones a plazo) y los depósitos de valores mobiliarios tienen la naturaleza de **depósitos mercantiles irregulares**.

3.1.2. Cuenta corriente

La cuenta corriente es un contrato de depósito dinerario **a la vista** por el que el cliente entrega a la entidad bancaria cierta cantidad de dinero de la que podrá disponer libremente en cualquier momento y sin preaviso.

La **entidad de crédito se obliga a devolver** las sumas pedidas y a prestar el servicio de caja: realizar abonos, ingresos, liquidaciones, cobros, atender pagos de cheques, recibos y, en general, cuantas operaciones le ordene el cliente. Todas estas operaciones quedarán reflejadas en la cuenta. Además, se obliga a pagar el interés estipulado, si no es nulo.

En un contrato de cuenta corriente, una entidad de crédito que actúe como depositario está obligada a **tener siempre dispuesta** una cantidad de dinero igual a la recibida, para poderla devolver cuando la reclame su depositante.

Una manera de devolver el dinero por la entidad de crédito es pagando los **cheques** que libre el depositante contra su propia cuenta.



Mediante el contrato de cuenta corriente:

- El **librado** (la entidad de crédito) es depositario de unos fondos que debe tener siempre a disposición del titular de la cuenta.
- El **librador** (el cuentacorrentista), para efectuar pagos con cargo a su cuenta, debe tener en ella suficiente provisión de fondos.

Depósitos bancarios

Se incluyen bajo esta denominación las libretas de ahorro y las imposiciones a plazo.

Libreta de ahorro

Son contratos de depósito dinerario irregular a la vista, en los que su titular puede realizar imposiciones y reintegros, totales o parciales, en cualquier momento, siéndole entregada una libreta en la que se anotan todas las operaciones relacionadas con la cuenta.

Las libretas de ahorro son **depósitos dinerarios irregulares** a la vista, o sea la entidad bancaria está obligada a restituir al cliente una suma equivalente de dinero al importe depositado y en el momento en que se la reclamen. Existen, a veces, cláusulas en los contratos que obligan al depositante a comunicar con antelación su intención de proceder a una retirada de fondos (cuando excedan de determinado importe).

Imposición a plazo

Es un contrato de depósito dinerario irregular en que el cliente entrega a la entidad de crédito una cantidad de dinero por un tiempo y a un interés o retribución determinados. Ambas condiciones quedan reflejadas en una libreta o resguardo, nominativo e intransferible.

La **entidad** de crédito queda **obligada**, por contrato, a devolver su importe y los intereses pactados cuando finalice el plazo de la imposición.

El depositario se compromete a mantener el saldo durante el plazo previsto. Ello no obsta a que se contemple la posibilidad de **cancelación anticipada**, lo que en ocasiones lleva aparejada una penalización.

3.1.3. Valores mobiliarios

Antes, todos los valores mobiliarios (acciones, obligaciones...) eran títulos físicos. Cuando una persona depositaba esos títulos en una entidad de crédito, recibía un documento emitido por la entidad llamado **resguardo de depósito**.

Este documento, junto con la póliza de compra, podría servir para acreditar la propiedad de los valores.

Actualmente la mayoría de las entidades de crédito depositarias, en vez de entregar un resguardo de depósito, abren una **cuenta de valores** al depositante. La cuenta de valores funciona como una cuenta corriente; en ella se registran la cantidad y clase de valores depositados y todas las variaciones que se produzcan en el depósito (por compra, venta ...).

Periódicamente, y cada vez que se produce una variación en la composición del depósito, la entidad depositaria remite un **extracto** de la cuenta de valores al cliente. El extracto de la cuenta de valores puede servir para acreditar el depósito efectuado.

Tradicionalmente se había considerado que el depósito de valores era un depósito regular, quedando la entidad depositaria obligada a devolver los mismos títulos depositados. Para conseguir una mayor agilidad operativa, los valores depositados se convirtieron, por mandato legal, en bienes fungibles. Por ello, la entidad depositaria quedaba obligada a devolver otro tanto de la misma especie y calidad, pero no los mismos títulos depositados. Por tanto el depósito de valores pasó a convertirse en un **contrato de depósito irregular**.

El Código de Comercio regula los depósitos de títulos, efectos o documentos que devengan intereses o rentas. El **depositario** queda **obligado** a realizar el cobro de tales intereses o rentas, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los valores depositados conserven los derechos que les correspondan, con arreglo a las disposiciones legales.

El depósito de valores mobiliarios en una entidad de crédito es una **depósito administrado**, ya que a la obligación de custodia de los valores mobiliarios del depositario se le une la obligación de administrar los valores depositados. Por consiguiente, la entidad que recibe en depósito valores de sus clientes estará obligada a:

- Cobrar por cuenta de los clientes los intereses o dividendos devengados por los valores en las épocas de sus vencimientos.
- Poner en conocimiento de los clientes las ampliaciones de capital que pudiesen producirse, a efectos del ejercicio del derecho de suscripción preferente.
- Canjear o estampillar los títulos cuando proceda.
- Notificar a los clientes las peticiones de dividendos pasivos por parte de las sociedades emisoras de los valores.



3.2. Contratos de servicio

Se incluyen en este grupo aquellos servicios que proporciona una entidad de crédito por los que cobra una comisión. De aquí que se les llame, a veces, servicios comisionarios. Existen muchos de estos servicios pero aquí se describen tres de los más comunes:

- Cajas de seguridad.
- Tarjetas bancarias.
- Transferencias bancarias.

3.2.1. Cajas de seguridad

El servicio de cajas de seguridad de una entidad de crédito es un contrato de arrendamiento o alquiler de cosas, siendo su objeto la caja de seguridad, entendida como un compartimiento que forma parte de la estructura de la entidad de crédito.

Aunque el servicio de cajas de seguridad tiene aspectos comunes con el contrato de depósito, está más cercano al **contrato de alquiler** que al depósito típico.

El Código de Comercio menciona los **depósitos cerrados** (semejantes al contrato que nos ocupa), expresando que si un depósito se entrega al depositario sellado o simplemente cerrado, éste tendrá sólo una obligación de guarda y no de conservación del bien depositado.

Quien contrata el uso de una caja de seguridad recibe la **llave** y debe firmar en un registro a efectos de comprobación de firma.

La **duración** del contrato se pacta y determina en el documento acreditativo del mismo, firmado por ambas partes. El precio a pagar por dicho servicio está en función, fundamentalmente, del tamaño de la caja y de la duración del contrato.

El cliente que contrata los servicios de una caja de seguridad debe **acreditar su personalidad** cuando quiere retirar los objetos depositados y la entidad debe realizar una labor de vigilancia y conservación externa de la caja de seguridad.

Tarjeta bancaria

Las tarjetas bancarias, básicamente las de crédito y débito, son un instrumento de pago de toda clase de bienes y servicios que también son un instrumento para disponer de dinero en efectivo.

No todas las tarjetas que existen en el mercado son tarjetas bancarias, ni todas las tarjetas bancarias tienen las mismas características.

Junto a las tarjetas **emitidas** por entidades bancarias que pueden ser de crédito o de débito así como las llamadas tarjetas monedero, nos encontramos con tarjetas de crédito emitidas por entidades no bancarias.

A continuación se hace una clasificación de las principales tarjetas existentes, destacando las **características** contractuales más significativas de cada una.

Tarjetas de crédito	
Sirven para pagar sin desembolso de efectivo las compras de bienes y servicios en los establecimientos adheridos al sistema de la tarjeta que se utilice.	
Emitidas por entidades bancarias	Emitidas por entidades no bancarias
En el pasado había sido gratuitas para los usuarios. Actualmente, las entidades bancarias suelen cobrar una cuota inicial al solicitarla y una cuota anual por su disfrute.	Hay que pagar una cuota inicial al solicitarla y otra anual por disfrute de la tarjeta.
Los titulares son clientes de la entidad que ha emitido la tarjeta o de otras entidades afiliadas al sistema. Pagan sus compras mediante la cuenta corriente que tienen abierta en la entidad que les ha concedido la tarjeta.	Son emitidas por sociedades anónimas. Al contratarlas, los usuarios domicilian sus pagos en una cuenta de una entidad de crédito.
Permiten a su titular aplazar el pago de la compra o servicio durante un periodo determinado.	En general, no permiten demorar el pago de la compra.
Ejemplos: Visa, Mastercard...	Ejemplos: <i>Diners Club, American Express</i>



Tarjetas de débito
Al igual que la tarjeta de crédito, permiten pagar sin desembolso de efectivo la compra de bienes y servicios. Ahora bien, la tarjeta de débito no supone una línea de crédito abierta a favor de su titular y no permite el diferimiento en el pago; el titular únicamente dispone del saldo existente en su cuenta y los pagos son descontados de la misma en el momento de realizar las compras (<i>Visa Electrón, 6000...</i>)
Tarjetas monedero (monedero electrónico)
Sirven para realizar pagos de pequeño importe sin necesidad de llevar monedas. Estas tarjetas suelen ser recargables contra el saldo de la cuenta corriente o libretas de ahorro del usuario.
Tarjetas Eurocheque
Son tarjetas de garantía. Sirven para garantizar el pago de los eurocheques hasta cierta cantidad máxima por cheque. Las entidades de crédito adheridas al sistema euro se comprometen a pagar los eurocheques emitidos por el resto de entidades miembros de dicho sistema siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos.
Tarjeta de compra
Permite comprar bienes sin desembolso de efectivo en establecimientos concretos de una misma red comercial que es la emisora de la tarjeta.

Las tarjetas representan **ventajas** tanto para los clientes como para las entidades de crédito y los establecimientos que admiten el pago por tarjeta. También comportan un cierto riesgo.

Para **minimizar el riesgo**, el establecimiento que acepta el pago por medio de una tarjeta de crédito o débito está obligado a:

- Verificar la identidad del cliente con un documento oficial.
- Comprobar que a tarjeta no esté vencida, examinando la fecha de caducidad.
- Verificar que la tarjeta no esté anulada, mediante las listas que facilita el emisor.

- Solicitar autorización al emisor para aceptarla, cuando el importe rebasa el límite asignado al establecimiento. Esta autorización puede ser automática si se usa un terminal electrónico (TPV).
- Recabar la firma del titular sobre la factura, verificando su concordancia con la de la tarjeta.
- Rechazar cualquier tarjeta que aparezca manipulada o alterada.

3.2.2. Transferencia bancaria

La transferencia bancaria es el encargo emitido por el titular de una cuenta corriente a la entidad de crédito en cuya virtud la entidad de crédito queda obligada a realizar un cargo en su cuenta por una parte o la totalidad del saldo disponible y simultáneamente a producir un abono en otra cuenta corriente

Básicamente podemos decir que la transferencia bancaria es un acto de ejecución de un previo contrato que es la cuenta corriente.

Se trata usualmente de un acto o servicio oneroso ya que la entidad bancaria percibe una remuneración. La remuneración de la entidad bancaria por la transferencia será la previamente pactada en el marco del contrato de cuenta corriente o en las tarifas generales de la entidad bancaria.

Existen varias clases de transferencias, atendiendo a diferentes **criterios de clasificación**:

- Por el **coste asumido por el cliente**: transferencias onerosos y gratuitas (ya hemos indicado que las gratuitas apenas se dan en la práctica bancaria).
- Por la **periodicidad**: transferencia única o transferencia periódica (se acuerda la realización de la transferencia, por un importe, en fechas determinadas).
- Por las **personas y entidades que intervienen**:
 - **Traspaso**: transferencia de cuenta a cuenta del mismo titular, abiertas ambas en la misma entidad de crédito, con la posibilidad que las cuentas estén abiertas en la misma o distintas sucursal (de la misma o diferente localidad).
 - **Transferencia de cuenta a cuenta del mismo titular**: aunque pertenecen al mismo titular, ambas cuentas corresponden a entidades de crédito diferentes.
 - **Transferencia entre dos titulares de la misma entidad**: existe la posibilidad que las cuentas estén abiertas en la misma o distintas sucursal (de la misma o diferente localidad).



- **Transferencia de cuenta de un titular a la cuenta de otro titular de entidades de crédito distintas:** existe la posibilidad que las sucursales de las entidades de crédito estén en la misma o distinta localidad.
- **Transferencia internacional:** desde una sucursal de una entidad financiera ubicada en España a una sucursal de una entidad financiera situada en el extranjero.

La transferencia bancaria, tratándose de una encargo, es esencialmente **revocable**. Sin embargo, la transferencia resultará irrevocable a partir del momento que el beneficiario ha hecho ejercicio de su nueva disponibilidad.

Si la transferencia se produce por **error** (en destinatario o importe) **de la entidad de crédito**, la entidad de crédito puede revocarla salvo lo indicado en el párrafo anterior, aunque puede alegarse el cobro de lo indebido por error del ordenante frente al beneficiario.

Si la entidad bancaria **transfiere un importe superior** al disponible por orden del titular de la cuenta, nos encontraríamos en la cuenta en una situación de descubierto, sin perjuicio de que la entidad pueda ser responsable por posible negligencia.

La **fecha de valoración** de las órdenes de transferencia, a efectos del devengo de intereses, debe ser el mismo día de la orden. Si la transferencia se ordenó por correo, se entenderá por fecha de la orden la de recepción de la entidad.

Las órdenes de transferencia de fondos **se cursarán**, a más tardar, el día hábil siguiente a su recepción.

La **fecha de cargo** se debe practicar con fecha de valor del mismo día del encargo, no pudiendo demorarse el abono más allá del día hábil siguiente.

En el seno del **Sistema Nacional de Compensación Electrónica**, dirigido por el Banco de España, se compensan y liquidan las transferencias bancarias entre entidades (posiciones activas y pasivas derivadas de sus sucesivas y recíprocas transferencias bancarias).

Una figura que se asemeja a la transferencia es el **giro bancario**.

En el giro bancario, el ordenante del giro no es titular de una cuenta corriente y se dirige a una entidad de crédito donde el beneficiario del giro tiene una cuenta corriente abierta.

El ordenante del giro entrega una suma de dinero (o medio de pago aceptado) a la entidad bancaria para que ésta, contra entrega de recibo, abone la suma en la cuenta del beneficiario. La entidad bancaria cobrará una comisión al ordenante.

3.3. Contratos relacionados con la financiación

Entre las operaciones más habituales de las entidades de crédito están las de anticipo de dinero a sus clientes. Pero las entidades no conceden crédito si no tienen suficientes garantías de recuperar su dinero. Estas **garantías** pueden ser **personales** (fianza, aval) o **reales** (prenda, hipoteca).

A continuación se describen algunas **operaciones bancarias de financiación**, indicando las garantías exigidas en cada caso:

- Préstamo bancario
- Préstamo hipotecario
- Cuenta de crédito
- Financiación especializada (descuento bancario, *leasing*, *renting* y *factoring*)

Se habla también de la **póliza de afianzamiento**, que es el documento en el que se formalizan los contratos de fianza, obligados en los préstamos bancarios y las cuentas de crédito.

3.3.1. Préstamo bancario

Es un contrato real unilateral en el que la entidad de crédito entrega una cantidad de dinero, en una sola disposición (de una sola vez), y el prestatario se obliga a devolverla, más sus intereses y comisiones, con arreglo a unas condiciones.

La **entrega** de dinero por el prestamista suele realizarse en un solo pago (aunque puede pactarse que haya entregas parciales, como ocurre en ciertos préstamos para construcción, en los que se realizan entregas parciales ajustadas a los avances de la obra).

En cuanto a los **pagos de intereses y amortizaciones del prestatario**, lo más habitual es que se realice en cuotas periódicas, aunque también puede pactarse el pago único (esto último, por ejemplo, puede acordarse en préstamos de reducido importe como los anticipos para devoluciones fiscales).

Cuando se acuerdan pagos del prestatario en cuotas periódicas, se calcula un plan de amortización para el plazo del préstamo (que puede variar por diversas causas: intereses variables, amortizaciones parciales...).



Si el préstamo se realiza como una operación bancaria normal, ha de ser considerado siempre un acto de comercio. Por tanto, el préstamo bancario ha de ser calificado como un contrato mercantil.

El Código Civil, en su artículo 1740, dice: *“El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”*. Y el Código de Comercio, en su artículo 314, indica: *“Los préstamos no devengarán interés si no se hubiese pactado por escrito”*.

Por tanto, según la legislación vigente, el interés no es un elemento esencial del contrato de préstamo; ni siquiera del préstamo mercantil. Sin embargo, en la práctica bancaria, resulta un contrasentido que un préstamo sea mercantil y gratuito al mismo tiempo. Todos los préstamos bancarios se pactan con interés. Precisamente el cobro del interés es la causa de contrato para el prestamista (entidad de crédito).

En la práctica los créditos bancarios se formalizan por escrito en una póliza de préstamo, que suele ser intervenida por notario.

3.3.2. Préstamo hipotecario

Los préstamos hipotecarios fueron las operaciones tradicionales de las cajas de ahorros. Desde hace ya bastantes años, son practicadas por todas las entidades de crédito. El documento en el que se formaliza el contrato de préstamo hipotecario es la **escritura pública de hipoteca**.

Los bienes inmuebles que se hipotecan deben pertenecer en propiedad al prestatario o a un tercero.

Las entidades de crédito **conceden** préstamos hipotecarios hipotecas a personas físicas, a empresas, a instituciones...

Uno de los clientes habituales son las empresas **constructoras**. Cuando las constructoras venden una vivienda o local, la hipoteca se subroga (se traspa) al comprador, que será quien pague la hipoteca en lugar del constructor. Las entidades de crédito también conceden préstamos hipotecarios a los compradores de viviendas y locales.

Las entidades de crédito, para un **mayor valor de la garantía**, suelen admitir únicamente hipotecas de inmuebles que:

- No sean objeto de otra hipoteca.
- Estén libres de todo gravamen o carga (por ejemplo, embargo judicial o administrativo).

- No estén afectados por algún plan de urbanismo que exija la expropiación del inmueble.
- Estén asegurados contra incendios por un valor que cubra el importe de la hipoteca.

La **hipoteca se cancelará** cuando el prestatario haya satisfecho todos los importes de las cuotas periódicas. La cancelación deberá hacerse en otra escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Si el prestatario resulta **moroso** o **insolvente**, la entidad de crédito queda facultada para instar la venta de los bienes hipotecados.

La entidad podrá convertirse en propietaria del inmueble cuando no sea posible la enajenación.

Esta **enajenación** deberá realizarse en subasta pública judicial o notarial. Con el valor de venta del inmueble, la entidad de crédito tratará de resarcirse del importe pendiente del préstamo más las costas y gastos ocasionados por el procedimiento judicial. Si hay sobrante se abonará al prestatario.

3.3.3. Cuenta de crédito

Ocurre frecuentemente que la persona que recibe un préstamo no utiliza la totalidad del dinero disponible durante todo el tiempo. Esto significa que está pagando intereses por un dinero que no necesita. Para estos casos, la solución más adecuada es solicitar un crédito en lugar del préstamo.

La cuenta de crédito (o crédito en cuenta corriente) es un contrato consensual bilateral en el que la entidad de crédito se obliga a suministrar fondos al acreditado hasta un límite, y éste se compromete a devolver lo dispuesto, más sus intereses y comisiones, con arreglo a unas condiciones.

Veamos, a través de un **ejemplo**, el funcionamiento de una cuenta de crédito.

En los tres próximos meses, un comerciante necesitará disponer de un máximo de 50.000 EUR y piensa solicitar un crédito. Si una entidad financiera se lo concede, abrirá una cuenta de crédito que prácticamente será una verdadera cuenta corriente:

- El comerciante estará autorizado a ingresar y retirar fondos cuando quiera, dentro del plazo de tres meses.
- La entidad financiera estará obligada a poner a su disposición hasta un máximo de 50.000 EUR.



- El saldo podrá ser a favor e la entidad de crédito o a favor del comerciante.
- La cuenta se liquidará al cabo del trimestre, calculando los intereses.
- Al terminar el plazo, el comerciante tendrá que abonar a la entidad de crédito el saldo que exista a favor de ésta, si lo hay.

En los créditos, por la cantidad dispuestas el acreditado paga intereses y por la no dispuesta abona una comisión de disponibilidad.

Lo normal es que, cuando se concede un crédito, la entidad de crédito abra al cliente una cuenta especial y le entregue un talonario de cheques para que pueda retirar los fondos que desee (siempre dentro del límite pactado). Por este motivo, las operaciones de crédito se instrumentan, por lo general, mediante una cuenta corriente en la que se permiten saldos deudores hasta el límite del crédito concedido.

3.3.4. Financiación especializada

En el mercado económico actual son comunes algunas operaciones de financiación utilizadas, fundamentalmente, por las empresas.

Se describen a continuación, las características de la contratación de cuatro tipo de **servicios de financiación ofrecidos** por las entidades de crédito:

- Descuento bancario
- *Leasing*
- *Renting*
- *Factoring*

Descuento bancario

El descuento bancario tiene características propias de los contratos de crédito y de préstamo.

El descuento bancario es un contrato mediante el cual la entidad de crédito abona a la otra parte (cedente) el importe de un título de crédito no vencido (letra de cambio, pagaré u otro efecto comercial), que es cedido "salvo buen fin", descontando los intereses correspondientes al tiempo que media entre el anticipo y el vencimiento del crédito, además de la correspondiente comisión.

El contrato de descuento es para al entidad de crédito, una **operación activa y de riesgo**. Por ello, la cesión del efecto se hace "salvo buen fin". La cláusula "salvo buen fin" significa que el cedente se compromete a pagar si no lo hace el deudor.

El descuento puede realizarse **aisladamente** para un efecto comercial concreto, o bien de forma **regular**, en cuyo caso la entidad de crédito suele conceder un **límite** o **clasificación** para descontar efectos comerciales.

En la operación o contrato de descuento bancario, las entidades de crédito **compran** a sus clientes unos títulos de crédito y, además, conceden créditos o préstamos a sus clientes. Por lo tanto, cabe la duda de clasificar este contrato como compraventa o como préstamo.

Sin embargo, podemos decir que es un contrato de préstamo dado que la finalidad de la entidad de crédito no es comprar sino **conceder un préstamo** para obtener unas ganancias. Tampoco la intención del cliente es la de vender el crédito, sino la de recibir un préstamo antes del vencimiento del mismo.

Pero el descuento bancario no es un contrato de préstamo típico, ya que quien reembolsa la cantidad prestada no es normalmente el prestatario, sino una tercera persona ajena al contrato de descuento. Sólo cuando la entidad de crédito no cobre el crédito cedido renacerá la obligación del prestatario (el cedente).

Leasing

El *leasing* (*leasing financiero*) es un contrato por el que una entidad de crédito compra unos bienes de producción (maquinaria y otros bienes de equipo cuya compra exige, en general, desembolsos importantes) y los cede a una empresa o profesional que los necesita, en régimen de alquiler, por un tiempo determinado, dándole una opción de compra para el final del contrato.

En el *leasing* financiero **intervienen**:

- El arrendatario (el usuario del bien que se contrata).
- El fabricante o proveedor del bien.
- El arrendador (la empresa de *leasing*).

Los **pasos** que se consiguen para realizar una operación de *leasing* son:

- El usuario se pone de acuerdo con el proveedor respecto a las características técnicas y al precio del bien o equipo que necesita; pero no lo compra.



- El usuario se pone en contacto con al empresa de *leasing* para que financie la operación, esto es, para que compre el bien y se lo ceda en régimen de arrendamiento.
- Cuando se ha firmado el contrato, la sociedad de *leasing* compra el equipo y lo pone a disposición del cliente usuario bajo las condiciones convenidas.

Los **usuarios** de bienes en arrendamiento financiero debe ser empresas o profesionales, nunca particulares. Los bienes deben dedicarse a la empresa o profesión.

El contrato de *leasing* se realiza por **escrito**, es **irrevocable** y debe tener una **opción de compra** a favor del arrendatario del bien (que suele ser de importe moderado, equivalente con frecuencia a una cuota, y que por ello generalmente se ejerce).

La **duración** del contrato suele ser inferior a la vida útil del bien que se arrienda. Existen duraciones mínimas, que son de 2 años para el *leasing* mobiliario y de 10 años para el inmobiliario.

A vencimiento del contrato, el arrendatario tiene tres alternativas:

- Dar por terminada la operación y devolver el bien a la entidad de *leasing*.
- Adquirir en propiedad el bien, ejerciendo la opción de compra.
- Suscribir un nuevo contrato por el mismo bien, con cuotas inferiores.

Renting

Es un contrato mercantil bilateral por el que una de las partes, la sociedad de *renting*, se obliga a ceder a otra el uso de un bien por un tiempo determinado, a cambio del pago de una renta periódica.

El *renting* es un servicio integral de **alquiler de bienes** a medio y largo plazo (básicamente de 12 a 60 meses). El arrendador queda encargado del mantenimiento del bien cedido (reparaciones, asistencia técnica, sustitución por avería) y también es quien paga los seguros e impuestos. las cuotas de alquiler incorporan ya el coste de dicho servicio y de los seguros. Los automóviles y los equipos informáticos son los principales bienes objetos de este tipo de operación.

Una de las **diferencias básicas con el *leasing*** es que no es preciso que incorpore la opción de compra al final del período acordado (y cuando la incorpora, es de importe más alto, proporcionalmente al coste del bien, que en los casos de *leasing*, en los que el valor residual suele ser el importe de una cuota).

El *renting* es una alternativa a la compra y un servicio apreciado entre las empresas por su **flexibilidad** y otras ventajas. El *renting* no dispone de una regulación específica y, por lo tanto, está sujeto a las disposiciones generales del derecho mercantil (Código de Comercio).

El **proceso** de *renting* es el siguiente:

- El proveedor pone a disposición de los clientes, a través de la compañía de *renting*, el alquiler de los bienes.
- La compañía de *renting* (vinculada usualmente a un grupo financiero) garantiza el uso y disfrute del bien y ofrece la prestación de determinados servicios adicionales.
- El usuario (empresa o profesional, normalmente) satisface una cuota fija periódica (mensual) en pago no sólo de la cesión de uso y disfrute del bien sino también del resto de servicios ofrecidos.
- Antes de la fecha de vencimiento, el usuario y la compañía de *renting* acuerdan o no la renovación de la operación. Si no se renueva, el contrato finaliza con la devolución del bien. El bien, al final del contrato, pasa a poder del proveedor.

Factoring

En virtud del contrato de *factoring*, el cliente cede o se obliga a ceder a la *sociedad de factoring* todos los créditos presentes y futuros nacidos de las operaciones realizadas o por realizar. La cesión se hace a cambio de una remuneración porcentual sobre el importe del volumen de créditos. Existe la posibilidad de anticipar una parte del total de la facturación que haya emitido o vaya a emitir el cliente.

Estas son algunas de las principales **características** del factoring:

- Antes de la suscripción del contrato, el cliente (comerciante) debe informar a la sociedad de *factoring* (generalmente vinculada a grupos financieros) de su cartera de clientes y facilitarle información de su contabilidad. Así le permitirá clasificar a los clientes y, en definitiva, fijar el límite cuantitativo de riesgo que esté dispuesta a asumir, junto al porcentaje de dicho límite que quiera anticipar.
- El contrato de *factoring* se formaliza mediante documento público (ante notario).
- El cliente debe transmitir a la sociedad de *factoring* la totalidad de las facturas o documentos de cobro justificativos contra los clientes (cesión de créditos).



- La sociedad de *factoring* se obliga a asegurar al cliente o, en su caso a anticiparle, el importe de los créditos que el cliente tuviese contra su clientela, debidamente clasificada, hasta el límite máximo que se hubiese pactado, previa deducción de los intereses de este anticipo o financiación, las comisiones y, en su caso, la dotación de lo que se conoce como fondo de retenciones.
- La sociedad de *factoring* suele asumir, bajo ciertas condiciones, el riesgo de insolvencia de los deudores del cliente, y además se obliga frente al mismo a prestar una serie de servicios adicionales: llevanza de la contabilidad, el análisis de riesgos de su empresa y clientela....

3.4. Garantías otorgadas por las entidades de crédito

Nos referiremos ahora a las operaciones en las cuales quien concede la fianza, garantía o aval es la propia entidad de crédito.

Se tratan de operaciones activas que, a diferencia del préstamo o el crédito, no suponen necesariamente un desembolso por la entidad de crédito. El desembolso sólo se producirá en caso de incumplimiento del deudor principal garantizado, avalado o afianzado.

3.4.1. Fianza bancaria

Supongamos que un cliente quiere importar temporalmente una mercancía; es decir, importarla por un plazo de 6 meses y, después, exportarla. La aduana, en estos casos, exime del pago de los derechos a la importación si el cliente entrega una **fianza bancaria** (garantía prestada por una entidad de crédito); es decir, un documento en el cual la entidad de crédito se hace responsable de pagar dichos derechos si fuese necesario. (Si todo va bien, no habrá que pagar derechos de importación).

El cliente firmará un contrato con la entidad de crédito en el que **se especificará**:

- El importe de la fianza que presta la entidad de crédito.
- El plazo durante el cual presta dicha fianza.
- La clase de fianza de que se trata y las obligaciones del cliente que la entidad de crédito está dispuesta a afianzar.

A veces, **en lugar de firmar un contrato**, la entidad de crédito estudiará la carta y los documentos que el cliente dirige al administrador de la aduana y estampará al pie de dicha carta la frase "*afianzado hasta euros ...*", "*por el plazo de tantos días*"; o bien, "*hasta el día ...*", y pondrá la fecha y firmas pertinentes.

3.4.2. Crédito documentario

Existe otra operación en que la entidad de crédito, aunque en principio no desembolsa dinero, corre el riesgo de tenerlo que desembolsar. Se trata del **crédito documentario**.

Supongamos que el vendedor no quiere entregar una mercancía sin recibir inmediatamente su importe, y el comprador no quiere pagarla sin haberla recibido y comprobado la mercancía. Esta situación puede quedar resuelta si entre comprador y vendedor aparece la figura de un mediador que garantice a ambas partes el buen fin de la operación.

En el **crédito documentario** el mediador entre comprador y vendedor es una entidad de crédito que se compromete a pagar incluso en el caso de que no cobre del comprador. La entidad de crédito no trata directamente con la mercancía sino sólo con los documentos que la representan y que transfieren la propiedad de la misma.

El crédito documentario equivale a una garantía con la que **se facilita la operación de compraventa** entre dos personas situadas en **distintos países**.

La entidad de crédito actúa como **intermediario** entre comprador y vendedor y, desde este punto de vista, la operación puede considerarse una mediación. Pero realmente se trata de una operación activa en la que la entidad de crédito concede crédito en un sentido amplio, garantizando el buen fin de la operación y, por lo tanto, incurriendo en un riesgo.

3.4.3. Aavales bancarios y garantías a primer requerimiento

Las garantías más frecuentes prestadas por una entidad de crédito suelen ser las fianzas o los **avales bancarios**. Tradicionalmente se han denominado **créditos de firma**.

Las fianzas o avales bancarios **se suelen prestar** frente a la Administración (en concursos, subastas, pago de impuestos, recursos de sanciones administrativas ...), frente a otras entidades de crédito y en las letras de cambio. Los textos de estas garantías suelen venir definidos por la Administración o por el acreedor.

El carácter de la fianza o aval bancario suele ser **solidario**, aunque se acostumbra a fijar un límite máximo de importe a la garantía.

En una garantía bancaria, la entidad de crédito se compromete en firme, es decir, se compromete a pagar en caso de que no lo haga el cliente garantizado. Por ello, resulta ineludible que la entidad de crédito se contragarantice. A tal fin usualmente se firma un **contrato de contragarantía** mediante el cual la entidad de crédito y el cliente regulan sus relaciones. En este contrato el cliente se compromete a devolver el dinero que haya pagado la entidad de crédito por la garantía prestada; adicionalmente, la entidad de crédito puede exigirle fiadores o incluso garantías reales.

Junto al aval o fianza tradicional, se han extendido en la práctica del comercio internacional, las llamadas **garantías** o avales **a primer requerimiento** o a primera demanda ("*on demand bonds o guarantees*").



La **garantía a primer requerimiento** es una garantía independiente del contrato u obligación garantizados: el garante (una entidad crediticia) se obliga ante el acreedor de una obligación (beneficiario de la garantía) a pagar una suma de dinero desde el momento en que éste le notifique el incumplimiento del deudor (ordenante de la garantía), sin que el beneficiario tenga que acreditar de ningún modo dicho incumplimiento.

En una garantía clásica, como la fianza, el beneficiario debe acreditar que el deudor incumplió la obligación garantizada. Pero no ocurre así en la garantía a primer requerimiento: el hecho que origina la ejecución de la garantía no es el incumplimiento del deudor, sino la mera **notificación al garante** por parte del beneficiario de la garantía (acreedor de la obligación) denunciando que ha habido un incumplimiento.

Cuando se reciba la reclamación del beneficiario, el **pago** del banco debe ser **inmediato** y efectivo.

El **objetivo** de las garantías a primera demanda es proteger al acreedor en aquellos casos en los que resulta complicado demostrar el incumplimiento del deudor. Con estas garantías, el pago es seguro e inmediato; basta la mera notificación del acreedor.

Esta independencia de la garantía respecto al incumplimiento o cumplimiento de la obligación plantea el **peligro** del abuso de derecho, del fraude y de la mala fe por parte del beneficiario.

Así, puede ocurrir que la obligación garantizada se haya cumplido por el deudor pero a pesar de ello el acreedor ejecuta la garantía cometiendo de esta forma un evidente fraude y enriquecimiento injusto. En estos casos, se puede excepcionalmente parar la ejecución de una garantía a primera demanda si se acredita de modo inequívoco el carácter fraudulento de la reclamación del beneficiario.

3.5. Letra de cambio

3.5.1. Conceptos básicos

La **letra de cambio** es un documento mercantil mediante el cual una persona (librador) ordena a otra (librado) que pague una cierta cantidad de dinero a una tercera persona (tenedor), en lugar y fecha determinados.

En términos mercantiles:

- La persona que libra o extiende la letra se llama **librador**.
- La persona a quien se ordena el pago se llama **librado**.

- La persona a quien se entrega la letra para que la cobre se llama **tenedor** (o **tomador**).

A veces una sola persona es librador-tenedor o librador-librado. Lo más frecuente, sin embargo, es que las tres personas sean distintas.

El librado, por el hecho de figurar como tal, no está **obligado** a pagar la letra. Sólo quedará obligado cuando la acepte firmando en ella. De esta forma, el aceptante se convierte en el primer obligado al pago. Hasta entonces, lo era el librador.

La letra es un documento dotado legalmente de gran fuerza. Todas las personas que hayan firmado en la misma y que tengan capacidad legal para ello quedan obligados al pago.

En general, **no tienen capacidad legal** para obligarse:

- Los menores de edad no emancipados.
- Los menores de edad emancipados cuando, firmando en la letra, obtienen dinero a préstamo, o bien gravan o enajenan bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de gran valor.
- Aquellos que tengan deficiencias físicas o psíquicas que les impidan gobernarse por sí mismos, y que hayan sido declarados incapaces por sentencia judicial.
- Los que judicialmente han sido declarados pródigos.
- Los quebrados (declarados en quiebra) que aún no han sido rehabilitados.

3.5.2. Requisitos formales

La letra de cambio debe extenderse en un impreso oficial (que se vende en los estancos) cuyo timbre dependerá de la cuantía de la letra.

La letra **debe contener**:

- La denominación de *letra de cambio*.
- El importe que se ordena pagar.
- El nombre del librado y su domicilio.
- El vencimiento.



- El lugar donde se ha de pagar.
- El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago.
- El lugar y la fecha de libramiento.
- La firma del librador, su nombre y su domicilio.

El documento que carezca de alguno de los requisitos indicados **no se considera letra de cambio**, salvo en los casos comprendidos en los párrafos siguientes:

- La letra de cambio cuyo vencimiento no esté expresado se considerará pagadera a la vista.
- A falta de indicación especial, el lugar designado junto al nombre del librado se considerará como el lugar del pago y, al mismo tiempo, como domicilio del librado.
- La letra de cambio que no indique el lugar de su emisión se considerará librada en el lugar designado junto al nombre del librador.

Si el importe consignado es distinto en letra y en números, prevalece la cantidad escrita en letra. Si el importe está escrito varias veces por suma diferente, será válida por la cantidad menor.

3.5.3. Vencimiento

El **vencimiento** equivale a cumplimiento de un plazo. El día de vencimiento (o día señalado para efectuar el pago) puede constar en la letra de cuatro maneras fundamentales:

- **Vencimiento a fecha fija:** se indica la fecha exacta de pago (día, mes y año).
- **Vencimiento a un plazo contado desde la fecha:** se señala sólo el plazo a partir de la fecha de expedición (por ejemplo, a 15 días fecha).
- **Vencimiento a un plazo contado desde la vista:** se indica el plazo que se contará a partir de la fecha de presentación al librado para su aceptación, o de protesto o declaración equivalente (por ejemplo, a 15 días vista).
- **A la vista :** el vencimiento será el día en que el tenedor la presente al librado.

Si el día de vencimiento es festivo, la letra debe ser presentada al cobro el día siguiente al hábil. Si no se ha consignado vencimiento, será pagadera a la vista.

3.5.4. Endoso

El tenedor de una letra es la persona designada para cobrarla. La letra es un título esencialmente **circulante**. Mediante el endoso, la letra de cambio y todos los derechos y obligaciones que de ella emanan (particularmente, el de cobrarla) pueden ser transmitidos ilimitadamente, ya que el número de posibles endosos también es ilimitado.

El **endoso** es una declaración escrita en el reverso de la letra mediante la cual el tenedor transmite a otra persona la letra y todos los derechos y obligaciones incorporados a ella.

La persona que realiza el endoso recibe el nombre de **endosante** y la persona a quien se transmite la propiedad de la letra mediante el endoso recibe el nombre de **endosante**.

El endoso tiene las siguientes **características**:

- Ha de ser puro y simple, sin condiciones (toda condición a la que esté subordinado se tendrá por no escrita).
- Tiene que ser total (no se admite el endoso parcial).
- Debe acreditarse en la letra (o en su suplemento) y firmarse por el endosante.

Hay varias **clases de endoso** que se resumen en el siguiente esquema:

Clases de endoso	
Endoso pleno	• Completo
	• En blanco
Endoso limitado	• De apoderamiento
	• De garantía



El **endoso pleno** transmite la propiedad de la letra. Puede ser:

- **Endoso completo**, cuando contiene, al dorso, la designación del endosante y la firma del endosante.
- **Endoso en blanco**, cuando no contiene el nombre del endosante, pero sí la firma del endosante que debe constar obligatoriamente al dorso, haciendo constar o no la fecha.

Cuando el endoso esté en blanco, el tenedor o endosante podrá:

- Completar el endoso escribiendo su nombre o el de otra persona, que pasará a ser el endosante.
- Completar el endoso escribiendo su nombre y endosar la letra nuevamente, con endoso completo o endoso en blanco.
- Entregar la letra a un tercero, sin completar el endoso en blanco y sin endosarla.

El **endoso limitado** no transmite la propiedad de la letra; puede ser de dos tipos:

- **Endoso de apoderamiento**: cuando el endoso contiene la mención "valor al cobro", "para cobranza", "por poder", o cualquier otra que indique un simple mandato. El endosante actúa como apoderado del endosante y puede cobrar la letra en su nombre.
- **Endoso de garantía**: cuando el endoso contiene la mención "valor en garantía", "valor en prenda", o cualquier otra que implique un derecho de garantía. El endoso se produce para garantizar el cobro de una deuda.

La circulación de la letra de cambio, mediante endoso, admite múltiples combinaciones y modalidades. De hecho circula de manera semejante a los billetes de banco, aunque apenas se percibe porque lo hace a través de las entidades financieras.

Todos los que firman en una letra de cambio (librador, aceptante, endosantes y avalista) quedan **obligados al pago** si la letra resulta impagada por el librado. Sin embargo, el endosante puede insertar una cláusula en la letra mediante la cual deja de garantizar la aceptación y/o el pago frente a tenedores posteriores.

Esta cláusula contendrá la expresión "sin mi responsabilidad" o algo similar. Esta cláusula será válida ya para todos los posibles endosos posteriores.

Por último, el tenedor de una letra puede evitar que se transmita por endoso. Basta que incluya en el dorso la cláusula “no a la orden” u otra equivalente.

3.5.5. Aceptación

La **aceptación** es la declaración del librado comprometiéndose al pago de la letra. Para que tenga efectos cambiarios debe ser escrita en la misma letra mediante la firma del librado, que se convierte así en aceptante. El aceptante es el principal obligado al pago.

La obligación o no de aceptar una letra depende de la modalidad de vencimiento. Esta obligación se resume en la siguiente tabla:

Presentación de las letras a la aceptación	
Modalidad de vencimiento	¿Es obligatorio presentarla a la aceptación?
<ul style="list-style-type: none"> ■ Letras con vencimiento a fecha fija. Por ejemplo: “20 de junio de 20XX” 	No
<ul style="list-style-type: none"> ■ Letras con vencimiento a un plazo contado desde la fecha. Por ejemplo: “A 15 días fecha” 	No
<ul style="list-style-type: none"> ■ Letras con vencimiento a un plazo contado desde la vista. Por ejemplo: “A los 15 días vista” 	Sí (es necesario para poder fijar la fecha de vencimiento)
<ul style="list-style-type: none"> ■ Letras giradas a la vista. 	No

Según este esquema:

- Las únicas letras que necesitan aceptación para poder fijar la fecha de vencimiento son las que tienen un plazo contado desde la vista.
- Todas las demás letras se pueden presentar o no la aceptación. De todos modos, aunque no sea obligado, es conveniente presentarlas a la aceptación para tener mayor garantía de cobro.



En una letra con vencimiento a un plazo contado desde la vista, el tenedor tiene un término de un año, a partir de la fecha de su expedición, para presentarla a la aceptación, siempre que el librado no haya establecido un plazo distinto.

3.5.6. Aval

El **aval** es una declaración escrita mediante la cual una persona responde del pago de la letra, incorporándose al conjunto de los obligados al pago como avalista de cualquiera de los anteriormente obligados.

El aval debe constar en la letra, mediante la expresión “por aval”, o equivalente, seguida de la firma del avalista.

Hay dos **clases de aval**:

- **Aval general**: el avalista asume las mismas obligaciones que la persona a quien avala.
- **Aval limitado**: el avalista limita su responsabilidad a una cantidad determinada o respecto de un acreedor concreto.

3.5.7. Impago de letras

Consecuencias

Lo normal es que una letra, presentada al cobro en el día de su vencimiento, sea pagada por el librado. Cuando el librado paga, se cumple la finalidad principal de la letra: que sea hecha efectiva a su vencimiento.

Si el librado no paga, puede suceder:

- *Que el librado no sea aceptante* y, por lo tanto, esté exento de responsabilidades cambiarias. Los obligados, en este caso, serán los demás firmantes de la letra.
- *Que el librado sea aceptante* y, por lo tanto, sea el principal responsable del pago de la letra. Naturalmente, también en este caso serán responsables los demás firmantes que, con su firma, garantizaron el pago.

Cuando una letra que lleva escrita la cláusula “con gastos” o “con protesto notarial” no se paga, para conservar la acción cambiaria de regreso hay que presentarla al **protesto** o efectuar la declaración equivalente.

En cambio, si la letra lleva la cláusula “sin gastos”, “devolver sin gastos” o “sin protesto”, firmada por el librador, un endosante o el avalista, se devolverá al cedente sin realizar ninguna diligencia especial.

Protesto de la letra y declaración equivalente

El **protesto** es la declaración formal que hace el tenedor de una letra impagada para dejar constancia de que se reserva los derechos derivados del impago de una letra.

Deberá hacerse ante notario, para que dé **fe pública** de los siguientes aspectos:

- El tenedor ha presentado la letra al cobro a su vencimiento.
- La letra no ha sido pagada.
- El tenedor hace declaración de reserva de los derechos derivados de la falta de pago dentro del plazo legal.
- Cuál es el estado de la letra en el momento del protesto.

Para que el **protesto sea válido**, la ley exige que se cumplan ciertos **requisitos**:

- Debe realizarse dentro de los 8 días hábiles siguientes al del vencimiento.
- Ha de ser autorizado por notario.
- Debe contener copia o reproducción de la letra.
- Debe notificarse al librado el protesto en los dos días hábiles siguientes.

El notario debe retener la letra hasta las 14 horas del segundo día hábil siguiente al de la notificación del protesto al librado, para que pague o pueda hacer las alegaciones que estime oportunas.

- Si el librado satisface, en ese plazo, el importe de la letra y los gastos, se cancelará el protesto y así se hará constar en la letra y en el acta de protesto.
- Si no se presenta nadie a pagar, el notario procederá (dentro de los cinco días hábiles siguientes a la expiración del plazo) a devolver al tenedor la letra original y una copia del acta de protesto.

Tras este requisito, el tenedor podrá ya iniciar acciones cambiarias.



La **declaración equivalente** al protesto consiste en una declaración realizada en el mismo cuerpo de la letra en la que se hace constar la negativa al pago por parte del librado. Debe consignarse la fecha y firma del declarante.

Pueden efectuar esta declaración:

- El banco domiciliatario.
- La Cámara de Compensación de la plaza domiciliada.
- El propio librado.

Acciones cambiarias: directa y de regreso

El tenedor de una letra de cambio impagada puede reclamar judicialmente sus derechos actuando contra uno, varios o todos los firmantes de la letra de cambio.

Estas acciones judiciales o **acciones cambiarias** pueden ser de dos tipos:

- **Acción directa:** si se actúa contra el aceptante y su avalista (si existe).
- **Acción de regreso:** si se actúa contra el librador o cualquiera de los otros firmantes que se obligan en la letra de cambio, así como sus avalistas (si los hay).

Para que se puedan ejercer cualquiera de las dos acciones cambiarias, a través de un juicio ejecutivo cambiario, se han de cumplir tres **condiciones**:

- La letra ha sido presentada en la fecha de vencimiento al librado para que la pague.
- La letra no ha sido pagada.
- Se ha protestado o levantado la declaración equivalente al protesto (salvo en los casos en que legalmente no es preciso).

Durante todo este proceso, es posible que se efectúe el **pago**, por cualquiera de las siguientes **formas**:

- Pago voluntario, realizado por cualquiera de los obligados obligado.
- Pago voluntario de un tercero, no obligado al pago, que actúe por cuenta de cualquiera de los obligados.
- Giro de una letra de resaca: toda persona que tenga derecho de ejercer la acción de regreso podrá reembolsarse, salvo estipulación en contrario, mediante una nueva letra girada a la vista sobre cualquiera de los obligados en la letra y pagadera en el domicilio del obligado.
- Pago derivado de la reclamación judicial contra cualquiera de los firmantes de la letra.

Según quién pague, se pueden derivar **otras acciones**:

- Si paga el librador, puede ejercer acción directa contra el aceptante.
- Si paga uno cualquiera de los obligados, puede proceder judicialmente contra los otros firmantes anteriores.
- Si paga el avalista del endosante-endosante, podrá ejercer acción de regreso contra el librador y contra el avalado. También podrá ejercer acción directa contra el librado-aceptante.
- Si paga el librado-aceptante, se extingue definitivamente el crédito cambiario.

3.5.8. Letras perjudicadas

Una letra está perjudicada si tiene un defecto legal que invalida las acciones cambiarias. Algunos **defectos invalidan** únicamente las acciones de regreso y otros invalidan cualquier acción cambiaria, es decir, tanto las directas como las de regreso:

- Queda invalidada **cualquier acción cambiaria** (directa o de regreso) si la letra:
 - Está incorrectamente extendida, por falta de algún requisito legal.
 - Contiene enmiendas que no están salvadas con las firmas pertinentes.
- Queda invalidada la **acción cambiaria de regreso** (pero conserva la acción directa) cuando la letra:
 - Está extendida con la cláusula "sin gastos" y el demandado puede probar que no se ha presentado al cobro a su vencimiento legal.
 - Está librada con vencimiento a la vista y no se presenta al cobro dentro del año siguiente a la fecha de expedición, salvo que el librador haya establecido un plazo distinto.
 - Está librada con vencimiento a un plazo desde la vista y no se presenta a la aceptación en el término de un año desde la fecha de expedición, salvo que el librador haya establecido un plazo distinto.
 - Debía haberse levantado el protesto o declaración equivalente y no se ha hecho.

Recuerde que las acciones cambiarias son las que se ejercen sobre la base del documento (la letra de cambio), a través del procedimiento ejecutivo (más rápido y sencillo) o del juicio cambiario. Y que la acción directa sólo se ejercita contra el librado-aceptante o su avalista.



Las **acciones cambiarias prescriben** (o sea, dejan de poder ejercitarse por el transcurso del tiempo, si se alega la prescripción por la parte contra la que se dirige la acción) de acuerdo con los siguientes criterios:

Partes implicadas	Plazo
El tenedor contra el aceptante.	A los 3 años del vencimiento de la letra.
El tenedor contra los endosantes y el librador	A 1 año de la fecha del protesto o declaración equivalente; en las letras sin gastos (sin protesto), al año de su vencimiento.
Unos endosantes contra otros o uno de ellos contra el librador.	A los 6 meses desde que el endosante haya pagado o desde la fecha en que se le ha comunicado la demanda interpuesta contra él.

Si una entidad financiera toma una letra para su gestión de cobro o como descuento, asume la responsabilidad de realizar correctamente la prestación. Por lo tanto, si la letra se perjudica por culpa de la entidad financiera, ésta es responsable frente a su cliente.

3.6. Cheque

3.6.1. Concepto y características

El **cheque** es un documento por el que el librador ordena a una entidad financiera (librado) a pagar a la vista una cantidad de dinero al tenedor.

Los fondos deben estar previamente **disponibles en poder del librado**:

- Si los fondos disponibles en poder del librado son inferiores al importe del cheque, el librado ha de entregar la totalidad de dichos fondos y hacer constar en el cheque el pago parcial efectuado.
- Si no hay fondos disponibles en absoluto, el librado no tiene obligación de pagar el cheque.

Según la Ley Cambiaria y del Cheque, el cheque **debe contener**:

- La palabra cheque impresa en el texto (en el idioma empleado para su redacción).
- El mandato puro y simple de pagar una suma de dinero.
- La cantidad que el librador ordena pagar.
- El nombre del librado, que necesariamente ha de ser un banco, caja de ahorros o entidad asimilada.

- El lugar de pago.
- El lugar y la fecha de emisión.
- La firma del librador, que ha de ser autógrafa.
- El nombre del tenedor, si se trata de un cheque nominativo.

El cheque se puede **extender** de diversas formas:

Tipos de cheques, por su forma de extensión	Consecuencias (endoso)
Nominativo (a favor de una persona determinada), con la cláusula "a la orden" o sin ninguna cláusula.	Se puede endosar.
Nominativo (a favor de una persona determinada), con la cláusula "no a la orden".	No se puede endosar.
Al portador	Se puede transferir, sin necesidad de endoso.

El librador o el tenedor del cheque puede impedir o restringir su pago en efectivo mediante los siguientes **tipos de cruzamiento**:

- **Cruzado general**: cuando se trazan dos barras transversales sobre el anverso del cheque y entre ellas figura la mención "Banco y Compañía" o equivalente (o no figura mención alguna). En este caso, el cheque sólo podrá cobrarse en efectivo cuando su tenedor sea cliente del librado. En los demás casos, deberá ingresarse en una entidad financiera.
- **Cruzado especial**: cuando se trazan dos barras transversales sobre el anverso del cheque y entre ellas figura el nombre de una entidad financiera determinada. En este caso, el cheque sólo podrá cobrarse en efectivo cuando la entidad financiera inscrita entre las barras sea el mismo librado, y el tenedor del cheque sea cliente suyo. En los demás casos, deberá ingresarse en la entidad financiera que figura en las barras.
- **Para abonar en cuenta**: cuando dicha inscripción figura de forma transversal sobre el anverso del cheque. En este caso, el cheque sólo se puede cobrar previo ingreso en cuenta.



3.6.2. Cobro y acciones cambiarias

El cheque es una **orden de pago a la vista**; es decir, pagadero a su presentación.

En este sentido, la antigua práctica de posdatar los cheques para aplazar su pago no tiene validez actualmente. El cheque puede presentarse al cobro, sea cual sea la fecha de emisión que figure en el mismo.

No obstante, existen unos plazos de presentación al cobro durante los cuales el cheque conserva su fuerza legal y que se cuentan desde la fecha de emisión que aparece en el cheque.

Para los cheques pagaderos en España, dichos **plazos** son:

- 15 días, si el cheque se ha emitido en España.
- 20 días, si el cheque se ha emitido en otro país europeo.
- 60 días, si el cheque se ha emitido fuera de Europa.

Dentro de esos plazos legales:

- El librado está obligado al pago del cheque hasta el total de los fondos disponibles en la cuenta del librador, aun en el caso de recibir orden en contra por parte de éste. La excepción es el caso de fuerza mayor (pérdida, robo o falsificación del cheque).
- En caso de impago total o parcial por falta de fondos, el tenedor puede protestar el cheque u obtener la declaración equivalente, para emprender acciones cambiarias contra el librador y los endosantes (si existen). También puede emprender acciones cambiarias sin necesidad de protesto o declaración equivalente.

Si ya ha pasado el plazo legal de presentación, y no han transcurrido 6 meses desde la fecha final de ese plazo:

- El librado puede pagar el cheque, si no ha sido revocado y existen fondos en la cuenta del librador.
- En caso de impago, el tenedor ya no puede levantar protesto ni obtener declaración equivalente, pero puede emprender acciones cambiarias contra el librador, aunque no contra los posibles endosantes.

Si ya han pasado **6 meses** desde la fecha final del plazo legal de presentación:

- El librado puede pagar el cheque, si no ha sido revocado y existen fondos en la cuenta del librador.
- En caso de impago, el tenedor ya no puede levantar protesto ni obtener declaración equivalente ni emprender acciones cambiarias contra el librador ni contra los posibles endosantes. Conserva la posibilidad de emprender acciones extracambiarias.

Una vez pagado el cheque, se extinguen cuantos derechos emanan del título, liberando a todos los obligados.

3.6.3. Cheques especiales

- Los **cheques bancarios** son los emitidos por las entidades financieras contra sus propias sucursales o contra otras entidades financieras.

Se extienden igual que los cheques personales y la única diferencia es que el librador es una entidad financiera.

- Un tipo especial de cheque bancario es el **cheque de viaje**, emitido por una entidad financiera (o compañía importante), y que necesita la doble firma del comprador del cheque para que sea pagadero. Dicha doble firma la hace el comprador del siguiente modo: una, al comprar los cheques y la otra en el momento de hacerlos efectivos, de forma que quien los reciba pueda comprobar la legitimidad de quien los presente al cobro.

Los cheques de viaje pueden comprarse y hacerse efectivos incluso en entidades financieras distintas de la emisora, e igualmente pueden utilizarse para pagar facturas de hoteles, agencias de viaje y grandes almacenes.

Los **cheques garantizados** son cheques personales que cuentan con la garantía de la entidad financiera hasta un importe determinado. Una variante de cheque garantizado son los cheques para pago de carburante que está destinado exclusivamente al pago en las estaciones de servicio de carburante.

3.7. Pagaré

El **pagaré** es un compromiso de pago, mediante el cual el librador se obliga, incondicionalmente, a satisfacer cierta cantidad de dinero en una fecha determinada o determinable.



Según la Ley Cambiaria y del Cheque, un pagaré **debe contener**:

- La denominación de pagaré inserta en el texto del mismo título.
- La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada.
- La indicación del vencimiento.
- El lugar de pago.
- El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar.
- El lugar y la fecha en que se firma el pagaré.
- La firma autógrafa de quien emite el título, denominado **firmante**.

Habitualmente, los pagarés se utilizan también como instrumentos financieros para recaudar fondos en préstamo y, según quien sea su emisor, pueden **clasificarse** en:

- **Pagarés bancarios**: emitidos por entidades financieras.
- **Pagarés de empresa**: generalmente emitidos por grandes empresas de reconocida solvencia.

En este sentido, ya no son instrumentos de giro, sino productos de inversión al alcance de los ahorradores y de empresas que deseen rentabilizar su tesorería (se consideran dentro de los valores mobiliarios de renta fija). Por lo general, los pagarés se emiten al descuento y por un plazo corto de tiempo.

3.8. Ley del mercado de valores

3.8.1. Principios inspiradores

El constante proceso hacia la desmaterialización de lo que, tradicionalmente, venía llamándose títulos de crédito o títulos valores había introducido grandes dosis de confusión en el régimen general de valores mobiliarios.

El mercado de valores forma parte, como una pieza esencial, del sistema económico y del sistema financiero nacional, consolidando el **principio de unidad** del mismo, condición inexcusable para su eficacia y competitividad en el mercado internacional.

Con el propósito de dotar de coherencia a nuestro ordenamiento jurídico en materia de mercado de valores y su contratación y de potenciar el mismo fue aprobada la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, que introdujo como grandes novedades:

- El concepto **de valor negociable**, que sustituye el concepto de título valor.

(se entiende por negociabilidad no la simple transmisibilidad inherente a cualquier derecho, sino la preponderancia de los términos económicos en que se produce la transmisión sobre las características personales de los contratantes) .

- La representación de los valores negociables mediante la forma **de anotaciones en cuenta**, y no necesariamente a través de representación en un documento físico.
 - La representación de valores por medio de anotaciones en cuenta será **irreversible**.
 - La representación por medio de títulos será **reversible**.
- La eliminación del concepto de emisión en "serie" (valores de idénticas características), al considerar agrupados en una misma emisión valores heterogéneos en algunas de sus características económicas.

La Ley del Mercado de Valores, además:

- Creó la **Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)**, un ente de derecho público dotado de personalidad jurídica propia, al que se le otorga la función de **supervisión e inspección** del Mercado de Valores.
- Reguló el principio general de **libertad de mercado**, es decir, **libertad de emisión** sin necesidad de autorización previa y **libertad de elección** del sistema de colocación para cada emisor, salvo en ciertos supuestos excepcionales.
- Reguló el **mercado primario**, el de emisión de valores, y el **mercado secundario**, el de transmisión de valores.
- Distinguió diferentes **mercados secundarios oficiales**:
 - *Las Bolsas de Valores existentes en cada momento;*
 - *El Mercado de Deuda Pública representada en anotaciones en cuenta;*



- *El Mercado de Opciones y Futuros Financieros(MEFF);*
- *Otros mercados secundarios oficiales a los que el Gobierno otorgue tal condición.*

Las posteriores reformas introducidas a través de

- *Ley 37/1998, de 16 de noviembre*
- *Ley 44/2002, de 22 de noviembre*
- *Ley 26/2003, de 17 de julio*
- *Ley 6/2007, de 12 de abril*
- *Ley 47/2007, de 19 de diciembre*

Procuraron el acercamiento de nuestro ordenamiento jurídico al de los demás países de la Unión Económica y Monetaria, con cuatro objetivos fundamentales:

- Asegurar que el ordenamiento jurídico no imponga trabas innecesarias que mermen la competitividad de nuestras entidades frente a sus homólogas del resto de la UME.
- Asegurar la protección de los usuarios de servicios financieros ante el aumento de la competencia y el uso de nuevas tecnologías.
- Favorecer la canalización del ahorro hacia la economía real.
- Establecer el marco general de un régimen regulador para los mercados financieros en la Unión Europea.

Haciendo referencia a las Bolsas de Valores, se conciben como piezas de un **mercado único e integrado**, reflejado en la regulación unitaria que se efectúa de las sociedades mediadoras del mercado y en la homogeneidad que se impone en la organización de las distintas Bolsas, reservando para ellas la **negociación oficial** de las acciones y los valores asimilables a ellas, así como la de todos los valores representados mediante títulos.

3.9. Valores negociables

3.9.1. Título valor y valor negociable

El **título valor** puede definirse como el **derecho literal y autónomo**, incorporado a un documento necesario para su ejercicio y disposición, que legitima al tenedor del documento a reclamar una determinada prestación al emisor del mismo.

Frente al concepto tradicional de títulos valores, la Ley del Mercado de Valores, acuña el concepto de **valores negociables**, incluyendo en su ámbito de aplicación los emitidos por personas físicas o jurídicas públicas o privadas, agrupados en emisiones, y que puede definirse como cualquier **derecho de contenido patrimonial**, cualquiera que sea su denominación, que por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiera.

La comparación de ambas definiciones nos proporciona el siguiente cuadro de características:

TITULO VALOR		VALOR NEGOCIABLE	
DERECHO	DESCRIPCIÓN	DERECHO	DESCRIPCIÓN
Literal	El título valor incorpora un derecho literal, de modo que el contenido del derecho queda reflejado en el documento.	de contenido patrimonial	Se identifica con el derecho de prestación a que antes se ha hecho referencia, es decir, otorga a su tenedor el derecho a obtener una prestación del emisor del título.
Autónomo	Implica que cada uno de los tenedores del título valor ejercerá un derecho frente al emisor del título, un derecho propio y originario, no derivado, sino independiente del derecho de los tenedores anteriores	susceptible de tráfico generalizado e impersonal	Que sea transmisible sin atender a las circunstancias personales del transmitente o del emisor.



TITULO VALOR		VALOR NEGOCIABLE	
A una prestación	El título valor incorpora un derecho de crédito por parte del emisor del título. (Devolución del nominal y cobro de rendimientos.)	homogéneo susceptible de tráfico en un mercado financiero	Forma parte de una misma operación financiera o responde a una unidad de propósito, tienen igual naturaleza y régimen de transmisión, y atribuye a sus titulares un contenido sustancialmente similar de derechos y obligaciones.

3.9.2. Clases de valores

Como toda clasificación, ésta puede efectuarse atendiendo a diversidad de criterios. Así pues, pueden ser, atendiendo a:

CRITERIO	TIPOS
<i>Poseedor</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Al portador. ▪ A la orden. ▪ Nominativos.
Sistema de representación	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Físicos. ▪ Por anotaciones en cuenta
Forma de emisión y negociación	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Valores emitidos en masa. ▪ Admitidos a negociación en un mercado secundario. ▪ No admitidos a negociación en un mercado secundario.
Naturaleza jurídica del emisor	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Públicos. ▪ Privados. ▪ Nacionales. ▪ Extranjeros.
Contenido	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Valores de crédito. ▪ Valores de participación. ▪ Valores de tradición. ▪ Valores derivados o híbridos.

3.9.3. Tipos de valores negociables

De acuerdo con el desarrollo reglamentario del Título III de la Ley del Mercado de Valores (RD 1310/2005), se consideran valores negociables, los siguientes:

- Las **acciones de sociedades**.
 - Partes alícuotas del capital social de una sociedad
- Las **cuotas participativas de las cajas de ahorros**, y las cuotas participativas de asociación de la Confederación de estas cajas.
 - Las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la Entidad. Son equiparables a las acciones, con la diferencia de que solo otorgan derechos económicos y no políticos.
- Los certificados que representen acciones o bonos.
- Las participaciones preferentes.
- Los valores de titulización, entendiéndose por tales todos los valores que representan un interés en activos.
- Cualesquiera valores, tales como **derechos de suscripción, warrants**, y otros análogos que puedan dar derecho a su suscripción o adquisición.
 - **Derecho de suscripción preferente**. Preferencia en la suscripción de acciones en una ampliación de capital, o en la emisión de obligaciones convertibles en acciones. Tiene un valor económico, susceptible de cotización.
 - **Warrant**. Los warrants dan a su poseedor el derecho, pero no la obligación, a comprar (CALL) o a vender (PUT) un número determinado de títulos sobre un activo subyacente, a un precio de ejercicio determinado (strike), en una fecha prefijada (vencimiento) a lo largo de toda la vida del warrant o a su vencimiento.
- Las **obligaciones y valores**.
 - Son valores representativos de partes de un empréstito, emitidos por personas o entidades públicas o privadas con rendimiento implícito o explícito. Se emiten mediante sistema de subasta.



- Los **valores derivados** que den derecho sobre uno o más vencimientos de principal o intereses de aquellos.
 - Se conocen como Strips. Son activos de rendimiento implícito (bonos cupón cero) provenientes de un activo de rendimiento explícito (bono u obligación), cuya fecha de vencimiento y valor de reembolso coinciden con los de los cupones y principal del activo originario.

- Las **letras de cambio, pagarés y certificados de depósito**.
 - **Letra de cambio**. Documento que contiene una orden de pago que el librador da al librado para que este la cumpla en un lugar y fecha determinados. No son negociables las que provienen de operaciones comerciales precedentes, ni los documentos de emisión singular.
 - **Pagaré**. Documento que contiene una promesa de pago que el librador hace al poseedor del mismo y que efectuara en una fecha determinada.
 - **Certificado de depósito**. Activo de renta fija e intereses explícitos, representativo de una imposición a plazo fijo que el tenedor realiza en una entidad bancaria a un plazo mínimo de 1 año. Tienen la ventaja de ser transmisibles por endoso.

- Las **cédulas, bonos y participaciones hipotecarias**.
 - **Cedulas hipotecarias**. Activo de renta fija que cuenta con la garantía de toda la cartera de préstamos hipotecarios del emisor además de la garantía de todo el patrimonio de éste.
 - **Bonos hipotecarios**. Activo de renta fija que cuenta con la garantía de determinados préstamos hipotecarios de la cartera del emisor además de la garantía de todo el patrimonio de éste.
 - **Participaciones hipotecarias**. Activo de renta fija que cuenta con la única garantía de determinados préstamos hipotecarios de la cartera del emisor, que no estén garantizando bonos hipotecarios.

- Las **cédulas territoriales**
 - Valores de renta fija cuyo capital e intereses estarán especialmente garantizados por los préstamos y créditos concedidos por el emisor al Estado, las Comunidades Autónomas, los Entes Locales, así como a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales dependientes de los mismos o a otras entidades de naturaleza análoga del Espacio Económico Europeo.



- Las **acciones y participaciones emitidas por instituciones de inversión colectiva**.

Por el contrario, no se consideran valores negociables por no agruparse en emisiones, no ser homogéneos, o por no ser susceptibles de aquel tráfico generalizado e impersonal, pues inciden en su transmisión la identidad del transmitente o del adquirente:

- Las participaciones en sociedades de responsabilidad limitada.
- Las cuotas de los socios de sociedades colectivas y comanditarias simples.
- Las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase.
- Las cuotas que integran el capital de las sociedades de garantía recíproca.



4. DERECHOS REALES Y DE GARANTÍA. REGISTROS

4.1. Derechos reales. Concepto y clases

Un **derecho real** es la relación jurídica que se establece entre una persona y una cosa y que faculta a su titular para ejercer un poder, facultad o dominio inmediato sobre ella, con mayor o menor amplitud.

Los **derechos reales** podemos clasificarlos según su alcance en:

- **Derechos plenos sobre la propia cosa:** derecho de propiedad (también denominado *dominio* o *dominio pleno*).
- **Derechos limitativos del dominio** (derechos reales sobre cosa ajena):
 - *Derechos de goce.* Permiten utilizar u obtener los frutos de un bien (por ejemplo, el usufructo).
 - *Derechos de adquisición.* Permite adquirir una cosa con preferencia (por ejemplo, el retracto o la opción).
 - *Derechos de garantía.* Aseguran una obligación, afectando la cosa a su cumplimiento (por ejemplo, la prenda o la hipoteca).

4.1.1. Propiedad

Es el derecho real con un alcance más amplio, que da de por sí dominio pleno sobre la cosa (aunque pueda estar limitado por otros derechos reales).

El titular del derecho de la propiedad tiene las **facultades** de:

- Disponer de la cosa (venderla, alquilarla, donarla, ofrecerla en garantía, etcétera).
- Disfrutar de la cosa, mediante su goce y aprovechamiento.

Estas dos facultades **son separables**: una persona puede ser titular de la facultad de disposición de la cosa y otra, titular de la facultad de goce.

Todos los derechos reales sobre cosa ajena restringen o limitan el derecho de propiedad.

4.1.2. Derechos de goce

Se denominan **derechos de goce** los que otorgan un poder o facultad para utilizar o aprovechar los frutos de una bien de propiedad ajena.

Los principales derechos de goce son: el usufructo, las servidumbres y los censos enfitéuticos.

Usufructo

- Da derecho a **disfrutar** de un bien ajeno con la obligación de conservar su forma y sustancia.
- La persona a favor de la que se constituye el usufructo se denomina **usufructuario**. Quien constituye el usufructo se denomina **nudo propietario**, ya que se ha despojado de algunas de las atribuciones de derecho de propiedad: se queda con una propiedad sin el derecho de goce y disfrute de la cosa.
- Es frecuente en caso de sucesiones testamentarias en que, por necesidades de distribución patrimonial entre los miembros de una familia, conviene separar del título de propiedad el aprovechamiento o disfrute.

Servidumbre

- Es un poder o facultad que una persona tiene sobre una finca ajena para servirse de ella en algún aspecto.
- La servidumbre tiene lugar cuando:
 - Las limitaciones se imponen a un inmueble (inmueble sirviente) en beneficio de otro inmueble (inmueble dominante). Por ejemplo, el dueño de la finca sirviente no puede edificar tapando luces o vistas, instalar ciertas clases de industrias... o bien debe dejar pasar a través del mismo a los propietarios de las fincas dominantes.
 - Los propietarios de ambos inmuebles son distintos.
- Una servidumbre puede establecerse forzosamente de acuerdo con las disposiciones legales, o voluntariamente, por pacto entre las partes.



Censo enfiteútico

- Consiste en que una persona tiene el dominio útil de una cosa inmueble ajena, a cambio de la obligación de pago de una renta anual o censo.
- Por el censo enfiteútico, una finca queda sometida a dos personas:
 - El **censualista**, que es el propietario, y que no tiene el uso o disfrute de la finca.
 - El **enfiteuta**, que es la persona que ejerce el dominio útil, y que paga el censo.
- El censo enfiteútico:
 - Sólo **se ejerce** sobre bienes inmuebles.
 - Suele **constituirse** normalmente por tiempo indefinido.
 - Implica la **obligación** de pagar una pensión anual o censo, por parte del enfiteuta.
- Tanto el censalista como el enfiteuta tienen **derecho a vender o dar en pago** sus respectivos dominios, pero:
 - El **enfiteuta** tiene un **derecho de tanteo y de retracto** —se comentan en el subapartado *Derechos de adquisición*—, siempre que el censalista desee vender o dar en pago su propiedad sin el uso o disfrute.
 - El **censualista** tiene también un **derecho de tanteo y retracto**, siempre que el enfiteuta desee vender o dar en pago su dominio útil. De este modo, adquiriría un dominio o propiedad plena sobre el inmueble.

Otros derechos de goce

- **Uso.** Es el derecho que el propietario de una cosa concede a otra persona, para que se sirva de ella, normalmente de forma gratuita y vitalicia, percibiendo sus frutos en la cantidad que baste a sus necesidades y a las de su familia. Suele ir ligado al derecho de habitación.
- **Habitación.** Es el derecho que el propietario de una casa concede a otra persona, llamada *habitacionista*, de vivir en su casa de forma gratuita, ocupando sólo las partes necesarias para él y su familia. En principio es un derecho vitalicio. Suele ir ligado al derecho de uso.

- **Superficie.** Es el derecho que una persona concede a otra para edificar o plantar en suelo de su propiedad. Suele constituirse, en principio, por tiempo indefinido. El superficiario está obligado, salvo pacto en contrario, al pago de una renta periódica que se denomina *solarium*.

4.1.3. Derechos de adquisición

Facultan a su titular para **convertirse en propietario** de la cosa sobre la que recaen dichos derechos, con **preferencia a terceros**, siempre que se den ciertos requisitos.

Los tres derechos de adquisición más comunes son los siguientes:

- **Opción.** Es el derecho que faculta a su titular a adquirir una cosa, durante un plazo determinado y por un precio prefijado. La ley no establece casos de obligatoriedad del derecho de opción; se constituye por convenio voluntario.
- **Tanteo.** Es el derecho que permite a su titular adquirir una cosa con preferencia a un tercero, por el mismo precio y condiciones acordadas entre el propietario y dicho tercero.
- **Retracto.** Es el derecho que faculta a su titular a adquirir una cosa, en el caso de haber sido vendida a otro, por el mismo precio y condiciones. Supone por tanto deshacer la operación sustituyendo al comprador, igualando las condiciones acordadas.

Los derechos de tanteo y retracto pueden convenirse libremente entre las partes contratantes (*tanteos y retractos convencionales*). La ley establece numerosos casos de tanteo y de retracto obligatorios (legales) que surgen independientemente de la voluntad de los interesados. Por ejemplo, el arrendatario de un inmueble en el caso de que se vaya a vender la vivienda a un tercero tiene derecho de tanteo y retracto.

4.1.4. Derechos de garantía personal y real.

Personal. El Afianzamiento.

Si una persona solicita un préstamo o crédito, la entidad le pedirá una garantía del cumplimiento de sus obligaciones, que puede consistir en gravar un bien de su propiedad o en conseguir que un familiar o amigo se comprometa a cumplir en su lugar. Este último supuesto dará lugar al otorgamiento de un contrato de **fianza**.

La fianza es una garantía personal por la que un tercero distinto del deudor, llamado fiador, se compromete a pagar si éste no lo hace.



En la operatoria de las entidades de crédito (bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito), el contrato de fianza va íntimamente ligado al de préstamo y crédito.

La fianza se formaliza ordinariamente en la propia póliza o contrato de préstamo o crédito. No obstante, también puede formalizarse una póliza independiente denominada **póliza de afianzamiento**, que es intervenida por notario para dotarla de mayor fuerza legal.

El Código de Comercio establece que una fianza siempre se registrará por las normas mercantiles si tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato mercantil.

En la **letra de cambio**, la fianza se llama **aval**. El aval no se formaliza en una póliza sino que es una cláusula inserta en la propia letra, cuya firma puede ser intervenida por notario.

En principio, el fiador es un deudor subsidiario del deudor principal (de la obligación afianzada). El Código Civil indica **quién está obligado al pago**, estableciendo tres principios:

- **Beneficio de excusión.** El fiador no puede ser obligado a pagar mientras el deudor principal tenga bienes suficientes para ello, salvo pacto en contrario.
- **Beneficio de división.** La obligación derivada de la fianza se divide entre todos los cofiadores, a partes iguales, por lo cual el acreedor sólo podrá reclamar a cada cofiador la parte a la que esté obligado.
- **Beneficio de orden.** La entidad de crédito deberá exigir el pago, en primer lugar, al deudor principal.

En la práctica bancaria se suelen incluir determinadas cláusulas beneficiosas para la entidad financiera ya que refuerzan su posición jurídica como acreedor. Constituyen en general un párrafo que inserto en la póliza suele aparecer redactado así: *“La obligación que contrae el fiador es solidaria entre él mismo y el afianzado, con renuncia expresa a los beneficios de excusión, división, orden y cualesquiera otro que pudiera corresponderle.”*

La **responsabilidad solidaria** supone que cuando concurren dos o más deudores en una sola obligación, cada uno de ellos debe responder íntegramente del total de la misma, en cuyo caso el acreedor podrá reclamar el cumplimiento de dicha obligación al codeudor que desee indistintamente.

Si no se pacta expresamente la responsabilidad solidaria, la deuda se presumirá siempre dividida en tantas partes iguales como codeudores hay, resultando así un conjunto de deudas independientes. El acreedor, para cobrar su crédito íntegramente, deberá reclamarlo a todos ellos. En este caso la **obligación** se llama **mancomunada**.

Reales

Facultan a su titular (el acreedor) a instar la venta en subasta pública de la cosa ofrecida en garantía y resarcirse de su crédito, en caso de que el deudor incumpla la obligación contraída. Mediante un contrato de prenda queda, por tanto, afecto un bien en garantía del cumplimiento de la obligación.

Los dos derechos de garantía más conocidos son la **prenda** y la **hipoteca**. Ambos sirven para asegurar el cumplimiento de una **obligación principal** que normalmente consiste en devolver una cantidad de dinero.

Todos los derechos de garantía:

- Son **reales**: consisten en un poder o facultad sobre una cosa.
- Son **accesorios**: están supeditados al cumplimiento de una obligación principal.
- Son **indivisibles**: aseguran la obligación hasta su cumplimiento completo (aunque también es posible que varias cosas hipotecadas o pignoradas estén afectas cada una a una parte de la deuda, si así se ha convenido previamente).

En función de si el derecho de garantía recae sobre bienes muebles o inmuebles y si la cosa queda en poder del acreedor o deudor, los derechos de garantía podemos clasificarlos de la siguiente forma:

Derecho de garantía	El derecho de garantía recae sobre:	El bien queda en poder del:
Prenda con desplazamiento	Un bien mueble	Acreedor
Prenda sin desplazamiento	Cierta clase de bien mueble	Deudor
Hipoteca mobiliaria	Cierta clase de bien mueble	Deudor
Hipoteca inmobiliaria	Un bien inmueble	Deudor
Anticresis	Un bien inmueble	Acreedor

Los derechos más usuales son la **prenda con desplazamiento** y la **hipoteca inmobiliaria** y a ellas nos referimos, simplemente, con los términos utilizados de prenda e hipoteca, respectivamente.



Sin perjuicio de revisarlos con más detalle en los subapartados siguientes, el siguiente **cuadro comparativo** expone las principales características de la prenda (prenda con desplazamiento) y la hipoteca (hipoteca inmobiliaria).

Prenda con desplazamiento	Hipoteca inmobiliaria
Sólo afecta a bienes muebles (mercancías, joyas, valores mobiliarios, etc.) o a los derechos sobre esos bienes.	Sólo afecta a bienes inmuebles (terrenos, fincas, casas, etc.) o a los derechos sobre esos bienes.
La cosa debe pertenecer en propiedad al que la empeña, quien debe poder disponer libremente de ella en el momento de entregarla como prenda.	La cosa debe pertenecer en propiedad al que la hipoteca, quien debe poder disponer libremente de ella en el momento de hipotecarla.
El contrato debe constar en documento público, intervenido por fedatario público.	El contrato debe constar en documento público, otorgado o autorizado por notario e inscribirse en el Registro de la Propiedad.
La prenda, normalmente, queda en poder del acreedor mientras dure el contrato.	La cosa hipotecada queda en poder de su propietario.
El propietario de la prenda sigue siendo quien la empeñó.	El propietario de la cosa hipotecada sigue siendo quien la hipotecó.
Quien retiene la prenda (el acreedor) tiene obligación de custodiarla y conservarla de acuerdo con su naturaleza.	Quien retiene la cosa hipotecada (su propietario) tiene la obligación de custodiarla y conservarla de acuerdo con su naturaleza.
Si al término del contrato el deudor devuelve el crédito, el acreedor está obligado a devolver la prenda.	Si al término del contrato el deudor devuelve el crédito, el acreedor está obligado, a petición y a costa del deudor, a cancelar la hipoteca.
Si al término del contrato el deudor no ha satisfecho el crédito, el acreedor puede exigir la enajenación (mediante subasta pública) de la prenda para recuperar el dinero que aquel le adeuda.	Si al término del contrato el deudor no ha satisfecho el crédito, el acreedor puede exigir la enajenación mediante la subasta pública de la cosa hipotecada para recuperar el dinero que aquel adeuda.

Por otro lado, cuando se estudian los derechos de garantía, conviene no confundir los conceptos de **deudor** y de **propietario de la cosa o bien**. En muchos casos, ambos conceptos coinciden en una misma persona, pero no siempre es así. Es decir, en ocasiones el deudor es garantizado por un tercero, que es el propietario de la cosa que se empeña o hipoteca, y éste tercero no es parte de la obligación principal.

Lo que importa es que **quien grava la cosa** (para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o ajena) sea su propietario y que pueda disponer libremente de ella.

El documento de **prenda** debe constituirse en un documento intervenido por **fedatario** público (notario) para que sea eficaz frente a terceros.

El derecho de **hipoteca** debe **formalizarse** en una escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Sin inscripción no existe derecho.

Nos centramos en el resto del apartado en el estudio de los *derechos reales de garantía* por su mayor interés mercantil en la práctica bancaria.

4.2. Derecho de prenda

Se dan dos clases de derechos de prenda; la prenda con desplazamiento o prenda ordinaria y la prenda sin desplazamiento, aunque suele utilizarse el término *prenda* para referirse a la primera de ellas.

4.2.1. Prenda con desplazamiento

Es la prenda ordinaria. Consiste en un derecho de garantía que tiene el acreedor sobre una cosa mueble ajena que pasa a su poder, con el fin de garantizar una obligación principal.

El **acreedor** adquiere el **derecho** de:

- Poseer la cosa (no la propiedad).
- Instar la enajenación para recuperar lo adeudado, en caso de incumplimiento de la obligación principal.
- Exigir el abono de los gastos hechos para la conservación de la cosa.

El **acreedor** contrae los **deberes** de:

- Cuidar de la cosa.
- Responder de su pérdida o deterioro.

El **deudor** tiene los **derechos** de:



- Propiedad sobre la cosa.
- Exigir que no se use la cosa sin su permiso.
- En caso de enajenación, exigir la restitución del dinero que sobrepase el valor de su deuda.

El **deudor** contrae el **deber** de entregar la cosa al acreedor.

La prenda con desplazamiento se constituye por **contrato** otorgado por el propietario de la cosa pignorada (que no ha de ser necesariamente el deudor principal) y por **entrega** de la cosa, que queda en poder del acreedor o de un tercero, elegido de común acuerdo por ambas partes.

Para que el contrato tenga **eficacia frente a terceros** debe otorgarse ante fedatario público (notario).

4.2.2. Prenda sin desplazamiento

Es un derecho de garantía que tiene el acreedor sobre una cosa mueble ajena que queda en poder del deudor, con el fin de garantizar una obligación principal.

La prenda sin desplazamiento **se justifica** por la dificultad, imposibilidad o inconveniencia de desprenderse de determinados bienes y de desplazarlos (por ejemplo, una futura cosecha, o las herramientas de trabajo del deudor).

El desplazamiento sería perjudicial para el deudor que, en muchos casos, quedaría privado de sus herramientas de trabajo (por ejemplo, en trabajos agrícolas e industriales) y, por lo tanto, tendría mayores dificultades para devolver el crédito que se trata de garantizar. Por otra parte, han aparecido nuevos bienes difícilmente catalogables en la clásica categoría de bienes muebles e inmuebles (tal es el caso, por ejemplo, de la propiedad intelectual o industrial) que pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento.

La ley establece sobre qué bienes muebles puede constituirse una prenda sin desplazamiento.

Pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento los siguientes bienes:

- Por los **titulares de explotaciones** agrícolas, forestales y pecuarias:
 - Frutos y cosechas esperados del año en que se celebre el contrato.
 - Frutos separados o productos de las explotaciones.

- Animales, sus crías y productos.
- Máquinas y aperos de las explotaciones.
- Y también, **en cualquier caso**, sobre los siguientes bienes:
 - Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas.
 - Las mercaderías y materias primas almacenadas.
 - Los objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros.

Los bienes que pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento **no pueden** ser objeto de hipoteca mobiliaria.

No pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento determinados bienes que sólo pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria:

- Los establecimientos mercantiles (no se refiere al local o edificio en sí, sino al negocio).
- Los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular.
- Las aeronaves.
- La maquinaria industrial.
- La propiedad intelectual y la industrial.

En el caso de la prenda sin desplazamiento, se deben establecer ciertos **requisitos** para asegurar los derechos del acreedor:

- La prenda debe hacerse constar en algún documento y en algún registro público.
- El dueño de la cosa pignorada es, también, depositario de la misma con las consiguientes responsabilidades inherentes a su deber de guarda y custodia.
- Puesto que el acreedor no tiene la cosa en su poder, tiene facultades de inspección sobre esta para evitar su deterioro.

El deudor tiene **derecho a poseer y utilizar** la cosa sin deteriorarla y contrae la obligación de conservarla a disposición de la otra parte para que pueda inspeccionarla.

La prenda sin desplazamiento **se constituye**:

- Por escritura pública (o póliza, en ciertas operaciones mercantiles).



- Por inscripción de la escritura pública (o póliza) en el Libro de prenda, sin desplazamiento del registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

4.3. Derecho de hipoteca

Se dan dos clases de hipoteca; la hipoteca inmobiliaria y la hipoteca mobiliaria, aunque suele utilizarse el término *hipoteca* para referirse a la primera de ellas, más frecuente.

4.3.1. Hipoteca mobiliaria

La hipoteca mobiliaria es de aplicación a bienes de propiedad intelectual e industrial, maquinaria y vehículos.

La hipoteca mobiliaria es un derecho de garantía que tiene el acreedor sobre ciertos bienes muebles que quedan en poder del deudor.

Pueden ser **objeto** de hipoteca mobiliaria los siguientes bienes (que no pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento):

- Los establecimientos mercantiles (a modo de ejemplo, se revisa la hipoteca mobiliaria sobre establecimientos mercantiles más adelante).
- Los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular.
- Las aeronaves.
- La maquinaria industrial.
- La propiedad intelectual y la industrial.

Como también se ha citado antes, **no pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria** los bienes que pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento, o sea, los siguientes:

- En explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias:
 - Frutos y cosechas esperados del año en que se celebre el contrato.
 - Frutos separados o productos de las explotaciones.
 - Animales, sus crías y productos.
 - Máquinas y aperos de las explotaciones.

- **Tampoco** puede formalizarse sobre los siguientes bienes:
 - Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas.
 - Las mercaderías y materias primas almacenadas.
 - Las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte.

El acreedor tiene **derecho a enajenar** el bien hipotecado si se incumple la obligación garantizada, y a controlar que la cosa hipotecada no se deteriore.

La hipoteca mobiliaria **se constituye**:

- Por escritura pública.
- Por inscripción de la escritura pública en el libro de hipoteca mobiliaria del Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

La hipoteca no priva al dueño o propietario de los bienes muebles hipotecados de la posesión de los mismos y entre sus **derechos** figura el de continuar en el goce y disfrute del bien hipotecado, y entre sus obligaciones, la de conservarlos, haciendo en ellos cuantas reparaciones y reposiciones fueren menester.

Finalmente, se le prohíbe enajenar los bienes hipotecados sin el consentimiento del acreedor.

En cuanto a la hipoteca sobre **establecimiento mercantil** cabe decir que:

- **Sujeta** todos los bienes integrantes de una empresa, sino aquellos susceptibles de garantía real (sin contar elementos inmateriales, como son la organización o la cartera de clientes).
- **No se limita** al mero local o sede física donde se desarrolla la actividad empresarial. Debe comprender, como mínimo, el derecho de arrendamiento sobre el local. También comprenderá las instalaciones fijas o permanentes cuando pertenezcan al titular del establecimiento.
- **Se extiende** al nombre comercial, a las marcas distintivas, al rótulo y demás derechos de propiedad industrial, y a las máquinas, mobiliario y utensilios de producción y trabajo, siempre y cuando sean propiedad del hipotecante, su precio de adquisición esté pagado y se hallen destinados de modo permanente a la explotación de la empresa. Incluso puede comprender las mercancías y materias primas destinadas a la explotación.

Esta modalidad de hipoteca no afecta al derecho de propiedad del local o a cualquier otro derecho inmobiliario.



Respecto a la posibilidad de constituir la hipoteca sobre **las mercancías y materias primas**, destinadas a consumirse, transformarse o venderse, la Ley obliga al deudor a tener en el establecimiento mercancías o materias primas en cantidad y valor igual o superior al que se haya determinado en la escritura de hipoteca, reponiéndolas en caso de que se vea disminuida tanto la cantidad como el valor.

Hay que tener presente que en el supuesto de producirse un siniestro después de la constitución de la hipoteca, ésta se extenderá, por efecto legal, a toda clase de **indemnizaciones** que correspondan al hipotecante, concedidas o debidas por razón de los bienes hipotecados.

4.3.2. Hipoteca inmobiliaria

La hipoteca inmobiliaria es un derecho de garantía que se otorga afectando un **bien inmueble** de propiedad ajena, que queda en poder del hipotecante, en garantía del cumplimiento de una obligación de este o de un tercero.

Sólo podrán ser **objeto** del contrato de hipoteca:

- Los bienes inmuebles.
- Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, que recaigan sobre bienes de aquella clase.

La hipoteca recae sobre bienes inmuebles inscribibles en el Registro de la Propiedad.

En realidad, lo que se hipoteca es siempre un **derecho**, el de propiedad o uno sobre cosa ajena. Incluso la propia hipoteca es hipotecable. Pero es el dominio pleno lo que habitualmente es objeto de esta garantía.

Pero **no se podrán hipotecar**:

- Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.
- Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo.
- El uso y la habitación.

La hipoteca otorga al acreedor el poder de **instar la enajenación** (en subasta pública) de la cosa hipotecada, si no se cumple la obligación principal.

La hipoteca inmobiliaria **se constituye** mediante:

- Escritura pública.
- Inscripción en el Registro de la Propiedad (indispensable para que quede validamente constituida y produzca sus efectos).

La hipoteca **se extiende** a las mejoras, frutos pendientes, rentas no percibidas al vencer la obligación y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por aseguradores de los bienes hipotecados o por expropiación pública.

Se entenderán hipotecadas **juntamente con el inmueble**, aunque no se mencionen en el contrato y siempre que correspondan al propietario, ciertas mejoras, las indemnizaciones siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y las indemnizaciones procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública.

Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca **no comprenderá**:

- Los muebles colocados permanentemente en la finca para su adorno, comodidad, explotación o servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.
- Los frutos, y las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses asegurará, con perjuicio de tercero, sólo hasta un límite, que se denomina **responsabilidad hipotecaria** (máxima). Suele equivaler al capital, a varias anualidades de intereses (hasta cinco) y a un importe en concepto de posibles gastos y costas judiciales.

En general, la hipoteca **subsistirá íntegra**, mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada.

Por último, conviene diferenciar entre las **hipotecas voluntarias** (acordadas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se establezcan), e **hipotecas legales**, que son las que permiten a ciertas personas que puedan exigir hipoteca sobre bienes de otra en determinadas circunstancias (menores o incapacitados sobre los bienes de sus tutores, el Estado sobre los bienes de los contribuyentes, los aseguradores sobre los bienes de los asegurados, etcétera).



La hipoteca inmobiliaria ha sido y es una **garantía típica** de los préstamos hipotecarios para vivienda otorgados a constructores y compradores de viviendas, locales, naves industriales, etcétera.

Un **préstamo hipotecario** no es más que un préstamo con garantía hipotecaria sobre un inmueble que puede ser de propiedad del prestatario o de un tercero.

Una de las operaciones más habituales en el mercado es la formalización de un préstamo con hipoteca sobre el **propio inmueble** que se adquiere con el importe prestado.

En la **mayoría de los préstamos hipotecarios** que se conceden la garantía hipotecaria constituida sobre bienes inmuebles debe reunir, por indicación legal, determinadas **características**:

- Debe constituirse sobre el dominio pleno y total del inmueble, no sujeto a limitaciones, cargas ni gravámenes.
- Cuando la propiedad plena está integrada por varios derechos con distintos titulares (copropietarios, o una persona titular del usufructo y otra de la nuda propiedad), todos los titulares deben dar su consentimiento a la constitución de la hipoteca.
- Cuando una vivienda es domicilio conyugal, aunque sólo un cónyuge sea propietario, ambos deben aceptarla.
- La inscripción de la finca debe estar vigente y sin contradicción alguna, y la descripción física real de la finca debe coincidir con la descripción registral.
- La hipoteca constituida ha de tener la consideración de primera hipoteca (es decir, que no haya otra sobre el mismo bien de fecha anterior).

4.3.3. Hipoteca inversa

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, reguladora de la hipoteca inversa, la define como el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia.
- b) Que el inmueble hipotecado constituya la vivienda habitual del solicitante.

c) Que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.

d) Que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.

e) Que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en la normativa del mercado hipotecario.

El objetivo de la hipoteca inversa es hacer líquido el valor de la vivienda, de forma que ello pueda contribuir a satisfacer el incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de vida de sus titulares. El desarrollo de un mercado de hipotecas inversas puede facilitar que las personas de mayor edad puedan utilizar parte de su patrimonio inmobiliario para aumentar su renta, generando un gran potencial de beneficios económicos y sociales.

En la hipoteca inversa la forma de disponer del importe del préstamo es distinta a un préstamo hipotecario ordinario: el propietario de la vivienda realiza disposiciones del préstamo o crédito hipotecario, normalmente periódicas (mensuales), aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando se alcanza dicho porcentaje, o cuando se cumple el vencimiento pactado, el solicitante deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses.

La recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, u otros beneficiarios estipulados, mediante la cancelación de la deuda por los herederos (bien sea pagándola en efectivo o con la venta del inmueble a un tercero) o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito. Puede ofrecerse la posibilidad a los herederos de transformar la deuda pendiente en una hipoteca ordinaria.

Para cubrir la eventualidad de que al momento del vencimiento pactado del préstamo o crédito el titular (o beneficiarios) sobrevivan, suele pactarse un seguro de rentas diferidas. Este seguro se hace cargo del pago de la renta mensual cuando ha vencido el plazo pactado del préstamo. Por tanto, a partir de ese momento no se realizan más pagos (disposiciones del crédito) de la renta mensual, y sólo se acumulan intereses. El seguro, a su vez, vencerá con el fallecimiento del último beneficiario. El pago de la prima del seguro se realiza normalmente en el momento de la contratación, mediante una disposición inicial del crédito que puede cubrir, además, los gastos derivados de la formalización del préstamo. La entidad puede permitir una disposición inicial más elevada para satisfacer otras necesidades del cliente.

Se establece un régimen específico de transparencia y protección de la clientela para la hipoteca inversa, consistente en que las entidades que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes del



producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos que se derivan de la suscripción del producto.

La normativa concede a la hipoteca inversa un favorable tratamiento fiscal, honorarios notariales y registrales reducidos, y se beneficia también de una fiscalidad favorable a efectos del IRPF de los solicitantes.

4.3.4. Anticresis

La anticresis es también un derecho de garantía que afecta a **bienes inmuebles**.

Se **diferencia de la hipoteca inmobiliaria** en que el bien inmueble afectado por la garantía pasa a poder del acreedor con el consiguiente derecho a percibir los frutos producidos por el inmueble (viene a ser una hipoteca inmobiliaria con desplazamiento de la posesión).

Son **derechos** del **acreedor** anticrético:

- Poseer el inmueble.
- Percibir los frutos del inmueble.
- Promover la enajenación del inmueble, si no se cumple la obligación principal.

Y sus **deberes** son:

- Pagar las contribuciones y cargas que pesen sobre el inmueble.
- Cuidar el inmueble y realizar los gastos necesarios para su conservación y reparación.
- Rendir cuentas al deudor para comprobar el saldo.

El acreedor debe **cuidar la cosa** como un buen administrador. Los gastos ocasionados por el pago de las contribuciones y otras cargas, así como obras de conservación y de reparación, se deducirán del valor de los frutos.

El deudor **no puede readquirir** la posesión y el goce del inmueble sin haber pagado enteramente lo que debe a su acreedor, pero el acreedor sí podrá obligar al deudor a que recupere la posesión y el goce del inmueble para librarse de sus obligaciones (cargas, mantenimiento, etcétera).

4.4. Normativa

Las principales **normas reguladoras** de los derechos examinados son las siguientes:

- Código civil.
- Ley Hipotecaria (Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946).
- Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de Febrero de 1947).
- Ley de 16 de diciembre de 1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.
- Decreto de 17 de junio de 1955, que publica el reglamento de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.
- Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, y de regulación de las hipotecas inversas.

4.5. Publicidad registral

El nacimiento, las vicisitudes y la extinción de los derechos reales, además de importar al titular de esos derechos, pueden ser interesantes para terceras personas que pueden llegar a estar relacionados con el titular o con el bien afectado. Ello justifica que todo lo referente a los derechos reales deba tener publicidad.

Cuando se trata de derechos reales sobre bienes inmuebles, esa publicidad frente a terceros se consigue a través del Registro de la Propiedad.

Pero aunque el exponente más importante de publicidad registral lo constituye el Registro de la Propiedad, existen en nuestro ordenamiento otros registros que también ofrecen protección registral o información útil para personas, empresas e instituciones y para la propia Administración.

En este apartado nos centramos con preferencia en lo concerniente al Registro de la Propiedad. También se comentan, con mayor brevedad, algunos aspectos interesantes sobre el funcionamiento del Registro Mercantil. Y finalmente se mencionan, de manera muy sintética, otros registros que proporcionan publicidad e información en España, entre ellos el Registro Civil.



4.6. Registro de la propiedad

4.6.1. Definición y finalidad

El Registro de la Propiedad es un registro dependiente del Ministerio de Justicia que tiene por **objeto** la inscripción o anotación de los actos y contratos que tienen que ver con el derecho de propiedad y con otros derechos reales sobre bienes inmuebles, y de ciertas resoluciones judiciales y administrativas que pueden afectar a dichos bienes.

Entre los **derechos reales** distintos de la propiedad (limitativos de esta) se pueden destacar los de usufructo, los censos, las hipotecas, las prendas, los de uso y habitación, las servidumbres, etcétera.

Se trata, por tanto, de un registro **inmobiliario**, por lo que no tienen cabida en él ni los derechos reales sobre muebles ni los derechos de crédito, tengan que ver con muebles o con inmuebles.

El Registro de la Propiedad es una institución que proporciona **seguridad** en lo concerniente al **tráfico jurídico** relacionado con bienes inmuebles, y es elemento indispensable para asegurar el éxito legal de cualquier negocio jurídico relacionado con dichos bienes.

4.6.2. Información que accede al Registro

En el Registro **se inscriben** fundamentalmente los siguientes **documentos**:

- Títulos traslativos o declarativos de la propiedad de los inmuebles o de derechos reales impuestos sobre los mismos.
- Actos y contratos en cuya virtud se adjudican bienes inmuebles o derechos reales sobre estos.
- Resoluciones judiciales en que se declara la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento u otras que modifican la capacidad de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.
- Contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.
- Contratos de opción de compra (con indicación de precios de la opción y de la adquisición y plazo para ejercer la opción, no superior a 4 años).

En todos los casos los documentos deben constar en **escritura pública o documento auténtico** judicial o administrativo (o que esté otorgado en el extranjero y tenga fuerza en España con arreglo a las leyes).

Generalmente acceden los documentos que son **públicos** (notariales, administrativos, judiciales). Sólo en determinados casos pueden acceder documentos **privados** (por ejemplo, determinadas adjudicaciones hereditarias).

4.6.3. Principios registrales

En el funcionamiento del Registro de la Propiedad y para su finalidad de publicidad y protección, se siguen una serie de **principios rectores**. Son los siguientes:

- **Inscripción.** El acceso al Registro tiene lugar mediante la inscripción (entendida en general, porque también puede haber anotaciones).
- **Inscripción voluntaria.** La inscripción es por norma general voluntaria, aunque en algunos casos será preciso realizarla para que se constituya un derecho, (como ocurre, por ejemplo, con las hipotecas, que deben inscribirse para que el contrato tenga fuerza jurídica). Pero por norma general las inscripciones son declarativas, no constitutivas.
- **Rogación (petición).** El que quiera inscribir un título debe solicitarlo expresamente para que se inicie el procedimiento registral.
- **Prioridad.** En caso de que se pretendan inscribir dos derechos que no sean compatibles (por ejemplo, dos adquisiciones del mismo inmueble), se inscribirá el que llegue antes al Registro (por fecha de solicitud).
- **Legalidad.** Sólo pueden acceder al Registro los títulos y documentos que reúnan determinados requisitos legales. El Registrador debe examinar (calificar) los documentos cuya inscripción se solicita, con el fin de confirmar que reúne dichos requisitos.
- **Tracto sucesivo.** Deberá constar inscrito previamente el título que da derecho a una persona a realizar la nueva inscripción. Por ejemplo, si una persona pretende inscribir la venta de un inmueble, deberá constar su título de propiedad (compraventa, herencia...). O para que un propietario constituya una hipoteca sobre un inmueble suyo, deberá constar su título de adquisición. Si no consta este título previo que le habilita, no se practicará la inscripción (fuera, claro está, de los inmuebles que se inscriban por primera vez, que serán inmatriculados).



- **Legitimación registral (presunción de veracidad).** Se presume que los derechos que constan en el Registro existen y pertenecen a quien aparece como titular, salvo que se demuestre lo contrario.
- **Fe pública registral (protección de terceros).** Se presume que la información registral sobre titularidad de derechos es exacta en beneficio de terceros que adquieran de buena fe (salvo negocios gratuitos) creyendo en lo que pone el Registro. En este sentido, el adquirente quedará protegido si inscribe su derecho, aunque luego se demuestre que el transmitente no estaba legitimado.
- **Publicidad.** El Registro de la Propiedad es público para cualquier persona que acredite un interés legítimo en acceder a la información (por tanto, sólo se podría denegar la información si no existiera causa alguna para la solicitud).

Solicitud de información y derechos

El Registro de la Propiedad es una **oficina pública**, abierta a todas las personas o entidades que necesiten conocer el estado jurídico de un bien inmueble.

Cuando el que solicite la información no sea directamente interesado, sino que **represente a otro**, deberá acreditar el encargo recibido y la identificación de la persona o entidad en cuyo nombre actúa.

Se presumen acreditadas las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes inmuebles (entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, agentes de la propiedad inmobiliaria, entidades y organismos públicos, detectives, etcétera).

La **solicitud** puede presentarse de las siguientes **formas**:

- Personalmente, en la oficina donde estén inscritos los inmuebles y derechos cuya situación registral pretende conocer.
- Remitiendo la solicitud a la oficina donde estén inscritos los inmuebles o derechos por correo ordinario o certificado, fax o correo electrónico.
- Remitiendo la solicitud, personalmente o por alguno de los procedimientos citados, a través de cualquier registrador, para que posteriormente sea remitida a la oficina en que se hallen inscritas las fincas y derechos de que se, o porque consista en información sobre el contenido del *Índice General Informatizado de fincas y derechos* (base de datos que informa sobre todos los Registros en los que una persona es titular de inmuebles).

El interesado en consultar el Registro de la Propiedad puede **solicitar información sobre:**

- Todos o algunos de los inmuebles y derechos inscritos a favor de una persona o entidad determinada.
- Todos o algunos de los derechos inscritos sobre uno o varios inmuebles determinados.
- Los Registros de la Propiedad en los que una determinada persona o entidad pueda tener inscrito algún derecho.

Las personas que tienen acceso al Registro tienen una serie de **derechos**, de los que podemos destacar los siguientes:

- Recibir una **certificación** o una **nota simple** en el plazo de **cuatro días**, a contar desde la solicitud de información, si se desea conocer la situación jurídica de un inmueble.
- **Obtener información de cualquier inmueble situado en España** acudiendo personalmente a cualquier Registro o por correo electrónico, dirigiéndose al Registro en el que figure inscrito el inmueble.
- Obtener **asesoramiento verbal** del Registrador sobre la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, requisitos registrales de los actos y contratos relativos a derechos inscribibles, materias relacionadas con el Registro, recursos contra la calificación, etcétera.
- Obtener del Registrador un **informe escrito** sobre la situación jurídico registral de una finca o derecho.
- Que el Registrador **informe (actualizado) al Notario** elegido sobre la situación registral de una finca a los efectos de otorgamiento de escritura de adquisición de bienes inmuebles o constitución de derechos reales sobre los mismos.
- Obtener la **inscripción** de los derechos en el plazo de **15 días hábiles** (o en un máximo de 30 días en casos justificados) desde la presentación del documento en el Registro.
- **Recibir un resguardo** que acredite la entrega del documento al presentarse este a inscripción.
- Que el Registrador **califique los documentos** que se le presenten con arreglo a Derecho y bajo su responsabilidad.



- **Conseguir que se practique** la inscripción correspondiente o recibir una explicación suficiente de los motivos por los que no puede extenderse el asiento solicitado.
- **Obtener un informe** que exprese cómo subsanar, rectificar o convalidar las faltas o defectos en caso de que se deniegue o suspenda la inscripción.
- Que **se despachen los documentos** presentados, o se devuelvan, **sin retraso**, aunque el registro pueda alegar la falta de pago de honorarios.
- **Obtener minuta de honorarios** de la inscripción, anotación preventiva o cancelación, antes de extenderse estos asientos en los libros del Registro, y también una vez realizada la inscripción o entregada la información del inmueble.
- **Impugnar la minuta de honorarios** formulada por el Registrador en caso de disconformidad, dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación o entrega.

4.6.4. Publicidad y protección

Como se ha comentado, todo lo inscrito en el Registro de la Propiedad goza de legitimación (presunción de veracidad) y fe pública (protección de terceros de buena fe).

Los títulos de propiedad o de otros derechos reales que **no consten inscritos** o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros.

La Ley, por tanto, protege:

- **Al titular registral.** Se aplica la presunción de que lo inscrito pertenece a la realidad y, por lo tanto, que le pertenece el derecho que recoge el Registro.
- **Al derecho inscrito.** Se estima que el derecho existe tal como se determina en el asiento correspondiente. Y se produce el llamado *cierre registral*: inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título de dominio de inmuebles o derechos reales sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el que se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.
- **A quienes confiaron de buena fe en el Registro.** Quien de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de alguien que conste en el Registro como legitimado para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después el derecho del transmitente resulte que no era válido a pesar de constar en el Registro. Por tanto, se puede confiar en el Registro, en cuya virtud, aunque lo que conste en él no sea verdad, la ley lo mantiene como si lo fuese si se dan ciertos requisitos.

4.6.5. Información que proporciona el Registro

La publicidad del contenido del Registro puede llevarse a cabo por:

- Exhibición de los libros.
- Obtención de Nota Simple Informativa.
- Obtención de Certificación.

La **exhibición de los libros** se realizará en las propias oficinas del Registro.

Los registradores **mostrarán los libros** del Registro en la parte necesaria para consultar la información requerida a las personas que, a su juicio, tengan interés en consultarlos. No podrán sacar los libros de la oficina y deberán mantener las cautelas convenientes para asegurar su conservación.

La manifestación del contenido de los asientos registrales, que debe realizar el Registrador, tendrá lugar por **nota simple informativa** o por **certificación**, mediante el tratamiento profesional de los mismos, de modo que sea efectiva la posibilidad de publicidad sin intermediación y asegurando que no se manipula la información.

Nota simple informativa

La nota simple es un **breve extracto** de los asientos vigentes de una finca, e incluye su identificación, titulares y cargas. También constarán posibles prohibiciones o restricciones que afecten a los titulares o a los derechos.

Tiene **valor puramente informativo** y no da fe del contenido del Registro. Se libraré al interesado sin sujeción a ninguna formalidad, en papel común, con carencia de garantía y falta absoluta de valor acreditativo o auténtico del contenido del registro.

La nota simple **reflejará fielmente** los datos contenidos en los asientos registrales, sin extenderse más allá de lo que sea necesario para satisfacer el legítimo interés del solicitante.

Podrá referirse a **determinados extremos** solicitados por el interesado, si a juicio del Registrador se justifica suficientemente el interés legítimo, según la finalidad de la información requerida. Dicho interés se presumirá en supuestos en los que se requiera información a efectos tributarios, de valoraciones inmobiliarias o de formalización de préstamos o créditos hipotecarios.

También pueden obtenerse notas simples a través del portal de Internet del Colegio de Registradores.



Certificaciones

Los **Registradores de la Propiedad** son los únicos funcionarios que tienen facultad de certificar lo que resulte de los libros del Registro.

La certificación es un documento **firmado** por el registrador, que **da fe** de los asientos registrales y permite acreditar la titularidad, libertad o gravamen de los bienes inmuebles.

Por solicitud del interesado, por escrito, o en virtud de mandamiento judicial, o comunicación u oficio de la autoridad que corresponda, los Registradores **expedirán** certificación del contenido del Registro.

Hay certificaciones que **recogen** literal e íntegramente los asientos a que se refieren y certificaciones que expresan sólo determinadas circunstancias (ejemplo, una certificación sobre cargas de un inmueble).

Los Registradores **expedirán** certificaciones:

- De los **asientos de todas clases** que existan en el Registro, relativos a bienes o a personas que los interesados señalen.
- De **asientos determinados** que los mismos interesados designen, fijando concretamente cuáles o refiriéndose a los que existan sobre ciertos bienes o personas. En este sentido, puede haber, por ejemplo, certificaciones sobre dominio (titularidad de la propiedad), certificaciones sobre cargas, etcétera.
- De **no existir asientos** de ninguna especie, o de especie determinada, sobre ciertos bienes o personas.

Pueden obtenerse también **certificaciones con información continuada**, en las que el Registrador notificará al solicitante todos los documentos que se presenten al Registro referidos a un inmueble durante un periodo de 30 días desde la solicitud.

4.6.6. Organización del Registro

Oficinas

- El Registro de la Propiedad **depende** del Ministerio de Justicia, y dentro del mismo a la *Dirección General de los Registros y del Notariado*.

- Existe una **red de oficinas** del Registro, distribuidas por todo el territorio español. Cada oficina lleva el registro de los bienes inmuebles situados en su circunscripción.
- Cada **oficina** del Registro de la Propiedad está a cargo de un **Registrador**.

Libros

- El Registro se lleva mediante **libros**, foliados y visados judicialmente, que no deben sacarse de la oficina correspondiente en los que se practicarán los *asientos* de que se trate. Los libros se componen de **tomos** y estos de **hojas**.
- Los **libros** más importantes son el Libro de Inscripciones y el Libro Diario.
 - En el **Libro de Inscripciones** se practicarán las inscripciones y otros asientos que ahora revisaremos.
 - En el **Libro Diario** se practican los asientos de presentación de los documentos que se llevan a inscribir, con el objeto de que la inscripción se realice después de los oportunos trámites pero desde que son presentados conserven la oportuna preferencia que les corresponda por la fecha de presentación.

Asientos

Hay varios tipos de asientos:

- Los **asientos de presentación** son formas de iniciar cualquier intento de inscripción. Los efectos de la inscripción se retrotraen normalmente a la fecha y hora del asiento de presentación.
- Los **asientos de inscripción** son los asientos principal que recogen hechos o actos registrables, y dan publicidad a determinados actos referidos a la propiedad y derechos reales: constitución, transmisión, modificación, reconocimiento, extinción, adjudicación... Cuando la propiedad de un inmueble se inscribe por primera vez, la inscripción se denomina **inmatriculación**.
- El **asiento de anotación preventiva** es un asiento de vigencia temporal limitada que, por lo general, se utiliza para proteger un derecho que aún no es firme o una decisión de origen judicial. Así se suele paliar el riesgo de frustración de derechos reales que el interesado puede estar en vías de adquirir. Pueden ser de embargos, de demandas, de prohibiciones de enajenación, etcétera.



- Los **asientos de nota marginal** son asientos accesorios que se practican en un margen del folio registral. La función de este tipo de asientos puede ser sustituir un asiento principal por disposición de la ley, relacionar unos asientos con otros, registrar algunos actos que suponen ciertas modificaciones jurídicas, etcétera.
- Los **asientos de cancelación** son sólo inscripciones, anotaciones preventivas o notas marginales negativas, que lo que hacen es cesar la vigencia de esos otros asientos.

4.6.7. Procedimiento registral

Se denomina procedimiento registral a la serie de trámites necesarios para extender un asiento en su libro correspondiente. Como regla general se inicia a petición del interesado, y posteriormente se desarrolla de modo automático. De manera muy sintética, el procedimiento es el siguiente:

- Una vez que se presenta el título en virtud del cual se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad, se extiende **asiento de presentación**. Se indica la fecha y hora, a efectos de prelación de derechos.
- Posteriormente el Registrador ha de determinar (**calificar**) si los documentos reúnen los requisitos necesarios, si las partes del negocio que se inscribe tienen capacidad y si el negocio es válido.
- En caso de que existan **defectos subsanables** en el título que se presenta, el Registrador ha de comunicarlo al solicitante y dar un plazo para subsanar. Si no existen defectos, el Registrador procederá a inscribir el título.

Normativa

Las principales **normas reguladoras** de lo referente al Registro de la Propiedad son las siguientes:

- Ley Hipotecaria, Texto Refundido de 8 de febrero de 1946.
- Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947.
- Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican artículos del Reglamento Hipotecario.
- Arancel de los Registradores de la Propiedad aprobado por Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre.

Los Registros de la Propiedad **dependen** de la Dirección General de los Registros y del Notariado (dentro del Ministerio de Justicia).

4.7. Registro mercantil

4.7.1. Definición y finalidad

El Registro Mercantil tiene por **objeto**:

- La inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la Ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la Ley y este Reglamento.
- La legalización de los libros de los empresarios, el nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas y el depósito y publicidad de los documentos contables.
- La centralización y publicación de la información registral, que será llevada a cabo por el Registro Mercantil Central en los términos prevenidos por este Reglamento.

El **Registro Mercantil Central** se encarga de las siguientes **funciones**:

- Ordenación, tratamiento y publicidad informativa de los datos que reciba de los Registros Mercantiles territoriales.
- Archivo y publicidad de las denominaciones de sociedades y entidades jurídicas.
- Publicación del Boletín Oficial del Registro Mercantil cuando se exija.
- La llevanza del Registro relativo a las sociedades y entidades que hayan trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española.

La inscripción en el Registro Mercantil tiene **carácter obligatorio**, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario.

La inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de **documento público**. Sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes (como por ejemplo la inscripción del empresario individual o la inscripción y cese de administradores).

Los **documentos extranjeros** también pueden inscribirse en el Registro Mercantil siempre que tengan fuerza en España con arreglo a las leyes.



Principios registrales

En cuanto a los principios rectores de este Registro, algunos de ellos son similares a los vistos para el Registro de la Propiedad (prioridad, legalidad, tracto sucesivo, legitimación, fe pública, etcétera).

Una de las principales diferencias es que se trata de un registro que por regla general es de **inscripción obligatoria** (salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario).

La **falta de inscripción** no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla.

El contenido del Registro se presume **exacto y válido**.

4.7.2. Información que accede al Registro

Es **obligatoria** la inscripción en el Registro Mercantil de las siguientes personas físicas o jurídicas:

- Naviero empresario individual.
- Sociedades mercantiles.
- Sociedades de garantía recíproca.
- Cooperativas de crédito.
- Mutuas y cooperativas de seguros y las mutualidades de previsión social.
- Cajas de ahorro.
- Sociedades de inversión.
- Fondos de inversión.
- Fondos de pensiones.
- Sociedades extranjeras que trasladen su domicilio a territorio español.

También están **obligadas** las agrupaciones de interés económico (entidad que tiene como fin facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios, que han de ser personas físicas o jurídicas que desempeñen actividades empresariales, agrícolas o artesanales. Realizan una actividad auxiliar que beneficia a sus socios, sin

tener ánimo de lucro), y las sucursales de los sujetos citados o de entidades extranjeras con personalidad jurídica y ánimo de lucro.

Puede haber además **otros supuestos** indicados por las Leyes que tengan igualmente obligación de inscripción.

La inscripción del **empresario individual** no es obligatoria, por lo que sólo se practicará a instancia del propio interesado (salvo en el caso del naviero).

En general, se inscriben **datos y documentos** como los siguientes:

- Identificación.
- Documentos de constitución de la sociedad.
- Modificación de estatutos sociales.
- Poderes generales concedidos a determinadas personas y su modificación, revocación y sustitución.
- Nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores.
- Apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativos a sucursales.
- Declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad del sujeto.
- Declaración de concurso, nombramiento de administradores concursales, sentencia aprobatoria del convenio con los acreedores y resolución de apertura de fase de liquidación.
- Resoluciones judiciales o administrativas.
- Emisión de obligaciones u otros valores negociables cotizados.
- Transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación... de la sociedad.
- Legalización de los libros de los empresarios.
- Documentos contables: cuentas anuales, informes de gestión, informes de auditores...



Las **cuentas anuales** elaboradas en archivos informáticos pueden ser remitidas al Registro Mercantil por **vía telemática**. Asimismo, la legalización de determinados libros puede realizarse remitiendo al Registro Mercantil dichos libros en soporte informático, siempre que se reúnan los requisitos en materia de firma electrónica avanzada y con la intervención de una entidad prestadora de servicios de certificación.

En el caso del **empresario individual**, también se inscriben documentos como las capitulaciones matrimoniales, las resoluciones judiciales dictadas en causa de divorcio, separación o nulidad matrimonial o los procedimientos de incapacitación.

4.7.3. Organización

La organización del Registro Mercantil está integrada por los Registros Mercantiles territoriales y por el Registro Mercantil Central. Todos los asuntos relativos al Registro Mercantil estarán encomendados a la Dirección General de los Registros y del Notariado, dependiente del Ministerio de Justicia. Los **Registros Mercantiles territoriales** están establecidos en todas las capitales de provincia y en algunas ciudades (como algunas insulares).

También llevan **libros** diversos, entre los que conviene destacar, como en lo relativo al Registro de la Propiedad, el Libro Diario y el Libro de Inscripciones.

Igualmente, de manera similar a lo visto para el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil se hacen constar los actos relativos a empresarios y sociedades a través de los siguientes tipos de **asientos**:

- Asientos de presentación.
- Inscripciones.
- Anotaciones preventivas.
- Notas marginales.
- Asientos de cancelación.

4.7.4. Procedimiento de inscripción

El procedimiento es similar al mencionado para el Registro de la Propiedad:

- Por norma general, la inscripción en el Registro Mercantil ha de **solicitarse** dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para la práctica de la misma.
- Se realizará primero el **asiento de presentación** (que marcará fecha y hora).
- El Registrador debe determinar (**calificar**) si los documentos presentados son ajustados a las leyes en cuanto a forma y contenido, y determinar la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban.
- En caso de que el Registrador en su calificación considera el título correcto, procederá a su inscripción. Si tiene algún **defecto** que impide su inscripción, comunicará si son subsanables o no. Si hay defectos y se subsanan, se procederá a la inscripción.

4.7.5. Normativa

Las principales **normas reguladoras** de lo referente al Registro Mercantil son las siguientes:

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Código de Comercio de 1885.
- Instrucción de 30 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos.
- Instrucción de 31 de diciembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre legalización de libros en los Registros Mercantiles a través de procedimientos telemáticos.
- Leyes especiales que regulan cada tipo de sociedad (Ley de Sociedades Anónimas, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, etcétera)



4.8. Otros registros que dan publicidad o información

Entre otros, podemos destacar los siguientes:

4.8.1. Registro Civil

- Es el registro en el que se inscriben los hechos concernientes al **estado civil** de las personas.
- Está **integrado**:
 - Por el Registro Central.
 - Por los Registros Municipales.
 - Por los Registros Consulares, a cargo de los cónsules de España en el extranjero.
- Se divide en **cuatro secciones**:
 - Nacimientos y general.
 - Matrimonios.
 - Defunciones.
 - Tutelas y representaciones legales.
- Se **inscriben** los siguientes datos o documentos:
 - Nacimiento.
 - Filiación.
 - Nombre y apellidos.
 - Emancipación y habilitación de edad.
 - Modificaciones judiciales de la capacidad de las personas.
 - Declaraciones de concurso de empresarios individuales, o de convenios, liquidaciones...
 - Declaraciones de ausencia o de fallecimiento.
 - Nacionalidad y vecindad.
 - Patria potestad, tutela...
 - Matrimonio.
 - Defunción.

- El Registro Civil es **público** para quienes tengan interés en conocer los asientos, salvo **excepciones** en las que se necesita **autorización especial** para consultarlo (filiación adoptiva, rectificación del sexo, causas de nulidad, separación o divorcio de un matrimonio, causas de privación o suspensión de la patria potestad, etcétera).
- Se da **publicidad** a través de:
 - Muestra y examen de los libros.
 - Certificación de asientos.
- El Registro Civil constituye la **prueba** de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuera posible obtener certificación del asiento se admitirán otros medios de prueba.
- Las principales **normas reguladoras** son las siguientes:
 - Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil.
 - Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.
 - Instrucción de 16 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre constancia registral de la adopción.

4.8.2. Registro de Actos de Última Voluntad

- Es el registro en el que se inscriben los **testamentos**, con el fin de garantizar que puedan conocerse estas disposiciones de última voluntad, una vez fallecidas las personas que los hubiesen otorgado, o en vida por los propios otorgantes.
- Al otorgarse un testamento, el **notario comunica** a su colegio notarial que una persona ha otorgado testamento y la fecha del otorgamiento, y el colegio remite esa información al Registro. También se recibe información de **registros consulares**.
- Se da publicidad mediante **certificados de actos de última voluntad**, que informan de la existencia de un testamento, notario, lugar y fecha de otorgamiento, etcétera. La expedición de certificados de última voluntad se proporciona a los posibles herederos. Con el certificado el notario facilitará copia del testamento.



- Asimismo, el Registro debe **detectar duplicidades** de actas de declaración de herederos abintestato (cuando no hay testamento) que se hubieran iniciado ante notarios distintos.
- Algunas **normas reguladoras** son las siguientes:
 - Anexo II del Reglamento Notarial (Decreto de 2 de Junio de 1.944).
 - Orden Ministerial de 29/12/1981 sobre solicitud y expedición por correo de Certificaciones del Registro General de Actos de Última Voluntad.
 - Resolución de 12 de Noviembre de 1.998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado por el que se regula la expedición de certificados de actos de última voluntad.

4.8.3. Registro de Bienes Muebles

- Es un registro en el que se inscriben **bienes muebles** y determinados actos relativos a los mismos. Se inscriben la **propiedad** y los **gravámenes** (derechos que ostentan otras personas distintas del propietario sobre un bien) sobre bienes muebles.
- Consta de **secciones** de buques y aeronaves, vehículos de motor, maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo, garantías reales sobre bienes muebles, etcétera.
- También pueden inscribirse las **condiciones generales de contratos** (cláusulas que una de las partes impone en un contrato de adhesión). Es obligatoria la inscripción de las sentencias relativas a condiciones generales de contratación (por ejemplo, anulación de cláusulas por ser abusivas).
- Igualmente, se inscriben los **contratos de venta a plazos** de bienes muebles y los arrendamientos financieros o *leasing* sobre bienes muebles, así como las hipotecas sobre bienes muebles, prenda, anotaciones de embargo y demanda sobre los bienes, etcétera.
- La principales **normas reguladoras** son las siguientes:
 - Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.
 - Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.
 - Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

4.8.4. Registro General de la Propiedad Intelectual

- Es un registro de los **derechos de autor** y otros derechos de propiedad intelectual para su protección. Tiene por objeto la inscripción o anotación de los derechos relativos a las obras, actuaciones o producciones protegidas.
- Se entiende por **propiedad intelectual** los derechos personales y patrimoniales que otorgan al autor de una obra o creación el derecho exclusivo a la explotación de la misma.
- Es un registro **público** para personas que acrediten un interés legítimo en la consulta.
- Entre la **normativa reguladora** cabe destacar la siguiente:
 - Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificada por la Ley 23/2006, de 7 de julio.
 - Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

4.8.5. Oficina Española de Patentes y Marcas

- Tiene por objeto la inscripción de los actos y títulos relativos a los **derechos de propiedad industrial**.
- Dentro de la **propiedad industrial** se incluye lo relativo a patentes, modelos de utilidad, modelos y dibujos industriales, marcas y nombres comerciales, etcétera.
- Se **protegen** las creaciones, diseños, procedimientos, etcétera.
- **Antes** se denominaba Registro de la Propiedad Industrial.
- Su principal **normativa reguladora** es la Ley 1270/1997, de 24 de julio, por el que se regula la Oficina Española de Patentes y Marcas.

4.8.6. Registros de asociaciones

- Son registros a los que acceden las **asociaciones sin ánimo de lucro** y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico (como los partidos políticos, entidades religiosas...).



- Hay un **Registro Central**, pero cada comunidad autónoma puede tener uno para su demarcación territorial. La Junta de **Andalucía**, a través de la Consejería de Justicia y Administración Pública, tiene su propio registro de asociaciones, con delegaciones provinciales.
- Son registros **públicos**, abiertos a personas interesadas
- Las principales **normas reguladoras de ámbito estatal** son
 - Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación
 - Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones.
- En **Andalucía** se promulgó el Decreto 152/2002, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Asociaciones de Andalucía.

4.8.7. Registros de fundaciones

- En el **Registro Nacional de Fundaciones** se inscriben los **actos relativos a las fundaciones** que desarrollen su actividad en todo el territorio del Estado o en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.
- Se inscriben **datos y documentos** como los siguientes:
 - Documentos de constitución de la fundación, y sus modificaciones.
 - Modificaciones de la dotación patrimonial.
 - Establecimiento de delegaciones.
 - Nombramiento, renovación, sustitución, suspensión o cese de miembros del patronato o de otros órganos.
 - Delegaciones y apoderamientos generales concedidos por el patronato.
 - Modificación o nueva redacción de los estatutos de la fundación.
 - Extinción de la fundación, liquidación y destino de los bienes fundacionales.
 - Documentos contables.



- Hay registros de fundaciones de **ámbito autonómico**. Con fecha 1 de marzo de 2004 se ha puesto en funcionamiento el **Registro de Fundaciones de Andalucía**, adscrito a la Consejería de Justicia y Administración Pública. Centraliza la inscripción de todos los actos de las fundaciones que desarrollen de manera principal sus funciones en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Las principales **normas reguladoras** estatales son las siguientes:
 - Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
 - Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal.



5. NORMAS E INICIATIVAS CON INCIDENCIA FINANCIERA

5.1. Normas e iniciativas

En los últimos años, gobiernos, parlamentos, entidades financieras, colegios profesionales... se han sensibilizado sobre la necesidad de articular iniciativas y normativas de protección de los ciudadanos y empresas, de consumidores y usuarios..., en muchos ámbitos relacionados con el mundo financiero, y de promover o articular códigos de comportamiento, de ética, de deontología...

El avance de las tecnologías y la intensificación de la competencia en los diversos mercados financieros hacen cada vez más sofisticada las actividades bancaria, aseguradora, de comercio..., lo que exige que se pongan en marcha iniciativas destinadas a proteger a los intervinientes en el tráfico jurídico y a proporcionarles seguridad y confianza.

Y más allá de ello, las entidades financieras, junto con otros agentes, han cobrado progresivamente conciencia de la necesidad de ajustar su actividad a ciertos requerimientos generales de tipo social, de garantizar que pondrán en sintonía sus criterios y políticas con ciertas necesidades sociales, jurídicas, medioambientales...

En este apartado examinamos, de manera necesariamente sintética, algunos de los ámbitos en los que se han promovido estas iniciativas, privadas o legislativas, con los fines de dar protección y seguridad o de generar compromiso y confianza.

Son los siguientes:

- Protección de datos
- Secreto bancario
- Prevención del blanqueo de dinero
- Protección de los consumidores y actuación de las entidades financieras
- Responsabilidad social corporativa y códigos de conducta

5.2. Protección de datos

Se entiende por datos de carácter personal toda información, cualquiera que sea su naturaleza, relativa a las personas físicas, individuos, recogida en un fichero organizado, cualquiera que sea su forma de creación, modalidad, almacenamiento, organización y acceso.

5.2.1. La ley de protección de datos

La regulación fundamental de la protección de datos se contempla en la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** y en su normativa de desarrollo, entre la que cabe destacar el reglamento de la Ley de Protección de Datos aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

La Ley 15/1999 responde a una **realidad social** propiciada por los avances de la tecnología y de las comunicaciones, y su objetivo primordial es garantizar y proteger los derechos fundamentales y libertades de las personas físicas relacionados con el honor, la intimidad personal y familiar en la recogida de datos de carácter personal y su uso posterior.

Los datos de carácter personal pertenecen a la esfera de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la Constitución Española y, especialmente, al campo de la intimidad personal, por lo que constituye la regla general de conducta su preservación y acceso restringido.

Se **regirá** por la presente Ley todo tratamiento de datos de carácter personal:

- Cuando el tratamiento sea efectuado en territorio español en el marco de las actividades de un establecimiento del responsable del tratamiento.
- Cuando al responsable del tratamiento no establecido en territorio español, le sea de aplicación la legislación española en aplicación de normas de Derecho Internacional público.
- Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, salvo que tales medios se utilicen únicamente con fines de tránsito.

El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica **no será de aplicación**:

- A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.

Se entiende por **fichero** todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.



Son igualmente **excepciones** del ámbito de la Ley de protección de datos, por regularse por sus propias disposiciones, los ficheros:

- Mantenedos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- Clasificados por ley como materia clasificada y que se regirán por sus leyes aplicables:
- Correspondientes a la legislación de régimen electoral.
- Que se utilizan para fines exclusivamente estadísticos y estén regulados por legislación estatal o autonómica.
- Que contengan informes de calificación del personal de las Fuerzas Armadas.
- Derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes.
- Procedentes de imágenes y sonidos obtenidos con videos y cámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Resultado de la investigación de delitos de terrorismo y de delincuencia organizada.

5.2.2. Principios de la normativa de protección de datos

Calidad de los datos

Los datos de carácter personal sólo se podrán **recoger** para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.

No podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos, salvo fines históricos, estadísticos o científicos.

Derecho de información

Los **interesados** a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente **informados**:

- De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

- De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Consentimiento

El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento** inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

No será preciso el consentimiento en algunos supuestos, como la recogida en el marco del ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas, o si se refieren a las partes de un contrato y son necesarios para su mantenimiento o cumplimiento, o si se pretende proteger un interés vital del interesado, entre otros.

Datos especialmente protegidos

Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado y la advertencia en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución, artículo 16, de que tiene derecho a no declararlos, podrán ser objeto de tratamiento los siguientes datos de carácter personal:

- Ideología, religión, creencias y afiliación sindical.
- Origen racial, salud y vida sexual: sólo podrán ser recogidos cuando, por razones de interés general, así lo establezca una ley.
- Datos relativos a la comisión de delitos penales, infracciones administrativas.

Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, en cuanto a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que se precise el consentimiento del afectado.

Seguridad

El responsable del fichero y el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y **eviten** su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado



Deber de secreto

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos están obligados al **secreto profesional** respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero.

Comunicación de datos

La utilización o comunicación de datos a un tercero, distinto, por lo tanto, de la fuente o entidad que ha recogido los mismos, deberá hacerse mediante **contrato** celebrado por escrito, en el que se contengan regulados todos y cada uno de los extremos referentes a la utilización y destino que se le vaya a dar a los datos de carácter personal así comunicados.

Si la comunicación se realiza por el procedimiento de **disociación**, es decir, se revelan los datos pero no la identidad del sujeto, con fines únicamente estadísticos, no será necesario el consentimiento del interesado.

Acceso de terceros

No se considera comunicación el acceso de un tercero a los datos cuando sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

La realización de **tratamientos** por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato escrito o que pueda acreditarse.

5.2.3. Derechos

Los principales derechos de los afectados son:

- **Conocer la existencia de los tratamientos de datos.** Cualquier persona podrá conocer, recabando a tal fin la información oportuna del Registro General de Protección de Datos, la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. El Registro General será de consulta pública y gratuita.
- **Obtener información sobre sus datos.** El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos. Asimismo el interesado tendrá derecho al acceso a los datos de carácter personal

que le han sido recogidos, mediante mera consulta en el fichero, en intervalos de tiempo de un año como mínimo, con objeto de verificar y comprobar su tratamiento.

- **Obtener información sobre la finalidad.** Los individuos de los que se soliciten datos de carácter personal para un fichero determinado deberán ser informados de la finalidad de la recogida de dichos datos y del destino que se les va a dar. Cuando se recaben datos de carácter personal no directamente de la persona interesada, ésta deberá ser informada de forma expresa, precisa e inequívoca de la finalidad y destino de dichos datos dentro de los tres meses siguientes a su recogida.

- **Rectificar los datos.** El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

- **Oponerse y obtener indemnizaciones.** Se instrumentaliza la protección al interesado poniendo a su alcance un procedimiento administrativo de oposición, acceso, rectificación cancelación y reclamación ante la Agencia de Protección de Datos.
El incumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos proporciona a los interesados por dicho incumplimiento perjudicados, además de la reclamación consiguiente, el derecho a ser indemnizados por la persona responsable del tratamiento y recogida de sus datos personales.

5.2.4. La agencia española de protección de datos

Naturaleza jurídica

La Agencia de Protección de Datos es una **entidad de derecho público**, dotada de personalidad jurídica propia, que actúa con **independencia** de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones, y está sometida, únicamente, a la Ley y por a sus propias normas contempladas en sus Estatutos.

El ejercicio de sus funciones viene regulado fundamentalmente por la **Ley de Protección de Datos de carácter personal de 13 de diciembre de 1999**



La Agencia de Protección de Datos actúa a través de sus órganos:

- Consejo Consultivo.
- Director de la Agencia. Éste será nombrado mediante Real Decreto, por un periodo de cuatro años, de entre los miembros del Consejo Consultivo.

Funciones

Son funciones de la Agencia de Protección de Datos, entre otras, las siguientes:

- Velar por el cumplimiento de la Ley de Protección de Datos personales y controlar su aplicación.
- Encargarse de conocer y sustanciar los procesos de reclamación, oposición, rectificación y cancelación de los datos de carácter personal y derechos de información y acceso.
- Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento, recogida y acceso a sus datos de carácter personal.
- Requerir a los responsables y encargados de los tratamientos a la adopción de las medidas necesarias para la adecuación de dichos tratamientos a las disposiciones de la Ley de Protección de Datos y en su caso ordenar la cesación de ficheros y su cancelación.
- Ejercer la potestad sancionadora por incumplimiento de las disposiciones de la ley en los términos de la misma.
- Recabar ayuda de los responsables de ficheros para el ejercicio de sus funciones y cuando éstas lo requieran.
- Procurar la publicidad a la creación de ficheros de datos de carácter personal, a cuyo efecto será el encargado de la confección periódica y publicación de un listado en el que se recojan los mismos.
- Redactar una Memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia.
- Ejercer el control de los movimientos internacionales de datos, así como fomentar y colaborar en las medidas de protección de los datos personales en el ámbito internacional.

La Agencia de Protección de Datos ejerce la **potestad sancionadora** en materia de incumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección de Datos, haciendo recaer las mismas en aquellos que son los responsables del tratamiento de datos, ficheros o cualquier otro medio de recogida de los datos personales.

Infracciones

- Tendrán el carácter de **infracciones leves** aquellas que no cumplan con la debida diligencia las solicitudes del interesado de información rectificación o cancelación de los datos personales, o bien de información al tratamiento de los datos al interesado.
- Tendrán el carácter de **infracciones graves**, entre otras, la creación de ficheros sin autorización legal publicada en el BOE, utilizar esa autorización para fines distintos para los que ha sido otorgada, proceder a la recogida de datos sin el consentimiento expreso del interesado, impedir el acceso del interesado...
- Tendrán el carácter de **infracciones muy graves**, entre otras, la recogida de datos de forma engañosa o fraudulenta, la comunicación o cesión de datos de carácter personal cuando no esté permitida, recabar datos de carácter personal sin el consentimiento expreso del interesado cuando sea preceptivo, la transferencia de datos de carácter personal a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable sin autorización del Director de la Agencia de Protección de Datos, la vulneración del deber de guardar secreto...

5.3. Secreto bancario

5.3.1. Deber de confidencialidad

En principio, el **secreto bancario**, fruto de un código de conducta o deontológico, previsto también en la Ley de Protección de Datos de carácter personal, prohíbe la difusión de datos de carácter patrimonial, la divulgación de la existencia de cuentas y datos de las mismas, y en definitiva, la divulgación de la relación de negocio existente entre el interesado y la entidad de crédito de que se trate.

La **información** que poseen las entidades de crédito relativa a la solvencia patrimonial, el crédito y obligaciones dinerarias sólo podrá obtenerse de registros o ficheros de carácter público establecidos al efecto o procedentes de información facilitada por el propio interesado o con su consentimiento, o bien de los acreedores del interesado.

Cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento de estos datos, la entidad de crédito, o el responsable del fichero de que se trate, le **comunicará** los mismos, de acuerdo con el derecho de comunicación e información contemplado legalmente.

Sólo se podrán **registrar y ceder** los datos de carácter personal determinantes de la solvencia del interesado y referidos a menos de seis años.



El secreto bancario **protege** todas las relaciones de negocio del particular con la entidad de crédito, y de la violación del mismo son responsables penal y administrativamente todos y cada uno de los empleados de la entidad que violen ese derecho del interesado.

5.3.2. Comunicaciones judiciales

El secreto bancario únicamente podrá ser revelado previa comunicación al interesado por razones de interés general. La Ley de Protección de Datos recoge los supuestos en los que la comunicación de un dato de un fichero **no requiere el consentimiento** del interesado, entre ellos:

En todos los casos de persecución de un delito de gravedad, o por mandamiento judicial en otras cuestiones de interés general, cuando la comunicación vaya destinada al:

- Defensor del Pueblo.
- Jueces o Tribunales.
- Tribunal de Cuentas.
- Ministerio Fiscal.
- Cuando la comunicación vaya destinada a Administraciones Públicas.
- Cuando una ley así lo disponga.

Las entidades financieras deberán establecer un **código de conducta**, de acuerdo con las disposiciones y contenidos de la Ley de Protección de Datos, que deberá ser inscrito en el Registro General de Protección de Datos dependiente de la Agencia de Protección de Datos.

En dicho Código se **contendrán**:

- Extremos relativos a la responsabilidad corporativa de la entidad por infracción de lo contenido en el mencionado Código y en la ley, que se extiende a todos y cada uno de los empleados que revelen un secreto bancario.
- Contendrá, asimismo, normas de seguridad del entorno, procedimiento para la depuración de responsabilidades internas por infringir el secreto bancario, y uso de la información personal.
- Garantías y obligaciones de los implicados en el tratamiento y uso de los datos personales.

5.4. Prevención del blanqueo de dinero

5.4.1. Breve apunte histórico

Una de las primeras iniciativas europeas en este tema fue adoptada por el Comité de Europa en el año 1977, al realizar un estudio sobre las repercusiones de todo tipo originadas por la transferencia ilícita de fondos originados por actividades delictivas.

Dicho estudio, realizado a partir de cuestionarios sobre operaciones bancarias, dio como resultado un documento elaborado en 1980 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, conocido como *Recomendación relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal*.

En 1988 el Comité de Reglas y Prácticas Bancarias, (también conocido como Cooke Committee) e integrado por los representantes de los bancos centrales y por las autoridades monetarias del Grupo de los Diez, más los de Luxemburgo, aprueba la *Declaración de Principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal*.

Con posterioridad, el 10 de junio de 1991, el Consejo de las Comunidades Europeas, tomando en consideración el Tratado constitutivo de la CEE (Roma, el 25 de marzo de 1957), adopta la *Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el bloqueo de capitales* que constituye la base de las legislaciones de cada uno de los estados miembros signatarios de la misma.

El Parlamento español aprueba **la Ley 19/1993, de 28 de diciembre sobre Determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales**, actualmente en vigor, que ha ido incorporando modificaciones con el paso del tiempo, a tenor de las necesidades de la sociedad, de los acuerdos nacionales e internacionales y de hechos significativos.

5.4.2. El blanqueo de dinero

La Ley 19/1993 regula las obligaciones, las actuaciones y los procedimientos para prevenir e impedir la utilización del sistema financiero, así como de otros sectores de actividad económica, para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito castigado con pena de prisión superior a tres años.

Se entiende básicamente por **blanqueo de capitales** la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que proceden de alguna de las actividades delictivas citadas, o la participación en las mismas para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos,



A efectos de la Directiva 91/308/CEE, se entenderá por **blanqueo de capitales** las siguientes acciones cometidas intencionadamente:

- La conversión o la transferencia de **bienes**, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una **actividad delictiva** o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.
- La adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.
- La participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

El **conocimiento**, la **intención** o la **motivación** que tienen que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión podrán establecerse basándose en circunstancias de hecho objetivas.

Hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a blanquearse se desarrollen en el territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero.

Obviamente, estos fondos se intentan **ocultar al fisco**. Dentro del sistema financiero, se generan fondos procedentes de actividades lícitas que por unas u otras razones, principalmente de índole fiscal, se pretenden ocultar a las autoridades.

5.4.3. Colaboración del sistema financiero en la prevención.

Las entidades financieras son, de todos los sujetos obligados, la **principal fuente de información** para las autoridades competentes en el delito de blanqueo de capitales.

Una característica de la normativa sobre prevención y lucha contra el blanqueo de capitales es el carácter genérico del enunciado legal de las obligaciones, la dificultad de concretar hasta el final su contenido exacto y el amplio margen de acción de cada entidad en su aplicación.

El nivel de aplicación que realicen de las medidas y preceptos legales determina, en buena medida, el grado de dificultad para legitimar activos de origen ilícito, y la cantidad y calidad de la información que se comunique a dichas autoridades.

Los **objetivos principales** que se pretenden de la cooperación de las entidades financieras en la prevención del blanqueo de capitales son:

- **Reducir el riesgo-reputación** de las entidades financieras (posibilidad de que la publicidad adversa con respecto a las prácticas operativas y las asociaciones de un banco, ya sea exacta o no, cause una pérdida de confianza en la integridad de la institución) con los costes que puede conllevar, en términos reales, para la propia entidad y, en último término, para el sistema financiero en su conjunto.
- **Reducir el riesgo operativo** (riesgo de pérdida directa o indirecta resultante de procesos, personas y sistemas internos inadecuados o fallados o de acontecimientos externos), especialmente el derivado de la debilidad de los sistemas de control y a la omisión de practicar la diligencia debida con sus clientes.
- **Transmitir a los usuarios** la convicción de que las entidades financieras actúan dentro de unos estándares éticos adecuados.
- **Eliminar las distorsiones** que se producen en el sistema financiero de forma global, por causa de la prioridad que se otorga al criterio de opacidad de los activos sobre el binomio rentabilidad / riesgo de los mismos, que debe ser lo que determine su elección en el momento de realizar una inversión.

De ello se desprende la importancia de la **promoción** desde los poderes públicos de la cooperación práctica de los sujetos con la acción institucional, favoreciendo en la medida de lo posible la acción conjunta y concertada con las entidades.

La eficiencia de esa cooperación se ve reforzada por la política pública de lucha contra el blanqueo a partir de las siguientes **estrategias**:

- Establecer un foro periódico de encuentro con sujetos obligados, es decir, entre servicio ejecutivo, regulador financiero y entidades que permita el análisis de operativa sospechosa y tratamiento de casos detectados, que permita la mejora del nivel de información tanto de las entidades como del propio Servicio.
- La adopción de medidas de prevención ante sectores y áreas geográficas de riesgo y sobre la adopción de medidas normativas y prácticas es una poderosa herramienta para la minoración del riesgo de los sujetos en su operativa.

El sistema financiero debe **rechazar**, de pleno, todas aquellas prácticas ilegales que contribuyan al deterioro de su prestigio de seriedad, transparencia y claridad, preservando la integridad de los sistemas financieros.



5.4.4. Consecuencias del blanqueo de capitales en la economía

Los **efectos** del blanqueo de capitales, para un país, son de muy diversa índole. Se pueden mencionar los siguientes:

- **Genera corrupción y deteriora la moral social.** El enriquecimiento de los individuos mediante negocios ilegales genera una inquietud en los ciudadanos si dichos delitos y delincuentes no son debidamente perseguidos y castigados. La sociedad relaja su grado de compromiso, y provoca corrupción en sus estamentos.
- **Provoca violencia.** La riqueza en poder de delincuentes financia métodos de protección de los mismos, y consecuentemente multiplica la violencia.
- **Genera tensiones.** El dinero ilegal en manos de empresas ilegales o tapadera establece relaciones laborales desiguales, presididas por actitudes coercitivas hacia los trabajadores, ampliando el sustrato delictivo en que se amparan.
- **Genera inflación.** La actividad criminal genera recursos que no tienen su contrapartida en la generación de bienes y servicios reales, lo que puede acarrear la elevación del nivel de precios y el empobrecimiento del país.
- **Destruye tejido comercial e industrial.** Al infiltrarse en ciertos sectores económicos producen una competencia desleal que causa la desaparición de empresas legales que contribuían a la creación de auténtica riqueza. Y ello genera desempleo.
- **Provoca pérdida de imagen y credibilidad.** La comunidad internacional empeñada en el control y prevención de la delincuencia organizada y del blanqueo de capitales, rechaza formalmente a los países no comprometidos en la lucha, estableciendo sanciones y bloqueos que los aíslan comercial y financieramente.

Una de las recomendaciones relevantes que vale la pena destacar es el hecho de que se presenta un amplio catálogo de los delitos precedentes al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, que recomiendan que se incorporen en la legislación. Es importante notar que entre ellos no se encuentra la evasión fiscal.

5.4.5. Organismos nacionales e internacionales para la prevención

Nacionales. SEPBLAC

El blanqueo de dinero está considerado como un **delito** en España, y ésta, como miembro de la UE (Unión Europea) promulgó en 1993 la Ley de Medidas Contra el Blanqueo de Capitales.

Además, España es **miembro** del GAFI/FATF (Financial Action Task Force Money Laundering/ Group d'action financière sur le blanchiment de capitaux).

Las entidades financieras, como sujetos obligados, están **supervisadas** por el Banco de España, dentro del cual el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias es el organismo encargado de la supervisión en esta materia de los sujetos obligados.

Este organismo, en una acción internacional conjunta, **promueve**:

- En cuanto a las entidades:
- Políticas antiblanqueo de dinero.
- Procedimientos internos antiblanqueo de dinero.
- Normativa interna escrita.
- Formación específica en esta materia a los empleados de entidades financieras.
- En cuanto a los clientes:
- Identificación de todos sus clientes.
- Custodia durante 6 años de documentación sobre sus operaciones.
- Identificación de operativas sospechosas y reporto a las autoridades competentes.

Internacionales. Comité de Basilea.

Cuando en 1988 el Comité de Reglas y Prácticas Bancarias aprobó la *Declaración de Principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal*, puso un especial énfasis en el principio conocido en muchos países occidentales como **Know Your Customer (KYC)** por constituir, sin ninguna duda, la más importante de las reglas establecidas por dicho Comité.

Este principio *Know your customer (Conozca a su cliente)*, se define como el deber que tienen las entidades financieras, en general, de **identificar** debidamente a sus clientes, ya sean titulares de cuentas o depósitos, o representantes de los mismos.

El Comité de Basilea continúa apoyando fuertemente la adopción e implementación de las recomendaciones del GAFI - FATF, particularmente aquellas relativas a los bancos y pretende que las normas de este documento sean coincidentes con las recomendaciones del GAFI - FATF.



5.5. Protección de los consumidores

5.5.1. Defensa de los consumidores y usuarios

El **Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre**, refunde en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios. En concreto:

- Las que establecen el régimen jurídico de determinadas modalidades de contratación con los consumidores: los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera de establecimiento comercial (Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia).
- La regulación sobre garantías en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo).
- La regulación sobre viajes combinados (Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados).
- La regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos).

En consecuencia, las leyes mencionadas han sido formalmente derogadas al incorporarse al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El **Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre**, texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, recoge el principio fundamental dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Española que obliga a los poderes públicos a garantizar la defensa y protección de los consumidores, protegiendo con medidas eficaces aspectos fundamentales de la persona como salud, seguridad, educación y legítimos intereses económicos.

Los **objetivos** de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, junto con las disposiciones pertenecientes a la legislación mercantil, penal o procesal, seguridad e higiene, salud pública, y demás complementarias, establece bases y procedimiento adecuados para:

- El establecimiento de procedimientos eficaces para la protección y garantía de los derechos de los consumidores.

- Crear las bases normativas y fomentar las estructuras asociativas idóneas para ello.

Para la ley **son consumidores y usuarios** las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales bienes muebles o inmuebles, servicios, actividades, funciones, y otras cualesquiera que sea su naturaleza.

Los **derechos** de los consumidores y usuarios más destacables son los siguientes:

- Protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad.
- Protección de sus legítimos intereses económicos.
- La indemnización o reparación de los daños y perjuicios que se les causen.
- La información correcta sobre el servicio o producto, sea cual sea su naturaleza, del que van a ser destinatarios o consumidores finales.
- El derecho a la audiencia en consulta de los expedientes o procedimientos que les afecten directamente y a la representación de sus intereses mediante asociaciones, agrupaciones o confederaciones.
- La protección jurídica.

La Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito recoge estos principios constitucionales de protección y garantías al consumidor, sometiéndolo a la actividad bancaria al mandato de los mismos, siéndole, por lo tanto, aplicable todo lo relativo a la mejor información al consumidor, es decir, al público al que dirigen su actividad.

Así, en la **contratación bancaria** en aplicación de la legislación precedente rigen los **principios** de:

- La claridad y transparencia de las ofertas de sus servicios y productos, especificando, en su caso, todas las condiciones de contratación y, en particular, lo referente a la aplicación de tasas, y de cualquier otro concepto de contenido numérico facilitando su cálculo.
- Entrega, salvo renuncia del interesado, de documentación acreditativa de las operaciones realizadas por el usuario.
- Buena fe y justo equilibrio de las prestaciones que excluye que obliga a las entidades de crédito a la no omisión en sus contratos y operaciones de información esencial para el usuario como:
 - Pago diferido en compraventas aplazadas.
 - Tipo de interés anual.
 - Tasa de equivalencia aplicable a préstamos y créditos.
 - Saldos pendientes de amortización.
 - La facultad de resolver el contrato u operación de que se trate.



- Condiciones, cláusulas que supongan penalizaciones o condiciones abusivas, en general que supongan desequilibrio en las obligaciones entre las partes con perjuicio para el usuario.
- Condiciones abusivas de crédito.
- Incrementos de precio sobrevenidos por servicios susceptibles de ser aceptados o rechazados por el consumidor, de tener un conocimiento sobre los mismos previo.
- La imposición de renunciaciones a derechos en general.

En definitiva, todo lo que suponga información del producto o servicio que garantice la protección del consumidor del mismo y su conocimiento.

5.5.2. Normativa de créditos al consumo

Dentro de la actividad bancaria, los contratos de concesión de créditos al consumo constituyen una de las operaciones que son exponente más claro de la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor y Usuario, y donde se dispone con todo rigor la aplicación del principio de información y publicidad que garantiza la protección de los derechos de los mismos.

Con posterioridad a la Ley 26/1984 para la defensa de los consumidores y Usuarios se dictó la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que recogía las Directivas de la Comunidad Europea sobre esta materia. No obstante la existencia de esta normativa específica, muchos aspectos importantes de la actividad bancaria se recogen y tratan en la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Se consideran **créditos al consumo** los contratos por los que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, es decir, empresario, se compromete a conceder a un consumidor un crédito en la modalidad de pago aplazado, préstamo o por cualquier otro medio de financiación y cuya devolución sea en plazos superiores a tres meses.

Los **créditos** concedidos por una entidad de crédito, constituidos en **tarjeta de crédito**, no se consideran a los efectos de la aplicación de la presente ley créditos al consumo.

En consecuencia **no se consideran contratos de crédito al consumo** los que consistan en prestaciones de servicios privados o públicos con carácter de continuidad y aunque el consumidor tenga el derecho a pagarlos a plazos.

La ley regula los contratos de crédito al consumo y dispone el contenido que las entidades de crédito que los otorgan han de hacer constar, obligatoriamente y por escrito.

El consumidor

A los efectos de la Ley de Créditos al Consumo y de su ámbito de aplicación se entenderá por **consumidor** a la persona física que, en la solicitud de un préstamo al consumo, actúa motivada o solicita dicho crédito con una finalidad distinta y ajena a su actividad profesional o empresarial, para su financiación.

Las entidades de crédito que conceden créditos al consumo están **sometidas** a:

- Los principios de protección al consumidor.
- Deben aplicar las normas contenidas en la ley, en cuanto a los requisitos de publicidad de los contratos de crédito al consumo, requisitos que son garantía de la protección de los derechos del consumidor, mediante la información adecuada evitando la opacidad de las operaciones de crédito.

Forma y contenido del contrato

Se formalizarán por **escrito**, y habrá tantos ejemplares como partes en la concesión del crédito al consumo.

- El contrato de crédito al consumo deberá contener, como mínimo, los siguientes pactos:
- El número de plazos, fecha de vencimiento y el importe de amortización del mismo.
- La tasa anual equivalente, o lo que es lo mismo el coste total del crédito expresado en un porcentaje anual calculado sobre la cuantía del capital concedido.
- El importe de intereses y gastos del coste del crédito concedido.
- El límite del crédito si lo hubiera.
- Cualquier cambio en el tipo de interés.
- Procedimiento para la resolución del contrato.

En el caso de las entidades de crédito habrán de tenerse en cuenta también las disposiciones de la Ley de Disciplina e Intervención.

Publicidad

La ley regula el requisito de publicidad como garantía del derecho del consumidor a su información, en particular en lo que se refiere a la prohibición general de la publicidad engañosa u opaca de tanta relevancia en el sistema financiero y concretamente en la concesión de préstamos.



La ley establece que en los **anuncios y ofertas** exhibidos en las sedes de las entidades de crédito y establecimientos financieros, en las que se ofrezca un crédito al consumo, junto al anuncio del tipo de interés o cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán también fijar, obligatoriamente, la tasa anual de equivalencia y el procedimiento para su cálculo recogido en el artículo 18 de la Ley de Créditos al Consumo.

Se establece, asimismo, que en el caso de hacer una **oferta** de crédito al consumo, la entidad deberá **entregar** al consumidor la misma por escrito antes de la celebración del contrato, y ésta será vinculante durante el plazo de 10 días desde su entrega, en la que deberán contenerse todas las menciones propias del contrato de crédito al consumo.

5.6. Otras normas sobre la actividad bancaria

Se han promulgado en los últimos años diversas normas de distinto rango que tratan sobre medidas de transparencia en la actividad bancaria, atención al cliente, protección de la clientela. De manera sucinta, podemos destacar algunas de ellas:

Orden del Ministerio de Economía 734/2004, de 11 de Marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras.

Tiene por objeto regular los requisitos y procedimientos que deben cumplir los departamentos y servicios de atención al cliente así como el defensor del cliente.

Regula aspectos como la atención y resolución de quejas y reclamaciones, el servicio de atención al cliente, el defensor del cliente, los deberes de información en oficinas y en páginas web, los informes anuales de los departamentos de atención al cliente...

Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Regula aspectos como la publicación de tipos de interés y de tipos de cambio aplicables, la información sobre tipos de interés aplicados, la publicación de tarifas de comisiones, los criterios de valoración y aplicación de fechas, la disposición de tabloneros de anuncios, la entrega de documentos contractuales, la realización de ofertas vinculantes en las operaciones de préstamo hipotecario o la información sobre costes y rendimientos efectivos, entre otros aspectos.

Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios

Regula cuestiones como los folletos informativos, la información en caso de devengo de ciertos gastos, la realización de ofertas vinculantes, la estipulación de cláusulas en los contratos y trámites de actuación notarial, entre otras.

Orden de 1019/2003, de 24 de abril, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.

Tiene por objeto la protección del derecho a la información de los usuarios de cajeros automáticos, mediante el establecimiento de las obligaciones que deben cumplirse acerca de indicación de precios de los servicios bancarios prestados a través de ellos. Trata fundamentalmente de la información sobre gastos y comisiones.

Circular 3/1999, de 22 de septiembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre transparencia de las operaciones en los Mercados Oficiales de Valores.

Tiene por objeto regular la información de carácter público que las Bolsas de Valores, los Mercados Oficiales de Futuros y Opciones y el mercado AIAF de renta fija, deberán difundir sobre las operaciones de mercados y sobre las órdenes formuladas en los mismos.

Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores

Esta Ley tiene como objeto completar la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Los objetivos principales de la Directiva y, por tanto, de la Ley se centran en una mayor protección de los consumidores, atendiendo siempre a las especiales características de los servicios financieros. Se establece un régimen riguroso en cuanto a la información que deben recibir los consumidores antes de la celebración del contrato. Se regula el derecho de desistimiento, en cuya virtud el cliente puede rescindir el contrato firmado en un plazo determinado sin argumentar más que su voluntad de hacerlo.

Debe también destacarse que la Ley ofrece garantías complementarias a los consumidores para protegerse contra el uso fraudulento de las tarjetas de pago cuando fueran utilizadas para el pago de servicios financieros e igualmente en cuanto concierne a servicios y comunicaciones no solicitadas.

La Ley asegura, por otra parte, la necesaria defensa judicial para el consumidor y promueve, de manera decidida, el uso de la reclamación extrajudicial, cuando la requiera el consumidor.



6. NORMATIVA CONCURSAL Y OTROS ASPECTOS DE INTERÉS

6.1. Normativas concursales y legislación anterior

La legislación concursal tienen como objeto establecer reglas destinadas a regular la situación de insolvencia, actual o inminente, de una empresa; es decir, para salvar o liquidar una empresa en situación de crisis.

Para ello, se considera preciso intervenir en ella y tomar determinadas medidas, aunque supongan sacrificar parte de los intereses de los acreedores.

Se regulan, en este sentido, procedimientos orientados a conseguir un acuerdo entre los acreedores y el deudor, o a proceder a la liquidación de la empresa si el acuerdo no es posible.

En España, la legislación en vigor sobre esta materia, antes de la reforma, era arcaica, dispersa y carente de unidad en lo referente a las situaciones de partida y al sistema, lo que conllevaba la existencia de múltiples procedimientos concursales, y la consiguiente falta de igualdad al distinguir entre comerciantes y no comerciantes.

La legislación se concentraba fundamentalmente en las siguientes normas:

- Código de comercio de 1829 (Libro IV, sobre la quiebra aún vigente).
- Código de comercio de 1885 (Real Decreto de 22 de agosto, artículo 376 y Libro IV, sobre suspensiones de pago y quiebras).
- Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (artículos 1318 a 1396 aún vigentes).
- La Ley de suspensión de pagos de 1922 (de 26 de julio).
- Varios artículos del Código civil, y algunas normas especiales.

Existían diversas figuras reguladas: suspensión de pagos, procedimiento de quita y espera, quiebra y concurso de acreedores.

Han sido numerosos los intentos de acometer la reforma de la normativa concursal a lo largo del siglo xx (algunos con la intención de realizar la regulación conjunta del mismo procedimiento con varias soluciones posibles, y para comerciantes y no comerciantes).

Pero dicha reforma, con el objetivo de unificar y simplificar el procedimiento, no se ha producido (modificaciones legislativas parciales al margen) hasta el año 2003, en el que se promulgó la **Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal**, norma principal de la reforma. (Esta norma fue acompañada por la **Ley orgánica 8/2003, de 9 de julio para la**

reforma concursal, que modifica la Ley orgánica del poder judicial e indica ciertos efectos sobre los derechos fundamentales del concursado).

El nombre elegido para referirse al procedimiento único en la nueva regulación es el de **concurso**, expresión clásica que describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor con la finalidad de satisfacer sus derechos de crédito.

6.2. Principios inspiradores de la ley concursal

Esta reforma concursal asume los siguientes principios:

- **Unidad legislativa.** Se unifican en un solo texto legal los aspectos materiales y procesales del concurso.
- **Unidad de disciplina.** Se elimina la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes
- **Unidad de procedimiento.** Se establece un sólo procedimiento, con dos vías de solución posibles (convenio o liquidación) para todos los supuestos (aunque hay una segunda modalidad de procedimiento abreviada en cuanto a plazos).
- **Unidad de presupuesto objetivo.** La unidad del procedimiento impone la de su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones. Los legitimados para solicitar el concurso del deudor (sus acreedores y, si se trata de una persona jurídica, quienes respondan personalmente de sus deudas) han de basarse en alguno de los hechos tasados por la Ley como indicios reveladores de insolvencia.

Además, la nueva legislación concursal tiene otros objetivos. Entre ellos:

- **Fomento de las solicitudes.** Se trata de facilitar la solicitud de concurso voluntario, mediante el establecimiento de sanciones al deudor por incumplimiento del deber de solicitarlo o el otorgamiento de privilegios al acreedor que lo solicita.
- **Atenuación de efectos sobre el deudor.** Desaparece el carácter represivo de la insolvencia mercantil, ya que se atenúan algunos de los efectos que tenía la legislación anterior (se reducen a los estrictamente necesarios para favorecer el procedimiento, con gran potestad judicial para graduarlos).
- **Simplificación de la estructura orgánica.** Sólo el juez y la administración concursal son órganos necesarios en el procedimiento.
- **Amplias funciones para el órgano judicial.** Se concede al juez del concurso una amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento.
- **Reducción efectiva de privilegios de algunos acreedores.** Se considera que el principio de igualdad de tratamiento a los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que las excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas.



- **Fomento de la solución por convenio.** La Ley va encaminada a fomentar que la vía de solución del procedimiento sea el convenio y no la liquidación (establece la posibilidad de que el deudor presente propuestas anticipadas, flexibilidad en la presentación de propuestas y adhesiones por parte de los acreedores, flexibilidad en el contenido de la propuestas, etcétera).

6.3. Aspectos básicos de la regulación concursal

6.3.1. Causas para solicitar un concurso

- La declaración de concurso procede en caso de producirse la **insolvencia del deudor**, que significa que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
- Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el **deudor**, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente.
- Si la solicitud de declaración de concurso la presenta un **acreedor**, deberá fundarla en:
 - El hecho de que se haya embargado al deudor, sin que se hayan encontrado bienes libres suficientes para el pago.
 - Sobreseimiento general en el pago corriente de obligaciones por el deudor.
 - Situaciones de embargo por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
 - Alzamiento o liquidación apresurada o ruinosa de bienes por el deudor.
 - Incumplimiento generalizado de determinadas obligaciones (obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso, pago de cuotas de la Seguridad Social, pago de salarios e indemnizaciones y otras retribuciones derivadas de relaciones laborales correspondientes a las tres últimas mensualidades, etcétera).
- La declaración de concurso podrá realizarse respecto a cualquier deudor, sea persona natural o jurídica, pero **no pueden ser declaradas en concurso** las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y otros entes de derecho público.
- **El deudor está obligado a solicitar el concurso** dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.

6.3.2. Solicitantes posibles del concurso

- Para solicitar la declaración de concurso están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores. Pero no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos ínter vivos y a título singular, después de su vencimiento.
- Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.
- Para solicitar la declaración de concurso de una persona jurídica, también están legitimados los socios, miembros o integrantes, personalmente responsables de las deudas de aquella.

6.3.3. Clases de concurso

- El concurso de acreedores tiene la consideración de **voluntario** cuando la primera de las solicitudes presentadas es la del deudor.
- Se considera **necesario** en los demás casos, y cuando, durante los tres meses anteriores a la fecha de solicitud del deudor, se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado aunque hubiera desistido o no se hubiera ratificado.

6.3.4. Solicitud del concurso

Solicitud por el deudor

- **El deudor deberá solicitar la declaración** de concurso voluntario dentro de los dos meses siguientes al momento en que haya tenido conocimiento de la situación de insolvencia.
- **La solicitud**, en la que se indicará si el estado de insolvencia es actual o inminente, irá acompañada de los siguientes documentos:
 - Poder especial para solicitar el concurso (o apoderamiento ante el juzgado que deba conocer el tema).
 - Memoria expresiva de la historia económica y jurídica del deudor, de las causas de la situación en que se encuentre y de las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial.
 - Inventario de bienes y derechos, y datos descriptivos (naturaleza, registro, valoración, gravámenes, etcétera).
 - Relación de acreedores y cuantía y vencimiento de los respectivos créditos, así como garantías personales o reales constituidas.



Si se trata de una **persona jurídica**, añadirá, además, la identidad de los socios, asociados, administradores y entidades integradas en el grupo de empresas, si lo hay, y si tiene admitidos valores a cotización en mercado secundario oficial, etcétera. Si es una persona física casada, identificará al cónyuge e indicará el régimen económico del matrimonio.

Y si el deudor (persona física o jurídica) estuviera legalmente obligado a llevar contabilidad, aportará además las cuentas anuales, informes de gestión o informes de auditoría, memoria de cambios significativos recientes en el patrimonio, estados financieros intermedios, etcétera.

Solicitud por acreedores y otros legitimados

- El acreedor que inste la declaración de concurso deberá expresar en la solicitud el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito. Añadirá, además, los documentos acreditativos de dicho crédito.
- Los demás legitimados (no acreedores) deberán expresar en la solicitud el carácter con el que la formulan. La acompañarán con el documento del que resulte su legitimación o bien propondrán la prueba para acreditarla.
- Se explicarán en la solicitud los medios de prueba que se pretendan utilizar para acreditar los hechos. (No basta con una prueba de testigos).

6.3.5. Lugar de presentación de la solicitud de concurso

- La Ley concursal prevé la creación de una **jurisdicción especial** que será la encargada de conocer de las declaraciones de concurso: los juzgados de lo mercantil.
- Hasta el momento en que entren en funcionamiento los juzgados de lo mercantil, las funciones atribuidas a los mismos serán asumidas por los actuales juzgados de primera instancia e instrucción que resulten competentes.
- Por lo tanto, la declaración de concurso tendrá que presentarse en el juzgado de lo mercantil del lugar donde se halle el patrimonio del deudor, o bien en el que este ejerza de forma habitual su actividad mercantil, como regla básica.

6.3.6. Procedimiento del concurso

El procedimiento de concurso se divide en varias secciones o partes del procedimiento, pero no son exactamente fases cronológicas (la sexta, además, no siempre se produce), aunque en muchos aspectos sí siguen cierto orden secuencial. Son las siguientes:

- **Sección primera.** Incluye fundamentalmente el auto de declaración de concurso, la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, así como el nombramiento de los administradores concursales.
- **Sección segunda.** Integra todo lo relativo a los administradores concursales.
- **Sección tercera.** Determinación de la masa activa (bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor): la administración concursal elaborará un **inventario** que contendrá la relación y valoración de los bienes y derechos del deudor.
- **Sección cuarta.** Determinación de la masa pasiva: constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor que no tengan la consideración de créditos contra la masa. Esta es una fase muy importante porque se realiza la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos.

Tienen la consideración de créditos contra la masa, entre otros, los debidos a:

- Salarios por los últimos treinta días de trabajo, anteriores a la declaración de concurso y hasta el doble del salario mínimo interprofesional.
- Costas y gastos judiciales ocasionados por el concurso, medidas cautelares, publicación de resoluciones, administración concursal, etcétera, en determinados casos.
- Alimentos del deudor y de personas a su cargo.
- Ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Los créditos incluidos en la relación de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en:

- **Con privilegio especial.** Son créditos que tienen garantía de bienes del patrimonio (hipotecas o prendas), cuotas de arrendamiento o pago aplazado (en operaciones con reserva de dominio), créditos con garantía de valores, créditos de trabajadores sobre los bienes que fabrican, etcétera.
 - **Con privilegio general.** Son salarios sin privilegio especial (ni contra la masa), indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos laborales, retenciones tributarias y de Seguridad Social, créditos por trabajo personal no dependiente o cesión de explotación de derechos, créditos tributarios y de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial, etcétera.
 - **Subordinados.** Son créditos incluidos tardíamente en la relación de acreedores, o que ya se hayan pactado como subordinados, créditos por intereses ordinarios o de demora, multas y demás sanciones pecuniarias, créditos de personas especialmente relacionadas con el deudor (familiares, administradores, etcétera).
 - **Ordinarios.** Son aquellos no calificados como privilegiados ni como subordinados.
-
- **Sección quinta.** Convenio o liquidación. El juez convoca junta de acreedores y tanto el deudor como los acreedores pueden realizar propuesta de convenio, cumpliendo determinados requisitos.



El **convenio** aprobado puede definirse como un **acuerdo** entre deudor y acreedores para poder satisfacer a estos sus créditos de manera que les resulte aceptable, mediante quitas, esperas o ambas decisiones, o mediante la transmisión global de la empresa o unidad productiva para que continúe su explotación.

Procederá la liquidación del patrimonio del deudor en caso de no haberse presentado o no haberse aceptado ninguna propuesta de convenio, o si hubo convenios nulos o incumplidos. También puede producirse por propuesta de los acreedores, del deudor o del juez. La administración concursal presentará al juez un **plan para la realización de los bienes y derechos integrados** en la masa activa del concurso.

El orden de prelación en el pago a los acreedores es el siguiente:

- Créditos **contra la masa**, con cargo a los bienes y derechos no afectos al pago de créditos con privilegio especial.
 - Créditos con **privilegio** especial, con cargo a los bienes y derechos expresamente afectos (salvo que la administración concursal considere que los puede pagar directamente de la masa).
 - Créditos que gozan de **privilegio general**.
 - Créditos **ordinarios**.
 - Créditos **subordinados**.
- **Sección sexta.** Calificación del concurso y efectos. Sólo en ciertos casos se produce la apertura de esta sexta fase del concurso. El concurso puede entenderse como **fortuito** o calificarse de **culpable**, lo que ocurrirá cuando exista mala fe o culpa grave del deudor o de sus representantes legales o administradores, incumplimientos sustanciales de los deberes contables, alzamientos de bienes por el concursado, entre otras irregularidades graves. Además, se **presume** que existe **mala fe o culpa grave**, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o sus representantes o administradores incumplen el deber de solicitar la declaración del concurso o de colaborar en el procedimiento, así como cuando no cumplen los requisitos exigidos para las cuentas anuales en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso.

6.3.7. Conclusión del procedimiento concursal

- La conclusión del procedimiento concursal tiene lugar en alguno de los siguientes **supuestos**:
- Tras el auto judicial firme de la Audiencia Provincial que revoque en apelación la declaración de concurso.
 - Tras el auto judicial firme que declare el cumplimiento del convenio.
 - En cualquier estado del procedimiento, si se constata el pago, consignación o satisfacción de todos los créditos reconocidos.

- En cualquier estado del procedimiento, si se comprueba la inexistencia de bienes y derechos del concursado o de terceros responsables.
- Terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de todos los acreedores reconocidos.
- El juez podrá aplicar un procedimiento abreviado cuando el deudor sea una persona física, o jurídica autorizada a presentar un balance abreviado, y tenga un pasivo estimado que no supere la cantidad de un millón de euros. También puede ordenarse la conversión del procedimiento ordinario al abreviado si se constata en algún momento dicho requisito.
- En el procedimiento abreviado los **plazos** previstos **se reducen a la mitad**, salvo excepciones, y la administración concursal estará integrada por un único miembro.
- El **administrador concursal** podrá ser **una sola persona** (abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil).
- Es de prever que el procedimiento abreviado sea un supuesto bastante habitual en personas físicas y pequeñas empresas, dado el límite establecido del pasivo.
- En todas las secciones serán reconocidos como **partes**, sin necesidad de comparecencia en forma, el deudor y los administradores concursales.
- El **Fondo de Garantía Salarial** será citado como parte cuando del proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores.
- En la sección sexta será parte el **Ministerio Fiscal**.
- El **deudor** actuará siempre **representado** por procurador y asistido de letrado.
- Para solicitar la declaración de concurso, comparecer en el procedimiento, interponer recursos, plantear incidentes o impugnar actos de administración, los **acreedores y los demás legitimados** actuarán **representados** por procurador y asistidos de letrado.
- La Ley concursal entró en **vigor** el día 1 de septiembre de 2004.

6.4. Otros aspectos de interés

6.4.1. Normas tributarias con especial incidencia en la operativa bancaria

Aspectos generales

La normativa tributaria establece importantes obligaciones a las entidades bancarias.



Las entidades financieras, en general, y las entidades bancarias (bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito) en particular, son objeto de obligaciones tributarias frente a la Administración tributaria (estatal, autonómica o local) respecto a los vínculos que mantienen con sus clientes.

Son obligados tributarios las personas físicas y jurídicas y entidades a las que la normativa tributaria impone el cumplimiento de obligaciones tributarias.

Además del pago de la deuda tributaria, intereses y recargos, el incumplimiento de esas obligaciones tributarias puede ser constitutivo de infracción tributaria y, en consecuencia, objeto de sanción.

Las entidades bancarias pueden ser *obligados tributarios* como consecuencia de las relaciones mantienen con sus clientes por diversas razones:

- Las entidades bancarias son obligados tributarios por las rentas que satisfacen a sus clientes (persona físicas o jurídicas y otras entidades) que deban ser objeto de retención o pago a cuenta de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (Por ejemplo, el 18% aplicable a intereses de depósitos de residentes).
- Las entidades bancarias son obligados tributarios como deudores principales frente a la Administración tributaria (estatal o autonómica) del importe de las retenciones o ingresos a cuenta que deben haber realizado o detrádo de las rentas satisfechas a sus clientes, según la normativa tributaria, para su posterior ingreso en la Administración tributaria.
- Por otro lado, las entidades bancarias pueden ser obligados tributarios en calidad de responsables (solidarios o subsidiarios) de la deuda tributaria de otros obligados tributarios (deudores principales).

En principio, salvo que la ley disponga lo contrario, la responsabilidad será subsidiaria, o sea que sólo podrá exigirse el importe de la deuda a la entidad bancaria en caso de insolvencia del deudor (declaración judicial de fallido).

Por ejemplo, las entidades bancarias están obligadas a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias en relación al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en su calidad de intermediarios financieros en la entrega de dinero y valores de cuentas o depósitos como consecuencia de una transmisión gratuita de los mismos. Las entidades bancarias, en estos casos, son responsables subsidiarios en la liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- La vigente Ley General Tributaria establece que serán responsables solidarios los causantes o los que colaboren de forma directa en la realización de una infracción tributaria. Además dicha ley y otras normas tributarias prevén diversos supuestos de responsabilidad solidaria que podrían aplicarse a las entidades bancarias.

Así por ejemplo, la entidad bancaria que colabore o consienta en el levantamiento de un embargo de un depósito de un cliente puede ser considerado responsable solidario de la deuda del cliente.

La responsabilidad solidaria supone que la Administración tributaria puede exigir la deuda directamente a la entidad bancaria sin necesidad de acreditar la insolvencia del deudor ni cualquier otra circunstancia.

- A su vez, las entidades bancarias tienen importantes obligaciones formales como entidades colaboradoras de la Administración tributaria en la gestión recaudatoria y respecto a las órdenes de embargo, sin olvidar las amplias obligaciones de información. Estos tres aspectos podrá revisarlos en los apartados siguientes.

6.4.2. La colaboración en la gestión recaudatoria

El "status" de entidad colaboradora

Las entidades de depósito, en su calidad de **entidades colaboradoras** de la Administración Tributaria, actúan como si se trataran de órganos recaudatorios prestando los **servicios de caja** de la administración tributaria, ingresando deudas tributarias de autoliquidaciones o liquidaciones practicadas por obligados tributarios y transfiriendo su importe con posterioridad a la Administración tributaria correspondiente.

Pueden ser entidades colaboradoras las entidades de depósito autorizadas por la Administración Estatal Tributaria para actuar en las condiciones y requisitos establecidos por la ley.

No obstante lo anterior, en ningún caso la autorización para ser entidad colaboradora confiere la naturaleza propia de los órganos administrativos de recaudación a efectos de competencia y obligaciones de los mismos.

En caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias de las entidades depositarias, la Administración tributaria puede revocar la autorización, suspenderla temporalmente, restringir su ámbito territorial o excluir de su aplicación a alguna de las oficinas de la entidad.

Algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones de las entidades depositarias frente a la Administración tributaria pueden acarrear la revocación, suspensión, restricción o exclusión de la condición de entidad colaboradora:

- Presentar la documentación tributaria reiteradamente fuera de plazo (liquidaciones, autoliquidaciones ...).



- Presentar la documentación tributaria de forma incompleta o con graves deficiencias.
- Manipular los datos contenidos en dicha documentación (la que debe custodiar la entidad o la que debe entregar a los contribuyentes).
- Incumplir la obligación que tienen las entidades colaboradoras de proporcionar datos, informes, antecedentes con trascendencia tributaria (obligación de información).
- Colaborar o consentir el levantamiento de bienes embargados.
- Resistirse o negarse a la actuación de los órganos recaudatorios u obstrucción de su actividad.
- No efectuar diariamente el ingreso de las cantidades recaudadas en la cuenta restringida abierta a la Administración Tributaria, o efectuarlo con retrasos cuando del citado incumplimiento se hubiese derivado un grave perjuicio, ya sea para el cliente o particular o para la propia Administración Tributaria.

Si como consecuencia de alguno de los supuestos antes detallados, se produjese la revocación, suspensión, restricción o exclusión de la autorización, ésta deberá realizarse por el órgano que la acordó, de forma motivada.

Autoliquidación y liquidación de deudas tributarias

Los pagos por tributos que pueden ingresarse en la entidad depositaria en su condición de entidad colaboradora de la Administración tributaria son las siguientes:

- Las deudas que resulten en las declaraciones autoliquidaciones presentadas en los modelos reglamentariamente establecidos.
- Algunos ejemplos de esas autoliquidaciones son: IVA; retenciones e ingresos a cuenta del IRPF, Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR); pagos fraccionados de empresarios y profesionales en el IRPF, entre otras, y las propias declaraciones anuales del IRPF, Impuesto sobre Sociedades e IRNR.
- Las deudas cuyo pago ha sido notificado al obligado derivadas de liquidaciones practicadas por la propia Administración Tributaria, ya sean en periodo voluntario, en periodo ejecutivo o por vía de apremio.
- Cualesquiera otros supuestos que así lo disponga el Ministerio de Hacienda.

Por ejemplo, las declaraciones del IRPF e Impuesto sobre Sociedades que resulten a devolver a favor del obligado tributario pueden presentarse en las oficinas de las

entidades colaboradoras donde aquel tiene cuenta bancaria abierta. La Administración tributaria efectuará el ingreso de la devolución resultante en la cuenta indicada.

Las entidades colaboradoras están obligadas a admitir las declaraciones y los pagos, en su caso, que resulten de estos supuestos, salvo que las liquidaciones o autoliquidaciones adolezcan de algún defecto formal (por ejemplo, presentación fuera de plazo) o no lleven los datos identificativos necesarios (por ejemplo, si faltan las etiquetas emitidas por la Administración tributaria).

Generalmente, el pago de las deudas tributarias se realizará en periodo voluntario, o sea en el periodo de tiempo establecido por la ley si se trata de una autoliquidación o en el plazo fijado en la notificación si se trata de una liquidación practicada por la Administración tributaria. Si el último día del vencimiento del plazo es un día inhábil, el plazo vencerá el primer día hábil siguiente.

El contribuyente deberá presentar, en el momento del pago, el impreso correspondiente a la autoliquidación o liquidación de que se trate, completo, es decir, con todos sus ejemplares y copias.

La entidad de crédito colaboradora deberá dar fe del ingreso mediante su certificación, que se realizara en el mismo impreso, de forma mecánica o manual, y deberá llevar firma autorizada y en todo caso el sello de la entidad.

Como regla general, el ingreso de las deudas tributarias se hará **en efectivo o mediante adeudo en cuenta bancaria** abierta por el obligado tributario en la entidad colaboradora.

Ahora bien, las entidades colaboradoras deberán admitir, también, el pago mediante:

- Cheque nominativo y conformado, en el que conste el nombre o la firma o razón social del emisor del cheque.
- Tarjeta de crédito autorizada, conforme a las normas de la entidad emisora de la tarjeta.

No se admitirá el ingreso en efectivo o cargo en cuenta, o de alguno de los otros medios indicados, de pagos parciales del importe de la deuda que corresponda según el impreso de autoliquidación o la notificación de la liquidación presentados.

Para las empresas con un volumen importante de operaciones (grandes empresas), la normativa tributaria establece un sistema telemática de presentación de las autoliquidaciones.



6.4.3. La colaboración en las órdenes de embargo

Aspectos generales

Una vez transcurrido el plazo establecido para el pago de una deuda tributaria (autoliquidación o liquidación) si no se ha efectuado su pago se inicia el periodo ejecutivo.

El inicio del periodo ejecutivo determinará la exigencia de intereses de demora, la imposición de recargos y, en su caso, de las costas del procedimiento de apremio.

El inicio del periodo ejecutivo, es decir, la situación de estar en vía de apremio, deberá ser notificado al obligado tributario indicándole la deuda pendiente, se liquidarán los recargos y se le requerirá para que efectúe el pago.

Los ingresos que se efectúen dentro del plazo concedido en la vía de apremio podrán efectuarse, también, a través de las entidades colaboradoras de la misma forma y con los mismos efectos que en el periodo voluntario.

Si la deuda no se paga en el plazo previsto en la notificación de la vía de apremio por el deudor, se inicia el periodo ejecutivo propiamente dicho y se procede a la ejecución del patrimonio del deudor:

- Si la deuda estaba garantizada (por ejemplo, una hipoteca o una pignoración de valores mobiliarios), se procederá en primer lugar a ejecutar esas garantías.
- Si la garantía es insuficiente para cubrir la deuda o no hay garantía, se ejecutarán los bienes y derechos del deudor, siguiendo el orden de prelación establecido en la Ley General Tributaria salvo que a solicitud del obligado tributario se haya acordado un orden diferente por la Administración tributaria:
 - Dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.
 - Créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo.
 - Sueldos, salarios y pensiones.
 - Bienes inmuebles.
 - Intereses, rentas y frutos de toda especie.
 - Establecimientos mercantiles o industriales.
 - Metales preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades.
 - Bienes muebles o semovientes.
 - Créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo.
- La ejecución o realización de los bienes embargados podrá hacerse mediante su venta en subasta, concurso o adjudicación directa.

- El procedimiento de apremio puede concluir con la adjudicación de los bienes a la Hacienda si se trata de bienes que le puedan interesar.
- En cualquier momento, antes de la adjudicación del bien en cuestión, el deudor podrá hacer efectivo el pago de la deuda y costas, liberando los bienes.
- El expediente finaliza con el acuerdo de haber quedado extinguido el débito, y al deudor deberá entregársele una certificación de pago de las deudas liberadas.

Hay que recordar, debido a la especial incidencia respecto a las entidades bancarias, que quienes colaboren en la ocultación o levantamiento de bienes o derechos susceptibles de embargo pueden ser considerados responsables solidarios de la deuda objeto de ejecución.

Embargo de bienes o derechos en entidades de crédito

Las actuaciones de los embargos se documentan en diligencias.

Teniendo en cuenta que las cuentas abiertas en entidades de crédito son los primeros bienes que pueden ser objeto de embargo en el orden de prelación fijado por la ley, las oficinas de entidades bancarias reciben con relativa frecuencia diligencias de embargo de sus clientes.

En la diligencia de embargo dirigida a una oficina bancaria será suficiente que se identifique un bien o derecho (por ejemplo, un depósito o una cuenta de valores) conocido por la Administración tributaria para que el embargo pueda hacerse extensivo sin necesidad de identificación previa al resto de bienes o derechos del obligado tributario existentes en esa oficina.

Cuando se trate de valores no de la misma clase, o que excedan del montante a embargar han de concretarse, necesariamente, los que se hayan de trabar.

Si las cuentas en donde se hallen los bienes o derechos a trabar están a nombre de varios titulares, sólo puede embargarse la parte correspondiente al deudor.

En las cuentas de titularidad indistinta, pero solidarias o de titularidad conjunta pero mancomunada, el saldo se presume dividido en partes iguales.

Si en la cuenta o depósito embargado se efectúan abonos de sueldos, salarios y pensiones, deben respetarse los límites de inembargabilidad establecidos por la ley (no puede ser objeto de embargo el importe equivalente hasta el salario mínimo interprofesional).



Una vez practicado el embargo de la cuenta o depósito, la Administración tributaria actuante lo notificará al obligado tributario y también a su cónyuge, si su régimen económico matrimonial es el de sociedad de gananciales.

6.4.4. Las obligaciones de información

La Ley General Tributaria prevé amplias obligaciones de información a las personas físicas o jurídicas que deberán proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria no sólo de sus propias obligaciones tributarias sino de sus relaciones económicas, profesionales o financieras con otras personas.

Las entidades bancarias se ven afectadas especialmente por esas obligaciones de información.

Hay supuestos en los que las entidades bancarias deben suministrar información de forma periódica presentando declaraciones en modelos de formularios normalizados y, en cambio, en otras ocasiones habrán de presentar información a requerimiento individualizado por parte de la Administración tributaria. Las entidades no pueden ampararse en el secreto bancario para negarse a ofrecer dicha información.

Las entidades bancarias deben suministrar la siguiente **información periódica** de las operaciones con sus clientes:

- Relación de los pagos dinerarios o en especie, objeto de retención o ingreso a cuenta, realizados a otras personas o entidades.
- Relación de comisiones satisfechas por las actividades de colocación, captación, cesión o mediación en el mercado de capitales.

Sin perjuicio de las obligaciones de información periódicas indicadas, las entidades bancarias pueden ser requeridas individualmente (**requerimiento individual**) por la Administración tributaria y pueden verse obligadas a presentar información sobre las siguientes materias y operaciones sea cual sea su modalidad o denominación y con independencia de que el titular de la misma sea o no residente en España:

- Movimientos de cuentas corrientes, depósitos a la vista, imposiciones a plazo, y otras operaciones de pasivo.
- Movimientos de cuentas de préstamo y crédito y otras operaciones de activo.
- Movimientos de cuentas transitorias de cheques o en las que se materialicen medios de pago.

En cualquier caso, en esos tres supuestos, el *requerimiento individual* que se reciba debe disponer de los datos identificativos del cheque u orden de pago de que se trate, o de las operaciones objeto de identificación, los obligados tributarios afectados (clientes ...), titulares o autorizados y el periodo de tiempo al que se refieran. A su vez, en estos supuestos, se sigue un procedimiento especial en el que el órgano o funcionario competente deberá solicitar autorización previa al Delegado de la Agencia Tributaria.

A su vez, las entidades bancarias y otras entidades crediticias deberán suministrar a la Administración tributaria la identificación de la totalidad de las cuentas abiertas en esas entidades o puestas por ella a disposición de terceros, incluso cuando no se hayan efectuado retenciones o ingresos a cuenta. En este supuesto, el órgano o funcionario competente puede requerir la información directamente sin autorización previa alguna.

La información será del periodo comprendido en el ejercicio anual, con independencia del tiempo de vigencia de la autorización.

Se comunicará a la Administración tributaria los datos completos de la cuenta, número, modalidad, etc., así como los datos de identificación de la persona o personas autorizadas, en su caso.

Dicha declaración se efectuará en un impreso modelo oficial, y el plazo de la declaración será el periodo comprendido entre el primero de enero y el 20 de febrero de cada año, en relación con la operativa del año inmediatamente anterior.