

AC 11 75

Acceso a Internet. Radioeducativa para los alumnos de este curso, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Y también para los que quieren saber algo más.

Temas, orientaciones, Comunicaciones, charlas, comentarios, seminarios radiofónicos. Todo esto es Acceso UNED. De 10 a 10 y media de la noche, hora peninsular, de lunes a viernes.

Programas interdisciplinarios e informativos de 9 a 9 y media de la mañana, hora peninsular, en sábados alternos. Buenas noches. Hoy vamos a tratar de introducción al derecho.

Vamos a ocuparnos en introducción al derecho de las sociedades mercantiles con el profesor Jesús García Sánchez. El derecho es un sistema de normas imperativas y coercibles que regulan la conducta humana de alteridad persiguiendo una estricta idea de justicia. Esta es la definición que, sobre lo que es el derecho, sostenemos desde comienzos de curso, de las muchas que se pueden proponer.

El derecho es un sistema de normas y cada norma dentro del ordenamiento tiene un origen y un fin. La norma es todo precepto general cuyo fin es ordenar la convivencia de la comunidad, pudiendo ser impuesta su observancia coactivamente por los poderes directivos de la misma sociedad. A todo esto nos venimos refiriendo desde comienzos de curso.

También hemos hablado de la persona física, de la persona natural, es decir, del hombre, de su nacimiento, del comienzo de su personalidad jurídica, de su capacidad de obrar, etc. Hoy vamos a referirnos no a la persona física, sino a la persona jurídica y, dentro de ella, a las sociedades mercantiles. A lo largo de la historia, el hombre se da cuenta de que es un ser limitado en cuanto a su capacidad de actuación.

Los medios con los que cuenta suelen ser insuficientes para hacer frente a grandes proyectos, a grandes empresas. A veces, la consecución de grandes fines dura más tiempo que la propia vida del ser humano que quiere afrontarlos. Estas limitaciones de la persona física e individual son las que están en la base de la idea de atribuir personalidad jurídica a organizaciones que, por encima de una sola persona individual, integren diversas personas e incluso sus bienes.

Si el ser humano es capaz de derechos y obligaciones desde que adquiere personalidad, pronto las organizaciones políticas estatales percibieron la necesidad de reconocer capacidad de actuación a las agrupaciones de personas físicas y bienes, creadas por ellas mismas, pudiendo estas organizaciones de personas contraer todo tipo de derechos y obligaciones como si de auténticas personas físicas se tratara. Una vez que hemos centrado el tema, Jesús García Sánchez, ¿podrías ahora explicarnos cómo se originan las personas físicas de las que forman parte las sociedades mercantiles? Hemos indicado que son las propias organizaciones políticas, los estados, los que se dan cuenta de la necesidad de reconocer personalidad jurídica a organizaciones de diversas personas físicas y de sus bienes, es decir, esta necesidad se percibiría en el ámbito del derecho público. Es en el ámbito del derecho público donde antes se

puso de relieve la necesidad de atribuir derechos y obligaciones, de atribuir, en definitiva, personalidad jurídica, a unos entes no corporales, es decir, no seres humanos, no hombres.

Así se personificó el Estado otorgándole derechos y obligaciones. Este, el Estado, quedaría tipificado y configurado como una persona jurídica fundamental, siendo considerado con personalidad jurídica soberana, actuando como tal no sólo en el ámbito de su territorio, sino también en las relaciones con otros estados en las relaciones de ámbito internacional. Aquí, cuando me refiero a Estado, lo hago en relación a organización política, lo hago en relación a comunidad política, ya que este término técnico de Estado es utilizado por primera vez en el siglo XVI en una obra denominada El Príncipe, que el autor fue Maquiavelo, una forma de enseñar a los monarcas a ser tiranos.

Posteriormente, esta personalidad jurídica se extiende a los municipios, se extiende a las llamadas universitatis bonorum, que era una especie de fundación, etcétera, etcétera. Tanto el derecho común medieval como en la vida del derecho hasta muy entrado el siglo XVIII, la personalidad se entiende conferida exclusivamente a los grupos creados con finalidad no lucrativa, lo que hoy llamamos asociaciones. Tenemos que esperar a la época de la Revolución Francesa para que las organizaciones de personas constituidas para obtener ganancia consigan esa personalidad jurídica.

Ahora ya me estoy refiriendo a las sociedades civiles y a las sociedades mercantiles. Bien, el Estado es la primera organización que tiene personalidad jurídica propiamente dicha, luego los municipios y luego las asociaciones. Sociedades civiles y mercantiles tendrán personalidad jurídica tras la Revolución Francesa.

Luego explicaremos en qué consiste. Pero antes de ello, ¿se puede decir que la personalidad jurídica, como concepto, es una abstracción? En efecto, se trata de una ficción inventada por los hombres que ha ocasionado muchas polémicas, dado que algunos juristas y estudiosos del derecho se han opuesto y se oponen a la existencia de esta personificación y a la asimilación a las cualidades del ser humano, es decir, de la capacidad de la persona a las cualidades del ser humano. Lo cierto es que hay que ser realista.

Así resulta que, sin apartarnos de esta realidad, podemos comprobar la evidencia de que estas personas jurídicas existen y actúan en el tráfico jurídico como tales. Refiriéndonos ya a las sociedades mercantiles, ¿cómo surgen? En primer tiempo, la actividad mercantil se realizaba por empresarios individuales. Poco a poco, estos comerciantes se dan cuenta de que para contrarrestar los riesgos del comercio en gran escala, es necesario un fenómeno asociativo entre ellos que hace surgir las sociedades mercantiles.

Así es como se van creando un tipo de colectividades a las cuales se le atribuye personalidad jurídica. En relación al concepto que pretendo abordar, no voy a dar una definición técnica, ya que esta viene recogida en el Código de Comercio. Vamos a prescindir, por lo tanto, del contexto del cuerpo legal, pero, no obstante, tampoco nos podemos apartar, en extremo, de las definiciones estas al dar nuestro propio concepto.

Podemos así afirmar, entonces, que la sociedad mercantil es un contrato o asociación voluntaria de personas que ponen en común o aportan dinero, bienes o industria para colaborar en la explotación de una empresa con el fin de repartir las ganancias que obtengan, obteniendo así, por supuesto, unos beneficios individuales. Una sociedad mercantil se puede definir como un contrato o asociación voluntaria de personas que ponen en común dinero, bienes o industria para explotar una empresa con el fin de repartir las ganancias obtenidas. ¿Y qué encierra este concepto? Para ver lo que encierra el concepto, lo que tenemos que hacer es intentar desmenuzarlo.

En primer lugar, hemos hablado de contrato o asociación voluntaria de personas. Esto quiere decir que, en un momento determinado, un grupo de personas decide colaborar entre sí para obtener un beneficio común que luego van a repartir. Ahora bien, he calificado como contrato a la naturaleza jurídica del negocio jurídico que se realiza para crear esa sociedad.

Y esto no está tan claro. No está tan claro ya que parte de la doctrina niega ese carácter contractual. En base a ello, algunos autores consideran que este acuerdo colectivo constituye un negocio jurídico unilateral, basándose fundamentalmente en dos puntos.

Es decir, en primer lugar, que en el acto constitutivo de la sociedad no se cruzan contraprestaciones entre una y otra parte, sino que lo único que existen son las prestaciones de cada miembro que constituyen únicamente una parte. Cada miembro, me estoy refiriendo a los que integran esa comunidad a fin de conseguir formar un patrimonio social. En segundo lugar, los intereses de los miembros que integran esa sociedad no están contrapuestos, sino que existe un interés común a todos ellos, que es el ánimo de lucro.

No obstante, por su parte, como siente la postura contraria, la antítesis, es la de aquellos que defienden el carácter contractual de esa comunidad que se constituye cuando se crea una sociedad. Para ello, argumentan que no se trata de un contrato bilateral, sin alagmático, bilateral, que engendra obligaciones por dos partes, una creadora y otra creadora, simultáneamente, sino que se trata de una nueva categoría de contrato plurilateral en el que sólo intervienen personas, por supuesto, por una parte sólo, en el que sí existen intereses contrapuestos, ya que cada parte, aunque sean unas o múltiples, pretende obtener la mejor rentabilidad de su aportación. En segundo lugar, al definir la sociedad mercantil, hablábamos de que se pone en común o se aporta dinero, bienes o industria.

Esto es obvio. Para poder constituir el fondo patrimonial, es necesario contribuir de alguna forma. Para poder hacer fin a los fines, hay que aportar algunos bienes.

Pues bien, no sólo se incluyen en estas aportaciones el dinero, sino que también son factibles de aportar otros bienes muebles, otros bienes inmuebles, o incluso cualquier tipo de derecho que constituya parte del patrimonio del futuro socio que vaya a integrar esa sociedad. La idea de lucro de ganancia es, entonces, consustancial con el concepto de sociedad mercantil. ¿Qué queremos decir cuando se habla de aportación de industria? Nos hemos referido al definir también que se podía aportar industria.

Efectivamente, se trata de un tipo de aportación personalísima. Es decir, el posible o futuro socio aporta su actividad personal, su trabajo, su servicio, dado que esta actividad puede ser de gran interés y utilidad para la sociedad que se pretende constituir. Siguiendo en nuestra definición, en tercer lugar hablábamos de colaborar en la explotación de una empresa.

Es decir, todas esas personas pretendían colaborar explotando esa empresa. Esto quiere decir que todos los socios, en mayor o menor proporción, según la clase de sociedad que se constituya, pueden y deben colaborar en la marcha de la misma para posibilitar así ese fin común. Esto, aunque parezca sencillo y lógico, es muy importante, pues ya en su día ustedes comprobarán la profundidad que tiene en el mundo del derecho mercantil el distinguir estos conceptos.

Este día de colaboración es precisamente lo que no nos hace que nos confundamos y nos distinga la sociedad de otras figuras jurídicas similares, como son, por ejemplo, las cuentas de participación o las sociedades de ganancias. Por último, me referí en la definición a la finalidad de repartir las ganancias que se obtengan entre los socios. Efectivamente, los socios deben tener un beneficio individual, aspecto este peculiarísimo en las sociedades mercantiles, no pudiendo constituir sociedades mercantiles las uniones de personas que no persigan un fin económico, de lucro, por supuesto, o bien que, a pesar de la intención de obtener ganancias, no se repartan estas entre los socios.

Lo que sucede es que la participación podrá ser mayor o menor en proporción al importe de la aportación de aquel socio, pero nunca se podrá excluir a un socio del reparto, ya que esta exclusión iría en contra de la esencia de la propia sociedad. Estás hablando de sociedades mercantiles caracterizadas por el ánimo de lucro. ¿En qué se diferencian de las asociaciones? Genéricamente hablando, nos parece que podemos utilizar para referirnos ambos términos, pero debemos matizar.

En el derecho positivo, los códigos, que es lo mismo, no distinguen entre ambos conceptos, sino que a veces enrevesan o confunden un poco al intérprete. Pero si nos detenemos o profundizamos en el examen y en el estudio del contenido de esos textos legámiles, llegamos a la conclusión de que la sociedad es un tipo de asociación que persigue un fin lucrativo. Así, la asociación es también una unión voluntaria, una unión duradera y organizada de personas para alcanzar un fin común a todos esos socios, pero aquí la intención de los asociados persigue un ideal de contenido extraeconómico, como pueden ser las asociaciones artísticas, las asociaciones culturales, políticas, etc., regulándose por la ley de asociaciones.

A diferencia del fin primordial que se persigue en las sociedades, sobre todo en las mercantiles, que es el fin de ganancia, el fin de lucro. La asociación es una unión voluntaria, duradera y organizada de personas para alcanzar determinados fines de contenido extraeconómico, frente a las sociedades mercantiles que persiguen un lucro. ¿Y en qué se diferencian de las sociedades civiles? Este punto es muy complejo y nos viene a introducir de lleno en la clasificación de las sociedades.

En una primera aproximación diré que las sociedades civiles y mercantiles son distintas por ser distinto el fin que persiguen, estando unas reguladas por el derecho civil y otras por el derecho mercantil. Nuestro derecho, es decir, el ordenamiento jurídico español, distingue cuatro tipos de sociedades. La sociedad colectiva, la sociedad comanditaria, bueno, hay otro intermedio entre la comanditaria y la que voy a citar ahora, que es la sociedad anónima, que es la comanditaria por acciones, y la sociedad, por último, de responsabilidad limitada.

En principio, como quiera que se creó antes el Código de Comercio, que el Código Civil, no existía ningún problema, ya que para saber cuándo una sociedad era civil o cuándo era mercantil, se estableció el sistema de atribuir una u otra naturaleza, bien civil o bien mercantil, en base a la forma o clase elegida por ellas. Luego, entonces serían sociedades mercantiles todas las sociedades que se constituyeron con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio, ya fueran colectivas, comunitarias, o fueran anónimas. El problema surgió posteriormente, cuando en el año 1889 se publica el Código Civil.

Este contenía un precepto bastante polémico, que era el artículo 1670, que permitía que las sociedades de naturaleza civil podían adoptar las formas de las sociedades mercantiles, es decir, esa forma colectiva, comunitaria o anónima, sin perder el carácter civil. Entonces, ya no sabíamos cuándo atenernos a que fuese civil o que fuese mercantil la sociedad. Hoy en día, ya se ha subsanado, se ha superado en parte el problema.

Por supuesto, en cuanto a las sociedades anónimas y en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, porque existen unas respectivas leyes, las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, que les atribuyen siempre carácter mercantil. Y en relación o respecto a las sociedades colectivas y comunitarias, porque para calificarlas como civiles o mercantiles, tendríamos que estar a la actividad o a la finalidad que se consagren. Así, lógicamente, sería mercantil una sociedad que tenga por objeto una actividad mercantil o industrial.

Lógicamente, se registrará por los preceptos y disposiciones mercantiles. Sería civil cuando la actividad que pretende la sociedad sea civil, y, por supuesto, se registrará por los preceptos del Código Civil. Y un ejemplo podría ser cuando tenga por objeto una sociedad el ejercicio de una profesión entre varios socios, cuando varias personas se asocien para construir una vivienda, todas estas tendrían carácter civil.

Pero, vuelvo a repetir, siempre habría que estar a la actividad que se pretendiese constituir. ¿Y cuándo, en qué instante, se atribuye personalidad y capacidad a una sociedad mercantil? Genéricamente, los requisitos que vamos a ver de personalidad y de capacidad podrían aplicarse también a las sociedades civiles. Cuando estudiamos la persona física, vimos que al ser humano se le atribuye personalidad jurídica cuando ha nacido y está desprendido del claustro materno al menos 24 horas, y tiene viabilidad para seguir viviendo y posee figura humana.

Lógicamente, la sociedad del ciudadano y las sociedades mercantiles no nacen como los seres

humanos. No son titulares de derechos y de obligaciones hasta que no se les atribuye personalidad jurídica. ¿Cuál es el momento, entonces, en el que a una sociedad mercantil se le atribuye esta personalidad jurídica? Según lo dispuesto en la legislación mercantil, en el Código de Comercio, los artículos 116 y 119, la sociedad mercantil no queda constituida hasta que se cumplan dos requisitos, uno de forma y otro de provisorio.

El de forma, o a través del de forma, el contrato de sociedad que se otorga se eleva a escritura pública. Y a través del de publicidad, esa escritura pública en la cual se han plasmado las condiciones que imponen los socios que constituyen esa sociedad, se inscribe en el registro mercantil. Por supuesto, los efectos de incumplimiento de estos requisitos serán distintos, según sean las sociedades personalistas o capitalistas, estando ante lo que en el mundo mercantil llamamos sociedad irregular.

Pero no vamos a complicarlo. Vamos a concluir que lo que nos demuestra es que nosotros sabemos que existen sociedades mercantiles que, cuando se constituyen o nacen, no tienen personalidad jurídica hasta que cumplan unas condiciones que les imponen a la ley, en este caso mercantil, con la excepción, en el ámbito del derecho mercantil, de que existen unas sociedades irregulares muy polémicas y que aquí no es momento de entrar en ellas. Para que nazca una sociedad mercantil son imprescindibles dos requisitos, uno de forma, que obliga a que el contrato creador de esa sociedad se configure como una escritura pública, es decir, se otorgue ante notario, y otro de publicidad, por el que esa sociedad se inscriba en el registro mercantil.

Pasando ya a explicar los rasgos generales de cada uno de los diversos tipos de sociedades mercantiles que hay, ¿qué nos puedes decir de cada una de ellas? Las sociedades colectivas tienen carácter personalista, ya que los socios que las constituyen responden personal, solidaria e ilimitadamente de las deudas que contraiga la sociedad durante su explotación, es decir, desde el momento que se constituya, desde el momento que nazca. Lógicamente, para admitir este tipo de responsabilidad entre los socios, éstos deberán conocerse en profundidad antes de tomar la decisión de asociarse, debiendo existir, repito y recalco, una mutua confianza personal entre ellos. En relación a la gestión social, cualquier socio podría intervenir en la dirección y en la administración de la sociedad.

La sociedad comanditaria tiene los siguientes caracteres, o sea, también es una sociedad de tipo personalista, pero con un grado o de un grado inferior a la colectiva, ya que, al lado de los socios colectivos, que responden de esa forma personal, ilimitada y solidaria y subsidiaria, con todo su patrimonio propio, igual que en las sociedades colectivas, hay también otros socios, que le denominamos con el nombre de comanditarios, que solo responden hasta el importe de las deudas y de las pérdidas, pero, digo, hasta el importe de los fondos que han aportado, que han puesto en esa sociedad. De esta sociedad comanditaria se deriva otro tipo de sociedad comanditaria, también, que es la de comanditaria por acciones, a la cual me referiré brevemente, también hago ilusión ahí ahora. Que se diferencia de la comanditaria simple en que la aportación de los socios comanditarios se divide en acciones.

Es decir, tanto una como en la otra, la comanditaria simple como la comanditaria por acciones, los socios tienen derecho a participar, no tienen derecho, perdón, a participar nunca en la gestión social. En relación a la sociedad anónima, es una sociedad ya no de tipo personalista, sino de tipo capitalista, que no tiene en cuenta las condiciones personales de los socios, sino el capital que éstos han aportado. Un capital que, desde el momento que aporta a la sociedad, se convierte, se transforma en unas acciones que tienen un determinado valor nominal.

Pero, repito, aquí las circunstancias personales de cada socio no importan, porque, como no responden personalmente, no nos da igual. Pues, por mucho capital, lógicamente, que posean, sólo responderán de las deudas sociales hasta el importe de las acciones que han suscrito. Los socios, en la sociedad anónima, no tienen derecho a asumir la dirección y administración de la sociedad, cosa que sí podían hacerlo, como vimos, en la sociedad colectiva y en la comanditaria, pero sólo los socios colectivos.

En relación a la sociedad de responsabilidad limitada, ésta constituye una categoría intermedia entre las anónimas y las personalistas, aun cuando se acercan más a las anónimas. Por esto, algunos la configuran como una sociedad anónima de pequeñas proporciones. La principal característica de esa sociedad es que el capital que aportan los socios se haya dividido en participaciones y no en acciones.

La diferencia con estas acciones radica en que la participación no puede ser incorporada a ningún título negociable, es decir, que pueda conferir a su titular la misma cualidad, la misma atribución que confiere la acción al socio en las sociedades anónimas. La ley, además, concede un derecho de tanteo, es decir, de opción de compra a los otros socios, en el caso hipotético de que el socio tenga interés en deshacerse de sus participaciones. En lo demás, suele ser igual o similar el funcionamiento de la sociedad anónima.

En una sociedad colectiva, sus socios responden de forma personal, solidaria e ilimitadamente, por las deudas que contraiga la sociedad, por lo que pueden intervenir cualquiera de ellos en la administración y gestión de la sociedad. En un escalazón inferior de responsabilidad está la sociedad comanditaria simple. En ella, hay socios colectivos como en el primer caso, con iguales responsabilidades ilimitadas, pero junto a ellos están los denominados comanditarios, que sólo responden de deudas y pérdidas hasta el valor de los fondos que cada uno haya aportado.

Una variedad es la sociedad comanditaria por acciones, en la que la aportación de cada socio comanditario está dividida en acciones. Frente a la sociedad colectiva, en que cualquier socio puede intervenir en la administración y gestión, en la comanditaria simple o en la comanditaria por acciones, los socios comanditarios no tienen derecho a participar ni en la dirección ni en la gestión. La sociedad anónima, frente a las tres anteriores, que son personalistas, es capitalista.

No interesan las circunstancias personales de cada socio, derivando su responsabilidad hasta el importe de las acciones que tenga cada uno, pero no teniendo derecho ni a la dirección ni a la gestión. Finalmente, la sociedad de responsabilidad limitada se caracteriza porque el capital aportado por los socios aparece dividido en participaciones, carentes de la movilidad de

compra-venta bursátil de las acciones y con un derecho de opción de compra preferente por los demás socios. ¿Cómo se explican las diferencias y rasgos peculiares de cada uno de estos tipos de sociedades? Las razones de estos tipos de sociedades son fundamentalmente económicos.

Así, las sociedades colectivas constituyen una fórmula idónea para desarrollar pequeñas empresas entre profesionales con experiencia y crédito personal. Por su parte, las sociedades comanditarias son abordadas por personas que, además de poseer los conocimientos técnicos necesarios, tienen capacidad para crear y poner en funcionamiento una empresa. Ahora bien, también hacen falta en estas sociedades comanditarias unos socios capitalistas que no influyan en la marcha de la empresa.

De ahí su no participación de estos socios comanditarios en la gestión social. Por su parte, la sociedad responsable limitada se pensó para pequeñas y medianas empresas en las que los socios solo desearan correr un riesgo limitado sin necesidad de montar una organización tan complicada como en las sociedades anónimas. Por último, las sociedades anónimas fueron ideadas para abrigar empresas con una cierta envergadura económica.

Hoy en día, la fórmula de sociedades anónimas es la más divulgada de todas, creándose por este medio tanto empresas de poca importancia como empresas de gran envergadura, principalmente por el hecho de ser limitada la responsabilidad de los socios. Puesto que las sociedades anónimas son las únicas que cuentan con una proyección socioeconómica verdaderamente significativa, dado el grado de complejidad evolutiva alcanzado hasta el momento presente por el sistema económico capitalista o de economía de mercado, y en especial tras la Revolución Industrial a lo largo del último siglo y medio, podríamos finalizar el programa apuntando algunas ideas más sobre este tipo de sociedades, las sociedades anónimas, en especial en lo que se refiere a la crisis del concepto mercantil tradicional de sociedad anónima. Al margen de los problemas teóricos, se viene produciendo una auténtica crisis en torno a la personalidad jurídica de las sociedades.

En el siglo XIX, algunos autores consideran como un símbolo de progreso la identificación entre las personas físicas y las personas jurídicas. La doctrina moderna en todos los países mantiene una concepción estrictamente técnica en relación a la personalidad jurídica de las sociedades. Las viejas teorías tendían a haber en la persona jurídica o moral otra persona distinta a la de sus miembros.

En la actualidad, el abuso que ha supuesto la forma de utilizar esta figura que el derecho había creado para los hombres, ha hecho que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia se preocupen de crear e ingeniar un sistema para desenmascarar a aquellos socios que amparándose en su irresponsabilidad personal, anteponiendo la responsabilidad de la propia sociedad, cometan fraudes, como por ejemplo, en el ámbito fiscal. Gracias Jesús García Sánchez. Hasta aquí, esta conversación de Introducción al Derecho sobre las sociedades mercantiles.

Mañana, a las 9 de la mañana, tema de Astronomía. Llegó al final. Acceso UNED.

Hasta aquí, el tiempo del curso de acceso. Mañana sábado, a partir de las 9 de la mañana, podrán escuchar un aula abierta del área de Ciencias del curso de acceso para mayores de 25 años. Nada más, gracias por estar con nosotros y hasta mañana.