

## AC 11 54

Escuchas Revista de Derecho, un programa de la UNED. Los últimos minutos del programa de hoy van a estar dedicados a dar unas orientaciones de cara al examen de junio sobre cómo preparar los temas de la segunda parte del programa de Historia del Derecho Español. Escuchamos al catedrático de Historia, Joaquín Azcárraga.

Buenas tardes. Comenzamos hoy, o mejor dicho, hoy es el último programa radiofónico de apoyo a los alumnos de Historia del Derecho. Con este motivo, y como consecuencia de una serie de consultas, que bien directamente a través de las convivencias que he celebrado estos días, o bien a través de las llamadas de los hombros a las guardias, voy a intentar contestar y dar unas ideas generales en orden a la preparación y al contenido de la segunda parte del programa.

Ya en el programa anterior hablamos un poco del derecho común, hablamos un poco de los temas fundamentales de esta segunda parte del programa, pero ha habido una serie de preguntas que me mueven a hacer una aclaración mucho más completa y amplia. Concretamente, si empezamos por el tema 20, verán ustedes que en él se matizan las distintas formas de legislar que aparecen en estos momentos. Hay una intervención de las Cortes, organismo que al tratarse en el programa solo de fuentes no hemos tenido ocasión de estudiar y que es una lamentable laguna que esperamos en un futuro próximo poder subsanar.

Intervención de las Cortes que es distinta en cada uno de los reinos que componen la España de entonces. No es lo mismo unas Cortes castellanas que generalmente no condicionan ni limitan la facultad real que unas Cortes como las navarras o las catalanas donde evidentemente el papel que juegan es mucho más importante. En cualquier caso hay un tipo de legislación que es la legislación de Cortes con todas las matizaciones que quieran ustedes poner en orden a si es una legislación real a través de las Cortes, si es una participación de las Cortes, etcétera, etcétera.

Junto con ella hay otro tipo de normas que son las emanadas directamente del Rey, lo que venimos llamando normalmente pragmática, reales cédulas, etcétera, etcétera. Hay un tipo de normas que evidentemente su promulgación corresponde al Rey pero que emanan, nacen de otros organismos o de funcionarios como serían, por citar algún ejemplo, pues los acuerdos de los consejos, los autos acordados, que evidentemente no tienen valor de ley por sí mismos pero que una vez el Rey lo promulga y normalmente no los modifica adquieren ese valor legal. Y también las propuestas de esos funcionarios, sobre todo en algunos territorios tenemos ocasión de analizar algún tipo de normas de éstas que van de inspección o visita a un organismo y esas ordenanzas que proponen estos funcionarios, ordenanzas de visita suelen llamarse, pues naturalmente constituyen también un tipo de norma por lo menos de carácter administrativo en cuanto que estos funcionarios lo que intentan es fomentar o facilitar o sugerir al monarca las posibles mejoras para el funcionamiento de determinados organismos o servicios.

Y naturalmente hay una cuarta participación o influencia en la legislación que son las decisiones judiciales. Decisiones judiciales que naturalmente no tienen el valor de la alta edad media pero que siguen teniendo un peso como tienen en nuestros días las decisiones de algunos tribunales. Y no podemos olvidar tampoco que hay una doctrina jurídica.

En todo el programa desde el principio que vienen ustedes estudiando la historia del derecho han visto que la labor de los juristas es fundamental. La labor de los juristas es condicionante e importante en la formación del derecho. No olviden que la propia labor de los juristas de Alarico que no supieron hacer con los mismos materiales que habían tenido los juristas de Justiniano una buena recopilación de derecho romano influye decisivamente en el futuro de ese derecho romano en occidente.

Mientras que unos buenos juristas como los que tuvo Justiniano motiva que ese texto o ese derecho tenga una vigencia extraordinaria. Los juristas han contribuido, contribuyen y contribuirán. La doctrina jurídica ha sido siempre una fuente importante que contribuye a la formación del derecho.

En cada uno de los territorios verán ustedes pues que se mencionan cada uno de los textos que hemos citado. Y así se habla de la labor legislativa de los reyes, la labor legislativa de los cortes, etcétera, etcétera. No quiere decir esto que evidentemente ustedes tengan que aprenderse y saber qué tipo, cuántas normas dieron los monarcas o cuántas disposiciones de cortes existen, etcétera, etcétera.

En el programa hemos destacado de cada uno de esos textos, de cada uno de esos tipos de normas aquellos que tienen una mayor repercusión o relevancia. Así por ejemplo en Castilla pues hablamos del ordenamiento de Alcalá o de las leyes de toro que están a medias entre disposiciones de cortes y leyes directas, más bien pueden considerarse esto último. Hablamos de algunos textos concretos en cada uno de los territorios sin mencionar todos y cada uno.

Pero sí es importante que sepan que existen ese todos y cada uno cuando después se planteen, y lo veremos dentro de un momento, en la estructura de cada una de las lecciones del programa. En un segundo plano habría que mencionar que en la época alto medieval hemos visto un derecho local fuerte, prepotente, preponderante, un derecho local, es decir un derecho propio de cada comunidad, de cada localidad, que era prácticamente el único derecho que existía y que solamente a finales ya de este periodo alto medieval comienza por distintos caminos, por distintos momentos, a surgir un derecho territorial, un derecho con vigencia en todo el reino. Desgraciadamente es la última parte del programa, de la primera parte del programa, y posiblemente muchos de ustedes no han llegado a estudiarlo, esto ha sido causa quizá de algunos no aptos de febrero, y yo sí les aconsejaría que antes de preparar la segunda parte del programa, lo tengan aprobado o no lo tengan aprobado, repasen ustedes los últimos temas de la primera parte del programa para que puedan entender ese proceso de transformación, ese proceso en virtud del cual aquel derecho local, que era el prioritario, va cediendo paso a un derecho territorial, que a partir de este momento va a ir cobrando cada vez

más auge, quedando relegados los derechos locales a otros campos y a otros ámbitos.

En cada uno de los temas que a continuación siguen en el programa, verán ustedes que primero se habla del derecho local. ¿Qué ocurre con aquel derecho local preponderante? Por un lado, pues encontramos en territorios como Castilla, que hay un intento por parte de los monarcas, de intentar unificar todo ese derecho local por la vía, una utilizada por Fernando III y por Afonso X, por la vía de conceder un mismo texto local a varias ciudades, con lo cual por bien directa se está unificando el derecho. Es el caso del foro real, es el caso del foro judío, que tienen ustedes citados en el programa.

Otro caso es, por ejemplo, el caso de Cataluña, donde el derecho local prácticamente se había mantenido con carácter absolutamente constitucionario, no escrito, y que su fijación por escrito coincide con la ya incorporación o influencia del derecho romano, con lo cual los textos locales catalanes, tanto los textos de Barcelona, los de Herida, los de Tortosa, como los de Gerona, están recibiendo, junto con ese derecho tradicional, ese derecho local propio, reciben una gran influencia del derecho común en el momento de su... Y así en cada uno de los territorios, después de haber visto el derecho local y su transformación. Un derecho local que, en definitiva, pues como consecuencia de la preponderancia que va alcanzando al derecho territorial, con consecuencia de que ese derecho territorial legisla materias muy concretas, en definitiva, lo que va a ocurrir es que los textos municipales van transformándose lenta, pero ineludiblemente, en ordenanzas municipales, donde se contienen normas de tipo municipal, pero que ya no se contienen normas, o que las normas que contienen de derecho privado, penal y procesal, han quedado superadas por la legislación de carácter general, la legislación territorial. El derecho territorial se estudia en cada uno de los territorios, destacando los textos fundamentales, sin que esto quiera decir que no exista una constante y permanente labor por parte de los monarcas.

Esto es importante que lo tengan ustedes en cuenta. Insisto, no para que se sepan si el monarca tal promovió 17 leyes o 22, sino para que sepan ustedes que hay una permanente y constante labor legislativa de los monarcas, de las cortes, etcétera, que es lo que contribuye a esa transformación, a esa importancia cada vez mayor del derecho territorial. Y, naturalmente, esta proliferación de normas planteaba unos problemas de orden práctico, unos problemas en su aplicación y en su conocimiento.

Ustedes comprenderán que para jueces, juristas, etcétera, era casi imposible conocer la legislación vigente, porque los manuscritos andaban dispersos, no hay una posibilidad de acceso a ellos, etcétera, etcétera. De aquí, la importancia trascendental que tiene la aparición y extensión por España de ese descubrimiento, invento, como quieran ustedes llamarlo, que es la imprenta. La aparición de la imprenta va a facilitar tremendamente la fijación del derecho.

Inmediatamente verán ustedes cómo en todos los territorios se generaliza el deseo, la necesidad de recoger en un volumen toda esa legislación que hay que aplicar en primer lugar. Por eso las recopilaciones están también un poco en función del orden de preparación de

fuentes. Piensen ustedes, piensen ustedes que son juristas en aquella época y que encuentran unos derechos locales más o menos vigentes, un conjunto de normas emanadas del rey, de los organismos, de los cortes, etcétera, etcétera.

¿Qué norma la que hay que aplicar? ¿Qué norma tiene prioridad sobre las otras? En cada uno de los territorios, de una manera u de otra, más pronto o más tarde, se va fijando ese orden de preparación, y naturalmente las recopilaciones responden también un poco a ese orden de preparación. Quizá el territorio donde más claramente y antes se plantea es en Castilla, en las Cortes de Alcalá de 1348. Evidentemente cuando se dice que en primer lugar se aplicará la legislación real y de cortes, pragmáticas y ordenamientos de cortes, es natural que las recopilaciones o los intentos de recopilaciones se planten sobre estas materias.

Y así en todas las recopilaciones castellanas vamos a encontrar que lo que se incluye son fundamentalmente pragmáticas disposiciones de cortes, sin por supuesto olvidar que se incorporan a las mismas fragmentos concretos tanto del fuero real, como del fuero público, como de las partidas. Este proceso de recopilación ocurre en todos los territorios, pero no es más que el facilitar a los juristas y jueces lo que ya existía, lo que está existiendo, que es esa labor, esa legislación que va cada vez sobreponiéndose a los derechos locales. En el caso concreto de la Corona de Aragón, es decir, el Reino de Aragón, el Reino de Valencia, el Reino de Mallorca y el Principado de Cataluña, tenemos también que tener en cuenta el corte que supone la transformación profunda que suponen los llamados decretos de nueva planta.

Es evidentemente un tema importante para conocerlo, puesto que supone una transformación profunda en estos territorios, en el orden político, en el orden jurídico, porque piensen ustedes que aunque en Valencia no, pero en Mallorca, Barcelona y Aragón sí se conserva, al menos se autoriza la utilización del derecho privado, la falta de una escorte, la falta de unos órganos en los cuales ese derecho esté renovándose y acrecentándose, en definitiva supone una profunda paralización en el desarrollo de estos derechos, que sin embargo han de pesar constantemente en nuestra historia, como veremos un poco. En el tema de los decretos de nueva planta, evidentemente es un tema que tiene vigencia hoy, puesto que explica muchas de las situaciones de nuestra vida actual. Decretos que no pueden ustedes omitir, entender y que, aunque normalmente en los manuales se tratan siempre en Aragón, que es el primer territorio que se suele citar, nosotros en el programa nos hemos repetido en Aragón, en Cataluña, en Valencia y en Baleares, puesto que para los cuatro territorios hay decretos, aunque normalmente en los manuales de uso se habla de ellos en uno de los territorios y nosotros se limitan a referirse a lo dicho en el primer territorio.

Es importante también que tengan en cuenta que si entendemos por derecho español el derecho que ha nacido y se ha creado dentro de lo que llamamos España, es fundamental el conocer la gran labor que el reino castellano realizó en orden a dotar de un ordenamiento jurídico a aquellos territorios incorporados por el nombre de indias. El derecho indiano no es tratado muy profundamente en el programa, pero sí es importante que ustedes conozcan qué es el derecho indiano, cómo se forma ese derecho indiano, por qué nace ese derecho indiano y

algunos de los textos fundamentales o básicos de ese derecho culminando, pues como en todos los territorios, con la recopilación única de valor oficial, que evidentemente no es una obra, sino es el resumen de todos los trabajos. Finalmente, la primera parte de la segunda parte, si lo queremos llamar así, trata otro tema fundamental, que es los textos de carácter especial y fundamentalmente los textos mercantiles.

La complicación que ha ido surgiendo en el orden procesal motiva que no sea aplicable en la jurisdicción ordinaria a los procesos mercantiles, puesto que, en definitiva, la duración de estos procesos hacía que el resultado fuera perjudicial para ambas partes. Esto motiva que la jurisdicción mercantil se separe de la jurisdicción ordinaria y se creen esos consulados, asociaciones de mercaderes, esas ordenanzas en las que se vienen a regular y a facilitar la solución de estos procesos y que, naturalmente, tienen una trascendental importancia. Eso por lo que hablaríamos de los consulados de tierra o los consulados mercantiles a secas, puesto que no podemos olvidar que, además, existe un derecho mercantil marítimo que no es propio de esta época, aunque se desarrolle en esta época.

En algunos casos incluso, pues, algunos manuales lo incluyen dentro de esta época, quizá porque el origen se pueda fijar en la *lex rodica* de la época romana, por muy circunstancias. Lo importante a destacar del derecho mercantil, a mi modo de ver, es que no es un derecho nacional. No se puede hablar de que el derecho mercantil marítimo sea un derecho de un país o de otro.

El derecho mercantil se desarrolla en unas áreas. Comprarán ustedes que no es posible que un mercante, que un barco dedicado al comercio, tenga unas condiciones en Barcelona distintas de las de Valencia, distintas de las de Mallorca o distintas de las de Italia o Francia. Lo que va surgiendo, y me refiero que no es el único, lo que va surgiendo es un derecho uniforme, que no es un derecho catalán, ni valenciano, ni mallorquín, ni siquiera español, ni siquiera... Es un derecho del Mediterráneo.

Es la costumbre del mar. Es lo que se aplica en todos los puertos y que va a culminar en esa obra cumbre, que es el libro del consulado del mar. ...hermida hispana, puesto que fue probablemente en Cataluña donde se redactó.

Sin embargo, lo que recoge es un derecho de carácter nacional, si me permiten ustedes. Es el texto que tiene una importancia directísima y que, si ustedes observan en los decretos de primera planta, se advierte que no se queda suprimido, sino que queda manifestado. Precisamente por eso, porque no es un derecho... Hay otros textos que tienen también trascendencia, aunque quizá menor, y en relación con lo que hemos dicho antes, está el tema del entretenimiento.

Es importantísima la aportación de la doctrina jurídica en la formación y en la interpretación. Especialmente en esta época, eran ustedes, quizá para algunos, algo sorprendente, que aparece la teología, la filosofía y la ciencia jurídica. Es evidente que en la formación del derecho, y sobre todo en la formación del derecho moderno, tiene un peso específico.

Es un tema que ustedes deben de saber y conocer. Yo no les pido a ustedes un catálogo o lista de quiénes fueron los principales romanistas, qué es la escolarización... Algunos autores fundamentales que sepan ustedes que las mismas técnicas que se están utilizando, o que se habían utilizado en el derecho común, la glosa, el comentario, lo vamos a encontrar en los que hay nombres que tienen, no sólo los de los Suárez o Molina, de la Escolástica, sino también los Covarrubias, etcétera, de nuestro derecho. En este sentido, viene esta lección a recordarles una vez más, que junto a la ley, junto al código, junto a la norma, está la labor del jurista, interpreta y a gran manera.

Los dos últimos temas del programa son los que se refieren al sistema. Evidentemente, la aparición de las ideas de la Revolución francesa, las ideas de la enciclopedia, la incorporación de la nueva concepción del poder, tiene y supone un cambio radical que podemos fijar, o fijarlo de alguna manera, por intentar poner una fecha, en la Constitución. Evidentemente, esta Constitución, esta transformación, repercute de muchas maneras.

Y tenemos, de un lado, el estudio de lo que son las Constituciones, que aunque normalmente se estudia en la Centro de Derecho Político, ustedes deben saber cuáles son las importantes, cuáles son las líneas fundamentales. Yo no les pido a ustedes que entren en grandes detalles, pero sí que les suenen a ustedes, al menos, qué Constituciones hubo y qué contenido, más o menos, en esa lucha de los poderes del rey, de las prerrogativas regias, más o menos, van nuestras Constituciones del siglo XIX. El régimen de Navarra, recuerden ustedes que Navarra conserva toda su organización política, pública y privada, hasta el final de la Primera Guerra Carlista, hasta la ley del 41, y que, naturalmente, es un tema importante, y es un tema que, además, ha dado mucho percibimiento.

El segundo gran problema de esta época es la codificación. La codificación la van a estudiar ustedes en los otros años de carrera, a través de cada una de las asignaturas. En civil estudiarán ustedes la codificación civil, en penal la penal, en mercantil la mercantil, en procesal la procesal, etc.

Evidentemente, nosotros debemos de conocer la historia, y me importa fundamentalmente que sepan ustedes el por qué la codificación, cuál es el problema de la codificación, qué plantea la codificación, de dónde viene la codificación, qué manera se irá a hacer con la histórica, y, sobre todo, en función de lo que decíamos antes, en función de esa pervivencia de unos derechos particulares, donde se ha de plantear de forma clara, cruda y rotunda, se irá a ver un código igual para todos, de cada uno de los términos. Con esto, yo espero que, bueno, hayan visto la idea del programa, el por qué, y de esta manera contestar algunas de las multitudinarias. El examen, como ustedes saben, el comentario de texto, esta vez, va a figurar solo, sin indicaciones, sin ayudas.

Son dos comentarios que ya están seleccionados, dos comentarios que les dan a ustedes pie para que, espontáneamente y libremente, manifiesten todo lo que sepan sobre esos temas. Procuren ceñirse al contenido del texto, porque no aprovechen que ustedes tengan una

palabra para irse a otro, a leer el texto con calma, y a analizar las posibilidades que tienen. Y con esto, repitiendo que estamos, vimos ya el último programa, el 85.

Historia del Derecho Español. Hemos escuchado al catedrático de esta disciplina, Joaquín Azcárraga. Y llegamos al final del programa.

Pilar Mellado nos habló del parlamentarismo alemán e italiano. Hablamos también de la aplicación práctica del principio de separación de poderes en el régimen de los Estados Unidos. Lo hizo María Victoria García Atanzo.

El profesor Paco Eugenio expuso un nuevo caso de derecho romano, referido al derecho sucesorio. Y por último, Joaquín Azcárraga, catedrático de Historia del Derecho Español, nos informó de cómo preparar esta asignatura de cara a los exámenes de junio. Nada más.

El próximo viernes será segundo curso de la carrera en que ocupe nuestro tiempo. A todos los que nos escucháis, gracias por estar con nosotros y que paséis un feliz fin de semana. Escuchan las emisiones de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

A partir de ahora, da comienzo el curso de acceso para mayores de 25 años. Buenas noches. Como es habitual, nuestra última media hora la ocupa el curso de acceso.

Hoy con un tema de introducción al derecho. Las sociedades mercantiles es el tema del que vamos a hablar hoy en Introducción al Derecho. Como en días anteriores, nos acompaña el profesor de esta asignatura, Jesús García Sánchez.

Con él examinaremos los puntos más importantes que deben tener en cuenta los alumnos de acceso a la hora de estudiar este tema. Buenas noches, Jesús. Buenas noches.

Bien, hasta ahora en los espacios de Introducción al Derecho hemos visto qué es el derecho, qué es la norma dentro del derecho, qué es la persona. Hoy vamos a hablar de las sociedades mercantiles. ¿Qué relación tiene este tema con todos los demás? Bien, lo primero que voy a hacer es situar al alumno en el entorno de todos estos conceptos a los cuales te acabas de referir.

El primer día hicimos referencia a unos conceptos generales en relación al mundo del derecho, ensayando a través de un método deductivo un concepto del mismo. Así manteníamos que el derecho venía a ser un sistema de normas imperativas y coercibles que regulaban la conducta humana de alteridad persiguiendo la más estricta idea de justicia. Y esto lo explicábamos.

Quedaba claro, por supuesto, que esta era una de las definiciones de las muchas que los autores elaboraban y de las muchas que se podían abordar. En el segundo guión puntualizábamos sobre la norma jurídica dentro del ordenamiento jurídico. Hablábamos de su origen, de su fin, de su concepto.

La definíamos como todo precepto general cuyo fin era ordenar la convivencia de la comunidad

y cuya observancia podía ser impuesta coactivamente por el poder directivo de aquella. En nuestro guión anterior hablábamos de la persona física, de la persona natural, es decir, del hombre. Su nacimiento, cuándo comenzaba su personalidad jurídica, cuándo tenía capacidad de obrar y así una serie de conceptos más.

Hoy vamos a referirnos a la persona jurídica y dentro de ella a las sociedades mercantiles. Bien, pues una vez centrado el tema, ¿podrías explicar ahora cómo se originan las personas jurídicas? Bien. Poco a poco el hombre, a lo largo de su historia, comprueba, se va dando cuenta que es un ser limitado en cuanto a su capacidad de actuación.

Pues no puede conseguir muchos fines de los que se propone ya que generalmente los medios con los que cuenta son insuficientes para hacer frente a grandes empresas. O bien, en otras ocasiones, porque la consecución de sus fines dura más tiempo que la propia vida del ser humano que quiere afrontarlos. Entonces, a medida que se va dando cuenta de todas estas y otras limitaciones, va generándose en él la idea de atribuir personalidad jurídica a unas organizaciones de personas y de bienes.

Luego, si anteriormente en otra emisión hemos dicho, y lo hemos explicado recalcándolo, que el hombre es un ser humano capaz de derechos y obligaciones desde que adquiere personalidad, también el derecho de los estados vino a reconocer capacidad de actuación a unas organizaciones y agrupaciones de personas físicas y de bienes, que los propios hombres humanos eran los que las creaban. Así tenemos que llega un momento en la historia que unas organizaciones de personas van a actuar y contraer todo tipo de derechos y obligaciones, como si de auténticas personas físicas se tratara. Es en el derecho público, o 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, etc. 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. ¿Se puede decir entonces, según lo que acabas de exponer, que la personalidad jurídica 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 desde la realidad podemos comprobar la evidencia de que estas personas jurídicas existen y actúan en el tráfico jurídico como tales. Bien, hemos visto lo que significa la persona jurídica a lo largo de la historia. Vamos ahora ya a introducirnos en el ámbito concreto de las sociedades mercantiles.

¿Cómo surgen las sociedades mercantiles? En las sociedades mercantiles, en un primer término o en un 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.

Bien, si te parece Jesús García Sánchez, podríamos pasar ahora a definir las sociedades mercantiles y luego a explicar qué es lo que encierra su concepto. Bien, 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 éstas 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. Esta es la definición de sociedades mercantiles. Ahora, ¿qué es lo que encierra el concepto de sociedades mercantiles? Bien, 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 deciden 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 sino alagmático bilateral que engendra obligaciones por dos partes, una credor y otro deudor 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 del patrimonio del futuro o que constituya parte del patrimonio del futuro socio que vaya a integrar esa sociedad.

¿Qué quieres decir cuando hablas 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 de derecho mercantil el distinguir estos conceptos. Esta idea de colaboración es precisamente lo que no nos hace que nos confundamos y nos distingue 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 podrá ser 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. Estamos hablando siempre de sociedades. ¿Hay alguna diferencia entre sociedades y asociaciones o es lo mismo? Bien, genéricamente hablando, nos parece que podemos utilizar para referirnos ambos términos, pero debemos matizar.

El derecho positivo o en el derecho positivo los códigos 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 legales, 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 por ejemplo pueden ser las asociaciones artísticas, las asociaciones culturales, políticas, etc.

regulándose por supuesto estas por la ley de asociaciones. A diferencia, por supuesto, del fin primordial que se persigue en las sociedades, sobre todo en las mercantiles, que es el fin de ganancia, el fin de lucro. Hasta ahora nos hemos referido a las sociedades mercantiles y yo creo que habría que aclarar, porque algunos alumnos lo preguntarán, qué diferencia hay entre las sociedades mercantiles y las sociedades civiles, si es que hay alguna diferencia.

Bien, 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 constituyan o que se constituyeron con arreglo a las disposiciones del código de comercio, ya fueran colectivas, comunitarias, 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, anónima, sin perder el carácter civil. Entonces ya no sabíamos cuándo atenernos a una, 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, como por ejemplo, y por supuesto, se registrará por los preceptos del Código de Comercio, perdón, 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 éstas tendrían carácter civil.

Pero vuelvo a repetir, siempre habría que estar a la actividad que se pretendiese constituir. Bueno, creo que es el momento de explicar cuándo, en qué instante, se atribuye personalidad o capacidad a una sociedad. Bien, por supuesto, vamos a referirnos a las sociedades mercantiles, en cuanto, genéricamente, se puede hacer extensiva esta idea a las sociedades civiles.

Vamos, pues, en primer lugar, a referirnos al nacimiento de un tipo de personas jurídicas que son las sociedades mercantiles. En nuestro anterior guión decía que la persona, que el ser humano, nace y se le atribuye personalidad jurídica cuando se ha desprendido del claustro materno, cuando han pasado 24 horas y tiene viabilidad para seguir viviendo en base a esa forma, a esa figura humana. Pues bien, las sociedades mercantiles no nacen, es decir, no pueden ser susceptibles a que se le reconozcan derechos y obligaciones hasta que se les atribuya, hasta que se les atribuya, recalco, personalidad jurídica.

Bien, nos preguntamos entonces, ¿cuál es el momento ese en el que se atribuye esa personalidad jurídica? Según lo dispuesto en la legislación mercantil, en el Código de Comercio, en los artículos 116 y 119, la sociedad mercantil no queda constituida hasta que se cumplan dos requisitos, uno de forma y otro de publicidad. 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 del 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 al DAI, 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. Entonces yo creo que podríamos pasar a explicar esta clasificación y también ver por qué existe esa variedad de tipos de sociedades.

Bien, la clasificación de la cual te refieres que elegimos antes entre sociedades colectivas, comatitarias, sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, vamos a explicarla brevemente y darles la línea maestra de las mismas. 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 limitada 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 sólo 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 un vídeo de ella 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, 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.

¿A qué se deben estas diferencias entre este tipo de sociedades? ¿Cuál es la finalidad que el legislador persiguió cuando las consiguió? Apoyando la opinión mantenida el otro día ante estos micrófonos, de que no hay que buscar la voluntad del legislador, sino el sentido que la propia ley encierra en sí misma, 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 de responsabilidad limitada se pensó para pequeñas y medianas empresas en las que los socios sólo 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 albergar 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. Y ya para terminarnos, ¿puedes matizar cuáles son las directrices actuales en relación con este tipo de sociedades, las sociedades anónimas? Bien. 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 ver 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 o 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. Muy bien. Pues esto ha sido todo por hoy en Introducción al Derecho con el tema de las sociedades mercantiles.

Muchas gracias Jesús García Sánchez por tu participación en el programa. Hasta aquí Introducción al Derecho del curso de Acceso. En el próximo programa correspondiente a esta materia analizaremos una nueva cuestión, las fuentes y las aplicaciones del derecho.

Ahora sí hemos llegado al final de las dos horas y media que de lunes a sábado realiza la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Les esperamos mañana martes 6 de diciembre a la misma hora. Hasta entonces, buenas noches y gracias por su atención.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org