

DR 29 874

Y llegamos a los minutos finales de la revista. Para cerrar el turno de intervenciones se encuentra con nosotros el titular de Derecho Civil, don Jesús María Álvarez Carballo, con quien vamos a hablar del contrato de sociedad, de las diferencias importantes o no entre el Código Civil y el Código Mercantil respecto a este contrato. Buenas noches y bienvenido, Profesor Carballo, a este último programa de Revista de Derecho.

Buenas noches, Charo, y muy buenas noches tanto a mis alumnos como a mis ocasionales oyentes, aunque no creo mantengan estos últimos mucho tiempo la sintonía, si recuerdo la opinión de algunos alumnos respecto a estos espacios radiofónicos míos. Este año, de forma muy especial, casi toda mi actividad libre y residual de mi dedicación a los alumnos de la UNED está impregnada por una preocupación en torno a los problemas referentes a la unificación del derecho privado en España, que cada día que pasa, cada documento que estudio y cada realidad individualizada que contemplo, confirma la necesidad de su consecución y la importancia de los problemas que es preciso afrontar para hacerlo en plan técnico y justo, y no de cualquier manera, en plan chapuza o así ya vale, tal como últimamente nos tiene acostumbrada la rigurosa sumisión del Poder Legislativo a la prepotencia del Poder Ejecutivo. Soy claramente consciente de la existencia de multitud de opciones distintas a la mía, pero sí creo es la mía, por lo menos, tan válida como otra cualquiera, y así, si bien otros harían este apoyo radiofónico de otra manera y cada alumno lo haría con otro contenido y de otra forma, eso no quiere decir sea absolutamente rechazable mi opción solamente por ser mía, aunque no sea compartible desde otros criterios o desde otros valores.

Yo quiero resaltar la existencia de un concepto técnico de carácter unitario. El contrato y su realidad múltiple no debería servir para desconocer su unidad radical o para tratar de implantar diferencias inexistentes sobre la base de tratar de forma distinta a los mismos problemas bajo la amplia capa de la peculiaridad de la especialidad o de la autonomía científica o legislativa, ya que esas pretendidas justificaciones es lo primero y más necesitado de un profundo análisis de revisión crítica. Este concepto único y unitario de contrato es un conjunto muy amplio y numeroso que se manifiesta en una serie indefinida y altamente prolífica de especies o tipos, de los cuales algunos han perdido en la neblina de los tiempos la fecha de su origen.

Otros, en cambio, han nacido ayer y otros, al no ser posible agotar la fuente de producción, esperan aún el momento de hacer su aparición en la realidad social como nuevos elementos individuales de ese conjunto unitario. Con esto os estoy planteando la existencia de contratos laborales, agrarios, bancarios, administrativos, turísticos, publicitarios, informáticos, civiles y mercantiles. Es precisamente esa pluralidad de pretendidas diferencias en el seno de un concepto unitario la que quiero plantearos hoy con el pretexto del llamado contrato de sociedad civil al que se refieren los artículos 1665 al 1708, ambos inclusive del Código Civil, y los artículos 116 y siguientes del Código de Comercio, para contraponer el contrato de sociedad

civil y el contrato de sociedad mercantil y tratar de encontrar una solución de compromiso técnica y justa, poniendo de manifiesto al mismo tiempo los problemas que conviene afrontar y resolver para que cuando lleguen mis actuales alumnos a estudiar el derecho mercantil sepan al menos lo que diferencia ambas especialidades y sean claramente conscientes de las disparidades existentes en el derecho positivo vigente, aunque acaso ante otros no resulte prudente pronunciarse sobre su justificación.

Profesor Carballo, si me permite una frase poco académica, ¿no será demasiado tomate para tan poca carne? Espero que no, aunque eso me lo dirán cuando ya no tenga remedio, las observaciones de algunos alumnos que o bien no tienen pelos en la lengua o son un poco aduladores, aunque también exista un tercer grupo de aceptación sincera que es fácilmente detectable, existiendo una razonable proporción en cada grupo, pese a la poca fluidez de correspondencia de los alumnos cuando no se trata de reclamar calificaciones, y por eso me considero legitimado para seguir haciendo lo que se me antoja sin someterme al dictado de nadie, aunque aproveche esta oportunidad traída por los pelos para acusar recibo de la carta fechada en 13 de abril de la actual y cuya existencia quiero agradecer sin mayor comentario. El planteamiento estriba un análisis del contrato de sociedad y los problemas peculiares que la posible unificación del derecho privado hace necesario afrontar y resolver, ya que desde mi punto de vista no me parece especialmente justificado exista un contrato de sociedad civil y un contrato de sociedad mercantil, pero debe entenderse bien que darían al margen de la unificación del contrato las sociedades mercantiles muy específicas que se encuentran reguladas en las leyes especiales de sociedades anónimas cooperativas y de responsabilidad delimitada. Es exactamente la misma idea, aunque reúna otros problemas peculiares que lleva a plantearse la justificación de la existencia de dos compraventas, una civil y otra mercantil.

Profesor Carballo, ¿qué diferencias importantes existen entre el código civil y el código mercantil respecto al contrato de sociedad? Si nos atenemos a las definiciones legales contenidas en los artículos 1665 del código civil y el artículo 116 del código de comercio, puede decirse con claridad que los términos son absolutamente equivalentes por cuanto el código civil dice en su artículo 1665. La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias. Por su parte, el artículo 116 del código de comercio nos dice, el contrato de compañía por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro, será mercantil cualquiera que fuera su clase siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este código.

Una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. Creo, es evidente, el idéntico concepto contenido en los dos artículos mencionados, aunque en el código de comercio se mencionen algunas cuestiones que en el código civil han sido dejadas al margen del concepto legal que aparece más en su desnuda definición conceptual con una concisión y brevedad de expresión que a mí me parece altamente elogiable y desde luego preferible. Así, quiero destacar la identidad conceptual entre ambos códigos como primera medida y por eso lo estoy resaltando.

Como segunda cuestión, habrá que tratar de la incidencia de lo dispuesto en el artículo 50 del código de comercio y de las consecuencias que del mismo podrían derivarse y que no siempre se han visto con claridad ni siquiera por los más pre claros discípulos de Federico de Castro y Bravo. La tercera cuestión deseo centrarla en la personalidad jurídica tanto de la sociedad civil como de la sociedad mercantil y el impacto que sobre esta última produce la existencia de un registro mercantil. La cuarta cuestión será la contraposición y distinción entre la sociedad civil irregular y la sociedad mercantil irregular, dos conceptos distintos que pueden dar origen a graves complicaciones cuando los alumnos que han dominado el tema en derecho civil dan el salto mortal sin paracaídas al derecho mercantil y tropiezan con un concepto técnico llamado lo mismo pero que es diferente.

Como ves, Charo, tenías tu razón con tu intuición femenina del riesgo de ser mucho tema para tan poco tiempo. Veamos entre los dos qué pasa o qué cosas dejo en el quintero, aunque los riesgos disminuyen al haber sido previamente anunciadas. Pues si le parece, profesor, vamos a ir viendo las distintas cuestiones que ha enumerado antes.

La segunda cuestión es la referencia al artículo 50 del Código de Comercio. El Código de Comercio, en su artículo 116, en su artículo 50, nos dice los contratos mercantiles en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes se regirán en todo lo que no se haya expresamente establecido en este Código o en leyes especiales por las reglas generales del derecho común. Como claramente se desprende del precepto del Código de Comercio que os acabo de leer, está claramente establecido que la normativa de los contratos mercantiles está propiciando, aunque sea por vía de derecho supletorio, una muy amplia posibilidad de unificación del derecho privado que solamente se ha visto entorpecida por el equivocado camino emprendido por los primeros mercantilistas tratando de encontrar unas señas de identidad por el camino de reafirmación de la independencia y de la especialidad como cualquier hijo díscolo de personaje famoso que quiere brillar con luz propia y no con la heredada a través de los genes de su progenitor.

Esta construcción se encuentra refrendada si a continuación se lee y se compara el artículo 51 del Código de Comercio con lo dispuesto en los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código Civil y que yo no os voy a recitar ahora para poder cumplir con el programa aunque resalte con claridad la repetición o reduplicación de los preceptos si bien debe recordarse es el Código de Comercio de 1885 y el Código Civil de 1889. La tercera cuestión es referente a la personalidad jurídica ¿no es así profesor Carballo? Así es, la cuestión de la personalidad jurídica de la sociedad está más claramente expresada en el artículo 1.669 del Código Civil que en la conjunción de los dos artículos a ella atinentes en el Código de Comercio que son los 116 ya citado por mí en combinación no muy feliz con el artículo 119 del Código de Comercio aunque sea posible una interpretación que no siempre se ha hecho y que ahora yo quisiera poner de moda según la cual la discrepancia se resolvería dando prioridad a la referencia que el Código de Comercio hace en su artículo 50 a lo dispuesto en el derecho común tal como quería Federico de Castro y Bravo hace ya bastante tiempo. La personalidad jurídica de las sociedades

civiles está concedida en el mismo momento de su constitución y a todas con la única doble excepción de no mantener secretos los pactos sociales y que cada uno de los socios al contratar con terceras personas no lo haga en nombre propio sino en nombre de la sociedad.

Doble requisito de difícil comprobación realmente y en este sentido pese a las dificultades inherentes al mismo y la evidente consecuencia de suponer una muy notable merma en el ámbito de libertad propio y peculiar del sistema del derecho civil a mí me lleva a pensar en la conveniencia de solicitar para la sociedad civil la necesidad de ser inscrita en un registro tal como se exige para la sociedad mercantil en el instante inmediatamente siguiente a su constitución y antes de dar comienzo a sus operaciones tal como exige el artículo 119 del Código de Comercio. La única exigencia formal en el ámbito de la sociedad civil estriba en la necesidad de otorgamiento de escritura pública para el caso concreto de aportarse a la misma bienes inmuebles mientras que en la sociedad mercantil se exige siempre la escritura pública aunque a la misma no se aporten bienes inmuebles. Sólo nos queda por abordar la cuarta cuestión referente al concepto técnico de sociedad irregular que usted ha dicho es un concepto técnico que designa con el mismo nombre a dos cosas distintas si yo he entendido bien.

Efectivamente tal como en ti es habitual Charo has entendido bien lo que yo recuerdo haber dicho aunque deba hacerse ahora una relativa precisión terminológica por cuanto no es absolutamente unánime la doctrina civil al respecto y yo con mi habitual falta de compostura y mi deseo casi maniático de precisión lingüística quiero clarificar aunque resulte necesario hacerlo con brevedad y rapidez. En el ámbito civil se considera sociedad civil irregular a las sociedades civiles que por aportarse a las mismas bienes inmuebles exigen el otorgamiento de escritura pública y esta no se ha realizado. En este sentido se manifiesta alguna de la jurisprudencia más reciente aunque en verdad la mayoría de la doctrina civil y la jurisprudencia mejor fundada estima por el contrario que la sociedad civil irregular es únicamente aquella cuyos pactos se mantienen secretos entre los socios y por eso precisamente carece de personalidad jurídica constituyendo una situación de comunidad régimen que estudiaréis en derecho civil 3 aunque en las relaciones internas entre los socios funcionen como si fueran sociedades y los terceros que contraten con ellas puedan a su vez esgrimir la existencia de la sociedad civil irregular con el exclusivo fin de no servirle de tapadera a los socios para desde ese burladero evitar la responsabilidad derivada de los contratos con terceros lo cual viene a constituir una clara manifestación en perjuicio de los contratantes tramposos los socios informales de no poder aprovecharse de las ventajas de su atentado la buena fe contractual que se suele aludir con un brocardo latino que yo os cito en román paladino nadie puede alegar su propio fraude o torpeza entendiendo la palabra torpeza como sinónimo de actuación poco moral o poco escrupulosa ya para acabar quiero manifestar conforme dispone el artículo 1670 que las sociedades civiles por el objeto a que se consagren pueden revestir todas las formas reconocidas por el código de comercio en tal caso les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente código para tratar de evitar que mis alumnos me atribuyan palabras o ideas que yo no he dicho quiero repetir están excluidas de la posibilidad de ser sociedades civiles las que yo he llamado sociedades mercantiles específicas como la

sociedad anónima la comanditaria la regular colectiva y la cooperativa que siempre serán mercantiles siendo la clave de la sociedad mercantil la conjunción de un doble requisito adoptar forma mercantil dedicarse al comercio pues con estos minutos que hemos compartido con el profesor carballo hemos conocido las existencias las diferencias que existen en el contrato de sociedad según el código civil y el código mercantil muchísimas gracias profesor carballo por su colaboración con la revista no solamente por esta noche sino por lo que ha sido a lo largo del curso académico esperemos que podamos seguir el año que viene naturalmente la revista de derechos se despide aquí hasta el mes de octubre que iniciaremos una nueva edición de todos los oyentes y de los alumnos de tercero con un deseo muy especial y es que tengan mucha suerte en los exámenes esperamos que estos programas de radio les hayan servido de motivación y a la vez les hayan hecho sentirse acompañados y próximos a los profesores y a la universidad a pesar de la distancia al menos con ese objetivo hemos trabajado durante todo el curso tanto los profesores como beatriz santamaría que ha estado todo este tiempo en el control de sonido y quien les habla charo lópez de haro pero les recuerdo que durante el mes de julio tendremos una programación especial con motivo de la celebración de los cursos de verano que la universidad nacional de educación a distancia imparte en las sedes de ávila denia segovia mérida y valdepeñas no lo olviden estaremos con ustedes el lunes 3 de julio aquí en radio 3fm a partir de las 15 de la noche tras el boletín de noticias de radio nacional de españa para contarles todo lo que acontezca durante el desarrollo de estos cursos ahora si lo desean pueden continuar en nuestra sintonía para escuchar el informativo semanal que presenta bicheca muchas gracias por la atención prestada hasta pronto muy buenas noches