

FOMENTO SECTORIAL DE LA ECONOMÍA EN CASTILLA Y TRANSFORMACIONES LEGISLATIVAS DEL DERECHO GENERAL DE SOCIEDADES (SIGLOS XVI-XIX) ¹

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN
Universidad de Sevilla

I

La primera transformación, legislativamente impuesta, se produce en el ámbito de la industria explotadora de las minas de oro, plata, azogue y otros metales. En su fomento, desde 1387, se había liberalizado en Castilla el derecho de prospección y explotación con la sola licencia del dueño del suelo (Juan I, en Briviesca, pet. 52, en Nueva Recopilación 6, 15,3 y Novísima Recopilación 9, 18, 2).

La medida no debió producir los efectos apetecibles. De ello se nos da cuenta en 1559, el 10 de enero (Nueva Recopilación 6, 1, 4 y Novísima Recopilación 9, 18, 3), cuando Felipe II decreta la incorporación en la Corona de todos los mineros de oro, plata y azogue de sus reinos, con extinción de todos los privilegios anteriores concedidos para su explotación en favor de personas concretas, con excepción de los que se estén ejecutando, mediante la explotación de las minas en el momento de dictarse la norma. Con ella no pretende la Corona una explotación directa de los yacimientos mineros, sino estimular y facilitar su prospección y explotación por los particulares.

La medida establecida en 1559 se justifica claramente por razones económicas: aumento de recursos del Real Patrimonio, beneficios para los particulares que se dediquen a la explotación de las minas, y el consiguiente enriquecimiento de los reinos. Su alcance es éste; “por ende, por la presente, permitimos y damos facultad a los dichos nuestros súbditos y naturales para que libremente, sin otra nuestra licencia ni de otro alguno, puedan catar y buscar y cavar los dichos mineros de oro y de plata en cualesquier partes realengos, o de señorío o de abadengo, o de cualesquier otros, y así en lo público, concejil y baldío, como en heredades y suelos de particulares, satisfaciéndose el daño a los dueños; y que ninguno ni algunos se lo puedan impedir ni embarazar, ni por razón de las dichas mercedes que se han hecho, las quales, como dicho es, revocamos, ni por otra causa ni razón que sea. Y otrosí, damos libre facultad y permitimos a todos los dichos nuestros súbditos y naturales, para que las minas de oro y plata que hubieren descubierto, habiéndolas registrado en la manera que de yuso será declarado, las puedan cavar, y sacar dellas los metales, y labrarlas y beneficiar-

1. Comunicación presentada a la XXII Settimana Datini sobre “L’impresa. Industria, comercio, banca (secc. XIII-XVIII)”, Prato 30 de abril a 4 de mayo de 1990.

las, y hacer en ellas todos los ingenios, y labores y diligencias que serán necesarias, sin que por Nos ni en nuestro nombre ni por otra persona alguna se las puedan ocupar, embarazar ni impedir, ni que dentro de los límites y términos de la mina, que así fuere descubierta y registrada, no pueda otro alguno entrar a cavar ni buscar, ni labrar ni beneficiar, guardando el tal descubridor lo que en esta nuestra provisión de yuso será dicho y ordenado...”.

Estos principios se articulan y desarrollan en unas extensas ordenanzas (84 capítulos), que, sobre el descubrimiento, labor y beneficio de las minas de oro, plata, azogue y otros metales, dicta el mismo monarca el 22 de agosto de 1584 (Novísima Recopilación 9, 18, 4).

Varios de sus capítulos nos hacen ver que la explotación de los mineros podría llevarse a cabo bajo el régimen de compañía; el 43 es el que merece una especial consideración:

“Item, ordenamos y mandamos, que quando dos o más tuvieren de compañía una mina para labrar y sacar metal della, pidiendo qualquiera de los compañeros, que los otros metan gente, sean obligados a meter entre todos doce personas, habiendo metal para ello, y pudiéndose labrar buenamente, y si no, las que pudieren andar, conforme a la disposición y metal que hobiere en la dicha mina; y el que no metiere la parte que le cupiere, siendo requerido, el Juez de la mina haga ver y vea la disposición de la dicha mina y meta la gente a costa de los dueños de la mina, que estuviere obligado el compañero a meter a cumplimiento de doce personas, porque por razón de estas diferencias no cese la labor de las dichas minas”.

El capítulo reproducido es un caso de intervencionismo estatal, que ex lege altera el principio según el cual se han de tomar los acuerdos por los miembros de una sociedad o compañía, en aras del mayor rendimiento de una industria concreta, la de la extracción y beneficio de metales de los mineros en este caso.

En el derecho de sociedades vigente en el siglo XVI, las decisiones sociales se adoptan, dado el carácter personalista de las compañías, por unanimidad, en aplicación de la regla “potior causa prohibentis” (José Martínez Gijón *La compañía mercantil en Castilla*, págs. 200-201). Con todo, la práctica de la adopción de acuerdos por mayoría debió de aparecer pronto, y se documenta en la práctica bilbaína del siglo XVIII, pero siempre con estas características: pactada por los socios en la escritura de compañía, y con excepciones que requieren la unanimidad en asuntos de especial importancia (Carlos Petit, 169-173).

El capítulo 43 de las Ordenanzas de minas de 1584, impone en el caso que regula el predominio de la voluntad unilateral frente a la de los demás socios. Especulativamente, la misma solución había sido sugerida por algún tratadista del *ius commune*, cuando, respetando el uso de las cosas comunes conforme a su naturaleza, se pretende cumplir el fin de la compañía, como lo sería el caso del trigo comprado en común para ser vendido también en común y a riesgo de uno

y otro socio, puesto que la venta no puede ser prohibida unilateralmente por el otro socio (Pedro de Ubaldis, *De duobus fratribus*, en “*Tractatus illustrium... jurisconsultorum*”, tomo VI, parte I, Venetis, 1584, fol. 162v; Martínez Gijón *La compañía mercantil en Castilla*, 200).

La novedad del capítulo 43 radica en que la solución favorable a la unilateralidad se impone legislativamente, al margen de una distinta y mayoritaria voluntad social, que en función de sus propios intereses económicos, optara por ralentizar la explotación de la mina. El criterio de utilidad pública económica (la rentabilidad que la Corona espera obtener), favorece dicha solución en cuanto que impone una explotación acelerada. Añádase la novedad que supone que las diferencias entre los socios no se sometan al juicio de árbitros, y que la intervención judicial, del juez de minas, se prevea como ejecutiva del contenido del capítulo 43 y, todo lo más, como decisoria del número de operarios a contratar, en cumplimiento de la voluntad de un socio que tan sólo se condiciona a “la disposición y metal que hobiere en la dicha mina”.

El estado actual de la investigación no permite pronunciarse sobre la aplicación que el mencionado capítulo 43 llegó a tener en la práctica. Se presume que negativa. Un contrato de compañía (28 de febrero de 1826, en Bilbao), para la explotación de cuatro yacimientos metálicos, tan sólo llega, aparte las facultades que se pactan en favor del director, como órgano ejecutivo, a establecer el principio de la mayoría para la adopción de acuerdos sociales (Petit, 70 y 71).

II

De nuevo en el sector económico industrial de la minería, con referencia ahora a las minas de carbón de piedra, y en su fomento, “dada la escasez de montes, y aumento del consumo de leña que cada día se experimenta en las fábricas y pueblos que se van aumentando, pudiéndose contar por estarazón el carbón de piedraentre los géneros de primera necesidad”, Carlos III, el 15 de agosto de 1780 (Novísima Recopilación, 9, 20, 1), concede a quienes se dediquen al descubrimiento y explotaciones de minas de esa clase, lo que puede instrumentalizarse por la vía del contrato de compañía, determinados privilegios, por un período de veinte años:

En la resolución del mencionado monarca, figura el siguiente capítulo:

10. “*Quando los primeros descubridores y beneficiadores de estas minas tengan por conveniente admitir a su compañía a algunos otros interesados, lo podrán executar: quedando a cualesquiera de ellos la facultad de poder asimismo ceder la acción que tenga en la compañía, venderla o enagenarla en el sugeto o sugetos que por su voluntad en vida o en muerte les convenga*”.

Reconocimiento legislativo, por tanto, de unas compañías cuyo capital se divide en acciones libremente enajenables, frente al derecho tradicional de socie-

dades, constituidas *intuitus personarum*, que exigía el *consensus* de los demás socios para que la transmisión *inter vivos* de la condición de socio pudiera tener validez (Martínez Gijón *La compañía mercantil en Castilla*, págs. 68 y 69; Petit, 32-36).

Dicho derecho tradicional ya venía siendo excepcionado en la práctica del siglo XVIII, y la excepción se recogía sobre todo en los estatutos de las grandes compañías de comercio, fábricas, bancos nacionales, que cumplieran fines estatales y gozaban por ello de un carácter eminentemente privilegiado y de una vinculación estrecha con la Administración (Martínez Gijón, *Le società per azioni*). “Sobre el modelo de estos entes casi públicos —escribe Petit, pág. 60—, cuyo ejemplo más representativo son las grandes compañías coloniales, en la práctica mercantil del siglo XVII se multiplican las sociedades de índole privada, que por la importancia de sus negocios —empresas fabriles de envergadura, comercio a gran escala, seguros marítimos— necesitan allegar fondos necesarios para su funcionamiento y contar con una estructura organizativa que permita alcanzar el objeto propuesto”.

El mencionado capítulo 10, y es lo que importa destacar, está generando un tipo de compañía, en el que las condiciones personales de los socios resultan intrascendentes para el funcionamiento de la misma y para su existencia, que viene asegurada por el fondo capital, dividido en acciones, cuya transmisión se autoriza sin limitaciones.

Un escritor de la época, Miguel de Zabala y Auñón, en su *Miscelánea económico-política* o *Discursos varios sobre el método de aliviar los vasallos con aumento del Real Erario*, Madrid, 1732, pág. 136, distinguirá las compañías de las sociedades; en éstas, “sucede cada día separarse uno, u otro de los asociados, retirando sus fondos, y se acaba la sociedad, con detrimento de los demás, y aun de los negociados que adelantaban el crédito”; en las compañías, por el contrario, “no puede experimentarse este perjuicio, porque cuando alguno quiere separarse, hallará muchos que le comprenden sus acciones, y le den sobre el principal de ellas un tanto por ciento de ganancias”.

Obsérvese que el contenido del capítulo 10 —transmisión de la condición de socio, representada por el interés o acción en la compañía, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, libremente, sin el consentimiento de los restantes socios—, se otorga como gracia, franquicia o privilegio, para fomentar el desarrollo de los establecimientos (fábricas, pueblos), que utilizan el carbón de piedra como artículo de primera necesidad, marcando así su singularidad frente a la norma común del derecho de sociedades.

Se trata de un privilegio genérico, no otorgado ni en favor de un individuo ni en favor de un cuerpo social (sociedad, compañía) concretos. No requiere ni una real cédula aprobatoria, ni conformación regia. Figura además inserto en una Recopilación general de leyes de la Monarquía. Todo ello contribuirá a que pierda su carácter de franquicia para conformar una de las notas definitorias de las sociedades por acciones no privilegiadas. Su alcance ha sido bien asumido en

la práctica mercantil. Y no sólo para el ramo económico industrial en el que se había originado (minas de carbón piedra). Sirva de ejemplo la compañía de 1826, ya referida en el apartado anterior, para la explotación de cuatro yacimientos metálicos (tres de plomo y uno de cobre), en la zona de las Encartaciones de Vizcaya, en cuyo clausulado se reconocerá que “qualquiera socio tendrá opción a ceder su interés, sujetándose al comprador a los capítulos contenidos en esta escritura, y si la cesión se hiciere a algún extranjero dará persona abonada en esta villa” (Petit, 304-306). La transmisibilidad *inter vivos* de la condición de socio, sin previo consentimiento de los demás al acto de la enajenación ni a la admisión del nuevo socio, es, como se ve, recogida en dicha cláusula.

III

Nuevas disposiciones legislativas sobre el contrato de sociedad o compañía, como marco jurídico de la empresa comercial o industrial, ya no se producirán hasta la promulgación del primer Código español de comercio del año 1829. Pocos años antes, en 1825, lo que constituye un eslabón a tener en cuenta en la historia de la codificación mercantil, el Consulado de Málaga, el 30 de junio, elaboró un Proyecto de Ordenanzas, que dedica al derecho de sociedades los artículos 457 al 487 (lo editó bajo mi dirección J. Juan García España, *Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga. Siglos XVIII-XIX*, en “Historia. Instituciones. Documentos”, 2, 1975, págs. 43-188).

La novedad del Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga (erigido por Real Cédula del 18 de enero de 1778, bajo Carlos III, como “establecimiento destinado a promover el adelanto y prosperidad del comercio, agricultura, fábricas y navegación) afecta, en lo que ahora nos interesa, a la tipología de las compañías que en él se recogen. Al lado de la ordinaria o general, de la que se ocupan preferentemente las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, en su propio decir, figuran las comanditas, así llamadas en el proyecto a diferencia de las Ordenanzas bilbaínas que, aunque difusamente las regulaban, no la calificaban, y que en el Proyecto aparecen con sus rasgos bien definidos: duplicidad de socios, los mancomunados en compañía ordinaria y los simples comanditarios; éstos, que introducen capital en la compañía, son socios pasivos, sin dirección en los negocios, sin facultad para utilizar la firma social ni aun como apoderados y sin que su nombre pueda incluirse en la razón social; su responsabilidad se limita a la aportación que hayan hecho al fondo común (artículos 462-464; para la comandita en la Ordenanzas del Consulado de Bilbao y en la práctica mercantil que generan, Petit, 49 y ss.).

La mayor novedad del proyecto consiste, sin embargo, en haber intentando buscar una cobertura jurídica para las mayores compañías, por el número de socios que las integraban y por la importancia de su giro o negocio, privilegiadas o no, con monopolios o sin ellos, con un capital dividido en acciones, cedibles o traspasables, aunque no siempre ni en todos los ramos de la economía, constitu-

yendo una cuestión aún no definitivamente resuelta cual fuera, en el siglo XVIII y parte del XIX, el grado de responsabilidad de los socios de estas compañías, dados los mínimos pronunciamientos estatutarios sobre este punto.

Tal cobertura jurídica general (hasta entonces esas grandes compañías se ordenaban sobre su propio estatuto que las creaba), balbuciente e incompleta, trata de resolverla la comisión que redacta el Proyecto, mediante la figura de las que en él mismo se llaman *Compañías públicas o corporativas* (art. 459) o *públicas corporativas* (art. 465), revestidas de los caracteres que siguen:

- a) Las forman muchos individuos, (art. 465).
- b) Precisan autorización del gobierno, (art. 465).
- c) Su objeto o fin debe aparecer determinado (ramo de comercio, fábrica o navegación, en el caso de constituirse para un objeto exclusivo). (art. 468).
- d) Los socios no responden por más cantidad que aquella en que se hayan interesado (art. 466.1).
- e) Al frente de las mismas figuran los directores (art. 466.1).
- f) Se alude a que el fondo capital se halla dividido en acciones, y se matiza que es la compañía la que responde con ese fondo y con el acumulado por eventuales beneficios, con arreglo a las condiciones que se estipulen en el contrato (art. 466.2).

Paradójicamente el proyecto no regula la cesión de acciones, y en cambio, se pronuncia por la responsabilidad limitada de los socios, lo que en el nivel legal u ordenancista es una innovación. Si por ello requieren la autorización del gobierno, que valorará la suficiencia del capital suscrito, en garantía de responsabilidad, o con esa autorización se pretende evitar la competencia con otras privilegiadas o con monopolios sectoriales, el Proyecto no lo aclara.

En todo caso, el tipo que se perfila, la compañía pública corporativa, constituye un momento de reflexión en la historia de las sociedades anónimas en España, que, según el art. 265.2 del Código de Comercio de 1829, se forman “creándose un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno o muchos objetos, que den nombre a la empresa social, cuyo manejo se encargue a mandatarios o administradores amovibles a voluntad de los socios”; éstos responden sólo hasta la cantidad de interés que en ellas tengan (art. 278), reconociéndose la circulación de las acciones y la facultad, por tanto, de cederlas o traspasarlas (arts. 28-283); sus escrituras y reglamentos necesitan la autorización del tribunal de comercio del territorio en donde se establezcan (art. 293), y la del rey cuando, en su fomento, soliciten la concesión de privilegios (art. 294).

BIBLIOGRAFÍA

- A. GARCIA-BAQUERO GONZALEZ, *Cádiz y el Atlántico (1717-1778)*. I. Sevilla, 1976.
- J. MARTINEZ GIJON, *Le società per azioni nel diritto spagnolo del secolo XVIII*, en "Economia e Storia. Rivista Italiana di Storia Economica e Sociale", 1964, 2, 199-223, y *La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y doctrina*. Sevilla, 1979.
- C. PETIT, *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, 1737-1828*. Sevilla, 1980.
- R. RICO LINAGE, *Las Reales Compañías de Comercio con América. Los órganos de gobierno*. Sevilla, 1983.
- J. MARIA OLIVA MELGAR, *Cataluña y el comercio privilegiado con América en el siglo XVIII; La Real Compañía de Comercio de Barcelona a Indias*. Barcelona, 1987.