

.LA EMPRESA DEL ESTADO.

Artículo Publicado en "FORO COMPLUTENSE" Revista del Colegio Abogados de Alcalá de Henares. N° 8. Madrid: ICAAH, 2006.

Por Juan Palao Uceda. Abogado.

La administración económica del Estado.

El Estado es una gran Organización que, como toda empresa, quiere optimizar sus ingresos. El interés de esta enorme empresa esta constituido por la suma de los intereses individuales del país. Las operaciones comerciales son las que crean la riqueza de un país, esto es, el Producto Interior Bruto (P.I.B.)- o su producción en bienes y servicios - y, al igual que una empresa, se consideran sus resultados siempre porcentualmente en función del período precedente. Si su Producción crece, v.gr. 4%, con respecto al período anterior, es que, cada vez, se consume más, se esta creando empleo y se esta expansionando, lo cual augura una prospectiva halagüeña para la implantación de nuevas empresas, favoreciendo las inversiones en el mismo. Sería lo mismo que la demanda de acciones de las empresas que mejora en función de su crecimiento en los beneficios¹.

Por lo referido podemos decir que el Legislador y el Gobierno constituyen un verdadero Consejo de administración empresarial de ahí que la macroeconomía y la microeconomía tengan tantos paralelismos. Este cometido lo alcanza entendiendo la realidad económica y legislando.

El verdadero artífice de la prosperidad económica.

La legislación mercantil se ha basado en principios y prácticas económicas para la construcción de sus instituciones jurídicas. La vertebración de los ordenamientos se ha consolidado paulatinamente informada por la propia práctica comercial que ha ido, literalmente, llevando al dictado la promulgación de normas según sus necesidades². Con razón Garrigues ha dicho que la fuente principal de normas es el "uso mercantil"³ principal y originario artífice del ordenamiento

¹ El PER ("Price / Earning Ratio") muestra como la valoración de las empresas se pondera en relación a los beneficios de las mismas, esto es, su crecimiento. Cuanto más sea su crecimiento anual menos riesgo entraña dicha empresa.

² Garrigues. J. **Curso de Derecho Mercantil**. 1ª. Tomo I. Madrid: S. Aguirre, 1936. Pag. 89. "El derecho Mercantil no nace legislativamente, sino por la fuerza del uso. El rápido curso del comercio exigía un Derecho preferentemente elástico que se amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes: un Derecho dinámico, vivo en la práctica."

³ *Ibidem*. Pag. 88. "Históricamente el uso ocupa el primer rango en las fuentes del Derecho Mercantil." *Ibidem*. Pag. 89. "En todo tiempo la legislación mercantil ha sido en su mayor parte compilación y revisión de usos."

mercantil. Con ello decimos que **no** ha sido el propio legislador el que, en posesión de un omnímodo saber, ha dado luz a un ordenamiento apto para permitir el desarrollo del comercio, sino que es el propio comercio el verdadero artífice e ideólogo del sistema mercantil. En este se ven los trazos que ha seguido el comercio, las inclinaciones que inspiran la marcha de los negocios, las prácticas mercantiles y las fórmulas a través de las cuales la actividad económica se ha abierto paso. Muchas fórmulas mercantiles, sin embargo, no han pasado a formar parte de la legislación mercantil y se mantienen en la atipicidad (contratos de suministro, de cuenta corriente...) a pesar de que coadyuvan de forma determinante la actividad económica.

Para un ideólogo de la macroeconomía las normas jurídicas son un catálogo abierto de técnicas económicas acomodadas al progreso empresarial en su continuo dialogo con el legislador. Ni la economía se puede entender sin la legislación mercantil ni esta sin la economía. Conocer estas máximas es necesario para no cambiar las normas y su aplicación de forma caprichosa e impremeditada⁴ sin considerar la lengua y rica casuística que se esconde detrás de cada norma. Con ello se trata de evitar que *“el jurista se vaya convirtiendo en un geómetra y su educación en pura dialéctica, divorciada de la vida...”* impidiendo que lo único que le interese sea *“el enlace lógico de los preceptos del Código”*⁵. Aquí apuntaremos algunas notas al respecto.

La confianza o crédito como determinante fautor en el proceso de inversión y productividad económica.

Adam Smith habla de que la tarea fundamental del Estado es la de la justicia, esto es, instaurar un entorno comercial seguro. No todos los países pueden jactarse de poseerlo, v.gr.: Algunos países hispanoamericanos tales como Colombia. La inseguridad en las transacciones comerciales es de tal magnitud que los operadores comerciales tratan siempre con las mismas empresas para evitar riesgos e incluso piden garantías reales que respalden sus operaciones. Aquí la **inseguridad en la negociación** por un sistema poco riguroso e imperfecto de exigencia de deudas llega hasta tal extremo **que es un verdadero óbice o rémora entre el entendimiento entre oferta y demanda**. Como consecuencia de ello se negocia mucho menos, por lo que la producción (PIB.), el crecimiento y la riqueza también se reducen considerablemente.

⁴ Garrigues, J. **Curso de Derecho Mercantil**. 3ª. Tomo I. Madrid: S. Aguirre Torre, (I) 1959 y (II) 1960. Pag. 93. *“La codificación moderna ha producido un fenómeno de inversión en la jerarquía de las fuentes, pasando la ley a ocupar rango preferente sobre la costumbre, la cual, aún siendo manifestación más directa y espontánea del sentido jurídico popular, tiene que agradecer a la ley el reconocimiento de su existencia.”*

⁵ *Ibidem*. Pag. 39.

En el extremo opuesto nos encontramos EE.UU. cuya prisión por deudas y política de exigibilidad de obligaciones es tan rigurosa que se minimizan considerablemente las estafas y los engaños. De esta forma el crédito o la confianza personal es tan alta que la contratación se realiza incluso en la propia calle y se le dan todas las facilidades de financiación al cliente, por lo que el PIB y su crecimiento son mayores.

Un entorno seguro, además, fomenta las inversiones de las empresas extranjeras y atrae también inversiones del propio país⁶. Las inversiones según Keynes son el único modo de activar el círculo económico de renta, consumo e inversión que permiten acercarse al pleno empleo⁷.

Igualmente el ahora Registro de la Propiedad, antes Hipotecario, cubre y dispensa una función principal que antes igualmente cumplía, esto es, que la falta de crédito personal sea sustituida por un crédito o confianza real, basada en el valor de una cosa. En una época en que la escasez de medios en España hacían recelar a las entidades de crédito frente a toda petición de préstamos, impidiendo o encareciendo muchos de ellos, se estableció el crédito territorial inscrito en un registro público para permitir la concesión de préstamos y, de esa forma, permitir el desarrollo agrario y la activación económica⁸, v.gr. dinero para el cultivo de fincas tomando como garantía la propia finca... Esta misma función primigenia y originaria sigue desempeñando un papel central. A través de la garantía real hipotecaria o crédito territorial los bienes inmuebles pueden tener salida al mercado y movilizarse la economía. Solo "de forma indirecta" el Registro vino a garantizar la propiedad. Así la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1891 reza: *"La condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases donde descansa, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad: si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario"*

⁶ Dillard, D. **La teoría económica de John Maynard Keynes. Teoría de una economía monetaria.** José Díaz García [trad.]. Madrid: Aguilar Ediciones. S.A., 1973. Op. Cit. Pag. 10 "La inversión fluctúa porque el conocimiento presente del futuro descansa en una base precaria, y, por tanto, las decisiones que conciernen al futuro incierto son también precarias..."

⁷ *Ibidem*. Pag. 9. "Su teoría, reducida a sus términos más simples, afirma que el empleo depende de la cantidad de inversión, o bien que el paro es originado por una insuficiencia de inversión..."

⁸ Garrigues, J. *Op. Cit.* Tomo I (1936). Pag. 64. <<Los inconvenientes que encuentran los propietarios de fincas para obtener préstamos con la garantía de sus bienes... se salvan por los Bancos de crédito territorial prestando a largo plazo sobre inmuebles con un interés módico y amortización gradual.>>

Concluimos diciendo, que la justicia y la seguridad son, digámoslo así, el Jachin y Booz⁹ del templo económico.

La creación de la moneda y mecanismos de financiación alternativos.

El autor clásico Adam Smith explica el proceso de creación de la moneda como numerario o elemento de valoración de las demás mercaderías. En la antigua Grecia la riqueza de las personas se valoraba por cabezas de ganado, de manera que, como expresa la Iliada, la armadura de Diomedes Tidida se preciaba en 10 cabezas de ganado. Puesto que era una unidad de cambio muy difícil de dividir y transportar se fue cambiando por sal que, una vez dejó de ser un bien económico, no sirvió a tal fin. Tras ellos se emplean un conjunto de bienes como valor de cambio (conchas, ...) que, finalmente, desembocan en los metales preciosos. La necesidad de celeridad del comercio¹⁰ unida a la seguridad, mueve a los Estados a estampar un cuño en el metal¹¹ que, por un lado, establecía su peso garantizado por el Estado - para no tener que ser pesado en cada transacción - y, por otro, evitar que el metal se amalgamase con adarmes de metales menos preciosos. Según van avanzando las civilizaciones, así como la necesidad de numerario y pago se hacen más acuciantes, se crea el papel moneda, posteriormente el dinero electrónico a través de las tarjetas de crédito, culminando, finalmente, con claves de Internet donde el comercio es impelido con gran fuerza y falta de formalismos incrementándose el consumo y la producción a un tiempo.

Como hemos dicho la celeridad, tan adherente y aneja a la realidad de los comerciantes, ha ido concibiendo métodos para acelerar los pagos y facilitando la contratación, pues una mayor contratación permite a las empresas, amortizar sus estructuras de producción y aumentar sus márgenes de beneficios, y al país, crecer - por el mayor PIB - pero, teniendo en cuenta que no siempre se cuenta con líquido para encarar los continuos giros del tráfico mercantil¹², la propia vida comercial ha creado fuentes de pago alternativas a plazo. La letra de cambio y el pagaré

⁹ Nombres de los pilares sobre los que edificó Salomón el templo del Señor. Reyes III (VII, 21)

¹⁰ Garrigues, Op. Cit. Tomo I. (1936) Pag. 422. "... *Derecho Mercantil... favorece la rapidez de la contratación, que es (su) característica...*"

¹¹ Smith, A. **An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**. Great Britain, Berkshire: Oxford University Press, 1998. Pag. 34 "To prevent such abuses, to facilitate exchanges, and thereby to encourage all sorts of industry and commerce, it has been found necessary, in all countries that have made any considerable advances towards improvement, to affix a public stamp upon certain quantities of such particular metals [...]"

¹² Vicente y Gella. **Curso de Derecho Mercantil Comparado**. Tomo II. Zaragoza: 1948. Pag. 317. "[...]necesita los fondos continuamente para satisfacer los giros de su tráfico, nos pronunciamos, sin vacilar, en el sentido de considerar de mucha mayor gravedad la dilación que la disminución en el pago[...]"

permiten aplazar la exigibilidad de una deuda. De esta forma los procesos productivos de las empresas no se paran a falta de numerario y se excusan los altos intereses bancarios. Debido al importantísimo papel de este tipo de documentos de pago que queda referido, el ordenamiento considera la entrega de uno de estos documentos como un verdadero pago aunque no se realice en el acto, esto es, en el caso que no se atiendan dichos documentos al vencimiento llevan aparejada directamente ejecución contra el patrimonio del deudor. No se trata de una pura acción personal contra él sino real, dirigida directamente contra sus bienes puesto que el pago hubiera debido ya haberse librado. Pero además, hasta su vencimiento, estos documentos pueden emplearse también como medio de pago, de manera que, sin crear inflación, esto es, sin expedir más moneda, la vida comercial cuente con un instrumento de pago¹³. De ahí que la ley mercantil, para facilitar la circulación, disponga que, a falta de disposición en contrario, estos títulos valor se consideran confeccionados a la orden y pueden circular por endoso.

Sociedades de Capital.

Otro de los mecanismos a través de los cuales la ley coadyuva e impulsa la vida económica es la creación de Sociedades de capital.

La función originaria de las sociedades de ayudar a capitalizar los proyectos económicos, mantiene su utilidad en la actualidad. Esto es, ante la carencia de recursos iniciales para votar una empresa se recaudan las sumas de diversos socios, permitiéndose que un mayor número de ideas comerciales se pongan en marcha¹⁴. Sin embargo, separado de éste prístino y originario cometido, la constitución de sociedades ayuda al crecimiento económico desarrollando una función añadida. La limitación de responsabilidad. Con las XII Tablas el deudor respondía con su persona (los acreedores podían repartirse sus extremidades y tronco¹⁵). Con la abolición de la prisión con deudas en España, el deudor deja de responder con su persona de las obligaciones y pasa a responder solo con su patrimonio. Con la creación de las sociedades de capital¹⁶ y más tarde

¹³ Keynes conecta la ausencia de medios de pago en un país a su recesión económica. No hay instrumentos de negociación por lo que la misma se ralentiza y la economía decrece.

¹⁴ Garrigues, J. *Op. Cit.* Tomo II. (1960) Pag. 58. "Una y otra forma de participación capitalista responden al mismo estímulo asociativo: el de obtener un aumento patrimonial sin los inconvenientes que tiene el préstamo para quien necesita dinero: obligación de pagar un interés fijo y de restituir íntegramente el capital recibido"

¹⁵ Mucius Scaevola, Q. **Comentarios al Código Civil.** TOMO XXXI. Pascual Martín Pérez y José María de Miranda y Torres [redactores]. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1961. Número de Registro: 5.988 - 61. Pag. 574. "Siendo varios los acreedores, la ley los autoriza expresamente para repartirse el cuerpo del deudor haciendo concreta indicación de que sus derechos no sufrirán menoscabo por un descuido cualquiera que en el reparto se deslice".

¹⁶ Garrigues, J. *Op. Cit.* Tomo I (1959). Pag. 341. "Al impulso creador de los comerciantes y navegantes holandeses se debe el nacimiento de nuevas formas de empresa, formadas

las unipersonales, tanto limitadas como anónimas, se permite que una ficción de personalidad impida que las deudas se giren contra el administrador/comerciante que solo responde con lo aportado a la sociedad siempre que no haya actuado con negligencia o dolo. De esta forma se facilita y favorece la actividad económica a través de una mayor concurrencia de operadores al mercado que ya no exponen sus patrimonios personales en la ejecución de sus proyectos empresariales.

exclusivamente por aportaciones en dinero, que convirtieron al dinero en empresario, sustituyendo la base personal, propia de la empresa individual y de la compañía colectiva, por la base estrictamente capitalista, propia de la s.a.>>