

REAL ACADEMIA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DE MURCIA

LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL

*Discurso leído el día 14 de Junio de 1994,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*
EXCMO. SR. D. FERNANDO BRAVO-VILLASANTE RIVERA

Y contestación del
EXCMO. SR. D. RICARDO EGEA IBAÑEZ



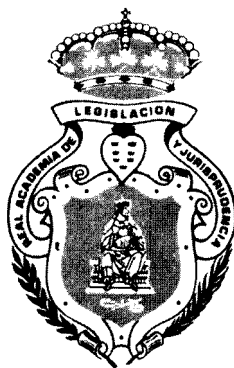
MURCIA
1994

**LIMITACION
DE RESPONSABILIDAD
DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL**

LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL

*Discurso leído el día 14 de Junio de 1994,
en el acto de recepción como Académico de Número, por el*
EXCMO. SR. D. FERNANDO BRAVO-VILLASANTE RIVERA

Y contestación del
EXCMO. SR. D. RICARDO EGEA IBAÑEZ



MURCIA
1994

Copyright © 1994, by Fernando Bravo-Villasante Rivera
Depósito Legal: MU-753-1994
Printed in Spain - Impreso en España
por EL TALLER, Ingramur, S.L.
C/. Escultor Roque López, 3 y 5
30008 MURCIA

SUMARIO

| | |
|---|----|
| I. Introducción y planteamiento | 13 |
| II. Precedentes históricos | 17 |
| III. Legislación comparada: | 21 |
| A).- Alemania | 21 |
| B).- Francia | 22 |
| C).- Italia | 23 |
| D).- Portugal | 25 |
| E).- Reino Unido | 26 |
| F) – E.E.U.U. América del Norte | 26 |
| G).- Bélgica | 27 |
| H).- Dinamarca | 28 |
| I).- Comunidad Económica Europea | 28 |
| IV. Derecho español: | 31 |
| A).- Planteamiento General | 31 |
| B).- Teoría negativa: Derecho positivo y Jurisprudencia: | 32 |
| 1.- Código Civil: | 32 |
| a) Concepto de sociedad y su configuración | 32 |
| b) Consecuencias aplicables a la sociedad, derivadas de su naturaleza contractual. | 32 |

| | |
|---|-----------|
| 2.- Código de Comercio. | 33 |
| 3.- Real Decreto Legislativo 1564/1989.Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. | 33 |
| 4.- Ley 17 de Julio de 1953 sobre régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y Real Decreto 1597/1989 de 29 de Diciembre, aprobando Reglamento del Registro Mercantil. (y de éste los arts. 94 al 115 y del 174 al 177, relativos a la S.R.L.)..... | 33 |
| 5).- Ley 3/1987 de 2 de Abril, General de Cooperativas.... | 34 |
| 6).- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Abril de 1945..... | 34 |
| 7) – Resoluciones de 13 y 14 de Noviembre de 1985..... | 35 |
| C).- Teoría positiva de admisión de la unipersonalidad devenida,transitoria o definitiva. | 36 |
| 1.- Resolución de 21 de Junio de 1990.-Planteamiento, fundamentos y crítica.:..... | 36 |
| a) La sociedad mercantil como contrato: | 37 |
| 1.- Consecuencias de su concepción contractual: pluralidad de socios. | 37 |
| 2.- Importancia de los socios en el desarrollo de la sociedad..... | 39 |
| 3.- Causas de disolución de la sociedad y la unipersonalidad devenida..... | 40 |
| 4.- Sociedades oficiales como excepción a la imposibilidad originaria en las unipersonales | 41 |
| b).- Aplicación del concepto de personalidad jurídica: ... | 41 |
| 1).- Su verdadero significado. | 41 |
| 2).- Aplicaciones que hace la Resolución, según se trate de sociedades capitalistas o personalistas. | 43 |
| 3).- Unipersonalidad y limitación de responsabilidad patrimonial. | 43 |
| 4).- Restantes fundamentos de la Resolución. | 45 |
| 5).- Resolución de 5 de Enero de 1993, publicada en B.O.E el 4 de Febrero del mismo año..... | 47 |
| V. Alusión al Anteproyecto sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, de Junio de 1993 | 49 |

| | |
|--|----|
| VI. Conclusiones finales: | 53 |
| A).- Conveniencia de limitar la responsabilidad en general..... | 53 |
| B).- Conveniencia limitar la responsabilidad del Empresario individual: | 54 |
| 1).- Sociedades unipersonales..... | 54 |
| a) Variedades..... | 54 |
| b) Crítica..... | 55 |
| 2).- El empresario Individual con Responsabilidad Limitada.- | 58 |
| a) Fundamento de su limitación de responsabilidad. | 58 |
| b) Concepto y notas esenciales..... | 61 |
| C).- Reformas necesarias en Derecho Positivo, para su introducción en el mismo: | 62 |
| - Art. 1911. Código Civil | 62 |
| - Art. 87 Reglamento Registro Mercantil. | 62 |
| - Art. 260.8, Ley Sociedades Anónimas. | 62 |
| Promulgación Ley sobre El Empresario Individual con su Responsabilidad Patrimonial Limitada..... | 62 |
| D) - Conclusión. | 63 |

Excmo. Sr. Presidente
Excmo. e Ilmos. Sres.
Sras. y Sres.:

La designación que tan generosamente me habéis concedido, como Miembro de número de ésta Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, constituye, sin duda alguna, uno de los momentos estelares de mi vida.

Ello es debido, en primer lugar, a ser consciente de tener su origen en unos juristas del más alto nivel; en segundo término, a mí condición de murciano y por último, llegarme en mis primeros cincuenta y tres años de contacto con el Derecho, los que comenzaron en la Universidad de Madrid en el año 1.940 y han finalizado en 1993, con mi jubilación profesional en Murcia.

Quizá sea éste último extremo: mis largos años de permanencia junto al Derecho, unidos a vuestra generosidad, los que hayan sido el determinante de mi elección, la que agradezco profundamente a esta Ilustre Corporación, y con la que, en adelante, colaboraré incondicionalmente, en la medida de mis fuerzas, con el cariño, ilusión y respeto que la misma merece.

I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO.

Las Sociedades Unipersonales surgen a la realidad doctrinal, jurisprudencial y legislativa, por un sólo y exclusivo motivo: *Extender el beneficio de limitación de responsabilidad, propio de algunas sociedades mercantiles, a los empresarios individuales.*

En un principio, antes de la codificación, la responsabilidad patrimonial universal, en beneficio de la seguridad del tráfico jurídico y garantía de los contratantes, afectaba al total patrimonio, (tanto en las personas físicas como jurídicas), para el cumplimiento de sus obligaciones.

Constituyen la primera excepción a éste principio las Sociedades Anónimas, tanto en su primera etapa, por el carácter oficial y privilegiado de las mismas, como posteriormente, a raíz de la codificación, en cuyo momento se les concede personalidad jurídica independiente de los socios, por lo que éstos, ya no responden personal e ilimitadamente de las deudas sociales con su patrimonio, sino que quien lo hace es la propia persona jurídica social.

En fases sucesivas, quedó también limitada la responsabilidad de los socios en las de Responsabilidad Limitada y Comanditaria por Acciones, respondiendo únicamente en forma ilimitada las Colectivas y Comanditarias Simples.

Partiendo de la limitación de responsabilidad de los socios en las expresadas sociedades, surge la corriente doctrinal, que posteriormente expondremos, considerando una injusticia que, frente a ésta situación, el Empresario Individual no pueda, en determinados casos, limitar, igualmente, su responsabilidad.

Como dice José Manuel García Collado, «en Sociedades Unipersonales Nuevas Orientaciones» (Anales Academia Matritense del Notariado Tomo XXX1), doble es el aspecto en esta cuestión:

1) Fundamento de la limitación de responsabilidad en la Empresa Individual, y 2) la técnica a adoptar para conseguir tal finalidad.

1) En cuanto al *fundamento* y admisión de limitación de responsabilidad en general, ya no es preciso detenerse en él, al estar consagrado universalmente en las Sociedades Anónimas, (en adelante S.A.), y Sociedades de Responsabilidad Limitada, (en adelante S.R.L.) y Comanditarias por Acciones. Trasladar este principio a la esfera individual responde a una sencilla pregunta ¿ Por que puede limitarse la responsabilidad de los socios en una sociedad y no aplicar el mismo principio al empresario individual, basándonos principalmente en los principios de adaptación del comercio a los actuales tiempos y protección de la mediana y pequeña empresa (P.Y.M.E)?.

Mas adelante se ampliará el fundamento de esta limitación de responsabilidad.

2) La segunda cuestión consiste en determinar cuál será la técnica apropiada para limitar la responsabilidad del Empresario Individual.

Existen dos formas;1) La del Patrimonio Separado o de Destino del Empresario Individual, con limitación de responsabilidad, que fue la que originariamente apareció primero, recogida en el Proyecto de Oscar Pisko, y Código del Principado de Leichtenstein; 2) las Sociedades de un solo socio (unipersonales).

Con ello llegamos al punto álgido de la cuestión: Para solucionar el problema de la limitación de responsabilidad del Empresario Individual, en vez de arbitrar el medio jurídico idóneo (Empresario Individual de Responsabilidad Limitada), acuden a la ficción jurídica o simulación, como dice Manuel de la Cámara Alvarez (Tratado de Derecho Mercantil,1971), de permitir al empresario individual conseguir este efecto, constituyendo una Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada

Esto es pues el «antifundamento» o causa real de la constitución de Sociedades Unipersonales: aprovechar la Institución Sociedad para derivar de ella una situación totalmente contraria a dicha Institución. Cosa distinta es que, una sociedad pluripersonal devengue en unipersonal, por concentración de todas sus acciones o participaciones sociales en una sola mano. Supuesto que no admitimos, cuando la supervivencia de la sociedad lo sea en forma definitiva.

Utilizando éste procedimiento para conseguir la apuntada finalidad, lo que hace el Ordenamiento Jurídico que lo permita, es infringir unas normas esenciales, en cuanto a los elementos, régimen y contenido del contrato de sociedad, adoptando la «*carrocería*» de ésta, para solucionar el problema de la limitación de responsabilidad del Empresario Individual.

Somos conscientes de encontrarnos en un momento trascendental, en cuanto a la elección práctica del camino a seguir.

Tal corriente unipersonal, como veremos, se fue extendiendo rápidamente, sobre todo por el gran ascendente científico del Derecho Alemán, por otra parte tan justamente alcanzado, pero, al propio tiempo, a nuestro parecer, no muy afortunado en éste tema.

Y así vemos, como en España, que no había aceptado la sociedad unipersonal más que en forma transitoria y devenida, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 21 de Junio de 1.990, introduce la unipersonalidad devenida en forma definitiva, excediéndose al propio tiempo en sus fundamentos jurídicos del caso concreto a resolver, haciendo una defensa a «ultranza», no carente de mérito, de las Sociedades Unipersonales en forma total, es decir tanto en la forma originaria (constitución) como devenida (posterior).

Por otro lado, existe en trámite un Proyecto de S.R.L., que admite la unipersonalidad en ambas formas.

Esta tendencia, últimamente apuntada, es precisamente lo que justifica nuestro trabajo, ya que el tema está tratado abundantemente en forma difícil de superar. Pero a pesar de todo ello, nuestra mentalidad jurídica, eminentemente clásica y amorosa hacia el Derecho, se «revela» y resiste a aceptar lo que en términos apasionados podríamos calificar de «atropello jurídico del contrato de sociedad», debido a una «pereza legislativa», al no construir en nuestro Ordenamiento, la institución que resolvería, en forma técnica, el problema, introduciendo en España «la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada» (E.I.R.L.).

II. PRECEDENTES HISTORICOS.

No son precisamente recientes los antecedentes históricos que pretenden solucionar la responsabilidad individual.

Ya en Derecho Romano existen ejemplos de «patrimonios separados autónomos»: Como son el beneficio de inventario, el de separación de patrimonios y la institución del peculio. En el Derecho intermedio, el contrato de infeudación (el señor no podía dirigirse contra los bienes o participaciones de dinero debidos a otro señor). En la Edad Moderna se dan las vinculaciones (mayorazgos, patronatos y capellanías).

Como dice ANGELO GRISOLI («LAS SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO» Padua 1.971), la celebre lección inaugural de Paul Carry 1.928 en la Universidad de Ginebra, introdujo por primera vez en la Literatura Jurídica Latina la idea de limitar la responsabilidad del empresario individual. Era un *relanzamiento* de la obra de Oscar Pisko y de la Legislación de Liechtenstein, como remedio para evitar el incontrolado recurso de acudir a sociedades ficticias.

Vivante estudia la limitación de responsabilidad individual para aplicarla a la reforma de la Sociedad Anónima, a fin de evitar «las sociedades fantasmas», a diferencia de Pisko, que pretende crear una nueva Institución con la misma finalidad; pero el primero lo hace bajo un punto de vista práctico y de economía legislativa, y el segundo por respeto a la estructura de las instituciones. *Vivante*, no obstante con su sociedad unipersonal no influyó en el legislador italiano de 1942.

Completa el estudio de Pisko sobre el empresario individual, Ischer (1939), que introduce un nuevo elemento muy positivo, dotando de personalidad jurídica a esta Empresa, mediante la constatación auténtica de su constitución por escritura pública e inscripción registral, a diferencia de Pisko, que hablaba de patrimonio destinado a un fin, pero sin personalidad jurídica.

No podemos por menos de dedicar unas líneas al gran profesor austriaco OSCAR PISKO que basa en 1.926 la regulación del patrimonio separado en

los siguientes puntos: 1) Constituye el núcleo de la Institución un patrimonio separado o de destino, que ha de estar totalmente desembolsado, 2) creado unilateralmente mediante la idea de la fundación, 3) dando a tal patrimonio un grado de autonomía total, 4) con garantía de existencia, 5) sentando asimismo el principio de intangibilidad del mismo, que solo puede ser destinado a la empresa, 6) el que por otra parte es inaccesible a los acreedores personales del empresario. PISKO, además acepta la unipersonalidad devenida, pero solamente transitoria, ya que sí transcurren seis meses sin volver a la normalidad, la sociedad queda disuelta.

CODIGO DEL PRINCIPADO DE LIECHTENSTEIN (1.928).— En él se acometen tres innovaciones fundamentales en materia de sociedades. 1) Permite la constitución de sociedades de capital con un solo socio: (artículos 637 a 646).

2) Validez de concentración de acciones de una sociedad normal en un sólo socio (artículo 637).

3) Se adoptaba una institución de nuevo cuño (1.925): La «Empresa Individual de Responsabilidad Limitada», que fue en éste punto una reproducción fiel del Proyecto de OSCAR PISKO.

En el tercer punto, al igual que su inspirador, ha tenido especial cuidado en asegurar la individualización del patrimonio afectado a un destino sin atribuirle personalidad jurídica.

Las normas de ésta Ley (como recoge Grisoli) en los artículos 534 y siguientes establece además una detallada regulación de otros entes provistos de personalidad jurídica y perfectamente idóneos para cubrir, bajo el velo impermeable del anonimato, las iniciativas y acometidas de negocios de un agente individual: la fundación (Stiftung) o a la Anstalt, que han alcanzado gran éxito. Esta última es una entidad de raíz germánica y fundamentalmente una especie de marco o molde jurídico con órgano y régimen de limitados actos para encauzar, como forma, las más diversas actividades, no basadas necesariamente en personas (Collante García).

Siguiendo el estudio de los precedentes en materia de Empresa Individual con responsabilidad limitada, resalta el INFORME CHAMPAUD, publicado en 1.979 en la Revista Trimestral del Doctor Comm, el que permitía al empresario individual la separación patrimonial, pero para ello creaba un sistema muy complejo, ya que consideraba el patrimonio del empresario integrado por tres grupos autónomos e independientes: Uno destinado al ejercicio de la Empresa, con un mínimo de veinte mil francos; otro establecido en garantía de los acreedores de la Empresa y en tercer lugar el personal, con el que respondía ante los particulares.

Como tutela de los acreedores se disponía de una caja común de garantía, constituida por los empresarios, en la que cada uno contribuía en relación

con la importancia de su patrimonio. (Constituía una especie de lo que hoy llamamos Sociedades de Garantía Recíproca).

La complejidad del Proyecto, y al propio tiempo, la no regulación de materias esenciales fueron las causas de su fracaso.

CODIGO DE COMERCIO DE COSTA RICA.

El mismo admite lo que denomina: «Empresa Individual de Responsabilidad Limitada», a la que dota de personalidad jurídica.

Determina los requisitos de su constitución: 1) Escritura pública (con todas las circunstancias personales y reales precisas) y 2) inscripción en el Registro Mercantil.

Acertado en su finalidad, cual es evitar las sociedades unipersonales, no obstante regula muy ligeramente la institución, principalmente en cuanto a la determinación del patrimonio, así como las variaciones del mismo.

PROYECTO SOBRE REGIMEN JURIDICO DE LAS EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (E.I.R.L..)

El mismo fue presentado por el Partido Popular al Senado el día uno de Febrero de mil novecientos ochenta y cinco, no siendo admitido por el mismo en su sesión de veintiséis de Marzo del mismo año.

Dicho Proyecto, como él mismo reconoce en su preámbulo, mantiene la estructura de la S.R.L., con las debidas adaptaciones a las características propias de una Empresa Individual.

En términos generales es bastante completo, aunque demasiado extenso.

Tiene siete capítulos con un total de treinta y un artículos, una disposición adicional y dos finales.

Quizás su mayor acierto es la de presentar como solución acertada a la responsabilidad limitada del Empresario Individual, en vez de la simulada sociedad unipersonal, la E.I.R.L.

Al margen de lo expuesto dicho Proyecto debería de ser mas concreto en algunos puntos esenciales; como la determinación exacta del patrimonio, así como las notas esenciales de autonomía, intangibilidad, garantía de acreedores, transmisión intervivos y mortis causa de la Empresa, y sobre todo la constitución de derechos reales sobre la misma.

Mucho mas completo consideramos el PROYECTO DE TRIAS DE BES: «LA LIMITACION DE RESPONSABILIDAD APLICADA A LAS EMPRESAS INDIVIDUALES, PUBLICADO EN LOS ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO, Tomo IV 1.948 Páginas 364 y siguientes.

En su base primera faculta al empresario para limitar su responsabilidad al importe del capital de la explotación mediante expresa afección de los bienes y derechos de la Empresa al negocio que constituye su objeto.

A la hora de constituirse la Empresa deberá determinarse el mínimo valor del patrimonio.

Deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

Determina las circunstancias que han de constar en la escritura, haciendo mucho hincapié en la determinación, intangibilidad y garantía del patrimonio, mediante la debida publicidad, así como en la identificación del Empresario.

III. DERECHO COMPARADO.

A).- ALEMANIA.

Esta Nación es la cuna de la responsabilidad limitada del comerciante individual, mediante la admisión de la sociedad unipersonal, aún cuando en principio fuese mediante una apariencia consentida y preordenada, solamente delimitada por la jurisprudencia y la doctrina. Así la sentencia de 30 de Mayo de 1.881, establecía que si «una o varias personas, con el objeto de respetar las normas relativas al número de socios mínimos exigido, para la constitución de una sociedad anónima, participan por cuenta de otros, su suscripción no debe considerarse disimulada, pues los testaferros son verdaderos suscriptores».

Vemos pues al derecho alemán aceptando la célebre simulación consentida y consagrada que influiría tan decisivamente en Francia, Bélgica, Inglaterra y otros Países..

Ya por la Ley de 4 de Junio de 1.980 se consagra legislativamente tal corriente; permitiendo en la misma la constitución de una sociedad S.R.L. con socio único, en casos permitidos por la Ley (Parágrafo I), y permitiendo la transformación de un comerciante individual en socio único de una S.R.L. Si bien imponiendo grandes limitaciones: por ejemplo se determina que el capital ha de estar totalmente desembolsado, y el patrimonio plenamente determinado, prohibiendo cuando el socio es administrador los supuestos de autocontratación, como por ejemplo, la prohibición de conceder préstamos con cargo al patrimonio social destinado al mantenimiento del capital, a los administradores sociales y representantes legales.

Mediante la prestación de ciertas garantías, el socio único puede ver limitada su responsabilidad, perdiendo este beneficio según la jurisprudencia, si se mezclan los fondos sociales con los personales.

Exigen en su constitución:

1) Forma notarial e inscripción en el Registro Mercantil.

2) En parte de capital no aportado, el socio único será fiador de la aportación.

3) Si en el plazo de tres años después de haberse inscrito la sociedad en el Registro Mercantil deviene en socio único, el mismo tendrá tres meses para completar las aportaciones o establecer una garantía suficiente para el pago de las cantidades pendientes, y en caso contrario esta obligado a traspasar la parte de participaciones pendientes de desembolso a un tercero.

Si pasan todas las participaciones sociales a un solo socio, éste tendrá que aceptar y firmar el documento que recoge los acuerdos inmediatamente después de tomarse.

B). – FRANCIA.

1) DERECHO TRADICIONAL: El artículo 2.247 del Código Civil exigía la existencia de siete socios en la constitución de la sociedad y no preveía la unipersonalidad originaria ni devenida.

2) La Ley de las Sociedades Comerciales de 24 de Julio de 1.966 no admite la devenida como causa de disolución.

3) Cuando se dicta la Ley de 11 de Julio de 1.985 existían según afirma Weigner (en Revista de Derecho Comercial de Italia. La empresa individual. Responsabilidad Limitada 1.993) 2.660.015 empresarios individuales con menos de diez dependientes; 128.211 sociedades anónimas y 371.843 Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Ello fue, según su Exposición de Motivos, lo que llevó a permitir la limitación de responsabilidad al Empresario Individual, facultándole para constituir una sociedad S.R.L. unipersonal en los casos establecidos por la Ley.

Con dicha Ley, las S.A. siguen igual criterio tradicional (requieren un mínimo de siete socios en constitución y la concentración en una sola mano no es causa de disolución, pero ésta puede pedirse si dura más de seis meses sin regularizar la sociedad).

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada se rigen por la nueva ley relativa a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada, (nacidas como consecuencia de la Directiva XII).

En su artículo 1º, dicha Ley da nueva redacción al artículo 1.832 del C.C. en los siguientes términos: «la sociedad se constituye por dos o más personas que acuerdan por medio de un contrato afectar a una empresa común bienes o industria con vistas a repartir el beneficio o de aprovechar la economía que pueda resultar de ello.

La misma pueda constituirse en los casos previstos por la Ley por el acto de voluntad de una sola persona.

Los socios se obligan a contribuir a las pérdidas.

Cuando la sociedad no esté integrada más que por una persona, ésta llama «socio único», al que ejerce las facultades que corresponden a la Junta de Socios (EURL: L' ENTREPRISE- UNIPERSONNELLE A RESPONSABILITE LIMITEE- Enciclopedie del Mas Pour Lavie Des Affaires 3^a Edición 1.986-89 París- De la misma obra recogemos los siguientes puntos de la Ley del 85:

El artículo tercero introduce las modificaciones en la misma Ley.

Del 66, 36-1 la concentración en una sola mano no es causa de disolución.

36-2 una persona física no puede ser socio único más que de una sola Sociedad de Responsabilidad Limitada. Una Sociedad de Responsabilidad Limitada no puede tener por socio único otra Sociedad de Responsabilidad Limitada compuesta por una sola persona. Caso de incumplimiento procede la acción de disolución y en tal caso el Tribunal podrá dar seis meses para subsanar la irregularidad.

A continuación da normas de control y seguridad en cuanto a interventores, informes de gestión, inventario y cuentas anuales prohibiendo al socio único delegar sus facultades y estableciendo por último fuertes sanciones, incluso de prisión, a los Gerentes que no hayan procedido a la convocatoria de la Junta o socio único dentro de los seis meses al cierre del ejercicio.

El artículo 11 y siguientes regulan «la Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada», que se da cuando una o varias personas constituyen una sociedad civil denominada «Explotación Agrícola de Responsabilidad Limitada», la que se constituye conforme a las normas del Código Civil, en la que los socios no soportan las pérdidas de la sociedad, más que hasta donde alcancen sus aportaciones.- Cuando esté constituida por una persona, ésta se denominará «socio único».

No puede reunir más de diez socios. Su capital debe ser como mínimo de cincuenta mil francos.

Los socios serán responsables durante cinco años, frente a terceros, del valor asignado a las aportaciones, cuyo valor será verificado por un Interventor.

C).- ITALIA.

Ya existieron intentos en Italia de limitar la responsabilidad del Empresario Individual, debido a la influencia germánica.

En revista Diritto Privato Comparato ZANICHELII DE FRANCESCO

GALGANO Y OTROS (1.993), ROBERTO WEIGMANN afirma que fue precisamente en el año 1.944, tras una de las crisis mundiales más agudas cuando se dio un Proyecto de Ley, redactado por Vivante y otros, que pretendió el legal reconocimiento del Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, que los libre, afirmaba el autor, de la forma simulada con la que hoy día se busca encubrir de una forma ficticia la limitación de responsabilidad del comerciante, por medio de la Sociedad Unipersonal.

Dentro del título II-. Del Trabajo de la Empresa, el Código Civil de 1.942 define en el artículo 2.247 la sociedad: Noción.- Por el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica al objeto de dividirse sus actividades.

Y el artículo 2.362.- Accionista único.- En caso de insolvencia de la sociedad por las obligaciones sociales surgidas en el período en que las acciones resultan haber pertenecido a una sola persona, ésta responde ilimitadamente.

De aquí deducimos dos consecuencias: 1º.- Que se trata de unipersonalidad devenida, y 2º, que la admite sólo con carácter transitorio ya que presupone un período en que las acciones hayan pertenecido a una sola persona, no determinando nada en cuanto al plazo.

Tal criterio se aplica a la Sociedad Anónima y a la Sociedad de Responsabilidad Limitada 2497, que reproduce en su párrafo 2º el anteriormente transcrito.

Con posterioridad al Código Civil de 1.942 existen unas sentencias tendentes a la unipersonalidad originaria o de creación simulada, como es la Sentencia de 2 de Marzo de 1.973 que admite, en aquél caso, la creación de sociedades preordenadas a un sólo socio como contrato válido.- Es decir aquéllas sociedades que se constituyen con varios socios, y en las que con anterioridad o posterioridad a su constitución, se pacta que los socios fundadores transmitirán sus acciones a uno sólo, de lo que ya tratamos en otro punto de éste trabajo.

A fin de dar cumplimiento a la Directiva XII de la Comunidad Económica Europea, la Ley Comunitaria Italiana de 19 de Febrero de 1.992, número 142, en su artículo 17, ha preferido excluir del beneficio de la responsabilidad limitada, a las personas físicas y jurídicas que posean entero el capital de una sociedad de Responsabilidad Limitada (ratificando así el criterio de artículo 2.497.2 del Código Civil), y aplicando igual criterio de no limitación de responsabilidad a la unipersonalidad en sociedad anónima (artículo 2.362 Código Civil).

Por último hay que aludir a la adaptación del Derecho Italiano a la Directiva novena por el Decreto Legislativo número 88 de 3 de Marzo de 1.993, que modifica algunos preceptos civiles relativas a la sociedades de responsabilidad limitada, permitiendo la constitución en el artículo 2.475 y

2.497 de sociedades por acto unilateral y ciertos supuestos de responsabilidad del socio (WEIGMAN en obra citada).

Finalizamos afirmando que el artículo 2.740 del C.C. Italiano, después de sentar el principio general de responsabilidad patrimonial universal (semejante a nuestro artículo 1.911 del C.C.) añade en su párrafo segundo:» las limitaciones de la responsabilidad no se admiten, sino en los casos establecidos por la Ley.»

Con ello facilita el camino a la creación legal de la E.I.R.L., concepto que no tiene nuestro C.C.

D).- PORTUGAL.

Permanece fiel al concepto tradicional que contempla la sociedad como contrato pluripersonal.

Por ello cuando ha tratado de limitar la responsabilidad del comerciante individual, no ha acudido a la ficción de la sociedad unipersonal, sino que ha arbitrado la figura jurídica idónea, cual es el Empresario Individual de Responsabilidad Limitada.

Dicha regulación está publicada por Decreto Ley número 248-86 de 25 de Agosto.

Resalta de esta disposición, como pone de relieve Guerrero Moro y otros en «el Empresario Individual de Responsabilidad Limitada en Derecho Comparado» (R. C.D.I. Noviembre - Diciembre de 1.989) lo siguiente:

1.- De las dos variantes: patrimonio de afección o destino o dotar a la entidad de personalidad jurídica, opta por el primer sistema, estableciendo un patrimonio de afección que será el único que responda de las deudas de la Empresa, lo que implica, en definitiva, limitación de responsabilidad.

2.- La constitución de la entidad, se rodea de la publicidad y garantías precisas (escritura e inscripción en el Registro Mercantil), haciendo constar en la escritura: las circunstancias personales normales del empresario (nombre y apellidos, el de la empresa), objeto muy bien delimitado, domicilio, capital o patrimonio autónomo, fecha de inicio de operaciones y duración, apoderamientos que en su caso se otorgan por el titular, etc.

La idea esencial de éste sistema, es el patrimonio de destino como forma de limitar la responsabilidad del empresario individual.

Fijan su capital mínimo en cuatrocientos mil escudos que habrán de estar íntegramente desembolsados debiendo añadir el Empresario a su nombre algún término que dé a entender su situación y debiendo emplear el papel timbrado con el nombre del Empresario y la Entidad añadiendo siempre E.I.R.L. (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada).

Las dos terceras partes del capital habrán de ser depositadas en Entidad de crédito.

La limitación de responsabilidad cesará en caso de infracción de normas de constitución o financiación.

Además regula la administración y gestión de la Empresa y la afectación de su patrimonio al fin establecido, dictando reglas muy eficaces para conseguir un seguimiento constante del mismo, evitando su confusión con el personal.

Otro punto muy importante de la Legislación Portuguesa, que ya recogía el Proyecto Champaud es, la creación de la caja de garantía a la que obligatoriamente deberán de adherirse los titulares de una Empresa de éste tipo, como requisito necesario para su constitución.

A continuación se ocupa de las cuentas anuales, modificación del acto constitutivo, transmisión y constitución de derechos reales, insolvencia de la E.I.R.L.. Aquí entra en juego la finalidad fundamental de ésta institución, el Empresario puede estar en quiebra de su entidad, sin que ello afecte a su patrimonio personal, pero ello será si no ha habido fraude o engaño o no se ha observado el principio de separación patrimonial pues, caso contrario, responde ilimitadamente, por aplicación de la teoría de «levantamiento del velo».

E).- REINO UNIDO.

La «Companies Act «Británica de 1.985 y la Insolvency Act de 1.986, fija en dos el mínimo de socios para cualquier Compañía, con lo que modifica la Legislación del 1.948 que exigía un mínimo de siete socios para la constitución de compañía pública (S.A) y de dos para la privada (S.R.L). En la Companies Act de 1.948, el socio único responderá ilimitadamente de las deudas sociales una vez transcurrido seis meses desde que se produjo la concentración (lo que demuestra que solamente admite la unipersonalidad devenida) sin que se haya regularizado la situación mediante la reconstrucción de la pluralidad, siendo consciente el socio de uno y otro extremo.

Tras la reforma de 1.992 número 1.699 que entró en vigor el quince de Julio de 1.992 se han modificado las Companies Acts de 1.985 y la Insolvency Act de 1.986, en el sentido de posibilitar la constitución y mantenimiento de la sociedad con un sólo socio pero solamente en las Private Companies; es decir de Responsabilidad Limitada, permaneciendo invariable la doctrina en cuanto a las Public Companies (S.A); y determinando en las unipersonales la responsabilidad ilimitada del socio único con algunas excepciones.

F).- ESTADOS UNIDOS.

En los Estados Unidos de América del Norte: Como señala Robert Weigmann en obra citada, sabido es que existen numerosos Organismos que asisten a los empresarios menos expertos en la elección del modo y lugar de

constituir una sociedad, los que gozan de un prestigio extraordinario y sientan jurisprudencia.

Entre ellos destaca: U.S. Corporation Company; The Corporation Trust System, con despacho en las principales Ciudades, destacando entre todos ellos los establecidos en Delaware.

Pues bien el párrafo 101 de la General Corporation Law del Estado de Delaware, permite a cualquiera, sea persona física o jurídica, o uno solo o varios, constituir una entidad. Esta permisibilidad se extendió a otros Estados, por ejemplo a New York o Illinois, lo que se debe fundamentalmente a que el Mundo Anglosajón ve en el nacimiento de una persona jurídica, una concesión de la autoridad soberana, lo que implica que el ente constituido éste perfectamente controlado. Además éste nacimiento unipersonal, normalmente es transitorio, ya que el promotor o fundador único, una vez constituida la sociedad, obtenido el certificado de inscripción y formalizada la constitución, el promotor transmite las acciones a varias personas, especulando pues con dicha constitución. En Delaware y New York, no es ni siquiera necesario que quien funda una sociedad suscriba el capital o las acciones, pues el que las constituye, puede ser un simple mandatario del promotor para distribuir las acciones entre los nuevos socios. También puede limitarse la organización a promover la aprobación de los Estatutos y a elegir los primeros administradores por encargo de los verdaderos o reales promotores.

Con todo lo expuesto se deduce que la peculiaridad del sistema norteamericano (que salvo las excepciones apuntadas, exige la existencia de varios socios para formar una S.A.) no incide en el alcance que las sociedades unipersonales tienen tal y como las entendemos en Europa.-

G).- BELGICA.

Existió un Proyecto de Ley de 30 de Noviembre de 1.984 que acogió el patrimonio de afectación, que posteriormente no tuvo consagración legislativa.

La Ley de 14 de Julio de 1.987 sigue también el sistema de modificar el Código Civil.

En materia de Sociedades Anónimas exige la existencia de siete socios para la constitución, pero no es causa de disolución la concentración.

La unipersonalidad devenida la admite, pero si en el plazo de un año no se ha vuelto a la normalidad, ni se ha disuelto o transformado en Sociedad de Responsabilidad Limitada de un sólo socio, el mismo será fiador de las deudas de la sociedad hasta la finalización de tal situación.

En cuanto a las Sociedades de Responsabilidad Limitada permite la constitución de las unipersonales con algunas limitaciones: así una persona física no puede ser socio mas que de una persona unipersonal. En otro caso sería fiador solidario excepto en la adquirida por herencia. Señala igualmente

te reglas de garantía cuando el administrador es el único socio y existen dualidad de intereses (obligación de depositar el documento al mismo tiempo que las cuentas anuales). Regula también el caso de muerte del socio único, lo que no implica disolución de la sociedad que puede pasar a los herederos o legatarios del causante.

H).- DINAMARCA.

Se rige por la Ley de 13 de Junio de 1.973 la que exige al menos tres socios para constituir una Sociedad Anónima.

En cuanto a las sociedades de Responsabilidad Limitada basta un sólo socio para constituirla. El Administrador puede ser único si el capital está comprendido entre un mínimo de ochenta mil y un máximo de trescientas mil coronas.

I).- COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA.

De las sociedades unipersonales se ocupan las Directivas I, II y en especial la XII, del Consejo de Europa.

En la Directiva I, (9 de Marzo de 1.968) sólo se contemplan aspectos parciales del tema, como por ejemplo considerar como causa de nulidad de la sociedad «el hecho de que, contrariamente a la Legislación nacional que regula la Sociedad, el número de socios fundadores sea inferior a dos».

La II. Directiva (13 de Diciembre del 76) permite en su artículo 5º la unipersonalidad sobrevenida en la S.R.L (pues habla de participaciones sociales) ya que la reunión de todas las participaciones en una sola mano no es causa de disolución de pleno Derecho, y si la Legislación especial lo contemplase como causa de disolución, el Juez deberá dar un plazo para regular su situación. Cuando se declare la disolución, la sociedad entrará en liquidación.

Es decir, en éstas Directivas no se permite la unipersonalidad originaria cuando la legislación especial exija la pluralidad de socios, y por el contrario regula la unipersonalidad devenida en los términos expuestos, pero sólo en S.R.L, dejando en libertad a los Estados Miembros para optar o no por ésta unipersonalidad.

Directiva XII (21 de Diciembre de 1.989) regula las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Socio Unico.

En ellas el Texto Definitivo declara lo siguiente: El Artículo 1º determina el ámbito de aplicación.

Es de consignar que en redacción definitiva expresa: «Hasta una posterior combinación de las disposiciones nacionales en materia de derecho de agrupaciones, las legislaciones de los Estados Miembros, podrán prever disposiciones especiales o sancionadoras: 1ª.- Cuando una persona física sea

socio único de varias sociedades; 2ª.- Cuando una sociedad unipersonal o cualquiera otra persona jurídica sea socio único de una sociedad.

Artículo 2º.- Admite la unipersonalidad originaria y devenida.

Fundamenta la Directiva XII en su Exposición de Motivos de la propuesta inicial la inclusión de la sociedad unipersonal como figura para limitar la responsabilidad del empresario individual, en forma de sociedad de responsabilidad limitada, por ir encaminada la solución, afirma, a favorecer a los pequeños y medianos empresarios, y además en cuanto al marco social: «porque el mismo ofrece una serie de garantías sobre todo en materia de publicidad, de constitución de sociedad y control de documentos contables, que permiten la separación entre el patrimonio social y el patrimonio privado de la empresa».

¡Qué infundadas jurídicamente y perturbadoras como precedente han sido éstas pocas palabras!. De manera que acude a la ficción de la sociedad unipersonal por que solo ella le ofrece éstas garantías.

Para que han servido los grandes esfuerzos de OSCAR PISKO, CHAMBEAUD, CODIGO DE LEICHTENSTEIN, TEORIA DE VIVANTE, CODIGO PORTUGUES, etc. para evitar la simulación de la sociedad unipersonal, ofreciendo una solución con iguales garantías, por lo menos.

Artículo 3º.- Publicidad: En caso de unipersonalidad devenida, deberá indicarse ésta circunstancia, con la identidad del socio único, en el expediente de la Sociedad e inscribirse en el Registro Mercantil.

Artículo 4º.- Reconoce la posibilidad de la Junta General, aún con un solo socio (otra simulación).

Artículo 5º.- Autocontratación: Los negocios entre sociedad unipersonal y socio único deberán constar en acta o celebrarse por escrito, y los Estados Miembros podrán no aplicar dicha disposición a las operaciones corrientes, celebradas en condiciones normales.

Artículo 7º.- Establece: «que los Estados Miembros pueden optar por regular sólo, o además de la sociedad unipersonal, *la figura del empresario individual con limitación de responsabilidad*. Ello dice ALFONSO ALBERTO UREBA (la Directiva XII en homenaje a JOSE GIRON TENA) persigue básicamente de un lado dar reconocimiento expreso a la admisión de ésta figura, en el reciente Derecho Portugués, pero además implica un cierto apoyo e incentivación de la Comisión y el Consejo a las Comunidades, para que los Países Miembros la puedan introducir.

Vemos pues que, lejos de ser un fundamento negativo a la adopción de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la Directiva XII la permite, siempre que se adopten las garantías precisas de publicidad e inscrip-

ción en el Registro Mercantil, (igual que la sociedad unipersonal), todo ello en favor de los acreedores.

SOLEDAD GARCIA PASTOR, Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla (Rev.Tapia Enero-Febrero de 1994) pone de manifiesto el abanico de posibilidades que abre la Directiva XII, tanto a la Sociedad Unipersonal como a la E.I.R.L., y resalta que la legislación portuguesa representa el principio de fidelidad a la sociedad como contrato, lo que pesa tanto que hace inviable la sociedad originariamente unipersonal y la necesidad de la creación de una nueva institución (E.I.R.L.).

IV. DERECHO ESPAÑOL.

A).- PLANTEAMIENTO GENERAL:

Concretándonos a nuestro Derecho positivo y jurisprudencial, ha predominado en forma absoluta, hasta época muy reciente, la teoría negativa o de no admisión de las sociedades mercantiles unipersonales, tanto en su forma originaria (momento de su constitución) como en la devenida (por concentración en un solo socio de todas las acciones o participaciones sociales). Esta postura la llamaremos negativa, la que a su vez puede ser devenida definitiva que no requiere volver a la pluralidad; y transitoria que, solamente es permitida por un espacio de tiempo, delimitado o no.

Así la Sentencia de 13 de Junio de 1.891 sienta tal principio. Situación que dura hasta la de 3 de Marzo de 1.954, en que ya se comienza a admitir la unipersonalidad devenida en forma transitoria. Así recoge la teoría de la Corporación de ULPIANO procedente de sus famosos comentarios «AD EDICTUM», que contiene la teoría romanista de la universitas personarum, conforme a la cuál, pasar de la pluralidad básica de individuos a la unidad, no afecta a la subsistencia de la corporación, por la «spos refectionis» (esperanza de la vuelta a la pluralidad).

En época reciente, y a la vista de parte del Derecho Comparado y Doctrina, así como de disposiciones procedentes de la Comunidad Económica Europea ya examinadas y fijado su verdadero alcance, parece haberse iniciado en España una corriente favorable a la admisión de la sociedad unipersonal (postura positiva), introducida en nuestro país por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Abril de 1.945, 21 de Junio de 1.990 y 5 de Enero de 1993,(B.O.E.4 Febrero de 1.993),, si bien con distintos aspectos en cuanto a la unipersonalidad que examinaremos posteriormente, pero limitada a la variedad llamada devenida. La Resolución de 1.990, si bien dictada para un caso de unipersonalidad devenida en una Sociedad Anónima, lo hace sentando premisas muy

favorables a la admisión total de la unipersonalidad, la que se consuma en el Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, publicado por el Boletín del Ministerio de Justicia el 25 de Junio de 1.993, en el que ya se admite la Unipersonalidad Originaria y Devenida.

Ante éstas dos posturas: Negativa y Positiva, consideramos que lo procedente es, sin que ello implique indiferencia ante las corrientes positivas en boga, analizar, aún cuando sea someramente y como simple recordatorio, nuestro Derecho positivo vigente y el sistema que el mismo implanta, el que en ocasiones es ignorado, como dice JORDANO BAREA (en la Sociedad de Un Solo Socio R.D.M. 1.964) prefiriendo hacer «la vista gorda», observando una actitud de «disimulatio» y tolerancia al comprobar que el *ius scriptum*, dice, está siendo traspasado por el *ius vivens*, añadiendo nosotros que todo ello sin necesidad, puesto que existen instituciones idóneas para alcanzar los mismos objetivos.

B).- TEORIA NEGATIVA DE NO ADMISION DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL. TEXTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA:

1.- CODIGO CIVIL, como Derecho general y complementario.

a).- CONCEPTO DE SOCIEDAD Y SU CONFIGURACION COMO CONTRATO: El artículo 1.665 del C.C. denomina a la sociedad contrato, por el cual dos o más personas ... etc.

Refuerza la naturaleza de contrato en la sociedad, el artículo 1.679 al decir: «que la sociedad comienza desde el mismo momento de la celebración de contrato».

Posteriormente haremos referencia a las distintas acepciones de la palabra contrato en las sociedades mercantiles.

b).- CONSECUENCIAS APLICABLES A LA SOCIEDAD DERIVADAS DE SU NATURALEZA CONTRACTUAL: Pluralidad de partes.

La primera consecuencia, es la necesidad de que, tanto en su constitución, como posteriormente, se dé una pluralidad de partes.

El artículo 1.254 del C.C. consagra este principio al hacer depender el nacimiento del contrato de que «una o varias personas consientan en obligarse respecto de otras u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio».

El artículo 1.261, al exigir para el nacimiento del contrato: 1º.- *Consentimiento de los contratantes*, 2º.- Objeto cierto que sea materia de contrato. Y 3.- Causa de la obligación que se establezca.

Y el 1.262 que define el *consentimiento* como el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato; así como el 1.256 según el cuál la validez y el cumplimiento de los contratos no

puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (este principio parte de la base consagrada en todo el Ordenamiento, de que el contrato presupone la existencia de varios contratantes).

Como ente corporativo (*universitas personarum*) la sociedad presupone una organizada pluralidad de personas a las que la Ley concede personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados (cfr. art. 35, n° 2 y 1.669 a sensu contrario, del C.C.).

TEXTOS MERCANTILES.

2.- CODIGO DE COMERCIO.

El artículo 116 del C. de Co. al igual que el C.C, define la compañía como un contrato, por el que dos o más personasetc. Agregando que una vez constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica.

Damos por reproducido todo el Derecho positivo expuesto en relación con el C.C. en su aplicación a los conceptos de contrato y sociedades. Igualmente los artículos 125, 145 y 151 del Código de Comercio que al determinar las circunstancias personales de los fundadores siempre habla de socios en plural.

3.- TEXTO REFUNDIDO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

(Real Decreto Legislativo 1.546/1.989 de 22 de Diciembre).

El artículo 1° al determinar la formación del capital social afirma que él mismo se integra por la aportación de los socios.

El artículo 7. requiere como elementos formales de su constitución: La escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil, en cuyo momento adquirirá su personalidad jurídica.

El artículo 14 en fundación simultánea determina que el número de socios no podrá ser inferior a tres.

Se exceptúan las Sociedades Anónimas constituidas por el Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o por Organismos o Entidades de ellos dependientes.

4.- LEY DE 17 DE JULIO DE 1.953, SOBRE REGIMEN JURIDICO DE LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL APROBADO POR REAL DECRETO 1.957/1.989 DE 29 DE DICIEMBRE

(Este último principalmente en artículos de 94 a 115 y del 174 al 177).

LEY:

Artículo 1°.- Los socios no excederán de cincuenta y no responderán personalmente de las deudas sociales.

Artículo 5º.- Requiere escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil y desde ese momento tendrá personalidad jurídica.

El Legislador del 51 (S.A.) y el del 53 (S.L.), no obstante estar ya admitida por el Derecho Italiano, Suizo e Inglés, no admite la unipersonalidad devenida, aún cuando la alude en la Exposición de Motivos, quizá por imperativo de la Resolución de 11 de Abril de 1.945.

5.- LEY 3/1.987 DE 2 DE ABRIL, GENERAL DE COOPERATIVAS.

De ella, en éste momento, solamente nos interesa: El artículo 7. que determina en cinco el número mínimo de socios, y el artículo 103, número 6, que contempla como causa de disolución «la reducción del número de socios por debajo del mínimo establecido en el artículo 7, sin que se restablezca en el plazo de seis meses.

Este es el único precepto del Derecho positivo español que expresamente admite la unipersonalidad devenida, pero solamente con carácter transitorio.

Somos conscientes de la naturaleza jurídica de las Cooperativas, y de su carácter personal, al menos hasta el presente, pero la alusión la hemos hecho únicamente a la vista del principio de analogía por el plazo.

Sin perjuicio de extendernos en su momento, sobre el análisis de los textos positivos examinados, en relación con las Sociedades Mercantiles Unipersonales, llegado es el momento de afirmar que, ni un solo texto legal vigente admite la sociedad unipersonal originaria o devenida en forma definitiva, con la única excepción del párrafo segundo del artículo 14 de la L.S.A., en la originaria ; y en la devenida, por la Resoluciones del 90 y 93, que parecen no negar la devenida definitiva.

Su admisión, en el estado actual de nuestro Derecho, implicaría una clara infracción del sistema que presiden los principios fundamentales del Derecho Societario, a menos que, previamente, se reformara el C.C., el C. de Co., y las Leyes especiales relativas a las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, como ocurrió en Francia, que al admitir, con los condicionamientos que hemos visto, la sociedad unipersonal, por su Ley de 11 de Julio de 1.985, reformó el artículo 1.832 del Código de Napoleón.

6.- RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 11 DE ABRIL DE 1.945.

Prescindiendo de otros antecedentes más remotos de la Dirección General e incluso del Tribunal Supremo, la Resolución que estudiamos determinaba: Que la reunión de todas las acciones en una mano, no era causa de disolución de la Sociedad, puesto que el artículo 221 del C.de Co. no incluía éste supuesto como causa de disolución, reconociendo que tal situación de transitoriedad implicaba un peligro, dada la coexistencia de los patrimonios individual y social, dándose a tal situación de socio único una dura-

ción transitoria, ante la posibilidad de restablecer el equilibrio social, *excepcionalmente alterada*, en el caso de que, parte de las acciones, volviesen a la circulación.

Dicha Resolución admite la unipersonalidad devenida con carácter transitorio.

La Resolución de 22 de Noviembre de 1.957 niega la Sociedad Unipersonal Devenida endureciendo el criterio anterior, pero ello dura poco ya que en la Resolución de 7 de Julio de 1.980 se admite la transmisión de todas las acciones a un solo socio, si bien basándose en un argumento indirecto ya que el Registrador sólo tendrá que pronunciarse cuando tenga que calificar, habiendo podido realizarse una posterior transmisión a varios nuevos socios, antes de tal calificación.

7.- RESOLUCIONES DE 13 Y 14 DE NOVIEMBRE DE 1.985.

Cuarenta años después, las Resoluciones de 13 y 14 de Noviembre de 1.985 ratifican en parte la anterior, en el sentido de admitir una situación devenida, lo que hace bajo una doble limitación: 1º. Que sólo admite la situación devenida transitoria, y 2º.- Que durante ella no se pueden realizar actos transcendentales de la sociedad, así la del 14 de Noviembre dice entre otras cosas: La unipersonalidad como una situación de anormalidad; *«que si lo que se pretende es la limitación de la responsabilidad, mediante la creación de patrimonios separados, tal limitación contradice la esencia del contrato de sociedad amparando un verdadero fraude a la Ley»*, todo ello en contra del artículo 1.911 del Código Civil; y si la Ley hubiera querido admitir la sociedad con accionista único con carácter permanente, hubiera admitido esa posibilidad *«ab initio»*, es decir, en el momento de la fundación, en la que por el contrario establece la necesidad de tres socios.

Continúa la Resolución afirmando *que la pluralidad de personas para que se pueda constituir una sociedad mercantil, no es más que una consecuencia de la propia naturaleza del contrato de sociedad, que requiera una puesta en común de aportaciones de los socios* aparte de que resultaría difícil de justificar *la existencia de una personalidad jurídica social distinta de la de sus componentes cuando solo se trate de un socio único.*

No obstante en ésta Resolución se comete una desafortunada alusión al Derecho Comparado, al afirmar que tal era el criterio de la Legislación Comparada, cuando ya existían, las Leyes alemana de 4 de Junio de 1.980 y la francesa de 11 de Julio del mismo año, admitiendo la unipersonalidad con determinadas limitaciones, como ya hemos visto.

Prosigue la Resolución: *«que en todo caso no es admisible la Junta celebrada por el accionista único, ya que Junta tanto desde el punto de vista gramatical como del jurídico, es ante todo reunión de accionistas, para lo que se requiere la presencia simultánea de dos o más socios que tomen los acuerdos*

previa deliberación, como reconocen -apunta esta resolución-, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1.959, 19 de Abril de 1.960, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de Julio 52, 20 de Junio del 63, y 3 de Octubre del 72, así como la Doctrina más autorizada». Y todo ello aplicable a nuestro Derecho.

C).- TEORIA POSITIVA DE ADMISION DE LA UNIPERSONALIDAD DEVENIDA, TRANSITORIA O DEFINITIVA.

1.- RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 21 DE JUNIO DE 1.990.

Planteamiento, fundamentos y crítica:

Si bien las Resoluciones reseñadas de 1.985, representan la aplicación correcta de nuestro Derecho Positivo vigente, por el contrario, la comentada cambia de rumbo, en relación con las primeras. Así, aún cuando el caso que examina y resuelve es el de una Sociedad Anónima con administrador único que deviene en unipersonal, es decir el supuesto más idóneo para aceptar la unipersonalidad, no obstante al desarrollar sus fundamentos jurídicos, en la mayoría de ellos, lo hace, como veremos, apoyando la admisión devenida, en forma definitiva, y defendiendo al propio tiempo la unipersonalidad en su sentido más amplio, cuál es además, la forma originaria. Ello, unido a que es la primera manifestación en nuestro Ordenamiento Jurídico que adopta tal postura, aceptada por la posterior de 5 de Enero de 1993 (B.O.E. 4 Febrero mismo año), nos obliga a examinarla muy detenidamente, para ver los fundamentos que alega, máxime cuando no nos cansamos de repetir que existen medios idóneos técnico-jurídicos que pueden desarrollar la limitación de responsabilidad del Empresario Individual, sin acudir a una modificación jurídica que hace tambalear el concepto, régimen y estructura de la Institución Sociedad.

Los puntos fundamentales que sienta son los siguientes: *Primero*.- Se limita a anunciar la rectificación de la doctrina anterior sentada por la Dirección y que se ha analizado con anterioridad.

En el fundamento de Derecho *segundo* afirma que la primera consideración que debe hacerse conduce a desvirtuar el argumento sobre: La incompatibilidad entre el concepto de sociedad y la situación de unipersonalidad.

Lo combate afirmando: «El hecho de que alguna de ellas (las sociedades) no puedan subsistir en situación de unipersonalidad no significa que las demás daban comportarse del mismo modo. Distingue a tal efecto entre sociedades personalistas, en las que la unipersonalidad es imposible, ya que en ellas el contrato de sociedad despliega su eficacia produciendo derechos y obligaciones entre los socios; y las sociedades de capitales, en las que el contrato (¡que incluso puede faltar!) puede verse sustituido por un acto unilateral de una persona jurídica pública, (arg. ex artículo 10 II L.S.A. Se refiere a las S.A. oficiales) el que tiene un carácter meramente organizativo. El con-

trato no tiene por objeto producir relaciones directas, sigue diciendo la Resolución, entre los socios sino que, por el contrario, se halla dirigido a constituir una organización objetiva y ha establecido sus reglas de funcionamiento. Buena prueba de ello, continúa, es que en ésta clase de sociedades, las relaciones no se entablan entre los socios, sino entre el socio y la sociedad. Se explica así que la personalidad jurídica de la Sociedad -plena y perfecta- aparezca independiente de sus miembros y se asiente sobre el principio de unidad. De todo esto- continúa la Resolución- cabe deducir que la reunión en la misma mano de todas las acciones, en la medida en que no afecta a la existencia de múltiples participaciones independientes o puestos de socio, no determina la invalidez conceptual de la sociedad unipersonal.

Otro argumento en éste fundamento, al que califica de jurídico positivo, es la omisión, entre las causas de disolución (cuyo listado ha de entenderse «*numerus clausus*») de la reunión de todas las acciones en una sola mano (artículo 150 L.S.A. y 30 L.S.R.P.). De ello trataremos en la unipersonalidad devenida, capítulo 8º, apartado B, letra a).

Ante la generalidad con que la Resolución trata el tema, pues unas veces se limita al punto concreto que la motiva (unipersonalidad devenida) sin distinguir entre transitoria y definitiva, aún cuando parece no limitar la última, otras hace referencia a la admisión de las sociedades unipersonales, en términos generales (originaria y devenida), nosotros al examinar el tema comprendemos ambas modalidades.

A tales efectos distinguiremos los siguientes apartados, basándonos en los textos positivos y jurisprudenciales expuestos.

a).- LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO CONTRATO y consecuencia de ello, la pluralidad de partes como expresión del requisito esencial del consentimiento contractual, y el argumento de no inclusión en las causas de disolución de las sociedades en la unipersonalidad devenida.

b).- APLICACION DEL CONCEPTO «PERSONALIDAD JURIDICA», SEGUN SE TRATE DE SOCIEDADES PERSONALISTAS O DE CAPITALES, EN FUNCION A LA ACEPTACION DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES.

a).- LA SOCIEDAD MERCANTIL COMO CONTRATO.

1.- Concepción contractual y sus consecuencias: Pluralidad de Socios.

El concepto de contrato de sociedad mercantil, es común para toda clase de sociedades, así como de obligado cumplimiento las normas que lo regulan, ya examinadas anteriormente. Esto afecta a sus elementos esenciales (personales, reales y formales) lo que no es óbice para que según su naturaleza jurídica presenten ciertas modalidades, que no afecten a dichos elementos esenciales.

De ello deducimos que tales normas se aplicarán tanto a la sociedades *personalistas* como a las de *capitales*.

No se puede afirmar, por tanto, que en las sociedades de capitales, el contrato carece de importancia y que a veces, incluso puede faltar (aquí vemos un ejemplo claro de la generalización a que antes aludimos si afirma que puede faltar el contrato no cabe duda que se está refiriendo a la unipersonalidad originaria o de constitución). Volveremos sobre éste punto.

De los textos legales y jurisprudenciales examinados, hasta la Resolución que comentamos, podemos concluir: 1º.- Que la sociedad en general, y por tanto la mercantil, es un contrato, si bien es cierto que con modalidades específicas, 2º.- Que como tal, implica un consentimiento, que expresa el concurso de la oferta y aceptación.

El Profesor GARRIGUES (Curso página 274) dice que: «Al hablar de sociedades pueden entenderse ésta palabra en un triple sentido: 1º.- Como un determinado acto contractual.- 2º.- *Relación jurídica duradera fundada entre los interesados a virtud del contrato de sociedad.* y 3º.- *Como la persona jurídica resultante del contrato*». Continúa el insigne Profesor afirmando: El C. de Co. caracteriza a la sociedad como un contrato ... y añade: «pertenecen propiamente al Derecho Civil el estudio de la naturaleza del contrato de sociedad y el de sus elementos generales (*capacidad de los contratantes, consentimiento, objeto y causa*). Si bien la Sociedad Mercantil se caracteriza por no ser un contrato sinalagmático, por lo que tiene determinadas formas de expresión, lo que no excusa la aplicación de las normas contractuales (GARRIGUES).

En cuanto a la importancia del consentimiento, afirma el Profesor que, con arreglo a la larga tradición, revalorizada por él «ius naturalismo» racionalista, de entre los requisitos del contrato a que se refiere el 1.261 del C.C., se presenta, como primordial, el consentimiento *de los contratantes*.

La pluralidad pues ha de darse siempre, y no se nos oponga que en algunos casos se dan los socios «fantasmas», en la que sólo existe un titular de la empresa y varios «testaferros». Esto no es argumento pues para proteger el verdadero régimen de una institución están los Tribunales cuando la misma se pretende falsear, «levantando el velo» cuando se pruebe que la personalidad jurídica no está basada en hechos reales y legales.

Además tales testaferros a todos los efectos son socios.

En orden a la necesidad de la pluralidad de socios, en la constitución de la sociedad, GONZALEZ MENESES en (Estudio sobre la reforma de la legislación de sociedades mercantiles del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles del año 1.991, página 14) insiste en que, al ser la escritura pública el documento que contiene las declaraciones de voluntad de los fundadores de la sociedad, ha de reunir una serie de requisitos que

son, en definitiva, los mismos exigidos para la validez de los contratos, ya examinados.

De CASTRO bajo el título de La Persona Jurídica (reimpresión de 1.991), en la que se agrupan varios títulos del Profesor por MANUEL AMOROS GUARDIOLA, Editorial CIVITAS), al enumerar los requisitos de una Sociedad Anónima que realmente deben inspirar su regulación positiva exige: Que la limitación de responsabilidad se dé cuando exista una pluralidad de personas. Que si bien este privilegio es justificado respecto al accionista que en nada interviene en la administración, es todavía explicable en el caso de la sociedad dirigida efectivamente por una pluralidad de personas (substrato asociativo real) pero resulta por completo injustificado e injusto cuando el control efectivo está en manos de una sola persona (sea directamente a través de testaferros o de otra sociedad).

En otro apartado de la obra, de gran transcendencia para inspirarse en conceptos puros y muy actuales en cuanto a leyes futuras, sienta el Profesor como exigencias para una verdadera Sociedad Anónima con personalidad jurídica las siguientes:

Es base de la sociedad la realidad de una asociación, esto es la intervención verdadera de una pluralidad de voluntades para determinar las decisiones de una Sociedad Anónima.

La sociedad anónima no debe ser forma de cobertura para cualquier fin. Con ello se evitará que con forma mercantil se olvide la legislación sobre asociaciones.

En cuanto al número mínimo de socios que deberá fijarse para constituir la sociedad, continúa el Profesor de CASTRO, de acuerdo con el carácter asociativo, serán precisas dos o tres personas como mínimo, pero no son la base para una asociación ni para la figura específica de la Sociedad Anónima, que supone una distinción entre los socios y la gestión administrativa. Quizá pudiera señalarse, por ejemplo, un mínimo de siete o diez socios.

2.- IMPORTANCIA DE LOS SOCIOS EN EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD.

Minimizar la influencia de los socios, una vez puesta en marcha la sociedad (como hace la Resolución en apoyo de su tesis) nos parece poco acertado, tanto en las personalistas como en las de capital. En cuanto a las primeras la propia Resolución reconoce la importancia de los socios en la vida de la sociedad, y en relación con las segundas, afirmamos que, aún cuando en ellas existe, generalmente, el consentimiento común a que antes nos referimos, no obstante siempre habrá un grupo de accionistas, como dice GARRIGUES, que trate de imponer, en determinadas circunstancias, su voluntad, sacrificando el interés de otro grupo, ya sea en las ganancias o en el poder ya ello no es contrario a la comunidad objetiva del fin.

Recordemos de la Resolución comentada las siguientes palabras literales... «una vez creado (el Ente) por su vocación de permanencia y la transcendencia supraindividual de sus fines (la explotación de una Empresa que aspira a la conservación) queda independizado de sus miembros.

Es importante recordar en éste punto la teoría de GIERKE, como principal exponente de la importancia para la realidad de la persona jurídica de una pluralidad de miembros.

De CASTRO también acentúa, en este sentido, el carácter asociativo de la sociedad anónima, el cual deberá reflejarse también en la participación en su vida de todos los que colaboren en la empresa y en facultar la relación efectiva entre los socios de la sociedad.

Prescindir pues de los socios, una vez constituida «la organización», y a ello equivale decir que los socios quedan independizados del Ente, sería hacerlo del motor de la sociedad, y aún cuando se pensara que se ha construido ya el «robot», capaz de funcionar por sí mismo, siempre sería precisa la intervención humana para su supervivencia, por medio del consentimiento de los socios, necesario entre otros muchos extremos para tomar acuerdos en las Juntas de Socios; participación en pérdidas y ganancias, modificación del capital social o del domicilio, denominación, transformación, fusión, disolución, liquidación, etc.

Caso contrario ¿ que garantía habría en el supuesto de que todas éstas modificaciones pudieran hacerse por un solo socio y a su voluntad?.

Se puede objetar que todo lo expuesto está muy bien para las sociedades pluripersonales, pero que ello no es preciso en las unipersonales, ya que la Directiva XII admite las Juntas Generales de un solo socio.

Recordamos que, como apuntábamos al examinar tal Directiva, ésta lo único que hace es arbitrar medios (a veces muy forzados y con muchas limitaciones)) para solucionar los problemas derivados de la limitación de responsabilidad, pero que por ello, no dejan de ser una simulación, aquello que ya lo era.

La Resolución esgrime otro argumento «estrella»: la organización del capital como ente independiente, cargando la importancia de la sociedad en el capital y su organización. Pues bien éste fue también el fundamento de la teoría de PISKO y todos los que le siguieron, pero en su verdadera medida, es decir, creando un patrimonio adscrito a un fin, pero con la gran diferencia de que lo hacían como Empresa individual, ya que se trata de un solo Empresario.

3.- CAUSAS DE DISOLUCION Y LA UNIPERSONALIDAD DEVENIDA.

Para finalizar el análisis del fundamento de Derecho segundo de la Resolución, vemos que la misma afirma que, al no estar incluida entre las causas de disolución, tanto en la S.A. como en la Limitada, la reunión en una

sola mano de todas las acciones o participaciones sociales (artículo 150 L.S.A., hoy 260 y el 30 S.R.L., ya que éstas causas están enumeradas bajo el sistema de «*numerus clausus*»,) habrá de concluirse que, en tal supuesto, no se dará la disolución, máxime cuando ya la Exposición de Motivos de la L.S.A. de 1.951 decía que: Rindiendo tributo a la realidad, no se consideraba causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano.

Volveremos sobre éste punto al tratar las sociedades unipersonales devenidas, en Capítulo VIII, epígrafe: «Variedades».

Lo que sí considera como una causa de disolución de las Sociedades Anónimas el artículo 260, número 3º es la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento. Lógicamente la Ley se está refiriendo a las sociedades reales, en las que hay una Junta General y un posible Consejo de Administración, y no aquellas en las que una sola persona puede ser: El socio titular de todo el capital social, Presidente, Secretario y Consejero-Delegado del Consejo de Administración. Pero es que a esta figura se la puede denominar de cualquier manera, menos con la de sociedad.

4.- EXCEPCION QUE RECOGE LA RESOLUCION PARA LA EXIGENCIA DE LA PLURALIDAD DE SOCIOS. No se puede hacer una regla general de una excepción: La regla general según hemos visto al recordar el Derecho positivo vigente, es la pluralidad de sujetos, tanto en la constitución, como en el desarrollo o efectos de la sociedad. Y la excepción la constituyen las Sociedades Anónimas Oficiales, lo que además obedece a otros fundamentos históricos de privilegios, distintos del que contemplamos.

Tales fundamentos se basan: 1º.- En que las primeras Sociedades Anónimas son en principio de origen oficial, por lo que toman el carácter corporativo de aquellos órganos a que pertenecen (legislativo igual a Junta; ejecutivo, órganos de administración; y patrimonio. Y 2º.- Que la solvencia que les da su carácter oficial y que el Ente Público fundador de la sociedad, sostenía patrimonialmente al Ente creado. Precisamente por ello hay una sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1.989 que declara al Ayuntamiento de Palma de Mallorca responsable de la indemnización de los daños causados por averías producidas en la red municipal de abastecimiento de aguas, contra una sociedad municipal integrada en el Ayuntamiento.

Son pues estas «*societates publicae*», controladas por el organismo oficial que es quien en definitiva las dirige.

No podemos pues como hace la Resolución, esgrimir como excepción a la pluralidad de socios la ya examinada de sociedades oficiales.

b).- APLICACION DEL CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA.-
1.- Su verdadero significado.-

El fundamento de Derecho, tercero de la Resolución, afirma no existir incompatibilidad entre la sociedad unipersonal y la esencia de la personali-

dad jurídica.

En el estudio del fundamento anterior, hemos visto, como considera la esencia de la personalidad jurídica en las sociedades personalistas su elemento subjetivo (socios) y en las de capitales, el elemento organizativo admitiendo por tanto en las segundas, dada la poca importancia que reconocen al elemento subjetivo, la posibilidad de la unipersonalidad. Sobre ésta postura ya hemos dado nuestra opinión.

No estamos tampoco de acuerdo en utilizar el concepto personalidad jurídica en sentido variable, según se trate de sociedades personalistas o de capitales.

En tal sentido analizaremos: a).- Fundamentos de la personalidad jurídica. Y b).- Su concepto y contenido.

a).- En cuanto a su fundamento el Profesor F. VICENTE CHULIA (en Compendio Crítico de Derecho Mercantil. Bosch Barcelona 1991), dice que la naturaleza o esencia de la personalidad jurídica atribuida a las sociedades, ha sido y es objeto de enconados debates doctrinales, lo que ha propiciado varias teorías: 1.- Teoría de la ficción de (SAVIGNY). 2.- Teoría orgánica de (GENY). 3.- Teoría de la creación por el Derecho. 4.- La que lo reduce a un mero concepto científico (KELSEN) y 5.- Como creación del lenguaje jurídico (HART en E.E.U.U. y GALGANO en Italia).

Con ello se ve como apunta ANTONIO SOTO BUSQUERT (La sociedad unipersonal, conferencia publicada en la Revista Academia Matritense del Notariado, año 1.987) una cierta desorientación en el manejo de los conceptos relativos a sociedad, y entre ellos se encuentra fundamentalmente el de personalidad jurídica, y en tal sentido nos remite a CAMARA y PARADA (Sociedades comerciales en R.D.N, 1.973, Julio-Diciembre) cuando consideran necesario el replanteamiento de la materia en los siguientes términos muy relacionados con el punto que estamos tocando: 1º.- La concesión de personalidad jurídica a la sociedad se ha desarrollado *indebidamente* hacía una abstracción respecto de las personas que la componen y de la realidad jurídica subyacente (recordamos de la Resolución comentada como casi prescinde de los socios que la componen, en la idea de organización utilizando un concepto muy «sui generis» de la personalidad jurídica.

El Profesor BROSETA PONT (Manuel de Derecho Mercantil. Madrid 1.971) afirma que la personalidad jurídica consiste en la atribución a la colectividad de socios de un determinado régimen jurídico caracterizado en síntesis: 1º. Por dotar a la sociedad mercantil de una individualidad (nombre, domicilio, patrimonio, etc). 2º. Dotarla de capacidad de autonomía de contratación. 3º. Concederle autonomía a su patrimonio. 4º. E imponer al ente colectivo las obligaciones y derechos que integran su status profesional, pero (y aquí viene lo más importante para poner de relieve la continuidad de la relación personal de los socios) sin que pese a todo ello se convierta a la persona jurídica en un «alter ego» de la persona física y en consecuencia autori-

cen el abuso de la personalidad.

Cosa diferente será la distinta importancia que para cada una de ellas puedan tener sus diversos elementos, *pero ello sin afectar a su personalidad jurídica y a los efectos jurídicos que de la misma derivan, de los que destacan por su importancia*: reconocer al ente una existencia independiente de cada una de las personas físicas que la componen.

2).- APLICACION QUE HACE LA RESOLUCION COMENTADA, SEGUN SE TRATE DE SOCIEDAD PERSONALISTA O DE CAPITALLES. Tras el esfuerzo que se hace en la Resolución, para justificar la admisión de la unipersonalidad en las sociedades de capitales y negarlas en las personalistas, lo que ya ha sido rebatido, a fin de determinar el ámbito de aplicación de ésta teoría, aún cuando sea en forma rápida, examinaremos la naturaleza jurídica de las distintas clases de sociedades, a éstos exclusivos efectos. Se consideran sociedades de capitales en forma indubitada las Anónimas y las Comanditarias por acciones; personalistas las Colectivas y Comanditarias Simples. Pero ¿cuál es la naturaleza jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada?

JUAN BOLAS ALFONSO, y otros compañeros («La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Cívitas 1991»), resaltan la importancia del tema, ya que el calificarla en uno o en otro sentido, puede tener consecuencias relevantes. En efecto, pues si se considera como capitalista, según la Resolución que comentamos, admitirían la unipersonalidad, y si por el contrario no es calificada como tal, la unipersonalidad perdería su principal fundamento.

Los autores citados la califican como tipo social moderadamente personalista, propio de la empresa familiar y en general de las empresas de base subjetiva, con independencia de la magnitud de su capital social.

Para CAMARA es una sociedad personalista ya que la cualidad de socio no es fungible y presenta especialidades que abonan tal teoría en el nombramiento y remoción de administradores.

Concluimos este punto afirmando que si está fuera de toda duda que la sociedad de responsabilidad limitada no lo es de capitales, los esfuerzos hechos por la Resolución que comentamos, forzando el concepto y aplicaciones de la personalidad jurídica para justificar la unipersonalidad exclusivamente en las sociedades de capital, tal criterio será pues contrario a su admisión en las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo se da la paradoja de que la misma Resolución califica a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, de personalistas.

3).- UNIPERSONALIDAD Y LIMITACION DE RESPONSABILIDAD.

El fundamento cuarto de la Resolución, determina que es un vicio de especialización de la Doctrina tradicional afirmar *la incompatibilidad entre*

la sociedad unipersonal y su limitación de responsabilidad, y el principio general de responsabilidad universal que consagra el artículo 1.911 del C.C. basándose fundamentalmente, en que, al menos, en nuestro Ordenamiento Jurídico, la limitación de responsabilidad no se funda en la estructura corporativa del ente, o en la pluralidad de los miembros que la integran, sino que se justifican en un fondo de responsabilidad adecuado, en garantía de los terceros, a los que resulta de todo punto indiferente, sigue afirmando la Resolución, que una sociedad se halle formada por uno o varios socios, lo que le interesa es la integridad de su capital, para hacer frente a las responsabilidades que la sociedad vaya contrayendo. Esto es cierto, pero tal y como se expone, es una petición de principio, ya que de ello no se puede extraer la consecuencia de alterar el principio general de responsabilidad patrimonial universal, que no tiene como destinatario directo al acreedor, sino al deudor el que está obligado por tal principio. Por otro lado si al acreedor lo que le importa es que el fondo de responsabilidad esté garantizado, no es menos cierto, que el socio único, titular de dos patrimonios, pueda jugar a su arbitrio con ellos, facilitando transvases de responsabilidad de uno a otro, según su conveniencia; y no digamos, si ha constituido varias sociedades unipersonales, creando tantos patrimonios separados como entes privados.

Vemos pues, en este sentido, que incluso la Ley francesa de 1.985, que admite la sociedad unipersonal, en tal supuesto, el socio único responde personal e ilimitadamente de las deudas sociales.

El Profesor DE CASTRO en la obra citada afirma, refiriéndose a la la aceptación de la sociedad unipersonal, considerarla como una deformación, afirmando no hacer falta muchos argumentos para demostrarlo. Así dice: «Técnicamente la Hacienda Comercial de Responsabilidad, ya sea Limitada o Anónima unipersonales, supondría constituir un patrimonio separado, al lado del personal del dueño de la empresa o negocio. No se tiene en cuenta que el patrimonio separado (como excepción al artículo 1.911 del C.C.) exige éstos requisitos para su existencia:

- a).– Un destino especial de los bienes causa jurídica de la separación.
- b).– Una titularidad especial, cuyas facultades están al servicio (y por él limitadas) del especial fin del patrimonio.
- c).– Mantenimiento formal de la separación. Precisamente por ello *no es ésta sociedad unipersonal la forma de limitar la responsabilidad sino la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.*

Por otra parte, es general, como hemos visto al analizar los precedentes históricos y legislación comparada, en los pocos supuestos en que se admite la sociedad unipersonal originaria (Alemania, Bélgica y Francia principalmente) y devenida, se da el establecimiento, en múltiples casos, de la responsabilidad ilimitada del socio único por las deudas sociales, y ello afirma CAMARA, por que ya no es empresario social, si no individual, y por qué

en nuestro Ordenamiento no se admite, hasta éste momento, la limitación de responsabilidad del empresario individual. En éste sentido el Tribunal Supremo entre otras Sentencias declaró en la de 27 de Noviembre de 1.985 que el único socio responde ilimitadamente de una deuda de la sociedad devenida unipersonal.

4).- RESTANTES FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCION.-Los mismos son menos relevantes que los anteriores y de ellos extraemos los siguientes:

Correlación entre poder y responsabilidad como necesidad constitucional, que afirma cumplirse, ya que la responsabilidad se da, aún cuando limitada.

No participamos de tal criterio, ya que desde PISKO, GIERKE, CASTRO y casi la totalidad de los autores, subordinan la limitación de responsabilidad de la sociedad a la pluralidad de socios. Y en cuanto a la correlación entre poder y responsabilidad, ha sido superada por la doctrina moderna ya que, frecuentemente, se da la coincidencia de gestión con limitación de responsabilidad, en las actuales Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada.

En el fundamento VI. afirma que *las mejores razones para admitir la sociedad unipersonal* (volvemos a percibir otra muestra de la generalización con que la Resolución admite las sociedades unipersonales) *no se hallan en el Derecho positivo, que ciertamente guarda silencio sobre la figura* (no es que guarde silencio, lo que ocurre es que exige la pluralidad), sino en imperativos de la razón práctica. Analicemos estas razones prácticas:

La primera es hacer posible la limitación de responsabilidad del Empresario individual. Seguimos con las peticiones de principio, ya que esto no constituye un fundamento, sino un fin, que ha de partir de la posibilidad legal en el Derecho vigente, y que es precisamente lo que estamos poniendo en tela de juicio.

En segundo término dice que la unipersonalidad facilita las necesidades organizativas de la Empresa y abre la posibilidad de organicismo de terceros, remitiendo al ex artículo 71, párrafo II de la L.S.A que admite el nombramiento de administradores no socios. ¿Y es que no puede nombrar administradores, apoderados ó gestores la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada?.

Afirma que en las sociedades unipersonales está facilitado el proceso hereditario puesto que hace posible la conservación de la Empresa más allá de la vida del socio único. Para abreviar nos limitamos a afirmar que al fallecimiento del socio único se dan los mismos supuestos de derecho hereditario que en las pluripersonales o que en una Empresa individual, es decir, que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones, siéndole de aplicar las mismas normas particionales, con la facilidad en la empresa

individual de la posibilidad que tiene el testador (1.056 C.C.) de mantenerla indivisa.

Nos limitamos, por último, a examinar la posibilidad según la Resolución, del funcionamiento de los órganos sociales con un sólo socio.

Así expresa su fundamento VII. de Derecho: «Ha de precisarse que la reunión de todas las acciones o participaciones en una sola mano (se está refiriendo únicamente a la unipersonalidad devenida y no a la originaria) no dispensa de la observancia de las reglas de funcionamiento de la sociedad, no sólo las que primordialmente atañen a intereses de terceros (publicidad, contabilidad, aportaciones, autocartera, distribución beneficios, etc) si no también las que disciplinen la organización interna, razón por la cuál la sociedad unipersonal ha de contar con Organos legales y observar los preceptos procedimentales y formales relativos a la toma de decisiones». Termina afirmando en este apartado que puede hablarse de acuerdo y junta con socio único, ya que él acuerdo será su voluntad, y en cuanto a la garantía de este acuerdo basta con que se dé ante Notario para garantizar la fehaciencia del mismo.

Sin duda estamos ante los argumentos más débiles de la Resolución y ello es, (aún cuando lo autorice la Directiva XII en determinados supuestos) por que gramatical y jurídicamente hablar de Junta presupone acuerdos de mayorías simples y reforzadas. En este sentido la Resolución de 1.985 se basaban en la inexistencia de Juntas en las sociedades unipersonales.

Sustituir la pluralidad de voluntades en una sociedad y el acuerdo fruto de la misma, por la declaración unilateral del socio único ante Notario, ni deja de incumplir el antecedente esencial de un acuerdo en Junta, ni justifica la sustitución de dicho acuerdo por una declaración de voluntad unilateral del socio, aún cuando sea ante Notario. Aquí se quiere justificar y confunde, la inexistencia de un acuerdo previo, con la fehaciencia de una declaración de voluntad, cuando son dos cosas completamente distintas. Y es que, en general, y más en Derecho, cuando el camino tomado no es el exacto, las consecuencias son igualmente falsas. La institución sociedad se revela cuando se pretende desconocer sus principios básicos, y así resulta que la Resolución afirma: que han de cumplirse todos los principios y formalidades determinados por la Ley, y unas líneas después, expresa la posibilidad de celebración de una Junta con un sólo socio.

CAMARA y ARROYO consideran inviable el acuerdo sin junta, de aquí que solamente admitan la unipersonalidad devenida y transitoria.

FEINE afirma «el concepto de corporación, como colectividad organizada de personas presupone una pluralidad de individuos vinculados y organizados entre sí por los estatutos, y sin esto la organización carecería de base personal ... ya que un sólo individuo no puede ser fuente de voluntad corporativa que supone cooperación de varios. Cuando deviene en un solo socio

éste se convierte en el sujeto titular o dueño de la Empresa y no sujeto a la asistencia de otros consorcios.

GARCIA COLLANTES (Sociedades Unipersonales.Nuevas orientaciones.A.A.M.N.Tomo XXXI), afirma, que aún con un solo socio puede haber Junta a la que asistan uno o varios administradores, gerentes, etc.

Consideramos que cuando se habla de acuerdos o Junta se refiere a los tomados por los titulares de las acciones o participaciones, por sí o representados. Por otra parte la Legislación comparada (Francesa, Belga y Directiva XII) exigen por parte del socio único su asistencia personal. También lo recoge el Proyecto de las Sociedad de Responsabilidad Limitada.Y la Directiva XII en su artículo 4.2 determina que las decisiones adoptadas por el socio único deberán constar en Acta ya que es necesario que las decisiones (no acuerdos) tomadas por el socio único consten por escrito y revistan la forma de Acta.

Con lo apuntado anteriormente las Juntas, acuerdos y Organos, se convierten en un «simulacro», al servicio del socio único, y lo que es más grave, con peligro para los intereses de terceros acreedores.

5).- RESOLUCION DE 5 DE ENERO DE 1993 (B.O.E. 4 FEBRERO MISMO AÑO)- SOCIEDAD UNIPERSONAL.

Ratifica la de 21 de Junio de 1.990 en el sentido de que el comprador de todas las acciones puede, en la misma escritura de compra, como socio único, nombrar administrador único asimismo o a otra persona, aceptar el cargo y modificar los estatutos en cuanto a los Organos de Administración.

Añade que, las decisiones manifestadas por el socio único (administrador único) ante Notario tienen el carácter de acuerdos tomados en Junta General.(Recordemos lo expuesto sobre este tema, en líneas anteriores).

A esta Resolución le son aplicables las críticas anteriores, consagrando con todo ello el principio de que el «socio único, podrá realizar en «su» sociedad todos los actos permitidos a una persona social, si bien es cierto que sometido al levantamiento del «Velo», por los Tribunales.

V.- ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE 1993.

El mismo fue publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia en Junio de 1993.

En el estudio de la naturaleza jurídica y crítica del Anteproyecto del 93 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, hay que tener muy en cuenta la magnífica conferencia pronunciada en Madrid el 14 de Diciembre del pasado año en la Cámara de Comercio e Industria «hacia un nuevo Derecho de las Sociedades de Responsabilidad Limitada», por el Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, DON ANGEL ROJO FERNANDEZ-RIO, en la que hizo una crítica global del Anteproyecto, así como consideraciones sobre su naturaleza jurídica, ventajas e inconvenientes de la nueva regulación.

Refiriéndonos únicamente a las Sociedades Unipersonales, dicho anteproyecto reforma el total contenido de la regulación legal de las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Y al propio tiempo al final del mismo dedica los seis últimos artículos a la regulación de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Ilimitada.

En cuanto a la nueva regulación de la Sociedad, aún cuando no es objeto de este trabajo, no podemos por menos de elogiarla, ya que la resuelve en forma completa y muy sistematizada. La misma se ha inspirado en la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas y artículos reglamentarios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, en cuanto a su adaptación a las Directivas de la Comunidad Económica Europea.

En la materia objeto de este discurso, ya no podemos opinar en el mismo sentido. En primer lugar por que hubiera sido una magnífica ocasión para prescindir de la Sociedad Unipersonal, dejando abierto el camino a que la limitación del Empresario Individual se hubiera hecho mediante la figura apropiada: E.I.R.L.

En segundo término observamos que, excepto el artículo 1º, que admite la posibilidad de constitución con uno o varios socios, ya hasta el artículo 128 no vuelve a mencionar dicho tipo de sociedad; pues lo que hace es dedicar los seis últimos artículos, es decir del 129 al 134, a regular las Sociedades Unipersonales, a modo de «parche», sin conexión alguna con el resto del texto.

Ya que se decidió acometer la reforma, modificando en este punto todo el sistema español, (en cuanto a la unipersonalidad originaria), ello hubiera merecido haber tratado unitariamente y dentro de cada aspecto de la Ley, la variedad aplicable a las Sociedades Unipersonales, con lo que se hubiera dado un tratamiento congruente perfecto y enlazado a las distintas partes de la Ley.

Por otro lado, los artículos destinados a las sociedades unipersonales, se limitan a reproducir las exigencias de los primeros artículos de la Directiva XII, pero ello sin resolver los problemas a que ya hemos hecho referencia y que van a plantear conflictos, si en esta materia el Proyecto se convierte en Ley.

Dichos artículos tratan: El 129 de las formas de unipersonalidad originaria y devenida y publicidad de la originaria; el 130 la publicidad necesaria en esta clase de sociedades; el 131 la denominación social; el 132 el ejercicio por el socio único de las competencias de la Junta; el 133 exigencias formales en el supuesto de autocontratación; y el 134 efectos de la unipersonalidad sobrevenida, no considerándola como causa de disolución y declarando que, si dura esta situación más de seis meses sin hacerla constar en el Registro Mercantil, determinará la responsabilidad ilimitada del socio único por las deudas sociales.

Entre los problemas que vemos al analizar esta especie de «anexo,» en forma sucinta, podemos señalar, sin perjuicio de las ya apuntadas, al tratar de las sociedades unipersonales 1º.- Aún cuando en materia de aportaciones se aplicará el régimen general, consideramos que en esta especialidad deberían de haberse dictado medidas de control y sanción para evitar fraudes de acreedores más fáciles de realizar que si existiesen otros socios.- 2º.- En cuanto a modificación de estatutos también se aplicarán las normas generales, pero igualmente opinamos que debería haberse cuidado mucho la modificación del capital social, ya sea aumentándolo o reduciendo, y formalidades mucho más exigentes que las generales para la disolución y sus formas. 3º.- Del mismo modo debería haberse cuidado más la parte contable y de actualización de datos del capital social.

Ante las deficiencias apuntadas en éste apartado y los anteriores, no dudamos en pronosticar el uso infrecuente de esta nueva sociedad en su forma unipersonal, pues el empresario realmente único, seguirá acudiendo a la pluripersonalidad, para evitar las graves dificultades a superar, pero con una diferencia, en cuanto a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que esta es una realidad jurídica y aquella una ficción inadmisibles.

Como testimonio personal, en el natural cambio de impresiones con compañeros cualificados, he podido comprobar su criterio negativo a la autorización de sociedades unipersonales, por los problemas reales que su funcionamiento pueden plantear.

VI. CONCLUSIONES FINALES.

A la vista de todo lo expuesto hasta este momento, en cuanto a precedentes históricos, Derecho Comparado, estudio del Derecho Positivo, jurisprudencial y doctrinal español, extraeremos las conclusiones finales, en relación con la limitación de responsabilidad del comerciante individual, y la forma adecuada de verificarlo.

A tal fin examinamos los siguientes puntos:

Conveniencia de limitar tal responsabilidad: Idea general. Unánimemente se admite por la doctrina más autorizada, la necesidad de limitar la responsabilidad del comerciante social e individual, ya que ello le motiva para intervenir en el tráfico mercantil.

A).- En cuanto a las sociedades, en su sentido técnico o pluripersonal, conocidas son las teorías que justifican la limitación de responsabilidad, entre las cuales podemos resaltar:

1.- La de la personalidad jurídica, que basa la limitación en el hecho de que los socios solamente responden de su aportación, y es la sociedad como persona jurídica la que responde frente a los contratantes; criterio que es seguido desde la codificación.

2.- Poder y responsabilidad.- Ya hemos aludido a éste tema en capítulo IV. al analizar los restantes fundamentos de Derecho, en relación con la Resolución de 1.990.

3.- Por disposición legal.- Afirman los partidarios de ésta teoría, de la que participamos, que dadas las transformaciones operadas en materia de sociedades, y sobre todo al no poder afirmar de una manera absoluta que los socios no participen en la gestión, ya que la norma contraria es la usual, concluyen que es la Ley, la que verdaderamente es fuente de limitación de responsabilidades.

B).- *Conveniencia de limitar tal responsabilidad en los comerciantes o empresarios individuales.*- La mayoría de la doctrina así como algunos derechos positivos, han admitido la justicia de extender la limitación de responsabilidad, de que gozan algunas sociedades, al comerciante o empresario individual, integrantes de la mayor parte de la pequeña y mediana empresa, hoy tan protegida.

Esta limitación de responsabilidad se verifica, como hemos visto, mediante dos instituciones.

1.- Las sociedades unipersonales.

2.- El Empresario Individual con responsabilidad limitada (E.I.R.L.).

1).- SOCIEDADES UNIPERSONALES.- Aún cuando no son objeto directo de este estudio, veremos algunos conceptos, para relacionarlos con la E.I.R.L.

No se requiere fundamentar la limitación de su responsabilidad ya que la simulación que implica la forma social, es precisamente para beneficiarse de la responsabilidad limitada de la sociedad, que adoptan como «ropaje».

a).- VARIEDADES.- Pueden existir algunas variedades de sociedades unipersonales:

– Cuando exista jurídica y realmente un solo socio (verdadera unipersonalidad).

– Jurídicamente varios socios y realmente uno (que es cuando existe un predominio total de uno de los socios mediante la asignación de la casi totalidad del capital social. Caso normal en las sociedades familiares.

– Además puede incluirse otra variedad, cuales son las sociedades de favor o preordenadas, que se dan, como hemos visto, cuando se fundan por varios socios, pero estableciendo previamente que todos cederán su parte (por la forma que se determine), a uno solo, que quedará como «socio único».

En este supuesto la doctrina se divide: Jordano Barea en obra citada la acepta como contrato indirecto. Otros lo niegan e incluso dictaminan su nulidad (CAMARA).

Pero en realidad la verdadera clasificación es:

Unipersonalidad originaria Y Unipersonalidad devenida.

Unipersonalidad originaria.- Implica la constitución de la sociedad con un sólo socio. Somos totalmente opuestos a esta figura, por los argumentos ya examinados al comentar la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 21 de Junio de 1.990, con la excepción del

Artículo 14, número 2 de la L.S.A., relativa a las Sociedades Anónimas oficiales. Esta es la postura actual de nuestra legislación y jurisprudencia, con excepción del Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Devenidas.- En la unipersonalidad devenida, existen dos corrientes: Una que la acepta, pero solamente en forma transitoria, representada por la mayoría nacional y extranjera

Y otra que la admite, incluso en forma definitiva, es decir sin limitación de plazo. La Sentencia del T.S. de 17 de Julio de 1.953 afirma que una S. de R.L. no podrá subsistir con el único socio (el actor) no excluido, ateniéndose a los términos del artículo 116 del Código de Comercio.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de Abril de 1.945, no admite la inscripción de un acuerdo de Junta con socio único, pero reconoce la unipersonalidad devenida transitoria, «sin perjuicio de que si el único titular, prevaleciendo de la laguna legislativa, cometiera abusos de derecho, puedan en su día los Tribunales de Justicia, a instancia de parte o de oficio, según los casos, dictar los acuerdos y aún imponer las sanciones correspondientes».

La Ley de 1.951 no regula la unipersonalidad devenida como causa de disolución, y así lo declara expresamente la Exposición de Motivos, la que afirma «rindiendo tributo a la realidad no se considera causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano». Este criterio de permitir la subsistencia, no determinando plazo o forma para el restablecimiento, a diferencia de lo que hemos visto en algunos Ordenamientos, implica una laguna. Tampoco se reguló en la Ley de 1.953 S.R.L.

Como hemos visto, Cámara determina que sí el socio único continúa en esta situación, debe responder ilimitadamente,

Los anteproyectos de 1.979 y 1.987 de Sociedades Anónimas solo permitían la transitoriedad por plazo máximo de un año.

La reforma del 89 de adaptación a la Comunidad Económica Europea matiza el único criterio en sociedades unipersonales al no exigir plazo en la devenida. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de Junio de 1.990, rectifica el criterio mantenido por las del 85, en cuanto permite acuerdo en caso de sociedad única devenida, siempre que el mismo conste por escrito de conformidad con la Directiva XII, pero no imponiendo plazo ni marcando carácter transitorio.

b).- CRITICA: Terminamos estas conclusiones sobre las sociedades unipersonales, reseñando los inconvenientes que, al margen de los apuntados, encontramos, entre otros:

1.- Reiteramos por considerarlo esencial, la no procedencia de la uniper-

sonalidad originaria, por todos los argumentos aducidos; así como la devenida definitiva. Aceptamos la transitoria con un límite máximo de seis meses.

En cuanto a la admisión de la originaria, lo consideramos como la adopción de la forma de una institución (contrato de sociedad) para desarrollar otra (limitación responsabilidad comerciante individual), que impide el cumplimiento en la primera, de los elementos personales, reales, de gestión, funcionamiento, etc. de la sociedad.

En defensa de la no admisión de la unipersonalidad originaria, además de los múltiples argumentos ya expuestos, añadimos los siguientes, en este punto de la crítica: El contenido de nuestro actual Derecho Positivo, Jurisprudencial y gran parte de los autores ya citados (además de BAUMBACH, HUECK, SCHILLING, CARRY, ROTONDI, CHAMPAUD, entre otros en el Derecho extranjero, y en España, TRIAS DE BES, SOLA DE CAÑIZARES, LOPEZ, GONZALEZ ENRIQUEZ, MARIN LOZANO, CAMARA, CASTRO, JORDANO BAREA ETC...

Como dice ésta último, («la sociedad de un solo socio» R.D.M.- 1.964), después de analizar nuestro Derecho positivo y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Marzo de 1.954 (único material existente en esta fecha) así como la Exposición de Motivos de la Ley S.A. de 1.951, afirma la imposibilidad de las Sociedades Unipersonales de origen, ya que «la sociedad presupone una pluralidad de individuos otorgantes del contrato y fundadores de la correspondiente asociación o fundación de Derecho privado». Estos puntos ya han sido debidamente desarrollados, al comentar la Resolución del 90.

2.- Por que en esa posible sociedad unipersonal se daría una confusión de patrimonios y posibilidad de disponer el socio único de los dos patrimonios de los que directa o indirectamente es único titular. Ya hemos visto en algunas legislaciones que la admiten, la cantidad de limitaciones y sanciones de control que se determinan para evitar fraudes. Estos inconvenientes se aumentarían si una persona física fundase varias sociedades unipersonales. Las Leyes Belga y Francesa prohíben este supuesto de pluralidad de fundaciones.

La Directiva XII de la Comunidad Económica Europea, a tal efecto expresa que los Estados Miembros podrán proveer disposiciones especiales o sanciones, cuando una persona física sea socio único de varias sociedades. Luego no lo prohíbe, simplemente lo prevé, con desconfianza.

La diferencia esencial entre sociedad unipersonal y E.I.R.L, es que en la primera existe una dualidad de sujetos (sociedad y socio), lo que es una ficción, mientras que en la E.I.R.L. hay un solo sujeto: El empresario.

También puede darse una confusión patrimonial en la constitución de una sociedad unipersonal por otra también unipersonal, como socio único (sociedades en cascada), no como medio de limitar la responsabilidad del socio individual, que ya la tiene por constituirse en sociedad, si no también

para facilitar la formación de grupos de sociedades. La Directiva XII, en su definitiva redacción, no las prohíbe tampoco, sino que determina la necesidad de medidas especiales y sancionadoras.

3.- Que en una sociedad unipersonal la realidad y valor de las aportaciones no están tan controladas como en las pluripersonales, ya que los demás socios vigilan, por su propio interés, tales extremos.

La Directiva XII ya establece la intervención de expertos independientes.

4.- Otro aspecto bastante negativo de la sociedad unipersonal es la posible autocontratación que puede darse en una doble variedad: Primero.- Del administrador ó gestor, si lo hay con la Sociedad. Segundo.- Del socio único, con la Sociedad, que es el verdadero supuesto a contemplar, ya que los perjudicados pueden ser los terceros, principalmente los acreedores, lo que se consume por el socio único de varias formas, entre las que destacan : las ventas aplazadas hechas por el socio a la sociedad con establecimiento de una garantía real; o la utilización por medio de «su» sociedad, de los locales propios del socio, en régimen de arrendamiento, reservándose el Empresario la propiedad al margen de la sociedad y sus acreedores; o los préstamos concertados por el socio como persona física a «su» sociedad.

5.- Además en la titularidad del socio único pueden plantearse problemas en algunos casos, de los que señalamos los siguientes: a).- Bienes gananciales del matrimonio cuando uno de los cónyuges es el titular de la sociedad unipersonal. No cabe la menor duda de que la titularidad de la acción o participación es del cónyuge que la haya suscrito y que el disfrute será de la sociedad conyugal, y en la disposición, conforme al Art. 1384 del C.C., habrá que distinguir: los títulos valores (acciones) de las que podrá disponer sin consentimiento del otro, el cónyuge que las haya suscrito o tenga a su nombre, y el de las participaciones (por no ser títulos valores) en que es precisa la intervención o poder del otro cónyuge. Por lo que en la sociedad unipersonal se aplica la regla general.

Además habremos de tener en cuenta los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, que exigen el consentimiento de ambos cónyuges para la enajenación de los bienes comunes (artículo 6), aunque el artículo 7 presume el consentimiento cuando se ejerce el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del otro.

Por lo expuesto el único titular de la acción o participación es el cónyuge a cuyo nombre esté la acción o participación, aún cuando el otro sea destinatario de los efectos de la propiedad; a menos que ambos cónyuges hayan suscrito acciones o participaciones , en cuyo caso, ambos tendrán la consideración de socios, evitando así la unipersonalidad de la sociedad.

6.- Otros supuestos conflictivos pudieran ser por ejemplo: La titularidad fiduciaria, en la que el titular será el fiduciario (artículo 48 L.S.A.) con las

limitaciones que al mismo impone la legislación común; el usufructuario único de todas las acciones o participaciones, cuando en el título constitutivo se le autorice a votar en Junta (artículo 67.1 L.S.A.). La cualidad de socio reside en el nudo propietario; o bien en el supuesto de condominio de acciones (artículo 66 L.S.A.) en el que será titular el designado por los copropietarios, a efectos de asistencia y votación en Junta, ya que solamente uno, el designado, puede ejercer los derechos de socio en representación de los demás. Ello equivaldría si la comunidad tuviera personalidad jurídica, que no la tiene, a considerar a ésta como socio.

Algunos de los problemas apuntados pueden ser comunes a los que presenta la E.I.R.L. si ésta no se regula en forma idónea.

2).- EL EMPRESARIO INDIVIDUAL CON RESPONSABILIDAD LIMITADA (E.I.R.L.).

a).- FUNDAMENTO DE LA LIMITACION DE SU RESPONSABILIDAD.

Algunos autores declaran que esta limitación de responsabilidad debilita la garantía de los acreedores. Pero igual inconveniente podría oponerse a las demás limitaciones de responsabilidad.

CAMARA y PRADA (Sociedades Comerciales en R.D.N 1.973 Julio-Diciembre, páginas 7 y siguientes) justifican tal limitación basándose en razones de necesidad (para que la fortuna personal no esté en peligro en el ejercicio del comercio), de utilidad (se favorece la actividad comercial) y de equidad (ya que así se equiparan a la mayoría de los empresarios sociales).

Admitida tal limitación de responsabilidad ¿en que forma ha de hacerse?.

1º.- Por la simple voluntad de las partes.- Dice SOTO BISQUERT («la sociedad unipersonal en A.A.M.N. 1.987») que esto no es admisible, por tratarse de normas de orden público.

No obstante en algunos casos se da tal limitación por voluntad de las partes, como el artículo 140 de la Ley Hipotecaria (limitando la responsabilidad en hipoteca al valor de los bienes hipotecados, como excepción al artículo 105 de la Ley Hipotecaria) o la excusión por el constituyente de la renta vitalicia, del embargo de la misma por obligaciones del pensionista (artículo 1.807 Código Civil); o la renuncia liberatoria de los gastos de conservación de la cosa común por el copropietario (935 Código Civil); o el pacto entre deudor y acreedor conviniendo en determinado concurso, que éstos no puedan cobrar la parte de crédito no realizada (artículo 1.920 Código Civil).

Sin embargo opinamos, que todos los casos expuestos y bastantes más, implican una limitación de responsabilidad convenida por las partes, pero ello es posible, precisamente, por que las mismas son autorizadas por la Ley (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Mayo de 1.963) para ello.

El Código Civil Italiano (artículo 2740), como hemos visto, permite la limitación de responsabilidad por las partes, en el supuesto de estar declarado por la Ley.

La propia Ley es la que determina las excepciones al principio general de responsabilidad ilimitada, bien en forma directa como en los patrimonios separados o de afección (derecho marítimo, abandono y avería o aceptación en beneficio de inventario y otros más); o bien en forma indirecta, permitiendo a las partes que pacten tal limitación de responsabilidad, en la forma que ya hemos analizado.

La justificación de la disposición legal, limitando la responsabilidad del Empresario Individual, sería una más de la ya existentes y además fundada precisamente en la utilidad de la institución, cuando la misma esté constituida dentro de los moldes de individualización, realidad, valoración real y afección de dicho patrimonio en garantía de los terceros.

En realidad el supuesto de la sociedad unipersonal será el mismo: un sólo Empresario con responsabilidad limitada y la única e importante variación de que la limitación del socio sería un marco falso a adoptar y la del Empresario Individual la determinaría, no una ficción, sino la Ley.

En este sentido G. HERRERO MORO, FERNANDEZ DEL POZO y GONZALEZ DEL VALLE (en el Empresario Individual de Responsabilidad Limitada) afirman que de las numerosas excepciones existentes al principio de responsabilidad patrimonial universal del comerciante individual, quizá la más cualificada sería la propia sociedad unipersonal.

Uno de los autores que más felizmente han tratado este tema es SOTO BISQUERT (en obra citada), el que recogiendo la doctrina de TRIAS DE BES (la Limitación de Responsabilidad en Empresa Individual en A.A.M.N. tomo IV, página 359 y siguientes) dice que la limitación de responsabilidad del empresario individual, al margen de la sociedad unipersonal, puede realizarse de dos formas: a).- La de la personificación del patrimonio adscrito al fin de la empresa, es decir dotando de personalidad jurídica al patrimonio y b).- La del patrimonio especial separado, por sí sólo, que el Empresario conserva en concepto de dueño.

Se inclina TRIAS DE BES por la segunda forma, por considerarla más en consonancia con nuestra tradición histórica y Derecho positivo vigente.

Coincidimos plenamente con esta postura ya que la contraria podría confundir el patrimonio dotado de personalidad jurídica con la sociedad unipersonal, de manera que incurriríamos en una figura muy semejante a la que precisamente tratamos de evitar.

GISPERT (María Teresa) en su obra: «Afectación del patrimonio del pequeño empresario a los riesgos del negocio», en R.D.M. 1.982, página

283» ha llegado a la conclusión de que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, constituye, mediante la afectación de un patrimonio de su titular, aún que necesitada de un estudio laborioso, una solución dogmáticamente posible y probablemente aconsejable, por razones de orden jurídico (de fidelidad a la forma de las instituciones, decimos nosotros) económicas y sociales.

Para configurar ésta institución de E.I.R.L. recordamos que en torno a la construcción unitaria de la Empresa y como abandono de las ideas de «personalidad jurídica» y de «universitas», parece haberse afianzado la teoría que la configura como una suma de bienes derechos y circunstancias, de hecho combinados a través de un sujeto de derecho, en una unidad de organización. Esta es la concepción que TRIAS DE BES atribuye al Derecho alemán, o a la «HACIENDA» del Código Civil Italiano, aceptada esta teoría unitaria de la empresa en Derecho español por el profesor GARRIGUES y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (13 de Marzo de 1.943, 7 de Diciembre de 1.945 y otras posteriores en el mismo sentido, en sus primeras manifestaciones aceptadas posteriormente en forma reiterada).

DUQUE DOMINGUEZ (la XII Directiva. Estudios Homenaje a GIRON TENA) señala como ventajas de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada las siguientes: 1.- Estimular el espíritu de Empresa. 2.- Separar los intereses personales de los de la Empresa. 3.- Separar el patrimonio empresarial del personal, en beneficio de la conservación de aquél. 4.- Posibilitar la continuación del mismo al fallecimiento del empresario (recordemos que igual ventaja reconoce la Resolución del 90 a la Sociedad Unipersonal). 5.- Una mejor gestión de la Empresa en el plan financiero y contable.

Concebida la Empresa en los términos expuestos, sometamos a limitación la responsabilidad de su patrimonio mercantil, o patrimonio de afección y destino, que deberá estar perfectamente delimitado y con el fundamento jurídico que ya hemos señalado y todo ello nos dará como consecuencia la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

TRIAS DE BES (en obra citada) justifica la limitación de responsabilidad aludida en tres ideas fundamentales: a.- Una determinación precisa de la base patrimonial; b.- Una declaración de afección expresa de ésta base a los fines y resultados de la explotación. c.- Y una publicidad y conocimiento del acto de su constitución, que ha de extenderse después a aquellas operaciones, en su funcionamiento, que afecten a los intereses de terceros.

Por ello el acto fundacional requiere la publicidad de una escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil con carácter obligatorio.

Con ello se perfecciona la doctrina de PISKO y de LIECHTENSTEIN en que bastaba una simple solicitud.

Podríamos preguntarnos que validez tendrían los actos realizados entre

la escritura de constitución y la inscripción en el Registro Mercantil: En éste supuesto, conforme a la doctrina general, la constitución sería válida, pero no surtiría efectos en relación a terceros y por tanto su responsabilidad sería ilimitada.

TRIAS DE BES, determina entre las circunstancias más importantes de la escritura:

1.- Tras la delimitación del patrimonio y sus posibles modificaciones.
 2.- La declaración de afección del mismo a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la actividad mercantil señalada (CARRY determina ésta afección como pivote sobre el que la nueva institución gira).
 3.- La razón comercial o firma comercial para identificar la empresa, al margen de la consignación del nombre y apellidos del comerciante, y como atributo de la misma, pudiéndose transmitir dicha razón comercial juntamente con la empresa.

El principio general pues, en orden a la responsabilidad limitada, es que los acreedores de la empresa solamente podrán ir contra los bienes de la misma, que como tales habrán de constar en el Registro Mercantil bien directamente, o por la constatación en el mismo de los balances y modificaciones del patrimonio, y los personales sobre el patrimonio general. No obstante negar a los acreedores privados toda acción sobre la fortuna de la empresa sería una injusticia, ya que en la sociedad colectiva se le concede el derecho de embargar los beneficios que correspondan al socio deudor y en las Anónimas habla de la realización y venta de sus acciones. Pero ello únicamente será posible cuando se pruebe el dolo o la mala fe del empresario individual y siempre con preferencia para el acreedor de la Empresa.

GRISOLI, en la obra citada «LAS SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO» determina, como en el proyecto de PISKO y Código de Liechtenstein se permite a los acreedores particulares, o bien nombrar administradores de la Empresa, o la venta de la misma, pero bien entendido que tales medidas son únicamente permitidas cuando no hay patrimonio propio.

La venta forzosa es solamente posible en caso de quiebra según dice TRIAS DE BES.

b).- CONCEPTO Y NOTAS ESENCIALES:

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es la constituida por un patrimonio autónomo del Empresario Individual, plenamente determinado en su realidad, contenido y valoración, destinado exclusivamente al objeto que constituye la actividad mercantil empresarial y afecto en primer lugar a las responsabilidades contraídas en el ejercicio de las mismas.

De ésta definición resaltamos las tres notas esenciales de la institución:

1º.- Que se trata de un comerciante individual.

2º.- Que el patrimonio afectado, bajo la titularidad del Empresario, ha de estar plenamente determinado con las características incluidas en la definición, ya que él mismo es la esencia de la institución.

3º.- Limitación de responsabilidad de la Empresa al patrimonio de la misma, con preferencia de los acreedores de ella.

4º.- Publicidad consistente en la necesidad de constituir la Empresa en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, en el que igualmente habrán de constar cuantas modificaciones patrimoniales o escrituradas se originen. Todas las constataciones registrales se harán en el Registro Mercantil, precisamente en la hoja abierta al Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, en las propias del comerciante individual.

c).- REFORMAS NECESARIAS EN DERECHO POSITIVO PARA SU INTRODUCCION EN EL MISMO DEL E.I.R.L.:

ARTICULO 1.911 DEL CODIGO CIVIL.- A semejanza del artículo 2.740 del Código Civil italiano, podría afirmar lo siguiente «del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros», y a continuación añadiría: «se exceptúan del principio anterior los casos en que la Ley expresamente determine la limitación de responsabilidad.

ARTICULO 87 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL.

Se añadiría a los nueve primeros números relativos a la circunstancias que han de constar en la hoja de inscripción de los Empresarios Individuales, los dos siguientes:

10.- El objeto de la actividad del Empresario Individual se hará constar por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integran.

11.- Determinación del patrimonio de afección destinado por el Empresario Individual al objeto de su Empresa, con plena identificación y valoración del mismo, haciendo constar igualmente sus posibles modificaciones, todo ello en la forma determinada por la Ley.

ARTICULO 260 LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS, al que se añadiría:

«Será causa de disolución de la Sociedad la concentración de todo el capital social en un sólo socio, durante el plazo máximo de seis meses.

A partir de este plazo el socio único responderá de las deudas sociales en forma ilimitada».

Hemos vencido la tentación de presentar un Proyecto reducido del Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, debido a razones de tiempo y además por que consideramos que existen algunos muy cualifica-

dos, como puede ser el del Profesor TRIAS DE BES, el que debidamente actualizado, constituye una fuente importante de la institución.

Cerrado éste trabajo ha sido publicado el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en B.O.C.E. número 48-1, de 25 de Enero de 1.994, que no afecta a lo expuesto.

D).— CONCLUSION:

Nos consideraríamos plenamente satisfechos si con éste estudio hemos colaborado, en mayor o menor medida, a la introducción en nuestro Derecho de la institución del Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, en lugar de acudir para limitar la responsabilidad individual, a la Sociedad Unipersonal, por no responder ésta última a la fidelidad que ha guardado siempre nuestro Derecho a sus instituciones.

DUQUE DOMIGUEZ, Catedrático de Derecho Mercantil, expresaba en el homenaje a GIRON TENA en 1.991 que si no se tomaban las medidas ofrecidas por la experiencia legislativa de Países con cultura jurídica semejante, daba la voz de alarma ante la carrera hacia las sociedades unipersonales (ahora las de Responsabilidad Limitada y después las Anónima) pues se corre el riesgo de que «la llamada marcha triunfal de la sociedad unipersonal» se convierta para algunos intereses «, en «indeseada marcha fúnebre»..

HE TERMINADO, MUCHAS GRACIAS.

CONTESTACION
DEL
EXCELENTISIMO SEÑOR
DON RICARDO EGEA IBÁÑEZ

Excmos. Srs. Presidente y Académicos
Excmos e Ilmos. Señores
Señoras y Señores:

FERNANDO BRAVO-VILLASANTE nacido en Murcia, cursa los estudios de Derecho en la Facultad de Madrid. FERNANDO BRAVO ha alternado en su vida profesional el oficio de Abogado y el oficio de Notario. Ejerció de Abogado en Madrid y posteriormente ha ingresado en el Notariado en el Colegio Notarial de Sevilla. Su primer destino fue en 1956 en Puebla de Guzmán, después ha sido Notario en Jimena, Mancha Real, Alora, Alcantarilla y Murcia. Aparte de su ejercicio profesional ha empleado su oficio y experiencia en cuestiones que afectan a la Corporación del Notariado. Ha sido miembro de la Junta Directiva de los Colegios Notariales de Granada y Albacete.

Como tantos que hemos llevado nuestra vida profesional en Murcia, el Seminario de Derecho Privado de la Facultad de Derecho fue nuestra segunda Facultad. JUAN ROCA JUAN, Director de este Seminario recuerda los días y los trabajos que Fernando Bravo dedicó con motivo de la Reforma del Código Civil en materia de familia y sucesiones.

Su labor docente, otra vocación oculta de muchos Notarios, le lleva durante nueve años a ser Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica en Murcia. Ha publicado varios trabajos en materia de aguas y Sociedades Mercantiles en el Boletín del Colegio Notarial de Granada.

Jubilado, vuelve nuevamente a ejercer su profesión de Abogado en Murcia. Todo el que lo haya conocido y son muchas las personas que le conocen, han considerado siempre en él su oficio, su responsabilidad en el quehacer diario y la superación de que siempre ha dado muestras frente a aquellas adversidades que todos los hombres más o menos tarde vienen a conocer en esta vida.

El discurso del nuevo Académico ha sido sobre la limitación de la responsabilidad de la Empresa Individual. La 12 Directiva de la C.E.E. hoy Unión Europea de 21-12-1.989 en materia de Derecho de Sociedades determina en su artículo 8º como los Estados miembros podrán constituir la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada. El Anteproyecto de Ley sobre el que está redactado esta contestación es el publicado por el Boletín de Información del Ministerio de Justicia de 25 de Junio de 1.993. Este Anteproyecto de Ley se refiere en los artículos 126 al 131 a la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada de un solo socio suponen la mutación de dos conceptos básicos del Derecho Civil. Uno es que la Sociedad es un contrato. Y otro que el patrimonio es indivisible. Aunque puedan existir patrimonios separados para ciertos fines y con administradores que ejercen su administración sobre ellos.

Desde Roma la sociedad es un contrato. Los dos tipos de sociedad que se desarrollan en el IUS GENTIUM superadas ya las formas del IUS CIVILE y que son las SOCIETAS OMNIUM BONORUM Sociedad que ocupa todos los bienes y las SOCIETAS UNIUS REI cuyo objeto es uno o varios negocios aparecen bajo formas de contrato. El libro XVII del Digesto título II. bajo el concepto de prosocio regula las acciones y obligaciones del contrato de sociedad. La sociedad aparece como un contrato en este título como se puede ver aparte de otros en el texto de PAULO 17-2-1 Y ULPIANO 17-2-14 entre otros.

En Derecho Histórico Español la Sociedad o Compañía nace de un contrato. El libro de ASSO y MANUEL Institución de Derecho Civil de Castilla sobre la base de las Leyes de las Partidas. Ley 1- Título-10 y Partida-5 define la Sociedad como un Ayuntamiento de hombres hecho en interés de ganar algo ayuntando los unos a los otros. De éste texto de las Partidas deduce ASSO y MANUEL los siguientes axiomas. 1º.- Que la Sociedad es un contrato que recibe su fuerza del consentimiento de los compañeros. 2º.- Que las ganancias son comunes y 3º.- Que se procede de buena fe. La codificación tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio ha partido de la base de que la sociedad es un contrato.

El Artículo 116 del Código de Comercio define al contrato de Sociedad como aquél en que dos o más personas se obligan a poner en común bienes, dinero o industria para obtener el lucro. El artículo 1.665 del Código Civil dice que 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 las ganancias.

La segunda institución que sufre una alteración fundamental es el patrimonio de la persona individual. La Doctrina Francesa tanto en los textos clásicos de AUBRY ET RAU y la moderna como MALAURIE ET AYNES en su libro DROIT CIVIL. LES BIENES 1990, página 17, señala como requisitos fundamentales del patrimonio.

1º.— Toda persona tiene un patrimonio. Se entiende como patrimonio su capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

2º.— Toda persona sólo tiene un patrimonio. No se pueda hacer actos de disposición intervivos de todo o parte del patrimonio sino de bienes concretos. El patrimonio sólo se transmite como un todo por la muerte del causante: Constituye la herencia.

3º.— El patrimonio es indivisible. Este principio empezó a ser modificado por la Doctrina Francesa como SALEILLES. La división del patrimonio de una persona se ha consagrado en el Derecho francés en la Ley de 11-Junio-1985 que ha creado la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada (EURL). Y la Explotación Agraria de Responsabilidad Limitada (EARL). A partir de esta normativa el comerciante individual aparece con dos patrimonios perfectamente delimitados. El patrimonio civil y el patrimonio comercial. El concepto de unidad de patrimonio ha desaparecido y esto ha sido recogido en el artículo 1.832 del Código Civil francés en donde dice que la Sociedad puede ser constituida en los casos previstos por la Ley por un acto de voluntad de una persona.

Sobre el sistema jurídico del patrimonio en España voy a tomar como base el libro de FEDERICO DE CASTRO (temas de Derecho Civil). CASTRO distingue entre el patrimonio personal y patrimonio separado. El patrimonio personal está constituido por una masa de bienes, derechos y obligaciones unidos a su titular en su condición de persona. Dentro del patrimonio separado en el Derecho Español el más típico y mejor regulado es la herencia a beneficio de inventario. El artículo 1.023 del Código Civil recoge la existencia del patrimonio separado. El 1.023-3 produce por la aceptación a beneficio de inventario a favor del heredero los efectos siguientes: No se confunden para ningún efecto en daño del heredero sus bienes particulares o los que pertenecen a la herencia. Por otra parte el patrimonio aceptado a beneficio de inventario requiere en su artículo 1.027 la existencia de un administrador y dice respecto a sus facultades: Que el administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a los acreedores. Y el artículo 1.026 completa este concepto de herencia a beneficio de inventario diciendo que hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios se entenderá que la herencia está en administración.

Estas dos instituciones básicas; el contrato de Sociedad formado por dos o más personas y que va a constituir mediante el cumplimiento de determinados requisitos la existencia de una persona jurídica sufre un cambio esencial como vemos mediante la aparición de la sociedad de un solo socio. Por otra parte el patrimonio de una persona queda totalmente separado al constituir esa misma persona la sociedad de responsabilidad limitada de un único socio. Hay una separación absoluta de patrimonios en la forma que examinamos más tarde.

La constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada de un sólo

socio es el instrumento utilizado por la mayoría de los países de la Unión Europea para solucionar el problema de la división de dos patrimonios entre el patrimonio de Derecho Civil de una persona y el patrimonio que corresponde a la Sociedad de Responsabilidad Limitada de un solo socio constituida por esa misma persona.

Dinamarca Ley 13-Junio-73. Alemania Ley 4-Julio-1.980. Francia Ley 11-Julio-1987. Holanda Ley 1-Enero-1987. Bélgica Ley 14-Julio-1987. Portugal Decreto Ley 25-Agosto-1.986. El caso de Portugal es único ya que todos los demás países han optado por la Sociedad de Responsabilidad Limitada de socio único, mientras Portugal ha creado el Empresario Individual con responsabilidad limitada.

Una aproximación a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de socio único la constituyen la CLOSE CORPORATION que es el Derecho de los Estados Unidos. Examinamos fuera de la normativa de la Unión Europea este fenómeno en el Derecho de los Estados Unidos.

ARMANNO. LA SOCIETA R.LIMITATA TRA SOCIETA DE CAPITALI E SOCIETA DI PERSONE (página 59). La CLOSE CORPORATION ha sido definidas como una sociedades en que las acciones las tienen unos pocos accionistas, no son vendidas ni compradas y los accionistas participan directamente de la administración de la sociedad.

Existe por lo tanto una CLOSE CORPORATION cuando se dan los siguientes requisitos: 1º.- Los accionistas o partícipes son pocas personas. 2º.- Es muy difícil en el mercado adquirir estas acciones. 3º.- La mayor parte de los accionistas participan en la dirección y organización de la sociedad. En la CLOSE CORPORATION hay una sustancial identidad entre propiedad de las acciones y administración de la sociedad.

De una CLOSE CORPORATION se pasa a una Sociedad Unipersonal. (ONE PERSON). La Doctrina HODGE O'NEAL considera que la CLOSE CORPORATION más cerrada viene a ser como una Sociedad Unipersonal. En el Derecho de Estados Unidos aparece por lo tanto la posibilidad de la Sociedad de una sola persona. El principal problema que plantea la sociedad de una sola persona es la jurisprudencia, la cuál ha mantenido la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica y declaración de la inexistencia jurídica de la sociedad PIERCING THE CORPORATE VEIL; es siempre una cuestión difícil de determinar en el Derecho cuando estamos ante una sociedad de un solo socio o una sociedad ficticia.

ANTEPROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Este anteproyecto regula las Sociedades de Responsabilidad Limitada de forma unipersonal no vamos a examinar todas las cuestiones que pueden plantearse en la aplicación de esta sociedad ya expuestas en el discurso del

Sr. BRAVO-VILLASANTE, solamente señalaremos dos cuestiones:

1º.- La constitución de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Unipersonalidad creada. Según el artículo 129 determina la existencia de dos clases de Sociedades Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Una la constituida por un solo socio que sea persona natural ó jurídica. Esta constitución se hace según el artículo 130 por medio de escritura pública que se inscribe en el Registro Mercantil. Según el artículo 131 la sociedad hará constar su condición de sociedad unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedidos y facturas. En tanto subsista la situación de unipersonalidad se añadirá la denominación de Sociedad Unipersonal.

2º.- Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada sobrevenida.

Está definida en el artículo 129, párrafo 2º del Anteproyecto, donde dice que se entiende por Sociedad Unipersonal sobrevenida la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad de un único socio las participaciones sociales que pertenezcan a la sociedad unipersonal o a sociedades del mismo grupo.

Nos encontramos pues ante una sociedad unipersonal de responsabilidad Limitada sobrevenida cuando la sociedad se ha constituido por contrato, pero después todas las participaciones han pasado a ser propiedad de un único socio. Esta normativa ha recogido la Doctrina de la Resolución 21-Junio-1990 que consideró válida en España la Sociedad Unipersonal Sobrevenida. Se trataba de una sociedad MASITUR, S.A. J.M.M. que era el único accionista modifica el artículo 23 de los Estatutos de esta sociedad. La Resolución citada señala admitido en Derecho la sociedad unipersonal y se debe revisar toda la Doctrina anterior de la Dirección General de Registros.

La definición y los efectos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada sobrevenida están recogidos en el artículo 134 del Anteproyecto citado que dice lo siguiente.

1º.- La unipersonalidad sobrevenida no será causa de disolución de la sociedad. 2º.- Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiese inscrito en el Registro Mercantil el socio único responderá personal ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

Esta Doctrina estaba ya recogida en el artículo 2.362 del Código Civil Italiano que dice en el caso de insolvencia de una Sociedad cuando las acciones pertenezcan a una sola persona ésta, responde ilimitadamente.

GALGANO. DIRITTO. CIVILE E COMMERCIALE 3-2, página 95. Este autor dice que la sociedad unipersonal sobrevenida tiene por objeto poner de acuerdo dos cuestiones básicas. La continuación de la Empresa por el socio único, evitando así el daño que para la economía nacional suponía la liquidación de dicha sociedad y a su vez evitar que el socio único eludiera la responsabilidad personal ilimitada cuando fuera dueño de todas las participaciones de la Empresa. No puede admitirse un contrato de sociedad creado por varios socios cuando posteriormente uno de ellos tiene todas las participaciones sociales pueda ejercitar en su beneficio una Empresa Individual.

Con esto queda terminado este discurso. Mi amigo y compañero Notario de Murcia FERNANDO BRAVO ingresa en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Murcia. BIENVENIDO y a todos MUCHAS GRACIAS.



*Real Academia de Legislación y Jurisprudencia
de Murcia*

Esta Corporación celebrará sesión el martes, día 14 de Junio de 1994, a las ocho de la tarde, en la que el Académico electo

*Excmo. Sr. D. Fernando Bravo-Villasante Rivera
leerá el discurso reglamentario sobre el tema «Limitación de responsabilidad del
empresario individual», para tomar posesión de plaza de número.*

*En nombre de la Corporación, contestará al recipiendario el Académico de
número.*

Excmo. Sr. D. Ricardo Egea Ibáñez

La Junta de Gobierno, tiene el gusto de invitarle a dicho acto

*Invitación personal
(con la que se recogerán los discursos
a la terminación del acto)*

*Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados
Palacio de Justicia
Murcia*

