

## SOCIEDADES MERCANTILES INDIVIDUALES <sup>(1)</sup>

por DON PEDRO LLUCH Y CAPDEVILA

*Extracto de la conferencia pronunciada el día 21 de marzo de 1947.*

Constituye una manifiesta agresión al sentido común el título de esta conferencia. Desde luego, es algo que ofende al equilibrio pensar en que puedan existir sociedades e individuos al mismo tiempo. Constituye, pues, la existencia de estos dos conceptos antagónicos una verdadera colisión, un choque de conceptos que sin embargo en el curso de esta charla veremos cómo se armonizan y se entrelazan hasta constituir una unidad perfectamente comprensible.

Aun cuando el concepto de sociedad no adquiere en el lenguaje jurídico la precisión conceptual que hubiese sido deseable, lo cierto es que constituye opinión generalizada entre los tratadistas significar como sociedad la agrupación de personas o elementos personales y la agrupación de materias o elementos reales o materiales que se han confundido en un fondo común para orientarse hacia la consecución de una finalidad que sirve de denominador común a todos los socios o asociados. En todas las sociedades o asociaciones, desde la más simple a la más compleja, hemos de encontrar, como mínimo, la existencia de dos personas, que se unen para conseguir un fin común (art. 1.665 del Código Civil y art. 116 del Código de Comercio).

La sociedad mercantil es un sujeto de derecho, constituyendo una personalidad jurídica el ente constituido por la unión de dos o más personas, sujeto por tanto de derechos y de obligaciones desde el momento de su constitución, en razón a concederle el Código plena capacidad jurídica de

(1) No debe olvidarse la fecha en que fué pronunciada esta conferencia y que en la actualidad rige la Ley ordenadora del Régimen jurídico de las Sociedades Anónimas de 1951. (N. del E.).

acuerdo con la doctrina de la *universitatis*, la doctrina de la corporación.

La persona jurídica representada por la sociedad mercantil queda por consiguiente apartada de la personalidad física representada por las personas naturales (las de sus componentes), constituyendo por tanto un nuevo ser capaz de derechos y obligaciones — como el hijo del padre que genera y de la madre que concibe — (art. 1.º del Código de Comercio vigente).

En nuestra legislación mercantil aparece con caracteres bien diferenciados la existencia de dos tipos esenciales de sociedad: la colectiva, con base esencialmente personal y la anónima con base esencialmente real o capital, en la que elementos ajenos al contrato de sociedad (gerentes y consejeros de administración) sirven los intereses de la compañía anónima. Cuando se constituye una sociedad colectiva los socios que la integran se hallan mutuamente relacionados por lazos de afección y de consideración de tipo personal basados en la honradez, la laboriosidad, la práctica mercantil o industrial, la escrupulosidad, etc., condiciones personales todas que determinan la existencia de las relaciones preparatorias y determinantes en definitiva del contrato de sociedad que luego celebran. Cuando se constituye una sociedad anónima, por el contrario, se orientan los promotores de la misma hacia la captación de capitales, importando solamente la aportación de elementos reales o materiales, sin que el elemento personal de la actividad o de la inteligencia de los accionistas importe absolutamente nada; de lo que se trata es de obtener capitales y de acertar en la designación de los órganos de dirección de la Sociedad (que pueden hallarse representados por personas extrañas a la Compañía).

En las sociedades de personas los socios buscan en las condiciones morales, en las condiciones intelectuales de sus compañeros, la garantía eficaz de sus propios riesgos. Asimismo los acreedores ven detrás de una, de varias o de todas las personas que constituyen una sociedad de tipo personal, la necesaria garantía para el cobro de sus créditos.

En las sociedades de capitales, solamente se tienen en cuenta los medios económicos, resultando indiferente que las acciones de una sociedad anónima se hallen en poder de A o de B; mientras el importe del capital sea el mismo. Tanto a los otros socios como a los acreedores les tiene completamente sin cuidado, en general, la persona que posea unas acciones.

También hemos de observar que mientras que en las sociedades de personas existe la razón social, en las sociedades de capitales existe la denominación social.

En las sociedades de personas para que un socio deje de formar parte de la compañía y sea sustituido por otro socio, es absolutamente necesario que se proceda a otorgar nueva escritura pública con todos los requisitos de la primera, debiendo concurrir en su otorgamiento las personas de los antiguos socios y de los nuevos, inscribiéndose en el Registro Mercantil. En las sociedades anónimas van y vienen los accionistas continuamente, constituyendo un verdadero traspaso el cambio de titular en las acciones.

En las sociedades de personas para que se practique algún cambio en la vida de la sociedad, es preciso que se reúnan los socios y se atienda a la votación del número de las personas de los socios; en las sociedades anónimas, cuando las acciones son al portador, solamente se requiere la existencia de una mayoría de capital (fijada en sus dos tercios o en mayoría absoluta, según convocatoria), para decidir las cuestiones de la mayor trascendencia en la vida social (aumento o reducción de capital, etc.), según disposición del art. 168 del Código de Comercio.

Todas las notas características que actúan como diferenciales entre las sociedades de personas y de capitales, establecen claramente la importancia del elemento personal para las primeras y la indiferencia en cuanto a este elemento para las segundas.

Y ahora importa preguntar: ¿y en las anónimas, qué sucede en este sentido?

Consideremos la cuestión detenidamente por cuanto ello constituye la base de nuestro estudio. Es evidente que el contrato crea la sociedad, adquiriendo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116 de nuestro Código de Comercio personalidad jurídica desde el momento en que se ha constituido con todos los requisitos necesarios.

El problema jurídico presentado por la existencia de la concentración de todas las acciones en una sola mano, es evidente constituye una realidad, no es fruto de una imaginación de calentura, habiendo sido objeto de estudio incluso por los tratadistas. Los tratadistas italianos, alemanes y belgas, principalmente, han considerado detenidamente esta cuestión y le han dedicado su tiempo.

En nuestro país, sin resultar el problema desconocido por completo, sin embargo se ha estudiado muy poco. Solamente en virtud de la resolución de la Dirección General de los Registros de 11 de abril de 1945 se ha visto ya recurso en el que se ha planteado esta cuestión de la existencia de una sociedad anónima constituida por un solo accionista y ha sido resuel-

ta favorablemente y dicho sea de paso me congratulo del hecho de que el Letrado que presentó este recurso contra la negativa del señor Registrador Mercantil de Barcelona de inscribir a una sociedad en la que se había presentado este problema de la existencia de un solo accionista fuera persona tan experta como el ilustre Abogado barcelonés don Fernando Boter y Maurí, pues merced a su sólida argumentación la Dirección General resolvió el recurso en favor de la posibilidad de la existencia legal de una sociedad anónima integrada por un solo accionista.

Veamos ahora cómo se plantea la cuestión en nuestro Derecho. Según el artículo 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio, para que pueda celebrarse el contrato de sociedad, es necesario que concurren al acto de la celebración del contrato por lo menos dos personas; esto es consiguientemente incuestionable; son por lo menos dos las personas que habrán de concurrir necesariamente para que pueda otorgarse escritura pública de contrato de sociedad mercantil.

Es necesario, sin embargo, distinguir el momento de la constitución del momento de la subsistencia, porque es diferente acto el nacimiento a la vida mercantil y esta vida mercantil misma.

Analizado el problema de la posibilidad legal de la existencia de sociedad anónima con un solo accionista a través de lo dispuesto en los artículos 116 (referido al nacimiento de la compañía) y el 221 (referido a su disolución o muerte) que constituyen los dos únicos preceptos legales aplicables, resulta que si el artículo 116 de nuestro Código de Comercio proporciona vida a la Sociedad y el artículo 221 se la arrebatara cuando se halla comprendida en una de las circunstancias anotadas, hemos de entender que debe admitirse la existencia de una sociedad anónima integrada por un solo accionista en nuestro derecho positivo por cuanto esta circunstancia no se halla comprendida entre las que determinan su disolución.

La legislación positiva mercantil extranjera rechaza en general la existencia de la sociedad de tipo unipersonal. Así hallamos el derecho francés, el belga y el brasileño. El francés por su ley de 1867, en su artículo 38; el belga por la ley de 1919 en su artículo 103; y el brasileño por lo que dispone su Código de 1917. En términos parecidos se orienta el Código portugués al establecer en su artículo 120 que cuando la sociedad anónima vea reducido el número de sus socios a 10 se le concederá un plazo de seis meses para que pueda aumentar este número de diez considerado como mínimo legalmente, pues en caso contrario se entiende disuelta. Sin re-

gular este problema la legislación mercantil italiana, existen sin embargo autores de la referida nacionalidad (Manara, Bonelli, Vivante, etc.), que se han ocupado de esta cuestión.

Se encuentra por los autores en general inconcebible que a una asamblea general de una sociedad anónima acuda un solo accionista, y verdaderamente no hay motivo de extrañeza, pues puede muy bien suceder que constituida en su día una sociedad anónima por dos, tres, cuatro, cinco... individuos, en un momento determinado, en ocasión de la celebración de la asamblea general de la sociedad, por ejemplo, uno se halle ausente, otro enfermo, otro deba asistir a otro acto, etc., es decir, que puede muy bien suceder que en una asamblea general de una sociedad integrada por varios accionistas se encuentre al tiempo de su reunión con un solo accionista asistente...

Se entiende también, por parte de algunos opinantes, inadmisibles la existencia de una sociedad anónima constituida por un solo accionista, porque no puede constituirse consejo de administración. A este grupo debe recordárseles que en nuestro derecho positivo para actuar como gerente, como presidente, como vocal o como secretario de un Consejo de Administración, no es preciso ostentar la condición de accionista. Podrá ser o no ser conveniente, pero desde luego necesario no lo es.

Por parte de otros opinantes se entiende que en el caso de una sociedad anónima constituida por un solo accionista se hallaría confundido el patrimonio individual del accionista como persona física con el patrimonio social de la sociedad como persona jurídica; opinión que no puede admitirse, debiéndose rechazar de plano al considerar que una cosa es el patrimonio individual y otra cosa es el patrimonio social.

Otra objeción presentada contra la existencia de una sociedad anónima integrada solamente por un accionista, es la relativa a que podría presentarse en este caso la autocontratación, el contrato consigo mismo, que se halla prohibido en nuestra legislación positiva. A esta objeción debe contestarse lo mismo que a la anterior, es decir que constituyen personas diferentes la individual como persona física del accionista y la jurídica constituida por la sociedad anónima, por cuanto son dos voluntades diferentes oficialmente.

Se ha manifestado también contra la existencia de la sociedad anónima unipersonal que el Consejo de Administración resultaría de este modo mandatario de una sola persona física. A esto hay que oponer, aparte de

las consideraciones que quedan anotadas con respecto a la diferenciación existente entre la persona física y la jurídica, que no existe en nuestra Patria disposición alguna que establezca la prohibición de que una persona se asesore o tenga en un momento determinado o de un modo permanente varios consejeros o varios mandatarios, debiendo recordar además que nuestra legislación mercantil en opinión del doctor Garrigues es no solamente liberal sino inhibicionista, es decir que se concede libertad amplia a todos los contratantes en el ámbito mercantil para que puedan contratar y obligarse con respecto a pactos que estimen convenientes mientras no se hallen expresamente prohibidos.

Se ha dicho por parte también de algunos autores que el hecho de que una persona, un accionista, pasara a convertirse en poseedor por completo de las acciones de una sociedad, es motivo bastante para que de esta manera se vea que queda limitada su responsabilidad. Naturalmente, es cierto, en una sociedad anónima existe limitación de responsabilidad para el capital aportado o prometido aportar, y lógicamente la persona que pase a ser poseedor de la totalidad de las acciones de esta compañía tiene limitada su responsabilidad al capital que aportó o que prometió aportar.

Se entiende por parte de algunos autores también que el hecho de concentrarse todas las acciones en un solo accionista constituye una ficción; constituye una ficción jurídica y contra esto claman la mayoría de los tratadistas que se han ocupado de este asunto. Y bien. Para contestar esta argumentación basta decir que la solución que ellos ya observan, sería el hecho de que el poseedor de todas las acciones de una compañía silenciase la posesión de una o de dos o de algunas y se presentara a la junta general como poseedor de una representación del capital cifrado en una cantidad determinada; con silenciar, con callar la posesión de la totalidad de las acciones, legalmente sería bastante.

Menos serio resulta el caso en estas sociedades de tipo familiar, donde realmente muchas veces la sociedad anónima está constituida por un solo individuo por cuanto los demás son personas de la casa que hacen el papel de inopinantes.

Luego hay otra cuestión, que es esta: ¿En qué momento debe darse cuenta de que se han concentrado todas las acciones de una sociedad en una sola mano? Oficialmente tardará seguramente mucho a enterarse la sociedad o Consejo de Administración; el socio, el único accionista, sí lo sabrá, pero nadie, hasta que no se reúna la próxima junta general, se en-

terará de una manera oficial de que todas las acciones han ido a parar a una sola mano.

Se dice que gramaticalmente no resulta la expresión sociedad, cuando se trata de la existencia de una sola persona, de una sociedad individual. En esto tienen razón los que argumentan en este sentido, pero es que tampoco resulta gramaticalmente hablando el hecho de que desde una resolución, una orden de 12 de junio de 1925, las sociedades anónimas estén autorizadas a usar un nombre, un nombre de una persona individual, ordinariamente de su fundador, como nosotros conocemos tantas en Barcelona. Tampoco resulta, pues, la existencia de un nombre a una empresa que se llame anónima, que quiere decir sin nombre.

En resumen, para no alargar demasiado la cuestión: en nuestro derecho positivo, en nuestra legislación mercantil española, en el momento de su constitución, no puede haber sociedad constituída por menos de dos personas porque necesariamente han de ser dos personas; en el momento de su subsistencia cabe hacer una separación entre sociedades de personas y sociedades de capitales, con arreglo a la cual se puede señalar que para las sociedades colectivas, comanditarias simples y de responsabilidad limitada (por seguir al no estar reglamentadas la norma general de las colectivas) para estas sociedades no cabe tampoco la posibilidad de que puedan estar constituídas por una sola persona por existir esta disposición terminante de nuestro Código de Comercio, artículo 221, la muerte, la incapacidad o la quiebra de uno de los socios colectivos determina la disolución aun cuando desde luego los socios de estas compañías pueden hacer este artículo del Código inoperante con sólo sustituir a este socio muerto, inhabilitado o quebrado por otro socio, siempre que todos los socios, los antiguos y los nuevos, concurran al acto de otorgación de una nueva escritura social.

Pero para las sociedades anónimas, si bien al principio no se puede permitir la existencia de una sociedad con menos de dos personas, en cuanto a la subsistencia, en el momento en que todas las acciones pueden llegar a una sola mano por aportación, por transferencia, por interés comercial, por lo que sea, sí se permite. Legalmente solamente existen estas dos disposiciones legales, el artículo 116, que habla de la constitución, de la plena capacidad, de la personalidad jurídica, y el artículo 221 referido a las causas generales de disolución de las sociedades mercantiles, en las cuales hemos visto que no había ninguna que dijese que era causa de diso-

lución el hecho de que todas las acciones de una compañía anónima pasaran a poder de una sola persona. Y si nuestro Código es liberal, casi diríamos inhibicionista, desde el momento que no está prohibido está permitido. Tanto más cuanto que a partir de esta disposición de 11 de abril de 1945 ya ha tomado carácter oficial la cuestión, y con motivo de la resolución de este concurso, la Dirección General de Registros ha dado ya su placet a la existencia de una sociedad anónima constituida por un solo accionista.

Es de desear que esta cuestión se resuelva de una manera clara en nuestra legislación mercantil, pero mientras tanto se puede perfectamente llegar a esta cuestión solventada en esta forma de que es posible la existencia de una sociedad anónima con un solo accionista, y es de desear también que en nuestra Patria como ocurre en el extranjero se atienda también al problema que se está demandando de que se limite la responsabilidad del comercio y de la industria cuando este comercio o esta industria están ejercidos por una persona individual.