

## LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ECONÓMICA DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL

*Comunicación presentada por el Académico numerario,  
ILMO. SR. DR. DON FERNANDO BOTER MAURI, y aceptada por  
el Pleno*

Antes de entrar en el tema estricto a que la presente comunicación se refiere, el firmante estima necesario referirse brevemente al problema de las "Sociedades Unipersonales", puesto que los conceptos a que en esta cuestión las leyes y la jurisprudencia han establecido, constituyen obligado antecedente para el completo desarrollo del estudio que nos hemos señalado.

\* \* \*

El art. 1.655 del Código Civil y también el artículo 116 del Código de Comercio, establecen que la sociedad es un contrato "entre dos o más personas".

El artículo 10 de la Ley de 17 de julio de 1951 dispone que para la constitución de una sociedad anónima es indispensable la concurrencia, por lo menos, de tres personas. Parece ser que el señalamiento de este número mínimo de otorgantes no responde a otra cosa que el deseo de respetar el principio de Derecho Romano contenido en Digesto 50-16-85 de que "tría faciunt collegis" (ver Comentarios a la ley de Anónimas de J. Garrigues, tomo I, pág. 212).

El artículo 1.º de la ley de 17 de julio de 1953 sobre sociedades limitadas, no fija número mínimo de otorgantes de la escritura inicial por cuyo motivo basta con que concurren dos personas; pero señala un máximo de cincuenta socios. El expresado límite máximo ha sido tomado de la legislación inglesa. Cuando, en Inglaterra, se dispusieron a dictar las primeras leyes sobre limitadas, precedieron a formar una estadística de las entonces

existentes; y como observaron que no había ninguna que tuviese más de cincuenta socios, escogieron esta cifra como tope.

El número de dos otorgantes, como mínimo, necesarios para constituir una sociedad, es evidente que concuerda con la idea de pluralidad inherente al concepto de "sociedad".

Queda, pues, perfectamente claro que para fundar una sociedad, cualquiera que sean su clase y naturaleza, es indispensable, que, por lo menos, existan dos personas.

Por otra parte, si se considera que el principio de "Pluralidad" es característica substancial del concepto de "Sociedad", puede sostenerse el criterio de que dicha "pluralidad" es también condición necesaria para la "subsistencia" o continuación de una sociedad de tipo personalista.

En las sociedades anónimas la cuestión ya es distinta. Por propia naturaleza, son sociedades de tipo "capitalista", esto es, apersonales, constituídas por una masa de capital desligada de las personas físicas que poseen los títulos representativos de dicho capital.

Ciertamente que ha habido y todavía hay bastantes discusiones académicas respecto a si la reunión en una sola mano de todas las acciones de una anónima ha de producir, jurídicamente, la disolución de la misma; pero en nuestro país, la cuestión ha quedado decidida por la Resolución de la Dirección General de Registros de fecha de 11 de abril de 1945, en la cual se declaró que dicha concentración en una sola mano de todas las acciones no era causa de la disolución de una anónima; criterio que ha sido explícitamente recogido y respetado en el preámbulo de la ley de 17 de julio de 1951 y en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1955.

Con referencia a las sociedades de responsabilidad limitada, el problema se presta a mayor discusión. En efecto, la especial naturaleza de estas sociedades participa tanto del tipo "personalista" como del tipo "capitalista". Por otra parte, en el preámbulo de la ley de 17 de julio de 1953, el legislador manifiesta explícitamente que no quiere entrar a pronunciarse sobre esta cuestión.

La ley de 17 de julio de 1953 sobre limitadas, permite y reglamenta la cesión y transferencia de las "participaciones sociales", pero no menciona para nada el caso, posible, de que uno de los socios llegue a ser propietario (por compra, por cesión, por herencia, etc.) de todas las participaciones. Tampoco menciona esta circunstancia como causa de disolución de la sociedad; pero tal omisión no puede actuar, en las limitadas, de argumento

decisivo, pues si la limitada quedara netamente clasificada como sociedad de tipo "personalista" no podría existir duda alguna de que la existencia de un "socio único" produciría la disolución; del mismo modo que ésta se produce en las colectivas y comanditas, aunque el Código de Comercio no haga alusión a dicha contingencia.

Sin embargo, el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de noviembre de 1955 ha declarado explícitamente que la reunión en una sola persona de todas las "participaciones sociales" de una limitada, no produce, por sí sola, la disolución de la misma.

\* \* \*

Es necesario también, hacer mención de que las tendencias modernísimas, tanto jurídicas como económicas, se inclinan a considerar a la "Empresa" cualquiera que sea su forma y naturaleza, como un "ente" que representa una "unidad económica" con personalidad propia.

Dichas tendencias encuentran llano y despejado su camino cuando la Empresa es una sociedad, puesto que el derecho positivo ya reconoce, entonces, la personalidad jurídica. Es ante las empresas individuales donde su influencia se ejerce con mayor intensidad.

\* \* \*

Esta doctrina, que algunos han calificado de revolucionaria, no lo es tanto como parece; pues está de acuerdo con lo que expresa Ulpiano en el Digesto (3-4) al manifestar que la "universalidad" subsiste aunque sólo quede un solo individuo. Este criterio de Ulpiano se encuentra reproducido en el canon 102 del vigente Código Canónico. Incluso se ha llegado a sostener que el "collegium" subsiste aunque todos sus miembros desaparezcan (Sabigny, Sistema de Derecho Romano actual, II, pág. 87).

De todo lo expuesto resulta:

a) Que para constituir una sociedad mercantil es indispensable la concurrencia mínima de dos personas (que han de ser tres, para el caso de constitución de una anónima).

b) Que las sociedades de tipo personalista (colectivas y comanditas) quedan disueltas si se produce el caso de "socio único".

c) Que las limitadas y las anónimas pueden subsistir aun en el supuesto de que todas las acciones o todas las participaciones pasen a ser propiedad de una sola persona.

\* \* \*

Entendemos que la existencia de un “socio único” producirá siempre la disolución de una comandita por acciones (cuando éste sea el colectivo que ha comprado las acciones); pero si las acciones son al portador, podrá haber dificultades prácticas para que quede demostrada la expresa existencia “unipersonal”.

\* \* \*

Cuando una sociedad mercantil se convierte, en el sentido que acabamos de explicar, en “sociedad unipersonal”, ello no tiene trascendencia de ninguna clase en lo que se refiere a la contabilidad de la misma.

La adquisición de acciones o de participaciones sociales son operaciones que se realizan únicamente entre los socios, completamente al margen de la sociedad. No son operaciones sociales, sino operaciones “entre socios”.

Las discusiones que han existido y que todavía existen respecto a las llamadas “sociedades unipersonales”, no tienen únicamente un interés académico, puesto que conducen al planteamiento práctico de otra cuestión que suscita todavía mayores controversias, a saber: la existencia de Empresas mercantiles individuales con limitación de la responsabilidad económica del comerciante titular de las mismas.

Algunos autores de derecho mercantil han llegado a proponer que el derecho positivo permitiera y reglamentara la existencia de esta clase de Empresas. Por el contrario, se han levantado voces autorizadas contra esta opinión.

Dentro de este último grupo, citaremos al profesor Agustín Vicente y Gella, quien en la “Revista de Derecho Mercantil” (septiembre de 1953) publicó un muy interesante artículo en contra de la mencionada limitación.

El artículo 1.911 del Código Civil establece el principio general de que “el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros”.

Entendemos que, dada la complejidad de la moderna vida mercantil, no ha de considerarse ilícito ni inmoral que una persona física se proponga dedicarse a un negocio pero limitando su responsabilidad a una determinada suma. La demostración indiscutible de que este propósito y este deseo no es ni inmoral ni ilícito, radica en que dicho principio de limitación está admitido en las legislaciones de todos los países al reglamentar las sociedades comanditas, anónimas y limitadas.

Sin embargo reconocemos que no resultaría tarea fácil el intento de establecer leyes especiales reglamentando específicamente la empresa individual con responsabilidad limitada.

A nuestro juicio la admisión, en la forma explicada, del concepto de “sociedad unipersonal” en las Anónimas y en las Limitadas, viene a resolver prácticamente la cuestión. En este sentido tiene decisiva importancia la citada sentencia de 19 de noviembre de 1955; puesto que en las sociedades limitadas resulta perfectamente conjugado el factor de “limitación de la responsabilidad económica” con el factor de “conocimientos de y confianza en” el elemento personal gestor del negocio.

Por lo tanto, una Sociedad Limitada en la cual todas las participaciones sociales pasen a ser propiedad de una sola persona física, se convierte, prácticamente, en una “Empresa individual con responsabilidad económica limitada”, cuya reglamentación jurídica continuará enmarcada dentro de la ley de 17 de julio de 1953.

Ciertamente que el comerciante individual que asume en forma ilimitada la responsabilidad económica que señala el art. 1.911 del Código Civil, se coloca en una posición más elegante y digna del mayor crédito y respeto.

Sin embargo, ha de reconocerse que en algunas leyes fiscales referentes a empresas individuales no campea precisamente como nota característica el expresado reconocimiento del respeto y consideración que ha de merecer quien voluntariamente se coloca dentro del citado art. 1.911.

Para todos los comerciantes individuales es de aplicación el artículo 33 del Código de Comercio, que les obliga a llevar los libros de contabilidad que allí se indican. Ello no obstante, la O. M. de 21 de junio de 1941, con la innegable buena intención de simplificar su contabilidad, impuso a los individuales la obligación de llevar cinco libros de modelo especial; de donde, si quería estar dentro de la ley, los individuales deben tener los cuatro libros del artículo 33 y los cinco libros de la Orden Ministerial de 21 de junio de 1941. Posteriormente se dictó la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1942, que se ha interpretado en el sentido que pueden tener los cuatro libros del Código de Comercio, legalizados por el Juzgado correspondiente, pero presentándolos a nueva legalización en la Delegación de Hacienda. Subsiste una mayor tramitación; que no fué obstáculo para que la ley de 29 de marzo de 1941 dispusiera, a efectos de la Tarifa 3.<sup>a</sup> de Utilidades, que la Administración podía prescindir de todos estos libros y trámites cuando estimara que la contabilidad no traducía la realidad de los

hechos económicos, pasando el expediente al Jurado de Utilidades. (Aunque por disposición adicional esta facultad se declaró también aplicable a las sociedades, la ley de 29 de marzo de 1941 estaba dedicada a los comerciantes individuales.)

Los beneficios obtenidos por los comerciantes individuales son objeto, además, de Contribución sobre Renta; y según acabamos de ver, no obstante una mayor tramitación o volumen de libros, pueden ser estimados “en conciencia” por el Jurado de Utilidades (actualmente, por el Jurado de Estimación).

Ahora bien, el importe global de la renta también puede ser estimado “en conciencia” por aplicación del artículo 9 de la ley de 16 de diciembre de 1954 que reproduce, ampliándola, la facultad ya concedida por O. M. de 11 de marzo de 1943 (cuando la Administración estime que la renta real es mayor que la declarada).

Fué suprimida la deducción sobre la cuota por Renta, del importe de la cuota por Utilidades que había establecido el artículo 6 de la ley de 15 de mayo de 1945.

Como única ventaja reconocida a los comerciantes individuales, subsiste la aplicación de un tipo por la antigua Tarifa 3.<sup>a</sup> de Utilidades, inferior al señalado para las sociedades.

\* \* \*

Ha quedado expuesto que PRÁCTICAMENTE nuestra legislación vigente presenta una solución completa al comerciante individual que se proponga limitar su responsabilidad económica a unos determinados bienes que destina a la explotación de un determinado negocio. Esta solución consiste en constituir una Anónima o una Limitada con un reducido número de personas que aportarán el capital estrictamente necesario para figurar como socios; y después, adquirir las acciones o participaciones de dichos pseudo-socios, con lo cual, resultará formada una “Sociedad Unipersonal”.

Ahora bien, es incuestionable que estas adquisiciones, previamente planeadas, constituyen una ficción, que aun cuando no vulnera la ley incluso puede ser calificada de “estratagema” y por lo tanto de maniobra poco elegante.

La cuestión a discutir consiste en decidir si es mejor consentir dicha ficción, o bien establecer una franca regulación para las “Empresas individuales con responsabilidad limitada”.

Como puede observarse el problema es tan sólo de procedimiento.

Nuestra preferencia personal se inclina siempre para las soluciones que presenten la máxima claridad.

Sin embargo, en el caso presente y *por ahora* entendemos que puede mantenerse el actual *statu quo*.

En primer lugar, una ley reglamentando la cuestión que nos ocupa, debería ser forzosamente algo complicada y al final desembocaría en una "adaptación" al comerciante individual, de la vigente ley sobre limitadas.

En segundo término, aun cuando la nueva Ley exigiera que en la denominación de la Empresa se hiciera constar en forma visible la condición de la limitación de la responsabilidad, siempre serían posibles los equívocos de interpretación y de confusión entre las dos categorías de empresas individuales. En cambio, en nuestros días, es perfectamente conocida por todos la significación de las simples iniciales "S. A." y "S. L."

Barcelona, 1 de diciembre de 1958.