

La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de persona jurídica (*)

FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO
Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *Sociedad Anónima y persona jurídica.*—II. *Significado originario de persona jurídica.*—III. *La Sociedad Anónima aceptada como persona jurídica.*—IV. *La concepción formalista de persona jurídica.*—V. *La Sociedad Anónima como problema.*—VI. *La empresa individual de responsabilidad limitada.*—VII *El renacer de la concepción realista.*—VIII. *Conclusiones.*

I. *Sociedad Anónima y persona jurídica.*

La Sociedad Anónima, que fué institución predilecta del dogmatismo positivista, que se pensara manifestación directa de la libertad de asociación y que se creyera que podía servir de modelo o de explicación al mismo Estado, está en un momento de crisis: en los distintos países se dictan nuevas leyes o se preparan reformas y la doctrina se muestra inquieta y dividida. Situación que por su generalidad hace pensar que quizá se trata de algo más grave que de una transitoria situación patológica y que sea la figura misma de la Sociedad Anónima la que está en cuestión.

El concepto de Sociedad Anónima no debe olvidarse que es muy reciente y que carece de la firmeza de otros conceptos jurídicos basados en una milenaria tradición. La doctrina moderna ha pretendido—y en buena parte logrado—enraizarlo en el concepto clave de la persona jurídica, lo que ha hecho que, durante bastante tiempo, se admita sin recelos a todo lo que de extraño tiene esta figura de la Sociedad Anónima. Este apoyo conceptual, a la larga, ha resultado insuficiente, pues hoy no sólo se duda—y cada vez en más amplios círculos—de la justificación jurídica de la So-

* Este estudio forma parte (III, 3) de un trabajo más amplio: *¿Crisis de la Sociedad Anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima.* que se publicará en la Revista de Estudios Políticos.

ciudad Anónima, sino que su consideración como persona jurídica parece ser reflejamente la principal causa del escepticismo de buena parte de la doctrina respecto a la persona jurídica.

II. *Significado originario de persona jurídica.*

Para poder enfocar debidamente las cuestiones que atañen al significado jurídico actual de la Sociedad Anónima y al valor dogmático de la persona jurídica, parece preciso poner en claro la trayectoria del proceso que termina en ese extraño resultado y, para ello, examinar el influjo mutuo (al parecer deformador y pernicioso) que en la dogmática han ejercido entre sí los conceptos de persona jurídica y Sociedad Anónima. A este efecto, se recordarán los antecedentes de la cuestión del modo más conciso posible y procurando esquivar las conocidas complicaciones teóricas sobre la naturaleza de la persona jurídica.

En base a los textos romanos, los antiguos juristas cuidaban de distinguir entre «universitas bonorum» y «universitas personarum», o sea entre lo que hoy se llamaría patrimonio (independiente o separado) y persona jurídica (tipo de asociación). El afán sistematizador de los pandectistas, llevó a clasificar a todos los sujetos de derechos, llamando persona natural al hombre y persona jurídica a cualquier sujeto de derechos distinto del hombre. Algún autor, en un primer momento, incluyó, por esa confusión conceptual, entre las personas jurídicas a varios patrimonios separados¹; pero, en seguida, la doctrina vuelve al buen camino y, siguiendo el ejemplo de Savigny, considerará como personas jurídicas sólo a la «universitas» y a los «pia corpora»².

Pero en ningún caso—y esto es lo que importa subrayar—autor alguno, ni el de más laxo criterio, pudo pensar que mediante el contrato de Sociedad fuese posible crear una persona jurídica. Doctrina lógica, pues para la técnica jurídica era y es indudable que: a), el contrato de Sociedad crea una relación obligatoria y como tal dependiente de la voluntad de los socios; b), que mediante este contrato las aportaciones de los socios pueden tomar cierto carácter unitario (patrimonio colectivo o comunidad en mano común) que les separa del patrimonio personal de cada so-

1. La forma más extremada, su primer modelo, y casi su único exponente, es la teoría de HEISE, diciendo «que el substrato de una persona jurídica puede estar compuesto: I, de hombres: a) uno cada vez, pero sucesivos en el tiempo (empleo público); b) reunión de varios al mismo tiempo («universitas»); II, por cosas: a) predios (servidumbres, derechos subjetivamente reales); b) patrimonio de una persona («fiscus», «hereditas»); c) masa de bienes dedicados a un fin de común utilidad y con especial administración (casas de ancianos, legado para redención de cautivos, bolsa); *Grundriss eines Systems de gemeinen Civilrecht*, ed. 1830, § 98.

2. SAVIGNY: *Sistema del Derecho romano actual*, trad. esp. 1878, II, §§ 86, 102 (II, págs. 67, 175); PUTCHA, *Pandekten*, § 26, ed. 1850, págs. 39-40; en general la doctrina posterior, aunque algunos autores comprendan también a la herencia yacente. WANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, I, § 53, ed. 1865, página 92.

cio, pero que no se independiza nunca totalmente de la voluntad ni de los patrimonios de los socios³. Había, además, otra razón, quizá más decisiva: la de que la doctrina, conforme a la tradición romanista, sólo consideraba personas a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público⁴, «corpus» o «universitas»⁵, (body politic) o «politic person»⁶, caracterizados internamente⁷ porque su continuidad no dependía de la voluntad y existencia de sus miembros⁸.

III. La Sociedad Anónima aceptada como persona jurídica.

La figura de la Sociedad Anónima aparece en la historia del Derecho «abrupte» repentinamente, sin antecedentes ni justificación jurídica. Los mercantilistas se han esforzado en encontrarle una genealogía y la derivan de las Sociedades por acciones nacidas en distintos países por concesión real; pero se descuida marcar su esencial diferencia con éstas, caracterizadas por su naturaleza de «societates publicae»⁹ manifestada en todos sus caracte-

3. En los tratados se elige precisamente a la sociedad («societas privata») para contraponerla a la persona jurídica, PUCHTA, loc. cit., pág. 38.

En la doctrina española se conoció la existencia del patrimonio colectivo (formado con las aportaciones sociales), en especial al referirse a la preferencia que sobre los bienes sociales tenían los acreedores individuales de los socios. Importa señalar que la situación de estos bienes se considera análoga a la de otros patrimonios colectivos, como la sociedad de gananciales (HERMOSILLA, *Addiciones, notes, resoluciones ad 7 Partit. Glos. et cogita doct. D. Gregorii Lopetti*, ed. 1634 a P. 5, 5, 49, II, fol. 223 vto.) o patrimonios separados, como la herencia yacente, los bienes en administración y al mayorazgo gravado con deudas especialmente autorizadas (FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus*, 4, 9, 2, ed. 1762, I, pág. 130; SALGADO DE SOMOZA, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, I, 9, ed. 1757, I, págs. 60, 61).

SALGADO señala el caso de los dos patrimonios separados con un mismo titular, como de deudor que representa dos personas, no debiendo confundirse acreedores y contratos de los diversos negocios, sociedades o administraciones «habiendo causa, razón, libros y acreedores separados» (loc. cit., §49, pág. 61.).

4. En base a D. 3, 4, I, § 1.

5. Se usan otros términos también, por ejemplo: para las personas eclesiásticas, el de «communitas» (GONZÁLEZ TÉLLEZ); para la ciudad o república, el de «corpus mysticum» (GREGORIO LÓPEZ).

6. COKE: *On Littleton*, 1628, § 250; KYD: *A treatise on the law of corporations*, 1793-94, pág. 15 (citas de NERAM: *The personality conception of the legal entity*, 1938, págs. 97, III).

PUCHTA habla de «societates publicae», loc. cit., pág. 40.

7. SAVIGNY, II, § 89, 96 págs. 87, 113.

La doctrina española parece haber sido la misma siempre; así por ejemplo, en los distintos períodos: ACEVEDO, en sus *Addiciones a la Curia pisana* de RODRÍGUEZ DE PISA, IV, 3 f., 99 sig.; PÉREZ VALIENTE, *Apparatus iuris publici hispanici*, 1751, § 40, págs. 204 ss.; VIZCAÍNO PÉREZ, *Compendio del Derecho público y común de España*, 1789, I, pág. 356; DE DOU, *Institutiones del Derecho público general de España*, 1800, I, págs. 214, 215.

En la doctrina francesa: BODIN: *Les six livres de la république*, ed. Lyon, año 1595, págs. 478-497.

8. SAVIGNY: loc. cit., págs. 86-89; PUCHTA: pág. 43.

9. GARRIGUES señala que entonces «la influencia política es decisiva». *Tratado*, I, 2, pág. 614.

res: control directo del soberano en su nacimiento y administración, independencia de los gestores respecto a los socios, facultad discrecional de retirar la concesión, atribución de poderes propios de la soberanía; había, pues, que considerarlas—y así se las trataba—del mismo modo que a las corporaciones¹⁰.

El recuerdo de esas especialísimas Sociedades, quizá sirviera para que las combinaciones de los especuladores durante la Revolución francesa pareciesen menos extrañas, y para que el legislador se autosugestionase creyendo no desviarse de la línea jurídica tradicional, con sólo imponer para su nacimiento el requisito del permiso administrativo; pero el jurista no puede engañarse sobre la esencial diferencia entre las dos figuras jurídicas.

De todos modos, la regu'ación del Código de comercio francés (1807) creando la Sociedad Anónima, hace creer que se partió de otra base: la de pensar que los asociados no debían exponerse a perder más que su interés en la Sociedad (art. 33) porque no eran ellos quienes la administraban, y que los mandatarios temporales que han de administrarla (art. 31) tampoco debían ser responsables más que de su gestión, pues dada su condición de mandatarios no se obligaban ni personal ni solidariamente por las obligaciones de la Sociedad (art. 32)¹¹.

10. Se ha señalado repetidamente, que las sociedades mercantiles fueron llamadas por la Rota de Génova «corpus mysticum» (VIVANTE: loc. cit., páginas 11-12, nota 2; VALÉRY: *Comment s'est formé la theorie de la personnalité des Sociétés commerciales*. Rec. d'études sur les sources du Droit, 1934, I. páginas 100-104) sin conocer el texto completo no se puede saber si se trata de un error técnico del tribunal o de una interpretación moderna apresurada, siempre fácil.

VALÉRY dice que GROTIUS, en *De iure belli ac pacis*, 5, 2, 17, «se decide por que en una sociedad la voluntad de la mayoría se impone a la minoría, lo que supone que, a diferencia de lo que sucede en la indivisión, la sociedad tiene voluntad que le es propia y por consiguiente es una persona» (loc. cit., pág. 103, nota 9). Esta inducción, si fuera cierta, sería muy importante, pues significaría que la escuela yusnaturalista protestante consideraba a la simple «societas» como persona. No parece ser así. Los comuneros o copropietarios pueden estar obligados por la decisión de la mayoría sin ser por ello persona jurídica (así artículo 398 C. c.). El texto de GROCIUS se refiere a las «consociaciones» (edición 1735, I, pág. 287), no al contrato de sociedad o a la «Societate negotiatoria» (id., II, 12, 24, pág. 429) en su concepción de la sociedad mercantil tal como se muestra en *Inlycyding tot de holland se Regtsgeleertheyt* (ed. 17-6, páginas 256-259). La doctrina de la escuela yusnaturalista no difiere en esta cuestión de la de los romanistas PUFENDORF, *Le Droit de nature et des gens*, 5, 8 (ed. 1754, pág. 495); I, 1, 13 (I, pág. 15); NOODT, *Commentarius ad Digesta*, 3, 4 (ed. 1724, págs. 93-94), 17, 2 (págs. 378, 386).

11. Compárense las exposiciones de REGNAUD DE SAINT JEAN D'ANGELY y de JARD PARVILLIERS, *Código de comercio de Francia. Los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunado*, 1812, I, págs. 18-19, 31.

Las consideraciones indicadas son muy semejantes a las que hicieron decir a FONTANELLA (y en base a sus razonamientos sentenciar a RUBI DE MARYMON en 19 febrero 1633) que en una sociedad de capitales, en la que se entrega la administración a unos mandatarios, no quedan los socios obligados más allá del capital de la sociedad, pues al darles poder para contratar «tot a risch e perill de la present companya» quedaba la facultad de los administradores «limitata intra eam quantitatem», no respondiendo el socio por el dolo del administra-

Esta argumentación no podía convencer a ningún civilista educado en la doctrina del Derecho común, pues si bien el mandatario, en cuanto fuese sólo mandatario (no si era también socio), no responde de los actos que realice como tal respecto a los terceros, los mandantes (los socios) quedaban obligados personalmente por todos los actos que realizase el mandatario y que no excediesen de su mandato o poder, de modo reconocible por el tercero¹². La limitación de responsabilidad que concedía el Código de comercio francés a los socios de una Sociedad Anónima tenían, pues, que parecer, a los ojos de los juristas, un privilegio más, concedido a los comerciantes a costa de los no comerciantes, como tal «odioso» y sometido a interpretación restrictiva¹³.

El influjo de las finanzas en el mundo décimonónico hizo que esta nueva y anómala figura se aceptase en todos los países. Queda así planteada a la dogmática jurídica, de modo general, la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima. Después de bastantes dudas¹⁴, la doctrina se decide a clasificarla como persona jurídica del tipo de la asociación¹⁵.

Dos motivos fueron decisivos: primero, la estructura corpora-

dor, del mismo modo como tampoco lo queda el dueño de la nave por el dolo de los «institores navium», *Sacri Regii Senatus Cathaloniac decisiones*, des. 404-408, ed. 1645, II, págs. 560-577.

12. POTHIER, *Traité du contrat du mandat*, § 89; *Traité des obligations*, § 79; *Oeuvres de Pothiers*, ed 1818, VI, pág. 391; III, pág. 58.

13. DIRÁ SÁINZ DE ANDINO: «Las sociedades anónimas tienen un sistema constitutivo excepcional, que no guardando conformidad con las disposiciones generales del Derecho común equivale a un privilegio.» RUBIO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, 1950, pág. 224.

14. HERMANN, *Der Rechtscharakter der Aktien-Vereine*, 1858.

15. Dificultades graves para ello originaba el artículo 216 del Código de comercio alemán de 1861 («Cada accionista tiene una participación (Anteil) proporcional en el patrimonio de la sociedad), lo que parecía indicio claro de que se consideraba el patrimonio de la sociedad como copropiedad o patrimonio de los socios, mientras otros artículos (207, 213, 216, 227) parecían establecer una independencia completa del patrimonio social. Así, algún autor cree ver en la Sociedad Anónima una figura intermedia entre la «communio» y la «universitas» (BESELER, *Erbverträge*, 1835, I, págs. 73-83), y se advierte en ella hasta un parecido con la fundación (ser esencial el estatuto y el capital) y, por el contrario, se señala que, como en el patrimonio separado, hay falta de independencia material del capital de la sociedad respecto al de los socios (BECKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 1886, I, pág. 209, n. h., p. 214-262 n. i. &).

En la doctrina francesa, y siguiéndola en la española, no hubo estas dificultades teóricas; antes bien, se acepta con ligereza la personalidad jurídica de las sociedades. GARCÍA GOYENA afirma sin más que la sociedad es una persona moral (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852, IV, pág. 26, art. 1.594), refiriéndose al artículo 33 del Proyecto, que según su comentario y su letra mantenía (por el contrario) la doctrina clásica («corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley», I, pág. 44); GÓMEZ DE LA SERNA, «R. G. L. J.», 10 (1857), 28 (1866), pág. 360 (señalado por GIRÓN TENA en «R. D. M.», 1947, nota 32), pág. 26; GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, IV, 1869, página 468; FERNÁNDEZ ELÍAS, *Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, 1873, pág. 135 (aceptando decididamente la teoría de la capacidad); ELÍAS, *Derecho civil general y foral de España*, 1884, II, pág. 162.

tiva en que se presenta la Sociedad Anónima¹⁶, que le hacía semejante a la primera y más típica de las corporaciones, al mismo Estado, con una constitución (estatuto social), un poder legislativo (asamblea general de socios) y un poder ejecutivo (el Consejo de Administración); segundo, que la doctrina no encuentra dificultad en ensanchar el concepto de persona jurídica, para encajar en él a la Sociedad Anónima, pues le bastaba volver a la equivocada y antes desechada idea de que la personalidad consiste sólo en ser sujeto de derechos y obligaciones¹⁷; lo que le permitía convertir a la persona jurídica en un concepto puramente formal¹⁸.

Un refuerzo, que resultará decisivo, en favor de esta tendencia formalista vendrá de donde menos cabía esperarlo. Gierke, al defender la teoría de la realidad de la persona jurídica, no tuvo la valentía de sacar sus lógicos postulados y no se atrevió a señalar que la Sociedad Anónima no tenía intrínsecamente la naturaleza de persona jurídica, y que era sólo una comunidad en mano común, potenciada artificialmente por el privilegio de limitación de responsabilidad concedido a los socios¹⁹. La autoridad de Gierke, precisamente como teórico de la realidad, hace que los autores que le siguen, y también los que no le siguen, se afirmen en la creencia de que la Sociedad Anónima es una persona jurídica real, totalmente distinta de los socios, que se interpone, como realidad social, o formal, según las teorías—entre los socios y los terceros, independizándola hacia adentro y hacia fuera²⁰.

16. Que hace que BRINZ modifique su primitiva teoría, *Lehrbuch der Pandekten*, ed. 1886, III, pág. 696, nota 21.

17. La idea de HAISE (que tenía antecedentes en el yusnaturalismo protestante) se mantuvo latente en el mismo SAVIGNY (comp. loc. cit., pág. 62); pero sólo se desarrolla con la admisión de la Sociedad Anónima como persona jurídica. WINDSCHEID dirá que el abstracto de la persona jurídica no determina su esencia, y que hablar de persona jurídica (unidad pensada) es lo mismo que hablar de un patrimonio sin sujeto (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, §§ 57-58, nota 5, ed. 1878, I, págs. 134, 137, 140).

18. BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 1886, I, § 68, pág. 264; § 60, pág. 209.

19. El resultado de esta infidelidad teórica lleva a la consecuencia de que GIERKE no puede ya señalar ninguna nota distintiva especial entre la persona jurídica y las comunidades personales (*Deutsches Privatrecht*, I: *Allgemeiner Teil und Personen Recht*, 1895, pág. 660), y que no le sea posible encontrar un porqué a la afirmación de que la Sociedad Anónima sea persona jurídica y las demás sociedades mercantiles creen sólo una comunidad en mano común y un patrimonio separado (*Deutsches Privatrecht*, III: *Schuldrecht*, 1917, páginas 842-843); viéndose obligado a decir que las sociedades sin capacidad jurídica, aun sin ser personas jurídicas, funcionaban en gran parte como personas jurídicas (id., pág. 834).

LARENZ ha señalado que GIERKE agudó su doctrina al considerar como asociaciones a las Sociedades Anónimas y dar excesiva importancia a la capacidad jurídica (A. C. Pr. 143 (1937), pág. 268). La postura conservadora de GIERKE y lo poco claro de su concepción filosófica hizo que, a pesar de sus esfuerzos, no lograse salir del conceptualismo individualista de su tiempo.

20. El triunfo de la dirección formalista fué rapidísimo. Ya se advierte en REGELSBERGER, *Pandekten*, 1893, pág. 293; v. TUHR dará la pauta que seguirá la doctrina posterior, al identificar la persona con la capacidad jurídica (*Der*

Recibida así la Sociedad Anónima entre las personas jurídicas, ello significará un cambio inmediato y radical de su consideración jurídica. Ya no se le podrá tachar de figura anómala y excepcional, sino que todas sus particularidades se entenderán derivadas de su naturaleza de persona jurídica.

Con esta nueva consideración jurídica coincide el que se le incluya entre las instituciones animadas por el espíritu de la liberal-democracia. Se dice con máximo énfasis que su admisión estaba impuesta por el mismo Derecho natural, por el derecho natural que tienen los hombres a asociarse y a contratar libremente ²¹. Se señala, como señuelo democrático, que el medio ideal para que las pequeñas fortunas participen, sean también dueñas y reciban los pingües beneficios que crean y repartan las grandes empresas, al lado y en situación de igualdad a los millonarios ²². De este modo, la enemiga que los nuevos ricos pudiesen suscitar y el recelo que hubiera debido producir el nuevo poder entregado al capitalismo, se oculta hábilmente tras el brillo de las ideas de libertad y democracia; se crea el mito—todavía operante—de que las pequeñas acciones democratizan al capital y que en las Sociedades Anónimas decide democráticamente la voluntad de la mayoría.

Pero lo más importante es el alcance técnico que se da a la personalidad jurídica de las Sociedades Anónimas. El clima creado por la doctrina mercantilista, el influjo de ésta sobre la segunda generación de pandectistas, la afición del positivismo jurídico por la abstracción y el formalismo, su debilidad por frases como «los intereses del comercio», «las necesidades de la economía» y «la seguridad del tráfico», será el ambiente más favorable para el crecimiento artificial de la Sociedad Anónima como persona jurídica formal. Para los autores, la Sociedad Anónima llega a ser la persona jurídica típica, la más semejante a la persona física y con delectación morosa se va señalando la identidad de sus atributos: la nacionalidad, el nombre, el patrimonio personal y hasta los de-

Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Recht. 1910. I. pág. 455). Se excusan citas, pues serían interminables; pueden verse en algunos de sus representantes recientes y más significativos: FERRARA, *Personae giuridiche*, 1938 (Tratado dirigido por Vasalli. II. 2), págs. 2-3, 30-40; *Diritto delle persone e di famiglia*, § 42, pág. 117; AZZARITI MARTÍNEZ, AZZARITI, *Diritto civile italiano*, 1943, I. § 223, pág. 330; PUGLIATTI, *Gli Istituti del Diritto civile*, 1943, I. páginas 110 y ss.; GANGI, *Personae fisiche e personae giuridiche*, 1946, págs. 191 y siguientes; MESSINEO, *Manuale de Diritto civile e commerciale*, 1947, páginas 165-166.

21. La «legitimidad intrínseca» de la Sociedad Anónima se afirma en que «nada es más legítimo que esta forma de asociación; se puede decir que es un derecho natural en virtud del principio de libertad de contratación» (JANNET, *Le capital, la speculation et la finance au XIX^e siècle*, 1892, págs. 161-165, cita de RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme*, pág. 89, nota. 1.)

22. Idea que ya utiliza REGNAUD diciendo que «serán el medio de admitir a la medianía y aun a la pobreza misma a participar de las utilidades de las grandes especulaciones» (*Código de comercio de Francia, con los discursos de los oradores del Consejo de Estado y del Tribunal*, 1812, págs. 18-19).

rechos de la personalidad²³. Como natural consecuencia de todo esto, se acepta que mediante esa entelequia (la persona jurídica) la Sociedad queda totalmente separada de los socios (abstracción), que la dirección real de la Sociedad pueda liberarse, por su propia decisión, de toda responsabilidad hacia los socios (por el «quitas» liberatorio de la mayoría) y que queda exenta también de ella, de modo automático, respecto a los terceros (por responder sólo la Sociedad); el subtrato asociativo pierde importancia y sólo se requiere nominalmente (en el momento de la constitución); se hacen posibles, en fin, las Sociedades de Sociedades, con lo que se desplaza del todo la realidad asociativa de la dirección y del poder sobre el patrimonio social. La Sociedad Anónima adquiere, de este modo, la posibilidad de convertirse en instrumento encuadrador y justificador de las más diversas e ingeniosas combinaciones financieras.

IV. La concepción formalista de la persona jurídica.

Como se ha indicado, la admisión de la Sociedad Anónima entre las personas jurídicas fué decisiva para el desarrollo de la Sociedad Anónima en el mundo económico moderno: en cambio, ha sido la principal causa determinante de la crisis del concepto de persona jurídica en la moderna dogmática. La razón es clara; si la personalidad jurídica se reduce (para encajar en ella a la Sociedad Anónima) a la facultad de demandar y ser demandado, a la condición de mantener unida una masa patrimonial, si se acepta como persona a una sociedad cuyo objeto es el enriquecimiento o beneficio egoísta de sus socios, no habrá razón para negar la personalidad a otras figuras jurídicas de iguales características. Y la verdad era que, considerada persona jurídica a la Sociedad Anónima, ninguna nota esencial podrá ya separar a la persona jurídica de las distintas *universitates bonorum*²⁴. La consecuencia más

23. Sobre el desarrollo de esta idea a principios de siglo: HEDEMANN, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert*, I; *Die Neuordnung des Verkehrsleben*, 1910, págs. 62-64.

24. BEKKER hubo de resignarse a indicar algunos caracteres sintomáticos (no esenciales) (loc. cit., I, págs. 209-210); REGELSBERGER confiesa terminantemente que es trabajo perdido la búsqueda de esos caracteres y que hay que contentarse con decir en base a la impresión de conjunto que causen (loc. cit., página 317). La doctrina moderna, de modo expreso o tácito, se refiere como elemento distintivo a la voluntad legislativa (reconocimiento de la personalidad por el Estado); últimamente, BRUNETTI, *Sulla pretesa personalità giuridica delle società personali*. «Riv. trim. D. e proc. civ.», pág. 61; *Riflessioni sulla società a responsabilità limitata*, «Riv. trim. D. e proc. civ.», 1949, pág. 630. Mas así quedan sin contestar las preguntas claves: ¿En qué consiste la personalidad? ¿Qué se atribuye con la personalidad? ¿Qué significado técnico tiene la persona jurídica? Esta caída de la doctrina en el nominalismo justifica el reproche de OERTMANN: «Nada podrá oponerse al intento de considerar persona jurídica al embrión, al predio dominante, al título al portador (*Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil*, 1927, pág. 81); la persona jurídica se deja reducida a una etiqueta sin propio significado.»

La dirección normativista dirá, por ello, con su peculiar lógica, que la perso-

inmediata será la de preguntarse si las demás sociedades mercantiles son también personas jurídicas. Para evitar la inevitable respuesta afirmativa, la doctrina ha recurrido a la invención de sociedades sin capacidad jurídica, persona parcial, medio persona, persona de capacidad negocial limitada, personas en la relación interna, personalidad relativa, *individualité*, *petite personnalité*, *de facto corporation*, *quasi corporation*, *corporation by stoppel*, etcétera, pero la única postura consecuente y lógica—dado el equivocado punto de partida de la doctrina—es la adoptada por el legislador español, admitiendo en general la personalidad jurídica de las compañías mercantiles (art. 116 C. de c.) y de las sociedades civiles (art. 35, 1669, C. c.)²⁵.

En este camino ya no es posible detenerse y, constantemente, se señalan otras figuras jurídicas que, con iguales razones, se piensan incluir entre las personas jurídicas, así, por ejemplo, la sociedad o la fundación en formación, la sociedad y la asociación irregulares, los comités para suscripciones, la herencia yacente, el patrimonio del ausente, los bienes destinados al concebido y no nacido y al mismo no concebido, la masa del concurso y de la quiebra, la sociedad de gananciales y hasta a la mera copropiedad. De este modo, bajo el título de persona jurídica se confunden, en heterogénea amalgama, con las *corporaciones* las *universitates bonorum*, patrimonios colectivos y separados y, *horribile dictu*, hasta con la copropiedad²⁶. Estirado de esta forma el

nalidad es «la personificación de una parte del ordenamiento jurídico» (KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, págs. 66-67); también SCHREIER, *Grundbegriffe und Grundformen des Rechts*, 1924, págs 141 y ss.; HANKE, *Rechtsfähigkeit, Persönlichkeit, Handlungsfähigkeit*, 1928, pág. 54). Frente a esta afirmación se objeta que sólo en la persona jurídica (no en la física) hay «unidad de sistema jurídico», pues de ella puede decirse que es «la personificación de su estatuto» (NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtliche Grundbegriffe*, 1941, pág. 148). Mas ni siquiera este concepto tan abstracto sería compatible con la consideración de la Sociedad Anónima como persona jurídica, pues se aceptaría entonces la «personificación de un estatuto» variable a voluntad de los socios (en su caso, hasta del socio único), y entonces no podría negarse la personalidad a un contrato (estatuto inter partes) o a un testamento (estatuto de la sucesión).

25. Comp. GARRIGUES, *Tratado*, I, 1, págs. 458 ss.; VIVANCE, loc. cit., II, páginas 13 ss.; SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft*, «J. J.», 75 (1925), págs. 75 ss.; SOPRANO, *Le comunione negli enti collettivi*, «Riv. D. C.», 18 (1926), págs. 27 ss.; BRUNETTI, *Sulla pretesa personalità giuridica delle società personali*, «Riv. trim. D. e proc. civ.», 2 (1948), páginas 51 ss., y allí citados.

26. DONDERIS TATAY, *La copropiedad*, 1933, pág. 165. DOSETTO, *Teoría della comunione*, 1948, pág. 5. En las reseñas hechas a esta última obra hay quien acoge tal idea con una cierta simpatía (W. B., «Riv. trim. D. e proc. civ.», 1949, pág. 140), y quien la califica de «exceso de conceptualismo jurídico» (JORDANO, «A. D. C.», 1949, pág. 1174). La doctrina anglosajona gusta referirse a la atribución de personalidad jurídica a un idolo de Calcuta (Lord Schaw of Dunfermline habla de «la voluntad del mismo idolo» y de sus intereses) en el proceso *Pramatha Nath Mullick versus Pradyumna Kumar Mullick* (1925).

término, queda sin valor técnico y es natural que, en la doctrina, se vaya generalizando la tendencia a abandonar, como inútil y productor de confusiones, al mismo concepto de persona jurídica²⁷.

V. La Sociedad Anónima como problema jurídico.

Esta decadencia del dogma de la persona jurídica hará que se debilite el apoyo que antes prestaba a la concepción abstracta de la Sociedad Anónima²⁸; con ello y con el desvanecerse de otras

27. Las posiciones escépticas aisladas antes (Brinz, Bekker, Jhering, Va-reilles - Sommieres, van den Henvel, Duguít, Planiol, Molengraff, Höder, Schwarz, Rohde, etc.) se han convertido en dominantes en la doctrina americana: NEKAM, *The personality conception of the legal entity*, 1938, págs. 93-113; BALLANTINE, LATTIN, *Cases and materials on the Law of Corporations*, 1939, página 83; FRIEDMANN, *Legal Theory*, 1947, págs. 371 ss.

28. El gran esfuerzo teórico de WOLFF (Hans J.) para lograr un concepto técnico de persona jurídica, partiendo de la Sociedad Anónima, ha sido inútil pero muy revelador. Frente al abandono hecho por KELSEN de la distinción entre personas jurídicas con capacidad jurídica y las sociedades y comunidades (sin ella), observa que en estas últimas la imputación y la responsabilidad es sólo provisional los sujetos definitivos de imputación son los asociados o comuneros, la sociedad y la comunidad no son por tanto personas jurídicas, pues para ello se requiere ser no sólo «polo», sino también «punto final» de las relaciones normativas (*Organschaft und Juristische Person. I; Juristische Person und Staatsperson*, 1933, págs. 151, 198). No pudo ser fiel a su teoría, a la que contradice al admitir que se puede ser persona sólo en la «relación interna» o en la «relación externa» (pág. 109), y sobre todo al aceptar como tipo de la persona jurídica a la Sociedad Anónima (comp. la caracterización que hace en las págs. 229-230).

Importa, a nuestro objeto destacar el porqué de las dificultades que encuentra la teoría de WOLFF. En su centro está la misma idea que animara a la doctrina que primero acuñara el concepto de persona jurídica, idea exacta que luego se abandona al resultar incompatible con la Sociedad Anónima; es simplemente la de la independencia definitiva entre la organización jurídica (asociación, fundación) y las personas físicas que le sirven de órganos: la regla, la finalidad de la organización, su subsistencia, no dependen de la voluntad, ni sus intereses son idénticos a los de los asociados y administradores. La Sociedad Anónima carece de estas características, no es «punto final de imputación»: su regla (estatuto) y su vida dependen directamente de la asamblea, sus bienes (activo patrimonial) pertenecen en último término (patrimonio separado) a través de la organización (patrimonio colectivo) a los patrimonios de los socios; hay sólo una incomunicación artificial y temporal, cuya naturaleza de tal no se altera por la limitación de responsabilidad (existente también en otros supuestos: el buque en ciertos Derechos extranjeros, la «Grundschuld»: también la dote, los bienes vinculados, etc.).

El resultado deducible de lo indicado es que la sociedad o asociación de fin egoísta (ganancias) no encaja en la figura técnica de persona jurídica, pues el carácter neutro de ese fin (consecución de poder económico) impide su definitiva separación de los patrimonios individuales: la ganancia para la sociedad es igual a la suma de ganancias de los socios. La asociación (o el destino de bienes) para un fin altruista permiten, en cambio, una separación completa de las esferas jurídicas (interés ajeno, patrimonio ajeno).

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1948 ha advertido con exactitud (a pesar de que sea criticable desde el punto de vista formal, comp. COSSÍO, RUBIO, *Tratado de Arrendamientos urbanos*, 1949, págs. 261-262) la diferencia esencial entre la asociación egoísta y «cualquiera otra que no persiga fin de lucro». La cuestión ya se había planteado a los Tribunales

ilusiones se hace posible preguntar ahora, sin riesgo de ser tachado unánimemente de jurista heterodoxo, por la justificación de las particularidades de la Sociedad Anónima. Véase cómo se ha llegado a esta nueva situación.

Con la pérdida de confianza en los dogmas del individualismo liberal, ha terminado también el creer en que la libertad de asociación y la autonomía de la voluntad sin límites sean siempre beneficiosas para la libertad personal y la experiencia no permite dudar de que, sin la vigilancia constante del Estado, han sido, son y serán utilizadas para despojar y esclavizar a los económicamente débiles. Por ello, ya a nadie se le ocurrirá hablar de un derecho natural a fundar Sociedades Anónimas, y lo que preocupará a los yusnaturalistas es averiguar qué privilegios de los obtenidos por medio de la Sociedad Anónima son condenables y si la misma Sociedad Anónima debiera serlo.

La Sociedad Anónima obtuvo la consideración de persona jurídica por la semejanza que su estructura formal tenía con las corporaciones; pero, también aquí los hechos han venido a demostrar que esa vida corporativa rara vez existe.

En la gran empresa los socios no deciden nada y para nada es tenida en cuenta su voluntad; la Sociedad Anónima es o pertenece a quien domina en el Consejo de Administración y maneja por medio de la Banca las acciones necesarias para tener la mayoría (de papel) aquiescente. En la misma asamblea general no cuentan las personas ni el número de socios, sino la mayoría del capital representado²⁹. La masa de los socios no se distingue en la práctica (a estos efectos) de los obligacionistas y, como éstos, están interesados casi únicamente en la cotización de Bolsa y en el corte del cupón³⁰, los socios ya saben que no son «los amos de la sociedad», son de hecho (y se contentarían con que se les respetase sus facultades de tales) acreedores no privilegiados de la Sociedad³¹.

Respecto a la pequeña empresa, la forma de la Sociedad Anónima se utiliza, las más de las veces, de cómodo artificio, para limitar la responsabilidad del dueño del negocio, mediante la agrega-

alemanes, HAMBURGER, *Trcu und Glauben im Verkehr*. 1930. págs. 124, 199 y siguientes.

29. Es peregrino que se siguiese utilizando el argumento de la democracia cuando se vota por número de acciones (capital) y no se tiene en cuenta el número de socios.

30. La asimilación del socio al tenedor de obligaciones se ha hecho visible, en la práctica, en las acciones con interés fijo y las obligaciones de renta variable.

31. «Los accionistas, en vez de ser dueños de la empresa, se ven reducidos a la posición de simples obligacionistas o acreedores de la sociedad» (GARRIGUES, *Tratado*, I. 1. pág. 625).

«Los accionistas ya no son los amos de la sociedad. No les interesa serlo. Se consideran sólo sus acreedores, dóciles o furiosos, según la marcha de los negocios sociales: corderos o tigres, dice irreverentemente un autor belga, *mais toujours des bêtes*» (RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946. pág. 105).

ción de algunos socios nominales (familiares o empleados), a los que se les da, al menos al constituirse la Sociedad, alguna acción ³².

Conocidos estos hechos por todos, quedaba como única justificación objetiva de la especial mecánica de la Sociedad Anónima, el argumento técnico de su naturaleza de persona jurídica. Pero, como se ha indicado, sólo pudo ser eficaz mientras que la doctrina sobre la persona jurídica era imprecisa y en estado de transición, cuando todavía dominaba la concepción formalista (única que permitía encajar en la persona jurídica a la Sociedad Anónima), se mantenía (sin advertir la contradicción) el antiguo criterio que negaba la consideración de personas jurídicas a las demás figuras carentes de carácter corporativo ³³; ahora, cuando la lógica implacable ha impuesto que se acepte como persona jurídica hasta a la sociedad ocasional, el decir que la Sociedad Anónima es una persona jurídica no sirve para explicar ninguna de sus particularidades.

Queda, de nuevo, así, al descubierto y en toda su desnudez, el artificio de la Sociedad Anónima y brota irremediabilmente la interrogante sobre su justicia: ¿Cómo se justifica que quienes no se exponen a ningún riesgo especial, ni buscan el general beneficio, quienes sólo persiguen enriquecerse a costa ajena, reciban gratuitamente la ventaja de que su patrimonio quede exento de responsabilidad? Y si no es la pluralidad de los accionistas quien dirige la Sociedad, ¿cómo se explica que se otorgue una patente de irresponsabilidad —por actos propios— a quien verdaderamente es el dueño de la sociedad?

Ante este estado de cosas, parte de la doctrina mercantilista, aun sin abandonar del todo la teoría de la personalidad abstracta, apunta la tendencia de recurrir a la idea de la institución ³⁴. Si con esto se pretende algo más que seguir el viejo procedimiento de alejar

32. En un periódico de Madrid, hará unos dos meses, se anunciaba «la venta» de una Sociedad Anónima de tres millones de capital por un millón. En el boletín periódico de una empresa individual se comunicaba el año pasado que tomaba la forma de Sociedad Anónima, advirtiendo que el cambio era sólo externo.

33. Así se mantuvo, en parte, la doctrina exacta. La idea de la persona jurídica tiene una raíz más profunda que la de explicar ciertos fenómenos técnicos (unidad patrimonial, subjetividad de derechos): es la de la existencia de realidades sociales, organizaciones, que tienen propia e interna unidad, que se distinguen de los hombres que las constituyen o las rigen: su nota característica y diferencial está en que existen en torno a un fin distinto y superior, al que asociados y administradores deben servir. La ciudad, las asociaciones religiosas, políticas y culturales, las fundaciones benéficas han reclamado y obtenido, por ello, la condición de miembros en la organización jurídica, al lado de las personas físicas. En cambio, en la sociedad o asociación para ganar dinero, sea cualquiera la forma que adopte, falta el fin supraindividual, existe sólo una suma de aspiraciones egoístas, cuya compaginación realiza el Derecho con la figura jurídica de la comunidad de bienes, en forma de copropiedad y de mano común.

34. GAILLARD, *La Société anonyme de demain*, 2.^a ed., 1933; GARRIGUES, *Tratado*, I, 2, pág. 620; SOLA CAÑIZARES, *La administración de la Sociedad*

la cuestión, remitiendo el porqué de figura jurídica tan bien conocida a un concepto vago e impreciso y aun carente de valor técnico ³⁵, será necesario admitir que la Sociedad Anónima debe servir a fines más altos que al egoísmo de los hombres que la controlan. Y sean estos fines los de la economía, los de la comunidad nacional o los de la empresa como unidad (capitalistas, técnicos y productores), tal referencia no justifica a la Sociedad Anónima tal y como existe en la actualidad y, por el contrario, postula una reforma radical, la implantación de una nueva regulación sobre principios completamente distintos y hasta contrarios de los aceptados todavía hoy por la generalidad de la doctrina.

El interés práctico y general que ofrece la cuestión de la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima parece indudable y no menos evidente resulta su importancia desde el punto de vista de la justicia. Nada lo mostrará con mayor claridad que un ejemplo tomado de la jurisprudencia inglesa ³⁶. Mister Salomon vendió su negocio a una Compañía de responsabilidad limitada, con un capital nominal de 40.000 acciones de una libra cada una, estando formada la compañía (Salomon and Co.) por el vendedor (Mr. Salomon), su mujer, una hija y cuatro hijos, cada uno de los que suscribió una acción. Después se emitieron nuevas acciones (20.000) en favor de Mr. Salomon y también obligaciones especialmente garantizadas ³⁷. Llegan malos negocios, la Compañía se liquida y Mister Salomon reclama todo el activo de la Compañía como acreedor privilegiado, no dejando nada para los demás, los verdaderos acreedores ³⁸. Ante esta situación el sentido de justicia se inclinará a considerar que el artificio de la Sociedad no otorga la inmunidad para realizar tal género de maniobras ³⁹: en cambio,

Anónima en el Derecho comparado, «La Ley» (Buenos Aires, 20 agosto 1949), página 2, nota 33, y allí citados.

35. Comp. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 2.^a ed., 1040, págs. 562-563; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme*, págs. 92-93.

36. Salomon versus Salomon and Co. (1897). De las diferentes referencias hechas por los autores ingleses, se sigue la de DUFF, *Personality in Roman private Law*, 1938, pág. 214.

37. Exactamente «ventures forming a floating security».

38. Situación que hubiera sido la misma de tener la compañía otros socios verdaderos pero sin efectivo control y obligacionistas no privilegiados verdaderos, o que, en vez de aparecer Mr. Salomon, sólo hubiese actuado a través de otra Sociedad Anónima o de responsabilidad limitada de la que tuviese el control.

39. Se dijo: «este negocio era de Mr. Salomon y de nadie más» (Vaughan J. en la Chancery División): «es evidente que los otros miembros de la compañía no tenían intereses en ella y que sus nombres fueron usados por Mr. Aron Salomon al mero efecto de permitirle crear una compañía y usar su nombre para protegerse de la responsabilidad, «meros artilugios que permiten comerciar con responsabilidad limitada, contraer deudas en nombre de una compañía registrada y arrebatar con todo el activo de la compañía, por medio de obligaciones emitidas en su favor, para defraudar los créditos de quienes han sido bastante incautos de negociar con la compañía sin advertir la trampa que se les había preparado» (Lindley, L. J., en la Court of Appeal).

la doctrina mercantilista dominante de la personalidad abstracta hará que Mr. Salomon logre su propósito ⁴⁰.

El caso citado es, en el fondo, el mismo de las Sociedades Anónimas compuestas de un solo socio; que se presenta en dos formas, el supuesto poco usual de que constituida por una pluralidad de socios quede reducida accidentalmente a uno y, el más frecuente, de que exista un solo socio real y varios aparente. Los autores han discutido sobre si en el primer supuesto la ley permite la continuidad de la Sociedad o impone su extinción ⁴¹; respecto al segundo, para condenarlo y como argumento *ad absurdum*, se arguyó: si se admitiese como legal, no habría razón alguna para que cualquiera pueda limitar abiertamente y sin ficción su propia responsabilidad ⁴².

VI. *La Empresa individual de responsabilidad limitada.*

Un buen ejemplo de la deformación teórica que ha predominado en gran parte de la doctrina mercantilista es que esta última solución se haya aceptado seriamente y que se predique el que deba permitirse la limitación de la responsabilidad, en favor de cualquier empresario ⁴³. Su sinrazón parece evidente y no parece harán falta muchos argumentos para demostrarlo.

Técnicamente, la *hacienda comercial de responsabilidad limitada* o la *anónima unipersonal* supondría construir 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 art. 1.911 del C. c.) requiere estos requisitos para su existencia: a) un destino especial de los bienes, causa jurídica de la separación; b) creación de una titularidad especial, cuyas facultades están a servicio (y por él limitadas) del especial fin del

40. En base a que para juzgar «la sola directriz debe ser la ley misma». Así se decide por la House of the Lords.

41. F. DE CASTRO, *El autocontrato en el Derecho privado español*, 1927, páginas 105-119, t. a. de «R. G. L. J.», 1927, información anticuada y plagada de erratas; GARRIGUES, *Tratado*, I, 3, págs. 1.218-1.229, R. II de abril de 1945 (nota de Bonet, «R. G. L. J.», 1946 (mayo), pág. 604.

42. «Si se quiere impedir que se conviertan en un fácil medio de eludir el precepto fundamental de cada uno debe responder de las obligaciones que haya contraído», ASCARELLI, *La società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia*, Ri. D. comm. 1924, I, pág. 458, que cita y acepta BRUNETTI, loc. cit. Ri. trim. D. e proc. vic. 1949, pág. 633.

43. GARCÍA ALVAREZ, *La "O. I." Persona jurídica mercantil de fisonomía unipersonal*, 1944. (Sobre este estudio, notas bibliográficas de LANGLE, «R. G. L. J.», 1945 (febrero), pág. 252, y UTANDE, «R. D. Pr.», 1944 (julio-agosto), página 683); TRIAS DE BES, *La limitación de responsabilidad de las empresas individuales*. Conferencia en la Academia Matritense del Notariado. An. 4. (1947), págs. 364-379. PALÁ MEDIANO, *Sociedades unipersonales*, Conf. en Colegio notarial de Valencia, 1947 (reseña de PASCUAL y DOMINGO en «R. G. L. J.», 1947 (abril), págs. 507-514). BOTER, *Anónimas unipersonales*, «R. D. Pr.», 1947 (enero), p. 31. SOLA CAÑIZARES, *L'entreprise individuelle à responsabilité limitée*, Re. trim. D. comm. 1948, pág. 376.

patrimonio; c) mantenimiento formal de la separación. Requisitos de los que conceptualmente carecería la empresa individual de responsabilidad limitada ⁴⁴.

Desde el punto de vista de la justicia sería inadmisibles que se consintiera la irresponsabilidad, *ad libitum*, de quien por profesión arriesga bienes ajenos ⁴⁵, en provecho propio, que se pudiera así arruinar a los demás por actos imprudentes o dolosos y sin peligro de la propia ruina, que, en fin, se permitiese el progresivo enriquecimiento de los hábiles utilizando el mecanismo de la quiebra de sus empresas de responsabilidad limitada. El sistema de la falsa Sociedad Anónima (con pluralidad de socios en el papel) tiene, al menos, el pudor de ocultarse mediante la simulación; la empresa de responsabilidad limitada vendría descaradamente a legalizar el fraude ⁴⁶.

En la práctica, la empresa individual con responsabilidad limitada pocas ventajas tendría para el comerciante o el industrial, pues los Bancos, los prestamistas y las grandes empresas impondrían como cláusula de estilo la renuncia a la limitación de responsabilidad, o impondrían que garantizarasen especialmente la operación con su otro patrimonio ⁴⁷, ⁴⁸.

44. Adviértase el absurdo técnico de hablar de dos patrimonios o de dos personalidades, una física y otra jurídica, sin más «ratio» que la conveniencia del mismo interesado, con titularidades de igual carácter e ilimitadas (arbitrio individual) y sin posibilidad práctica de regular el paso de bienes de un patrimonio a otro. Los resultados que se obtendrían pudieran ser curiosos, préstamos, letras de cambio, hipotecas, pleitos, transacciones, quizás hasta hurtos, entre ambos patrimonios.

45. Créditos bancarios, cuenta corriente deudora, descuento de letras, compra a crédito, etcétera.

46. En muchos casos, escapando a la justa sanción penal. El reconocimiento legal de la empresa individual de responsabilidad limitada, se parece mucho a una declaración de impunidad del alzamiento de bienes y de la quiebra fraudulenta (art. 890. C. de C., 519, 120. C. P.).

47. Fianza, aval, aceptación o endoso de letras, etcétera.

Socialmente, esta tendencia a conceder privilegios a la empresa individual parece un anacronismo en la época presente. Concuerda con la concepción pequeño burguesa que las tendencias capitalistas y las socializantes del momento presente repudian. Irresponsabilismo que condena la Justicia (cada uno debe responder de sus actos) y que rechazan hasta las mismas direcciones existencialistas a la moda («il faut s'engager»).

Todavía cabe preguntar si por semejantes razones no habría que extender esa limitación de responsabilidad a los profesionales (empresa profesional, clínica, sanatorio, estudio, bufete) y hasta a quien ejerce la empresa de *vivir*.

48. Se ha utilizado como argumento de analogía, que la limitación de responsabilidad individual está reconocida por el Código de comercio vigente, artículos 578 a 582, 587 y 590, lo que también ya hacía el artículo 600 del Código de 1929 (BOTER, loc. cit., págs. 35-36). Pero ello no parece admisible por las siguientes razones: 1.ª El carácter especial y privilegiado que siempre ha tenido la «aventura marítima» hace que sus disposiciones no puedan utilizarse analógicamente respecto al tráfico terrestre; 2.ª Que los arts. 578 a 582 (lo mismo que el art. 600 del C. de c. de 1829) se refieren a las responsabilidades del buque como cosa (responsabilidad real) y a las cargas reales y a su orden de preferencia sobre el buque; la responsabilidad personal (sobre el patrimonio) está regulada conforme a los principios generales (coincidiendo

VII. *El renacer de la concepción realista.*

Más que rechazar esta dirección regresiva de la doctrina mercantil, interesa señalar el franco renacer de las tendencias realistas y el progresivo abandono de los conceptos y figuras abstractas. Respecto de las Sociedades Anónimas, abrió la marcha la cuestión sobre la nacionalidad; en la primera guerra mundial se planteó la pregunta: ¿ha de considerarse nacional y no le serán, por tanto, aplicables las disposiciones sobre súbditos enemigos, la Sociedad Anónima nominalmente nacional, pero en la que la mayoría de sus acciones —o las de control— están en manos enemigas o en las de sus testaferros? Los tribunales y la doctrina se vieron obligados —quizás por vez primera— a descender el velo artificial de la Sociedad y a juzgar conforme a la realidad ⁴⁹. Del mismo modo, hubo de procederse cuando un Estado quiere que su industria, comercio, agricultura, zonas estratégicas, flota mercante, no pase a manos extranjeras ⁵⁰, o bien, en el caso contrario, de evitar que los hombres de negocios nacionales logren esquivar el control fiscal o económico, mediante sociedades con bandera extranjera.

Perdido el respeto supersticioso a los conceptos abstractos, cada vez serán más los casos en que se considera necesario no detenerse ante la forma jurídica ⁵¹, ante la persona jurídica, e investigar el fondo real de la situación. La sociedad en mano de un solo socio se ha pensado que no puede ser juzgada como patrimonio independiente, y se concluye que el socio único, como soberano de la empresa, debe responder con su patrimonio personal ⁵², o bien que el principio de la buena fe impone que los actos realiza-

con el artículo 1.911, C. c.) por el artículo 586. C. de c.; 3.ª Que los artículos 587 y 590 se refieren a la hipótesis peculiar de la responsabilidad subsidiaria del mandante, dueño o director de una empresa naviera, por la culpa (alquiliana) o dolo de su mandatario o dependiente (comp. arts. 1.727 y 1903, C. c.), siempre considerada de modo especial; precisamente, nuestro Código de comercio se ha caracterizado (a diferencia de otros extranjeros) por eliminar supuestos injustificados de limitación de responsabilidad, pues, como muy exactamente se ha dicho «extender la limitación a las obligaciones contraídas para la navegación en general, es cometer desde la ley un acto de fraude de acreedores» (RUBIO, *Sobre el concepto de naviero en el Código de comercio*, 1940, página 11.).

49. Sentó doctrina el caso «Raimler Co. versus Continental yre and Rubber Co.» (1915-1916). Sobre esta base los especialistas de Derecho internacional privado piensan en negar la nacionalidad a las personas jurídicas, NIBOYET, *Existe-t-il une nationalité des sociétés?* Re. D. I. Privé, 1927, página 402.

50. WOLFF, *Private international law*, 1945. § 289, pág. 313.

51. En un terreno cercano se afirma la responsabilidad del socio oculto y la de la sociedad oculta, BIAGI, *Società oculta e imprenditore occulto*, Ritrin., D. e proc. civ., 3 (1949, I), pág. 1.

52. MOSSA, *Responsabilità dell'unico socio di una anonima*, R. D. comm., 1931, II, pág. 315.

El artículo 2.362 (sobre la Sociedad Anónima) del Código civil italiano (1942) dice: «En caso de insolvencia de la Sociedad, por las obligaciones sociales nacidas en el periodo en el que las acciones resulten haber pertenecido a una

dos por la sociedad de un solo socio (*Einmanngesellschaft*) sean examinados uno por uno, pues lo que el accionista no pudiera hacer personalmente sin violación de la buena fe, tampoco lo podrá realizar mediante la sociedad⁵³. En otras muchas circunstancias, los tribunales han creído necesario que, para evitar el fraude a la ley, la expoliación de los accionistas minoritarios, de los obligacionistas, de acreedores y hasta de legitimarios, era preciso prescindir del artificio abstracto de la persona jurídica y así lo han hecho en defensa de la justicia⁵⁴, de modo que se ha podido sentar el principio de que se debe proceder de esta forma siempre que «sea necesario para promover la justicia o evitar resultados inicuos»⁵⁵.

sola persona, ésta responde ilimitadamente». El último párrafo del artículo 2.497 (sobre la sociedad de responsabilidad limitada) dice: «En caso de insolvencia de la Sociedad, por las obligaciones sociales nacidas en el período en el que las cuotas resulten haber pertenecido a una sola persona, ésta responde ilimitadamente». La inglesa «Companies Act», 1948 (11. 12, Geo), chapter 38, artículo 31, aplica igual criterio a la «private company», reducida a un solo socio y a la «public company», reducida a menos de siete.

Las anónimas ficticias o de comodidad se consideran como negocios simulados e indirectos o en fraude a la ley, DOMINÉDÓ, *Le anonime apparenti*, 1931. La jurisprudencia holandesa declara la nulidad de las sociedades en que un socio aporta todo el capital y los demás consocios son «pro forma» o testafierros, VOLKMAR, *Het nederlandsch Handelsrecht*, 1931, pág. 83.

ROHDE señala que entonces la Sociedad no es ya un patrimonio especial, que falta la separación entre el patrimonio de la Sociedad y el del socio, pues es sólo aparente, pudiendo el comerciante disponer libremente de los bienes de uno y otro; ambos patrimonios responden, pues, tanto a los acreedores privados como a los de la Sociedad, *Juristische Person und Treuhand*, 1932, página 176.

53. GÜHL, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 1944, pág. 415.

54. Así, por ejemplo, cuando el dueño del control de la Sociedad opone sus derechos preferentes de acreedor individual a los acreedores de la Compañía, cuando habiéndose hecho convenio de no competencia se compra el control (o se forma una Sociedad reservándose la casi totalidad de las acciones) de una Sociedad Anónima dedicada al mismo negocio; accionista poseedor del control que hace derivar todos los beneficios de la Sociedad (en perjuicio de los restantes socios) para sí, directamente o por medio de una Sociedad cuyo control tiene; Sociedades de cartera, de administración, Sociedades de Sociedades, para conseguir monopolio, eliminar de los beneficios a grupos de accionistas, escapar al control del Estado, etcétera: formación de Sociedades para evitar el pago de Derechos reales (aportación de inmuebles a la Sociedad), los impuestos y hasta las disposiciones sobre legítimas (Sociedad familiar); el comerciante que convierte su negocio en Sociedad Anónima para escapar a la quiebra: en vez de venderse la finca, único patrimonio de una Sociedad, se ceden todas las acciones, para evitar el pago de la retribución al corredor, etcétera.

Sobre un intento de defraudar a la Hacienda: MOSSA, *Evaporazione di obbligazioni nella concentrazioni di aziende sociale*, Ri. D. comm. 41 (1943), página 102.

La búsqueda de la realidad puede ser también beneficiosa a todos los miembros de una Sociedad; en la jurisprudencia española se ha estimado la identidad de los arrendatarios y aparceros de una finca con la Sociedad (no Anónima), constituida por éstos a los efectos de poder la Sociedad retraer la finca, S. T. S. (soc.), 3 de abril de 1945.

55. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 1947, pág. 478, que también dice que en América se «levanta el velo» de la persona jurídica cuando se intenta defraudar a los acreedores, evadir los impuestos, obrar en fraude a la ley, lograr monopolio, proteger delitos. También se ha dicho que «la política legal administrada por

VIII. Conclusiones.

De todo lo expuesto parece pueden deducirse las siguientes conclusiones, tanto respecto al significado jurídico de la Sociedad Anónima⁵⁶ como a su relación con el concepto de persona jurídica:

1.ª Que al calificarse de persona jurídica a la Sociedad Anónima se abandonó el sentido con que naciera el concepto de persona jurídica, identificándolo con el de la capacidad, vaciándolo de contenido y haciéndolo, en fin, prácticamente inútil. Si se quiere utilizar la persona jurídica como concepto técnico, será preciso partir de que la Sociedad Anónima no merece la consideración de persona jurídica.

2.ª Que al estimarse persona jurídica a la Sociedad Anónima se abstrajo indebidamente de sus componentes (subtrato personal, realidad jurídica subyacente).

3.ª Que la limitación de las responsabilidades de los socios, por ser un privilegio, debe interpretarse restrictivamente: y que sólo puede encontrar alguna explicación cuando la voluntad social se forma realmente por una pluralidad de personas.

4.ª Que conforme a la acertada tendencia moderna no debe vacilarse en apartar el artificio de la Sociedad Anónima para decidir los casos según la realidad que constituye la base de la sociedad.

Estas consideraciones permiten plantear las cuestiones sobre la Sociedad Anónima con una amplitud y desembarazo que no le estaban permitidos a la antigua doctrina, lo mismo al interpretar los textos legales que al plantearse hoy día su reforma. Ante la

tribunales progresivos es mirar a la sustancia y despremiar a la forma» (WORMER, *Disregard of Corporate fiction*, pág. 10); que la personalidad jurídica (corporate personality) está «sometida a limitaciones indefinidas contra el abuso y la perversion del privilegio» (BATALANTINE, LATTIN, *Cases and materials on the law of corporations*, 1939, pág. 83).

Respecto a las Sociedades, se dijo hace tiempo «que quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes» (HAMBURGER, *Die Organgesellschaft*, Gedächtnisschrift für E. Seckel, Abh. aus der Berl. Fak. IV (5) 1927).

56. Lo que dice de la Sociedad Anónima es aplicable por iguales razones a la Sociedad de responsabilidad limitada. De modo paralelo, las críticas hechas a la Sociedad de responsabilidad limitada pueden y deben aplicarse a la Sociedad Anónima. Así, cuando, respecto de aquella se menciona «la ligereza con que los administradores se dejan ir a contraer compromisos superiores a las fuerzas económicas de la Sociedad, libres de la preocupación de hacerles frente con sus propios bienes y de incurrir en las sanciones de la quiebra. Incentivo fácil éste, fácil y frecuente de hacer servir la empresa a los intereses individuales del exiguo grupo de los socios», «la llamada responsabilidad limitada obra así a uso y consumo de los socios que han gestionado en familia, han apartado vistosas ganancias, y después, a la primera adversidad, dejan quebrar la empresa, sin perjuicio de consecuencias patrimoniales y personales», BRUNETTI, loc. citado. *Ri. trib. 1.ª e proc. civ.* 3 (1940, 3), págs. 632 y 636, también pág. 628.

tarea de *lege ferenda* suponen la aportación de estos nuevos puntos de vista:

1.º Que queda abierta como cuestión exclusivamente de política legislativa, la de si conviene o no conservar el privilegio que significa la limitación de responsabilidad del accionista.

2.º Que si bien este privilegio es justificado respecto al accionista que en nada interviene en la administración, es todavía explicable en el caso de una sociedad dirigida efectivamente por una pluralidad de personas (substrato asociativo real), resulta por completo injustificado e injusto cuando el control efectivo está en manos de una sola persona (sea directamente o a través de testaferreros o de otra sociedad).

3.º Que la situación privilegiada que se proporciona a unas personas mediante la Sociedad Anónima impone al Estado el deber de vigilar, en favor de la comunidad, que no se abuse de esos privilegios ⁵⁷.

57. Con razón dijera SÁINZ DE ANDINO: «No son establecimientos de mero interés particular que puedan abandonarse al libre arbitrio de los contrayentes, sin otras trabas que las condiciones generales prescritas por la ley para la constitución de las sociedades ordinarias, sino que consentidas y autorizadas por consideración a la influencia que ejercen en la propiedad común del país, tienen íntima relación con el orden público del Estado. Este es el verdadero punto de vista bajo que se han de dirigir las reglas constitutivas de estas sociedades ordinarias. Si su sistema de contratación constituye un privilegio, y su organización está enlazada con el orden social, claro es que estas sociedades no deben constituirse sino con la autorización del Gobierno, y que éste debe ejercer una inspección directa y constante sobre su administración, como tutor natural y legítimo de todos los intereses públicos.» (Discurso en el Senado de 22 de diciembre de 1847.) RUIZ DE ANDINO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, 1076, página 224, nota 23.

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

