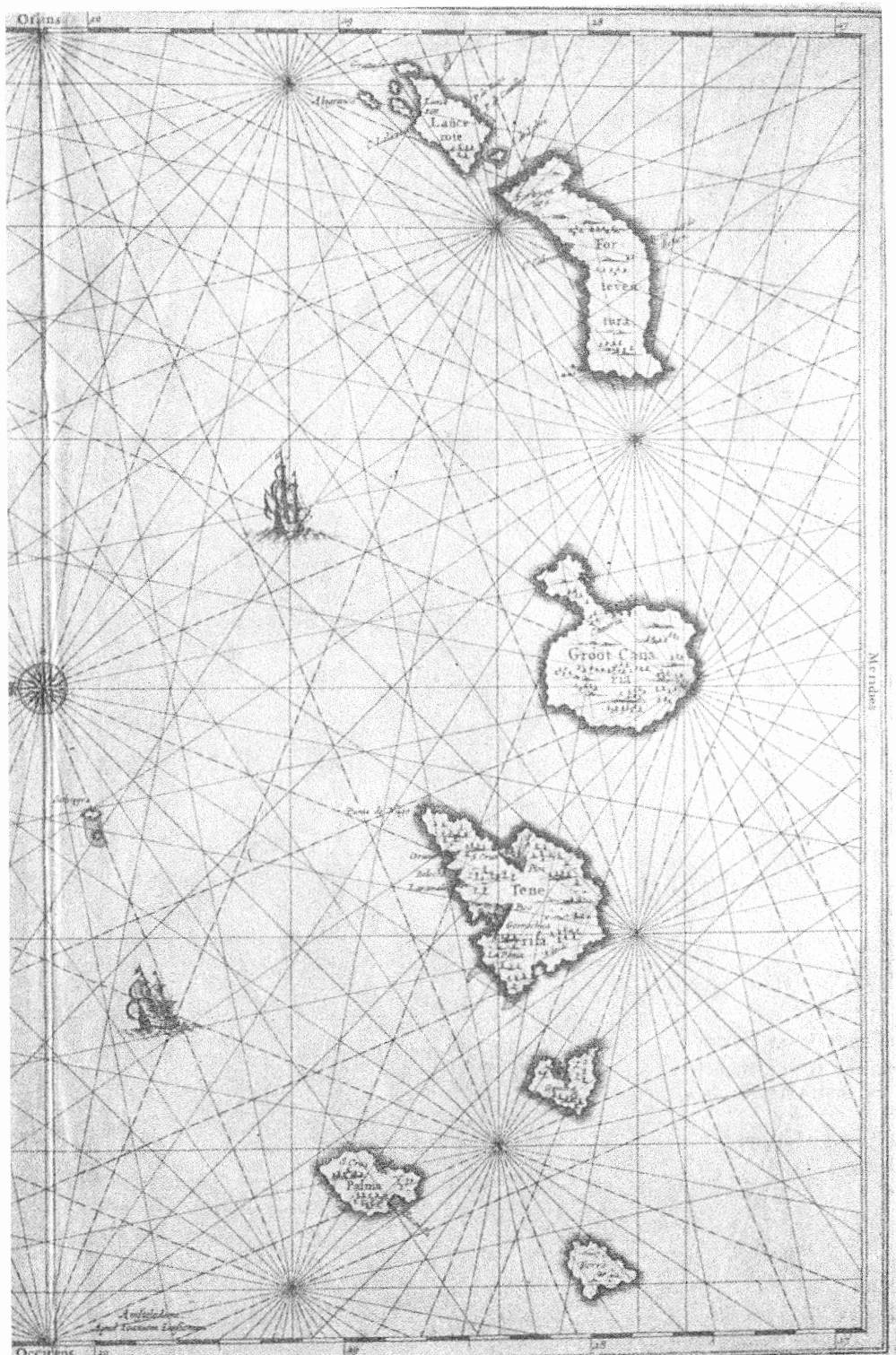


Revista del Foro Canario

81

Las Palmas de Gran Canaria, 1991



Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo

Decano del Colegio

Segundo Franco Vega

Diputado Primero

Jaime Santana Castellano

Diputado Segundo

Serafín García Zumbado

Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora

Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz

Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto

Diputado Sexto

Jaime Rubio López

Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández

Diputado Octavo

José María Palomino Martín

Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez

Tesorero

Rafael Vera Cominges

Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez

Micaela Domínguez Hernández

Serafín García Zumbado

M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

EL EMPRESARIO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

SANTIAGO RIVERO ALEMÁN

ABOGADO
ECONOMISTA-AUDITOR
PROFESOR DE DERECHO MERCANTIL
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES

ÍNDICE DE MATERIAS

1. CONFIGURACIÓN DE LA EMPRESA Y EMPRESARIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
 - 1.1. Introducción.
 - 1.2. El patrimonio separado como categoría jurídica autónoma.
2. LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.
 - 2.1. Problemática que plantea y estado actual de la doctrina.
 - 2.2. Planteamiento de la responsabilidad limitada como alternativa a las sociedades de un solo socio.

3. LAS SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO.
 - 3.1. Validez de las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada.
 - 3.2. El empresario individual en la legislación europea. Especial referencia a la XII Directiva Comunitaria.
4. ESPECIAL ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 21 DE JUNIO DE 1990.
5. CONCLUSIONES.

1. CONFIGURACIÓN DE LA EMPRESA Y EMPRESARIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1.1. Introducción

Hemos de recordar aquí las distintas posiciones mantenidas por la doctrina para justificar la existencia del empresario y su beneficio, en el ámbito de la economía de mercado, también llamada capitalista. El profesor Fernández Pirla en su obra *Economía de la Empresa* recoge esta distinción en base a dos aspectos característicos: el empresario como coordinador de los factores de producción a los que retribuye y el empresario en cuanto asume un riesgo en el ejercicio de la actividad empresarial.

Es esta última faceta la que nos interesa, en desarrollo del tema o cuestión que nos ocupa. El ejercicio honesto de la actividad empresarial puede dar lugar a situaciones injustas para su titular quien, por infortunio sobrevenido encuadrable en el caso fortuito o fuerza mayor, sufre su ruina patrimonial ante las responsabilidades que el ordenamiento jurídico le impone en su actividad empresarial. Bien es verdad que también se dan situaciones escandalosas en sentido contrario. Cuando a través de distintas fórmulas y subterfugios fraudulentos se intenta evadir las responsabilidades penales y civiles.

El no afrontar decididamente la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario bajo unos parámetros adecuados da lugar a la ocultación patrimonial por parte del sujeto afectado utilizando la apariencia jurídica de terceros que sirven como testaferros en el ejercicio de empresa que no les

corresponde. Recuérdese igualmente la existencia de sociedades “vacías” y preordenadas a un solo socio tal cual ha ocurrido con la figura del derecho alemán conocida por “Strohmannengesellschaften”. Por ello, el empresario que ha decidido evitar la afectación del patrimonio personal y familiar a las results de su negocio emprende, mediante diferentes vías, una empresa individual bajo forma social.

Como ejemplo significativo, el derecho alemán ha permitido la existencia de diferentes fórmulas, llegándose incluso a la constitución de sociedades que ofrecer a un eventual y futuro adquirente interesado en la sola adquisición de la apariencia societaria.

1.2. El patrimonio separado como categoría jurídica autónoma

Una de las modalidades de configuración de la empresa individual de responsabilidad limitada se logra mediante la consideración de la existencia de un “patrimonio separado” o destinado a un fin. Esta hipótesis surge como reacción a las múltiples formas y complejas implicaciones jurídicas de la solución mediante la sociedad de un solo socio.

La primera solución legislativa surge en Liechtenstein, en el Código Civil de este Principado de 1926, arts. 834 y 896, creador del concepto de autonomía patrimonial. Su defensor doctrinal ha sido Carry, en un trabajo de 1928, reelaborado por el mismo autor unos treinta años después en un trabajo para la Asociación Henri Capitant. Afirmaba el autor que la responsabilidad limitada vía exclusión de cierto patrimonio o, lo que es lo mismo, mediante la afectación al cumplimiento de las obligaciones del patrimonio empresarial y no del personal o familiar, se basa en la reacción contra las sociedades de garantía limitada que daban origen a “prácticas reprobables que todo legislador debía cortar”, ante la evidente deformación de la Sociedad Anónima.

Resulta curioso observar la atención que ha merecido el fenómeno para los tratadistas latinoamericanos, tales como el Prof. Organy (Buenos Aires, 1948), Marcondes Machado (Sao Paulo, 1958) y Mora Rodríguez (Montevideo, 1952), entre otros. En los últimos cuarenta años han aparecido numerosos proyectos de ley en muchos países de Sudamérica con la finalidad de admitir la empresa individual de responsabilidad limitada, suscitando un gran interés y, por contagio, transmitiendo esta inquietud a la literatura jurídica española y portuguesa. Así, en España se han ocupado de esta cuestión: García Álvarez (*La “O.I.” persona jurídica mercantil de fisonomía unipersonal*, 1944), Marín Lázaro (*La Sociedad de un socio y el problema de la limitación de respon-*

sabilidad en la empresa, 1947), Trias de Bes (*La limitación de responsabilidad aplicada a las empresas individuales*, 1948), Valls Taberner (*Hacia la limitación de la responsabilidad de la empresa individual*, 1952 RJC); Vicente y Gella (*La responsabilidad limitada en la empresa individual*, RDM, 1953), Jordano Barea (*La sociedad de un solo socio*, RDM, 1964), Langle (*Manual de Derecho Mercantil Español*, 1950) y Aparicio Ramos, entre otros (*Para un estudio de la sociedad anónima unipersonal*, 1961).

Entretanto, en Gran Bretaña, domina una idea contraria a la limitación de la responsabilidad del empresario individual, incluso cuando se adoptan formas societarias para servir de pantalla a los intereses unipersonales. Es evidente esta posición a través de la transcripción de conceptos y formularios recogidos por algunos autores como Atiyah (*Thoughts on company Law Philosophy*, 1965. *The Lawyer*) y Rice (*Company or one man company*, 1964. *Journal of Business Law*).

La opción práctica más sencilla está unida a la gran dificultad para admitir el instituto de la responsabilidad limitada del empresario individual sin acudir a la ficción o ropaje societario, si bien la doctrina italiana ha venido considerando nuevamente la oportunidad de recurrir a la limitación de la responsabilidad empresarial individual creando una figura a propósito. Para ello se recurre a la autonomía de un patrimonio de destino.

Esta alternativa no está exenta de ciertas dificultades por cuanto es necesario, previamente, delimitar el concepto patrimonio, utilizado unas veces en el sentido de abarcar a un complejo o suma de derechos y deberes que tienen como titular a la persona, e impropriamente en otras, se le distingue como conjunto de bienes; tal es el sentido del Art. 2.740 del C. Civil italiano y 1.911 del Código Civil español.

Otra cuestión a resolver es si pueden existir varios patrimonios que tengan un mismo sujeto. Dice Ripert al efecto que “... chaque personne ne peut avoir qu’un seul patrimoine”. El patrimonio así se entiende como una unidad y universalidad; en cambio, para admitir el patrimonio separado o de destino, en cuanto a dilucidar su afección a la responsabilidad por el ejercicio de la actividad empresarial, es necesario reconocer la “sub specie universitatis” del patrimonio, tal cual ha ocurrido con el Art. 509 del C. Civil italiano de 1865 que regulaba el usufructo de un patrimonio o parte de él. Así, una vez superada la concepción del patrimonio como proyección del sujeto, surgen hipótesis referidas a situaciones encuadrables en la modalidad de los patrimonios de des-

tino, tal cual sucede con el patrimonio del ausente, el patrimonio sin titular o la herencia yacente.

Afirma el Prof. Angelo Grisoli, de la Universidad de Pavia (*Las sociedades de un solo socio*, Padua 1971), que el recurso a la “universitas” no sirve de mucho para explicar el fenómeno de varias masas patrimoniales que tienen como titular a una misma persona. Propone analizar el problema bajo otra perspectiva, como hace Costi (*La titolarità di piú imprese*, Archivo Jurídico de la Universidad de Modena, vol. XXXV, 1964). En esta depuración del concepto patrimonio separado se evidencia que no hay unanimidad en la doctrina por cuanto no es lo mismo la figura afín del derecho alemán conocida por “Sondervermögen” con el concepto de patrimonio separado elaborado por la doctrina italiana. En la doctrina alemana este patrimonio separado puede referirse, bien a un núcleo patrimonial sustraído a la administración de su titular, o a bienes reservados para responder ante determinados acreedores o a aquellas relaciones jurídicas patrimoniales que provienen de un sujeto distinto del actual titular, cuales son los bienes hereditarios.

La tesis del patrimonio como materialización de la limitación de la responsabilidad del empresario está ligada al conjunto patrimonial de afectación en garantía de los acreedores. Así, cabe hablar de patrimonio separado “stricto sensu”, o cerrado, y patrimonio abierto. El primero de ellos representa la exclusión del restante patrimonio del sujeto a la acción de los acreedores; en cambio, en la segunda acepción, el patrimonio no afecto responde, en ciertos supuestos e ilimitadamente, en vía subsidiaria.

Para las distintas corrientes doctrinales se marca la existencia del patrimonio separado, existente en el derecho positivo de las distintas legislaciones influenciadas por el Derecho Romano, poniendo un acento en la finalidad, disponibilidad y garantía especial. Así, Pugliatti exige que para que haya separación ha de existir una finalidad distinta cada vez que se produce el hecho que la motiva: quiebra, patrimonio del ausente y otros. Según Pino, para que el intérprete pueda identificar el patrimonio separado se ha de partir de la disponibilidad del mismo y de la garantía ilimitada que signifique para los acreedores; así, cabe considerar la dote, el patrimonio familiar, el naval, el patrimonio del quebrado, la herencia renunciada y los bienes dados en garantía real. Mes-sineo considera existente un patrimonio separado cuando un determinado grupo patrimonial esté limitado en cuanto a la garantía o afección ante terceros.

De lo expuesto se desprende que no existe unidad en cuanto a la naturaleza conceptual del patrimonio separado, encontrando plurales situaciones y

alusiones al concepto en régimen de heterogeneidad. Depende del criterio de individualización que se escoja para darse cuenta, en cada caso, que una base dogmática para sustituir la limitación de responsabilidad de la empresa individual no ha sido ciertamente satisfactoria por los estudios y realidad en el pasado reciente. La limitación de responsabilidad en atención a un patrimonio separado o de destino, ha afirmado el Prof. Grisoli, tropezaría con grandes dificultades en el ordenamiento jurídico, añadiendo que sería más sencillo atribuir personalidad jurídica a la empresa como ente, en este caso, subjetivo, distinto del empresario, aspecto que contemplaremos a continuación.

2. LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

2.1. Problemática que plantea y estado actual de la doctrina

Basado en la estimación de viabilidad de los patrimonios separados o de destino y en base a los estudios de O. Pisko —que ha servido de modelo al legislador de Liechtenstein—, se aspira a diferenciar la responsabilidad patrimonial de la empresa, objetivando el concepto y deslindándolo de la responsabilidad del sujeto o empresario, incluso afectando solamente parte del mismo. La puesta en marcha de un proyecto que pretende limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual, como tal sujeto, tropezaría con graves dificultades por la difícil incardinación del concepto entre principios generales de responsabilidad individual y la dificultad que encierra el deslindar las distintas masas patrimoniales. Éste es el criterio sustentado por los autores que realzan el concepto empresa ante el que, a su juicio, cede el concepto empresario o titular de la empresa. Éste es el parecer, además, de Rotondi (*Per la limitazione della responsabilità mediante fondazione di un ente autonomo*).

Así, en el proyecto de Pisko, dentro de los tres meses de la solicitud de inscripción en el registro de empresas, el peticionario debe presentar al tribunal (en cuya circunscripción se haya solicitado el registro) una “declaración de destino” del patrimonio que compone el conjunto de relaciones de la empresa, con importe equivalente al capital mínimo exigible. De este modo, se ha insistido por el mercantilista austriaco en partir de un patrimonio separado, repeliendo la idea de recurrir al concepto de personalidad jurídica en su constitución, renunciando a la personalización del patrimonio como ente provisto de personalidad jurídica.

A diferencia de este criterio, Paul Carry (1928), introdujo por primera vez la tesis de limitar la responsabilidad del empresario individual, aportando nuevos elementos de discusión. Así, mientras el autor austriaco negaba la justificación de la posición subjetiva —al no aceptar la limitación de responsabilidad como prerrogativa de atenuación en favor del sujeto empresario—, Carry plantea, pragmáticamente, la preocupación por presentar una institución en contraste con unas prácticas comerciales reprobables y abusivas a través de sociedades ficticias. A partir de esta idea entiende que la solución está en una normativa que contemple la limitación de responsabilidad del empresario individual, creando una institución a propósito. En igual tesitura se halla Vivante, si bien difiere en los instrumentos técnicos elegidos (*Contribución a la reforma de las sociedades anónimas*, 1934), tal cual es la ley sobre sociedades por acciones, postulando algunas adaptaciones para adecuarla a las necesidades de la práctica y no mediante la creación de una institución nueva.

2.2. Planteamiento de la responsabilidad limitada como alternativa a las sociedades de un solo socio

El interés de algunos autores en distinguir la responsabilidad limitada de la empresa o del empresario como alternativa a las sociedades de un solo socio no guarda relación con las medidas concretas adoptadas por los ordenamientos jurídicos de los distintos países. Como ejemplo evidente tenemos el de Argentina, donde se han elaborado hasta siete proyectos de ley, junto a una copiosa bibliografía, que no ha cristalizado en nada positivo en el propósito de limitar la responsabilidad del empresario sin acudir a la vestimenta societaria.

Es evidente el escaso éxito de la empresa individual de responsabilidad limitada, que no ha conseguido relieve legislativo, en contraste con la implantación de las sociedades unipersonales. Existen evidentes intereses que han aconsejado esta posición, como sucede en las empresas familiares, en las que subyace el propósito de garantizar su continuidad más allá de la vida de su fundador; prevaleciendo, en otros supuestos, el deseo de movilizar financieramente el capital invertido a través de las acciones de la sociedad. En las grandes empresas pueden ser otras las motivaciones, como motivos organizativos y de autonomización interna en razón de las distintas actividades.

Ante la situación planteada, algunos autores estiman que la empresa individual de responsabilidad limitada es un instrumento inútil o, al menos, inadecuado; considerando que no aporta ventajas en relación con las sociedades simuladas.

Este tema puede afirmarse que ha pasado de moda en Europa, donde originariamente fue muy discutido. Este hecho viene constatado a través de los trabajos de la asociación Henri Capitant que ha discutido la limitación de la responsabilidad de las empresas comerciales y los medios de cortar sus daños.

El estado actual de la cuestión es que el principio innovador —a pesar de su antigüedad— consistente en un nuevo instituto que considere la limitación de la responsabilidad limitada sólo se producirá, con toda seguridad, cuando en el orden práctico presente deficiencias o flaquezas el sistema societario actual de las acciones en una sola mano o sociedades unipersonales.

En Francia, la Ley 85/697 de 11 de julio de 1985, después de diez años de gestación, ha introducido la denominada Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada (EURL) y, al plantearse el legislador la técnica jurídica a utilizar, escogió el mecanismo societario en lugar del “patrimonio de afectación”. De este modo se ha reformado el Art. 1.832 del Código Civil francés para dar cabida a la sociedad de un solo socio.

3. LAS SOCIEDADES DE UN SOLO SOCIO

3.1. Validez de las Sociedades unipersonales de responsabilidad limitada

Del principio tradicional que identifica a la Sociedad en relación con una pluralidad de socios habría de derivarse que la concentración de las participaciones en una sola mano provocase su disolución. Esta consideración drástica sufre importantes atenuaciones, llegando a negarse conceptualmente el carácter contractual de ciertos tipos de sociedad.

La unipersonalidad puede manifestarse en la práctica como consecuencia de una concentración accidental de todas las participaciones sociales en una sola mano, o bien mediante la constitución exprofeso de una sociedad “de favor”, con figuras interpuestas de por medio, o abiertamente mediante la constitución de sociedades de un solo socio. Ha afirmado el profesor Ferrer Correia, en su obra *Sociedades ficticias e unipessoais*, que para la solución de los diversos problemas planteados, por la concentración de todas las participaciones sociales en una sola mano, no ha de servir la incompatibilización conceptual entre la unipersonalidad y la noción jurídica de sociedad.

Son exigencias prácticas las que han hecho que legisladores y autores hayan negado la “affectio societatis” como elementos estrictamente necesarios

para la creación y conservación de la Sociedad, en determinados supuestos. Se plantea la necesidad de precisar si la reducción de socios a uno solo conduce a la disolución de la Sociedad, según los diversos tipos de sociedad. En este caso, la prevalencia de la doctrina española se encuentra en la tendencia hacia la conservación de la sociedad cuando ésta deviene en unipersonal, según opinión de Olivencia Ruiz en su trabajo *La sociedad de un solo socio en derecho español*.

El problema no es tan virulento en las sociedades personalistas en las que el socio que concentra el capital y la responsabilidad limitada se confunden; ahora bien, lo normal es que la unipersonalidad conduzca a la disolución, salvo etapas coyunturales en que se prevea el desdoblamiento de la titularidad del capital social. Éste es el parecer del profesor Angelo Grisoli.

En otros supuestos, según comenta Ferrara Jr. (*Banca, Borsa e Titoli di Credito* vol. XVII, p. 576, 1954) refiriéndose a una sentencia del Tribunal de Brescia, se reconoce la responsabilidad limitada de los socios que se han colocado tras el escudo de la nueva forma societaria, en un supuesto de transformación de sociedad personalista en sociedad capitalista. Con ello se plantea la superación del esquema protector de la personalidad jurídica.

Los nuevos vientos que la Duodécima Directiva Comunitaria sobre Sociedades ha llevado al conjunto de sus países miembros hará que el fenómeno de la sociedad (preferentemente de responsabilidad limitada), de un solo socio sea regulado en el Ordenamiento Español. La carencia actual de regulación implica el consiguiente quebranto para la seguridad del tráfico mercantil y descrédito de sus instituciones.

A pesar de la falta de regulación legal, se ha dicho que nuestro marco normativo es un auténtico “paraíso de lo unipersonal”, al dar cobijo al nacimiento de muchas sociedades anónimas con vocación de accionista único, aun cuando en sus inicios estén presentes o representados la terna de socios que exige la ley como número mínimo. La realidad es que el ordenamiento ante la sociedad ficticiamente plural ha podido asumir dos posiciones: la de declarar la nulidad del negocio jurídico societario o legalizar su situación hasta lograr adaptarla a un esquema racional.

El Derecho español se ha decantado tradicionalmente por considerar que es nulo el esquema que se aparte del legal, considerando inexistente la separación patrimonial entre la sociedad y su accionista. Para ello la interpretación jurisprudencial, más que a los conceptos expuestos contractualmente ha segui-

do los puntos de vista de la llamada “jurisprudencia de intereses”, indagando en la verdadera realidad negocial, levantando el “velo de la sociedad”.

Las leyes de Sociedades Anónimas de 1951 y de Responsabilidad Limitada de 1953 no han contemplado la disolución de la sociedad si se produce la reducción a la unidad del número de socios, admitiéndose una situación de provisional detentación de todas las acciones o participaciones en una sola mano. Tampoco existe tal previsión en los textos que han seguido a la Ley 19/89, de 25 de julio de adaptación de la legislación mercantil española a las directivas de la Comunidad Europea.

Como fundamento que justifique la responsabilidad limitada del único socio se utiliza la regla implícita de los distintos sistemas jurídicos vigentes que limitan la responsabilidad del “dominus negotii” en aquellos supuestos en que se viera obligado a servirse de terceros para la gestión de sus asuntos. Este caso es evidente en la responsabilidad atenuada del naviero por los actos realizados por el capitán del buque; así, los Arts. 587 y 590 de nuestro Código de Comercio permiten eximirse de aquélla hasta el valor del buque, sus pertenencias y fletes devengados en el último viaje, haciendo abandono en favor de los acreedores. Ello se admite conceptualmente por cuanto el naviero pierde el control sobre el buque desde que éste inicia la navegación (Ferrata Jr. RTDPC, 1949). Los sistemas anglosajones, por el contrario a los latinos, han establecido una limitación de responsabilidad en relación al tonelaje del buque (inglés, holandés) o al valor de éste (norteamericano).

En el mismo sentido aplicado al buque, la limitación de responsabilidad del socio de las Compañías mercantiles se ha conformado en torno a la idea de su no intervención en la gestión, reforzándose la idea de responsabilidad respecto de los gestores. En este orden ha tenido gran trascendencia la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, que comentaremos más adelante.

3.2. El empresario individual de responsabilidad limitada en la legislación Europea. Especial referencia a la XII Directiva Comunitaria

Vamos a analizar en este apartado los sistemas que admiten la limitación “ab initio” de la responsabilidad del empresario individual, dejando al margen, momentáneamente, la unipersonalidad devenida en las sociedades originariamente plurilaterales.

Podemos distinguir tres grupos de textos positivos:

- a) La normativa comunitaria a la que nos referiremos más adelante.
- b) Las sociedades de un solo socio reconocidas en las legislaciones belga, francesa y alemana.
- c) La empresa individual de responsabilidad limitada vigente en Costa Rica, habiendo existido una propuesta española presentada por el Grupo Popular en el Parlamento, sin traducción legislativa hasta el momento.

El modelo societario es el seguido por la legislación francesa en la Loi n° 85/697 (11 Juillet, 1985), la belga (Loi 14 Juillet, 1987) y la de la R.F. Alemana (Gesetz vom 4 Julio 1980). La ley francesa se produce para establecer la limitación de la responsabilidad personal en la empresa unipersonal y en la explotación agrícola, lo que ha conllevado la modificación, según se ha dicho, del Art. 1.832 de su Código Civil. Así, anteriormente el precepto enunciaba que la sociedad estaba instituida por dos o más personas (“La société est instituée par deux ou plusieurs personnes...”) y, después de la nueva ley se enuncia diciendo que la sociedad de responsabilidad limitada está instituida por una o varias personas (“... est instituée par une ou plusieurs personnes...”).

La Ley belga de 14 de julio de 1987, en su artículo 2º, modifica igualmente el Art. 1.832 de su Código Civil expresando que “una sociedad puede ser constituida por dos o más personas que convienen en poner en común alguna cosa con intención de repartir el beneficio que pudiera resultar de ello o, en los casos previstos por la ley, por acto de voluntad de una persona que afecte bienes al ejercicio de una actividad determinada”.

Es todavía reciente la aparición, en el DOCE, de la Duodécima Directiva del Consejo en materia de sociedades de 21 de diciembre de 1989. Esta norma comunitaria ha sido dictada al amparo de los Arts. 54.39 y 58 del TCEE (DOCE núm. L395, de 30-12-89, modifica propuesta COM. DOCE 20-6-89).

La Directiva surge en el contexto armonizador de la legislación societaria para hacer equivalente la regulación, en atención al interés de los socios y de terceros, cual contempla el Art. 54,3 g) del Tratado de Roma.

Hace referencia la Duodécima Directiva a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, abordando así su perspectiva desde la pequeña empresa, cuando las directivas precedentes se circunscriben casi totalmente a la sociedad anónima. Establece la posibilidad de que tal figura societaria nazca ya con socio único desde su constitución, o bien se produzca tal situación con posterioridad, por concentración de todas sus participaciones en una sola

mano. Deja para posterior ocasión la coordinación de las sanciones y medidas especiales nacionales en vigor respecto de la persona física miembro de varias sociedades unipersonales, o de las sociedades de socio único de otra sociedad, si bien ambos supuestos estaban contemplados en el proyecto inicial.

Merecen ser destacados los siguientes particulares de la norma Comunitaria:

- Necesidad de forma escrita para los contratos entre el socio único y la sociedad y para la adopción de decisiones en junta de accionistas.

- Posibilidad de configuración de sociedad unipersonal también extensible a la sociedad anónima, en el supuesto de que la legislación nacional lo admita.

- Constitución de empresas cuya responsabilidad queda limitada al patrimonio afectado a una actividad determinada, se refiere especialmente al programa de acción para la pequeña y mediana empresa (PYME) a tenor de la resolución del Consejo de 3 de noviembre de 1986.

- Considera la exposición de motivos de la Directiva la necesidad de crear un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario individual sin perjuicio de que, en caso excepcional, se imponga la responsabilidad a dicho empresario con relación a las obligaciones de la empresa y se restrinja el acceso a la sociedad unipersonal. Por esta vía de responsabilidad excepcional se permite cohonestar este principio limitativo con otras normas comunitarias tales como las referentes a la protección de consumidores y usuarios en determinados supuestos.

- La propia Directiva enuncia cautelas y cierta desconfianza a la limitación de la responsabilidad, al extenderla en ciertos casos específicos y al disponer determinadas restricciones y sanciones para cuando una persona física sea socio único de varias sociedades, o cuando otra persona jurídica sea socio único de otra sociedad. En el mismo sentido prevé que se garantice la liberación del capital suscrito y se dé publicidad a la persona social mediante un registro accesible al público, exigiendo que las decisiones del socio único adopten la forma escrita.

- La Directiva prevé su expresa aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada española (Art. 1º) e, incluso, a la sociedad anónima, pudiendo constar de socio único desde su constitución o mediante la posterior concentración en un solo titular de todas las participaciones (Art. 2º).

— Por propio principio filosófico de la limitación de responsabilidad se puede regular, en el derecho interno, la limitación de la multiplicidad de sociedades de este tipo pertenecientes al mismo titular o, en las que una de ellas sea socio único de otras sociedades a su vez (Art. 2º).

— La posterior concentración de participaciones ha de gozar de la debida publicidad legal, haciéndose evidente la identidad del socio en la propia documentación societaria, en sus anuncios y correspondencia o, a través de registro público (Art. 3º).

— Se atribuye al socio único las competencias de la Junta General, cuyas decisiones habrán de constar por escrito (Art. 4º).

— Salvo disposición contraria de los Estados miembros en su legislación interna, para las operaciones comerciales se consignarán en acta o mediante documento escrito los contratos que el socio concierte con su sociedad (Art. 5º).

— Contempla el Art. 7º de la Directiva la posibilidad de que el mecanismo jurídico limitativo de la responsabilidad se produzca a través de la afectación patrimonial a una actividad determinada, sin necesidad del vehículo societario, siempre que se prevean las mismas garantías establecidas respecto de éste, en favor de terceros (Art. 7º).

— Los Estados miembros darán cumplimiento, antes del 1 de enero de 1992 y a través de su legislación interna, a lo dispuesto en la Directiva (Art. 8º), pudiendo disponerse para las sociedades existentes al 1 de enero de 1992 un período transitorio de adaptación hasta el 1 de enero de 1993.

Se publica esta Directiva en un momento importante para el devenir de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en España, por cuanto la Ley de 25 de julio de 1989 (nº 19/89) modifica determinados artículos de su texto regulador (Ley de 17 de julio de 1953) y mandata al Gobierno para la publicación de un texto refundido (disposición final 1ª, 4) en el que habrá de tener cabida la adaptación a la moderna Directiva pues aún no se ha procedido a su aprobación y se encuentra en fase de anteproyecto.

4. ESPECIAL ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 21 DE JUNIO DE 1990 (D.G.R.N.)

Se produce esta resolución por recurso notarial a una calificación registral territorial que denegaba la inscripción de una escritura de modificación de Estatutos Sociales decidida por el socio único de una sociedad anónima. El núcleo central de la negativa estriba en que la modificación estatutaria no tiene por objeto superar lo que se considera como situación anómala en que se encuentra la sociedad cuyo capital lo mantiene un solo accionista. Por otra parte, estima que no se han cumplido los requisitos del Art. 48 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 que requiere que la decisión sea adoptada en Junta y no mediante actuación unilateral del socio único en acto ajeno al órgano soberano.

El recurrente ha aducido que el socio único no adopta acuerdos sino que toma decisiones sociales y que en el caso del socio único no cabe la Junta General. He aquí el centro de la cuestión debatida.

Al contestar el recurso, el Registrador mantiene que el otorgante debió constituirse en Junta General y no actuar en nombre de la sociedad por cuanto como accionista, a tenor de los Arts. 48 y 84 de la Ley de Sociedades Anónimas (texto de 1951), carece de facultades representativas y de modificación de las normas que organizan el régimen jurídico de la sociedad.

Es evidente que en el momento en que se produce esta resolución ha acontecido un cambio fundamental cual es la aprobación de la Duodécima Directiva del Consejo de la CEE. Así, si bien la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960 y diversas resoluciones de la D.G.R.N. (de 20 de julio de 1957, 20 de junio de 1963 y 3 de octubre de 1972) no admitieron la Junta General de un solo socio, es bien cierto que la Dirección General de los Registros ha cambiado su criterio en resolución de 18 de junio de 1979.

En la reciente resolución, que comentamos, la D.G.R.N. establece los siguientes criterios fundamentales:

a) Revisa su propia doctrina anterior y en particular la contenida en las resoluciones de 13 y 14 de noviembre de 1985, a tenor de las cuales se exigía la pluralidad de socios como inherente a la naturaleza societaria y que vedaba

los acuerdos sociales adoptados por el socio único no conducentes a reconstruir la normal pluralidad de socios en la Compañía.

b) Para revisar su criterio anterior parte, —a la luz de los nuevos aires procedentes de la CEE—, de la consideración de que en las sociedades personalistas se produce realmente un verdadero contrato de sociedad, generador de derechos y obligaciones entre los socios, de tal suerte que su entramado sólo es posible en un sistema de pluralidad de socios. En cambio, establece que este argumento no puede extenderse a las sociedades de capital. En éstas, añade, el contrato (que puede ser un acto unilateral, caso de la sociedad de capital público) tiene un carácter netamente organizativo y no va dirigido a establecer relaciones directas entre los socios, hasta culminar en una objetivación de la sociedad separada de los socios que la hayan constituido, independizada bajo el principio de unidad, con un capital divisible y acumulable en el que la reunión de todo él en una sola mano o sociedad unipersonal constituye, afirma, una “*contradictio in terminis*” pero no una “*contradictio in substantia*”. Este criterio se sustenta en el silencio legal en cuanto a la omisión de la reunión de todo el capital en una sola mano como causa de disolución de la sociedad (Art. 150 LSA y 30 LSRL), mientras que en las sociedades personalistas tal supuesto determina el fin de la sociedad.

El segundo argumento en favor de la subsistencia de la sociedad devenida a unipersonal gira en torno al concepto de persona jurídica. Su existencia, en el sentido conceptualista tradicional, carecería de sentido una vez perdida la pluralidad de socios; más, la D.G.R.N. acude a las tesis ficcionistas e instrumentalistas apoyada en la subsistencia de la “*universitas*”, al considerar que la pluralidad de socios se requiere en la constitución —ni siquiera entonces, a partir de la Duodécima Directiva— pero una vez creada, por su vocación de permanencia y naturaleza supraindividual de sus fines, queda independizada de sus miembros, sin que la ley declare su disolución en tal circunstancia ni señale término para poner fin a esta situación transitoria (otras legislaciones sí lo hacen).

En el tercer y cuarto argumentos que utiliza la Resolución para considerar la admisión de la situación planteada en la sociedad de socio único destacan las tesis clásicas de la responsabilidad universal establecida por el Art. 1.911 del Código Civil y la incompatibilidad entre la responsabilidad limitada de una parte y, de la otra, el poder de gestión contrapuesto a tal correspondencia. La doctrina de la D.G.R.N. establece que la responsabilidad limitada en la sociedad de estructura de capital se justifica en cuanto dispone de un capital propio

e independiente y no por la estructura interna societaria de uno o más miembros. Por otra parte y a la luz del Art. 38 de la Constitución Española, la sociedad unipersonal no significa la exención de responsabilidad, por cuanto mantiene el binomio poder de organización-responsabilidad, si bien sin determinar el “quantum”, debiendo constreñirse el patrimonio de afectación que sea suficiente para responder de la actividad que se realice.

Abundando en el seguimiento de las tesis instrumentalistas el fundamento sexto de la resolución se refiere a razones prácticas, al admitir a la sociedad unipersonal como medio para el correcto funcionamiento del sistema económico, permitiendo la conservación de la empresa más allá de la vida del socio único y como fórmula de preservar el patrimonio social de las demandas de los acreedores personales del empresario. Acaba por estimar como esfuerzo inútil el negar esta posibilidad por cuanto habitualmente crecen las sociedades instrumentales y es muy sencillo burlar una norma impeditiva. Eso sí, considera la resolución que deben guardarse las normas de procedimiento y, por ello, el socio único debe constituirse en Junta o dar al acto de la comparecencia ante Notario el carácter de tal.

Con todo lo argumentado se estima el recurso y la validez de la actuación del socio único en la ampliación del capital decidida como acto societario.

5. CONCLUSIONES

Podemos extraer del sentido uniforme y unidireccional señalado en la Duodécima Directiva Comunitaria que es un hecho irreversible la admisión de la responsabilidad limitada del empresario unipersonal, desvirtuando así lo establecido en el Artículo 1.911 del Código Civil, el cual deberá sufrir la correspondiente modificación armonizadora. Tal limitación puede llevarse a efecto mediante la fórmula societaria unipersonal desde la constitución social, o como circunstancia sobrevenida, siendo también admisible la limitación de responsabilidad mediante la constitución de un patrimonio separado, el cual deberá estar sometido al debido control y publicidad registral que permita la protección de terceros.

No obstante, si bien la responsabilidad del socio como tal queda limitada al constituir un patrimonio o persona jurídica diferenciada, no por ello la limitación de su responsabilidad ha de ser absoluta por cuanto, como señala

la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, se requiere el equilibrio del binomio “accionista gestor-responsabilidad limitada”, aun cuando sea de manera matizada. Como consecuencia de la reforma introducida por Ley 19/89, de 25 de julio, se endurece el régimen de los administradores, no sólo en términos generales sino en una serie de supuestos especiales contemplados en los Arts. 70, 47 y 79 de la Ley de Sociedades Anónimas reformada (Arts. 74 y 133 del texto refundido de 22 de diciembre de 1989). Es esta vía la que permite mantener la responsabilidad por daños a la sociedad y a terceros, merced al poder de gestión y correlativa responsabilidad por la que el socio único gestor se ve afectado más allá de la limitación atribuida a su condición de socio.

Siendo discutibles algunos de los principios enumerados por la Dirección General de los Registros y del Notariado para justificar la existencia de la sociedad unipersonal, es obvio, que se ajusta a la corriente actual en el mundo capitalista y liberal, pues se trata de evitar la existencia de sociedades vacías y la figura del testaferro como socio instrumental para, en el orden práctico, admitir como justa la preservación del patrimonio familiar y personal del empresario ante las vicisitudes de una gestión correcta de la empresa.

Ahora bien, determinados agentes económicos con cierto poder fáctico en el mercado podrán exigir del empresario social o de patrimonio de afectación diferenciada, la constitución de fianzas u otras garantías complementarias que amplíen su responsabilidad más allá de un patrimonio oficial más o menos reducido, tal es la situación de los Bancos y otras empresas proveedoras de cierto nivel organizativo y para operaciones de determinada cuantía. Pero, al propio tiempo, habrá de contemplarse la protección de los intereses económicos de los Consumidores y Usuarios con base en su ley protectora de 26 de julio de 1984 y de la Directiva Comunitaria nº 85/633, por cuanto la gran masa de los destinatarios finales de los productos y servicios pueden verse desamparados ante una conducta irresponsable del empresario que dé lugar a cuantiosas indemnizaciones —recuérdese el problema de la colza— que devenirían ilusorias tras el parapeto de la sociedad unipersonal e interpuesta de responsabilidad limitada.

En todo caso, la constitución de un patrimonio separado de afectación a la actividad empresarial, o la constitución de sociedades unipersonales exige una adecuada reglamentación en cuanto a la publicidad legal: balances, correspondencia, anuncios, valoración del patrimonio especialmente afectado, responsabilidad por saneamiento y evicción en los términos del artículo 1.532

del Código Civil, que permita la subsistencia del conjunto y renovación del material consumible, fungible y amortizable.

Se produce todo este conceptualmente proceso innovatorio en una época en que está en crisis la personalidad jurídica de la Sociedad, en tanto que se usa y abusa de ella, bajo la forma anónima como pantalla, con real divergencia entre la apariencia y la realidad (SERICK DE CASTRO), sin olvidar la constitución en cadena de grupos de sociedades con participaciones recíprocas debilitando sus respectivos patrimonios, razón por la que se está produciendo un cierto movimiento doctrinal y jurisprudencial contra algunas de las formas de abuso de la personalidad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- GRISOLI, A. *Las Sociedades de un solo socio*. Edit. Rev. Derecho Privado 1976.
- VALLS-TABERNER, F. "Hacia la limitación de responsabilidad de la empresa individual". *RJC*. 1952.
- VICENTE Y GELLA. "La responsabilidad limitada en la empresa individual". *RDM*. n° 47/48 1953.
- JORDANO BAREA, J. "La sociedad de un solo socio". *RDM*. n° 91. 1964.
- LANGLE, E. *Manual de Derecho Mercantil especial*. 1950, Vol. I.
- BROSETA PONT, M. *La sociedad anónima pública unipersonal como instrumento de la actividad económica del Estado*. 1966. VII Congreso Internacional de Derecho Comparado.
- AURIDES MARTÍN, Adolfo. "La sociedad anónima unipersonal en la reciente Jurisprudencia". *Rev. D.M.* 1985.
- QUINTANA CARLO, I. y otros. *El nuevo derecho de las sociedades de capital*. Trium, S.A. Madrid, junio 1989.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos, 8ª edición, 1990.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1988, 13ª edición.