

COMISION I.2:
CONCEPTO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO MODERNO.
Personalidad y Tipicidad. Empresa unipersonal. Sociedad
unipersonal. Unificación del Derecho Societario Argentino

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL
Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

*Juan Antonio Roca Fernández-Castanys **

1. INTRODUCCIÓN

Existen pocas figuras tan controvertidas el campo del tráfico mercantil como las sociedades unipersonales contempladas en el ordenamiento jurídico español.

Siempre ha constituido una meta, una aspiración afanosa, disfrutar de las ventajas de la limitación de responsabilidad de que gozaban los socios de otras figuras societarias. Pero, para ello, había que vencer una serie de dificultades de orden estrictamente legal que se derivaban inicialmente del art. 1911 del Código Civil que recoge el principio de responsabilidad patrimonial universal: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros". Es, así planteado el tema, casi inviable conseguir la limitación aludida del empresario individual. El patrimonio actual y potencial del comerciante responde en su totalidad de los negocios por él desarrollados.

No existe en el Derecho Mercantil Español una norma que contemple la figura gracias a la cual pueda limitarse la responsabilidad en este campo y ello ha propiciado la búsqueda de manera indirecta para alcanzar ese fin a través de las sí reguladas sociedades anónimas y de responsabilidad limitada que, por mor del azar o de forma premeditada, llegan a la situación de un solo socio conservando su estructura societaria.

Sin embargo, no es el apuntado el único medio de lograr tal situación. Otro sería la empresa individual en que se crea un patrimonio separado, aparte del personal, que queda ligado a la actividad comercial y garantizando él, y solamente él, las obligaciones nacidas del tráfico empresarial. Pero hay que dejar bien claro que en esta segunda figura no existe personalidad jurídica propia independiente del empresario y, en cambio, la sociedad unipersonal es un ente que posee esa independencia, en tanto además dotada de estructura organizativa.

* Profesortitular de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

Otros países han contemplado y resuelto los problemas plantados por la figura mercantil que nos ocupa. Convendría analizar el largo camino que se ha recorrido y se está recorriendo en el ordenamiento jurídico español en materia del derecho de sociedades, respecto a la responsabilidad limitada en las de socio único.

2. ETAPA ANTERIOR A LA INTEGRACIÓN DE ESPAÑA EN LAS COMUNIDADES EUROPEAS

La primera mención sería sobre el tema que analizamos, surge del Tribunal Supremo en sentencia de 13 de junio de 1891, donde abordando el caso de una sociedad colectiva afirma, de modo tangencial, la imposibilidad de la figura societaria de un solo individuo. Pero en el segundo cuarto de nuestro siglo, se asiste ya a una corriente doctrinal muy amplia que es proclive a la admisión en el ordenamiento jurídico de la empresa individual de responsabilidad limitada.

En este ambiente nace la ley de sociedades anónimas de 1951, que cierra las puertas a los nacientes esfuerzos señalados, al remachar el principio de responsabilidad patrimonial universal. El camino directo añorado por la empresa individual termina en una pared y los interesados optan por las vías indirectas antes citadas de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada que de forma gratuita o intencionada se convierten, conservando su estructura, en unipersonales con el correspondiente beneficio del socio único. Esta posibilidad no podría darse en las sociedades personalistas, colectivas y comanditarias simples, pues se transgrediría lo establecido en los arts. 127, 145 y ss., 222.1, 1700.3 y 1700.4 C. de C.

Hemos de basar nuestros esfuerzos en las dos figuras apuntadas: sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada. Para la fundación de la primera se requieren como mínimo 3 socios y 2 para la segunda (con una excepción a la regla: la sociedad anónima fundada por un ente público).

En la posible reunión de acciones o participaciones en unas solas manos, una vez constituida la sociedad, hay que señalar dos modalidades: las sociedades que desde su nacimiento están dirigidas a la unipersonalidad (conocidas como de favor o conveniencia) y las que nacidas con pluralidad de socios y sin aquella tendencia preestudiada se transforman a lo largo de su existencia, contemplando cómo un único socio resulta titular de todas acciones o participaciones.

Las primeras nacen preordenadas. Uno de los fundadores, como consecuencia de un pacto, reúne para sí, tras la constitución, todas las tan repetidas acciones o participaciones. El problema que se origina, estudiado insistentemente por la doctrina, es si el negocio constitutivo es válido o nulo. Hay opiniones para todos los gustos, siendo muy de destacar la de Garrigues que,

con su claro sentido práctico, indica al respecto que lo que interesa a accionistas y acreedores futuros es la solvencia de los fundadores a la hora de cumplir sus obligaciones, más que la nulidad del proceso de constitución, ya que probar que se interpuso testamento en ese momento es muy dificultoso. Tanto en el art. 13 de la L.S.A. de 1951 como en el 18.2 del T.R.S.A. de 1989, más que la citada nulidad de la sociedad de favor, se pretende prevenir los perjuicios a terceros a partir de la proyección de la responsabilidad de los fundadores a los que actuaron como sus hombres de paja.

El segundo tipo de sociedades apuntado, es el de aquellas de capital que a lo largo de su tráfico se convierten en unipersonales. Su situación dentro del ordenamiento no es clara; la jurisprudencia en este tema adolece de ambigüedad y la doctrina es controvertida y diversa en el debate.

Volviendo a la L.S.A. de 1951, se observa que, frente a la exigencia de los tres fundadores para la constitución, no se contempla entre las causas de disolución la concentración de acciones en manos de un solo socio. E igual sucede en la ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1953. Lo que sí se desprende de la ley 1951 es la idea (que ya se había reflejado anteriormente en una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril de 1945) de que si bien la acumulación de acciones en una sola persona no es causa de disolución inmediata, sí debe ser de carácter provisional, mientras subsiste la posibilidad de recuperar la pluralidad. Y esa línea se mantiene en sentencias del Tribunal Supremo de 3-10 y 19-11 de 1955 y resoluciones de la D.G.R.n. de 22-11-1957, 7-6-1980 y 13-11-1985.

Se puede concluir, visto lo anterior, que la sociedad sobrevenida unipersonal está dotada de personalidad jurídica considerando su situación como transitoria, no siendo causa de disolución inmediata y debiendo recuperar su pluralidad en un tiempo prudencial, y en ella el socio único sólo responderá ilimitadamente a las deudas en el caso de anomalías o lesiones a terceros en sus intereses legítimos.

3. ADECUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL ESPAÑOLA AL DERECHO COMUNITARIO

A partir del 1º de enero de 1986, en que entra en vigor el Tratado de Adhesión a la C.E.E. de 12-6-1985, nace la integración del Derecho Comunitario en España, lo que supone que los reglamentos emanados del consejo y las directivas y decisiones del consejo o de la comisión se convierten en fuentes obligatorias con carácter de derecho derivado aplicable de forma directa (reglamentos y decisiones) o indirecta (directivas).

Se inicia, para conseguir la necesaria armonización en materia de sociedades, un proceso que alcanza su cima en la ley de reforma y adaptación a las directivas de la C.E.E. de 25 de junio de 1989, en el que se basa el T.R.S.A. del mismo año y en el que se fundamenta la nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada.

En el proyecto de la ley citada, redactada en 1988 por la Comisión General de Codificación y aprobado en Cortes en la fecha indicada, no se considera la concentración de acciones en un socio único como causa de disolución ni se exige una especial responsabilidad al único accionista. Sólo se contempla la creación de una sociedad anónima por un fundador cuando éste sea ente público. Y se mantienen las dos ideas expuestas con anterioridad: situación provisional y responsabilidad ilimitada del socio único en caso de abuso.

No obstante, aun cuando la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia se pronuncian por lo establecido, hay un sector importante que preconiza, de acuerdo con la tendencia de los ordenamientos europeos, el reconocimiento total de la sociedad unipersonal de capital con un régimen jurídico claro y concreto, y, aún más, estando en discusión la citada nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada.

Abonando esta postura surge el 21 de junio de 1990 una resolución de la D.G.R.N. que rompe con todos los esquemas de las anteriores en este campo y que abate los obstáculos que hacían inabordable la sociedad unipersonal.

Dentro de ella se pueden aislar tres problemas:

- a) Posibilidad de la sociedad con todas las acciones en mano única como persona jurídica distinta de sus miembros.
- b) Posibilidad de que sea incompatible la sociedad unipersonal con el principio de responsabilidad patrimonial universal; y
- c) Aplicación de las reglas de organización interna a la sociedad de socio único.

El primer punto lo enfoca la Dirección General negando la opinión de incompatibilidad entre sociedad y unipersonalidad en el caso de las sociedades de capital, por tener éstas el contrato creador carácter organizativo cuya finalidad es establecer una vertebración estructural y unas reglas de funcionamiento. La objetivación del socio se crea a través de las acciones que, por ser transmisibles, permiten la concentración de las mismas en un solo socio, no señalando ni la L.S.A. del 51 ni la L.S.R.L. del 53 esa concentración como causa de disolución. La pluralidad de fundadores es fundamental para la consecución de la personalidad jurídica corporativa pero no para la continuidad del ente societario, que es independiente de sus socios.

El segundo aspecto problemático de incompatibilidad entre sociedad

unipersonal y responsabilidad universal del art. 1911 del C.C. lo aborda la resolución considerando que esta responsabilidad es un problema de terceros, y a estos les es indiferente que la sociedad esté integrada por varios socios o por uno solo, ya que lo verdaderamente importante es que exista el fondo adecuado, se conozca y se reserve para garantizar las deudas que se contraigan a lo largo de su tráfico mercantil. En lo que respecta a la correlación poder-responsabilidad, principio básico constitucional de la libre competencia, se reconoce en cuanto al empresario tiene potestad para organizar los factores de producción en la forma que estime adecuada a la obtención de beneficios, asumiendo también el riesgo de soportar las pérdidas de su negocio. Así el socio único no se exime de responsabilidad sino que responde con el patrimonio social que debe estar en proporción al riesgo empresarial. Lo que no se cuantifica es el valor de esa responsabilidad ni, mucho menos, que deba ser ilimitada.

En cuanto al tercer problema, de aplicación a la sociedad unipersonal de las reglas de funcionamiento interno de la sociedad anónima, la Dirección General resalta que la concentración de acciones o participaciones no exime de las normas necesarias de funcionamiento social, tanto las que afectan a terceros como las de organización funcional interna. Incluso se admite en la resolución la posibilidad de que el socio único se constituya, cuando se necesite, en Junta General compareciendo ante notario que levantará acta, con lo que reconduce la junta unipersonal a junta universal, pero indica a dicho fedatario público que ha de señalar expresamente en dicha acta el carácter de junta en el que actúa el socio único en su presencia, advirtiéndole de tal extremo.

No contenta la repetida Dirección General con las razones claras y contundentes expresadas en favor de la sociedad unipersonal, formula otras de orden práctico que reafirman la necesidad de su reconocimiento. Este tipo societario permite que el pequeño empresario pueda acudir al mercado en igualdad de condiciones sin perjudicar a terceros. Hace más sencilla la conservación de la empresa en caso de fallecimiento del socio único, pues el proceso hereditario se simplifica al estar dividida en unidades de fácil tránsito. Y la misma ventaja cabe señalar en el caso de transmisiones inter-vivos.

Como vemos, la resolución de 21-6-90, al fomentar a lo largo de su extenso e intenso contenido el reconocimiento amplio de esta figura, ha tomado una figura positiva y progresista, siendo de esperar que el legislador actual y futuro tenga muy en cuenta su análisis serio, profundo y clarificador para el desarrollo normativo de las sociedades de responsabilidad limitada.

Merece ahora, como último paso hacia la consolidación de la sociedad unipersonal, especial atención la Directiva 89/667 emanada de la C.E.E. de gran interés en el tema que nos ocupa.

4. LA DUODÉCIMA DIRECTIVA COMUNITARIA EN MATERIA DE SOCIEDADES UNIPERSONALES

A lo largo de las directivas anteriores, referidas a sociedades en general, el legislador comunitario ha sido muy respetuoso con las posturas mantenidas por los estados miembros en lo referente a sociedades unipersonales, no definiéndose claramente en favor de dicha figura pero tampoco reconociendo como causa de disolución la concentración de acciones o participaciones.

Dentro de este contexto nace la duodécima directiva 89/667/C.E.E. de 21 de diciembre de 1989 que incide específicamente en las sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio.

En fecha 2 de julio de 1988 el diario oficial de las Comunidades Europeas publica la propuesta que origina la directiva duodécima. La comisión, en mayo del año siguiente, concluye las modificaciones a dicha propuesta y la envía al DOCE para su inserción, que se produce el 20 de junio del mismo año. Por fin, tras las correcciones últimas, adquiere forma definitiva en el DOCE, L. 395, de 30 de diciembre de 1989.

Desde su inicio, la idea del promotor de esta importantísima norma europea es poner a disposición del comerciante individual una base apoyándose en la cual limite su responsabilidad a justos términos y que pueda fomentar la formación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas, puesto que el tipo de sociedad que contempla es el que se adapta más adecuadamente a sus estructuras.

No obstante, la trayectoria de la directiva no ha carecido de inconvenientes surgidos, sobre todo, por la dificultad de armonizar las posiciones de dos tipos de ordenamientos con concepciones muy distintas respecto de la sociedad de socio único: los de países seguidores de la postura francesa o de la alemana. Gracias al buen nacer de cuantos intervinieron en su gestión se pudo llegar a un texto que armoniza y complace a las dos corrientes.

El art. 1º indica que sus normas se aplicarán a las sociedades de responsabilidad limitada. La sociedad, según el art. 2º, puede constituirse originariamente con un solo socio o bien llegar a la unipersonalidad sobrevenida por concentración de participaciones en un único titular. El art. 6º extiende el contenido de la directiva a las sociedades anónimas unipersonales cuando tal posibilidad se admita en el cuerpo legal de algún Estado miembro. Sigue subsistiendo, por ello, una cierta confusión pues si jurisprudencia y doctrina ya admiten la sociedad anónima que deviene unipersonal, se debía aceptar en todos sus aspectos pudiendo aplicar el contenido de la Directiva duodécima a todas las sociedades no personalistas, acabando así con la indefinición subsistente.

El art. 3º establece una especial publicidad para dar a conocer la situación de unipersonalidad sobrevenida por la concentración de participaciones en un titular único, estableciendo dos fórmulas para ello: transcripción en registro oficial, o en un registro de la propia sociedad abierto al público. De esta manera se dota a terceros del medio necesario de conocimiento de la situación de la sociedad nacida plural y transformada en unipersonal, para su seguridad en el tráfico comercial que con ella mantenga.

La Directiva contempla en su art. 4º que el socio único adquiere los poderes de la Junta General, con lo que concluye la discusión doctrinal que existía en este tema. El titular se constituye en junta para adoptar acuerdos que deberán constar en acta respetándose así la seguridad respecto de terceros.

Incluso el art. 5º contempla la posibilidad de que el socio único contrate, como tercero, con su sociedad dentro del negocio mercantil de la misma. En estos casos es obligatorio que tales contratos consten en acta o se formulen por escrito siguiendo el criterio señalado de transparencia y seguridad de los negocios socio-sociedad.

5. CONCLUSIÓN

De las puntualizaciones, formulaciones y perspectivas anteriores, parece derivarse un futuro claro para la sociedad unipersonal bajo forma de sociedad de responsabilidad limitada en el ordenamiento jurídico español y comunitario. La Directiva 86/667 es de aplicación desde su publicación y es fuente de Derecho obligatoria. El legislador, en un siguiente paso, ha de subsanar las lagunas que aún se aprecian en el caso de sociedades anónimas unipersonales.

Contando con este documento fundamental, al que se suma posteriormente la resolución de 21-6-90 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, podemos superar la situación transitoria en que nos encontramos actualmente y dotar de amplias perspectivas de futuro a la sociedad unipersonal, tan necesitada de desarrollo.

Granada, septiembre 1992.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Ureba, *La sociedad unipersonal*, Madrid, 1987.
- Alonso Ureba, *La duodécima directiva comunitaria en materia de sociedades de capital unipersonal y su incidencia en el derecho, doctrina y jurisprudencia española con particular consideración de la R.D.G.R.N de 21-6-1990*, R.D.B.B., Nº 41, 1991.
- Aparicio Ramos, *Para un estudio de la sociedad unipersonal*, Oviedo, 1961.
- Bisbal, *La sociedad unipersonal*, Madrid, 1987.
- Bosquera Matarredona, *La concentración de acciones en manos de un solo socio en las sociedades anónimas*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Botana Agra, *La sociedad de responsabilidad limitada de socio único en los derechos comunitario y español*, Cuadernos de Derecho y Comercio, Nº 8, 1990.
- Cámara Alvarez, *Estudio de Derecho Mercantil*, 1977.
- Dominedo, *La costituzione fittizia delle anonime*, Roma, 1931.
- Duque Domínguez, *La duodécima directiva*, R.D.B.B., Nº 41, 1991.
- Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1949.
- Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1982.
- Garrigues y Uria, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, Madrid, 1976.
- Girón Tena, *Derecho de sociedades anónimas*, 1952.
- González Ordóñez, *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Madrid, 1956.
- Grisoli, *La sociedad de un solo socio*, Madrid, 1976.
- Jordano Barea, *La sociedad de un solo socio*, R.D.M., XXXV, 1964.
- Langle, *Manual de Derecho Mercantil Español*, Bosch, Barcelona, 1950.
- Pala Berdejo, *La junta general con asistencia de un solo socio*, R.D.M., XXXVII, 1964.
- Pestalozza, *La simulazione nelle anonime*, R.D. Comm., II, 1937.
- Roig y Bergada, *Sociedades de responsabilidad limitada*, 2ª ed., Barcelona, 1930.
- Russo, *Sulla simulazione nelle società commerciali*, Giurisprudenza italiana, IV, 1931.
- Senen de La Fuente, *La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales*, Madrid, 1961.
- Sola Cañizares, *Las reformas jurídicas de las empresas*, R.D.M., XII, 1952.
- Suárez Sánchez-Ventura, *La sociedad de un solo socio: ficción o realidad*, R.J.C., 1987.
- Trias de Bes, *La limitación de responsabilidad aplicada a la empresa individual*, A.A.M.M., IV, 1948.
- Valls Taberner, *Hacia la limitación de responsabilidad de la empresa individual*, R.J.C., 1952.

Verdera, *La nulidad de las sociedades mercantiles*, R.D.M., XX, 1949.

Vicente y Gella, *Curso de Derecho Mercantil comparado*, Zaragoza, 1960.

Vicente y Gella, *La responsabilidad limitada en la empresa individual*, R.D.M., XVI, 1952.