

responsabilidad del armador como jefe de la empresa de navegación, criticando la doctrina de la responsabilidad objetiva.

Estudada la empresa de navegación individual, el autor se refiere a la sociedad de armamento entre copropietarios, y, en general, a la empresa de navegación colectiva, en sus diversas modalidades: sociedad mercantil, comunión de gestión y asociación no reconocida, señalando quién asume la figura de armador en cada uno de estos supuestos y deteniéndose especialmente en la sociedad de armamento.

La publicidad de la empresa, en general, responde a la necesidad de que los terceros conozcan quién es el empresario, así como cuantos datos puedan interesar en sus relaciones comerciales. En el caso concreto de la empresa de navegación, la particularidad consiste en la necesidad de que conste especialmente si el armador es, además, propietario de la nave. Esta interesante materia es objeto de estudio en el capítulo IV de la obra, en el que después de apuntarse el origen y evolución de la publicidad en las diversas reglamentaciones anteriores al Código de la navegación, se analizan las disposiciones contenidas en éste, especialmente en lo relativo a la declaración del armador en sus múltiples aspectos, la organización de la publicidad y, finalmente, sus efectos. La publicidad de la sociedad de armamentos y del poder conferido al consignatario se estudian en la última parte del capítulo.

Se cierra la obra con el capítulo relativo a la empresa de navegación y a la sociedad de armamento, como tipo especial de sociedad comercial y los cuidados índices, de materias y autores.

E. VERDERA Y TUELLS

**FERRER CORREIA, Antonio de Arruda.**—“Sociedades ficticias e unipessoais”.—Coimbra, 1948.

Es Ferrer Correia, profesor de Derecho mercantil e internacional privado de Coimbra, la primera figura de la escuela que dirige el civilista de aquella Universidad—a quien dedica esta monografía—, Domingues de Andrade, orientada en el método de la jurisprudencia de los intereses. A ella se debe una renovación de los estudios jurídico-privados de Portugal, que hoy han adquirido transcendencia y relieve insospechado merced a su solidez científica y a la relevancia del fin práctico del Derecho que en ellos se preconiza.

Es autor de un famoso estudio sobre *Erro e interpretação na teoria do negocio jurídico* (Coimbra, 1939) y también de varios artículos publicados en diferentes revistas, especialmente en la de *Direito e Estudos Sociais*, a cuyo Consejo de redacción pertenece.

Y viene a consolidar su prestigio con esta magnífica obra, aparecida a mediados de abril, de la que vamos a hacer una amplia referencia.

Indica Ferrer en la introducción que va a estudiar un fenómeno frecuente de la vida económica moderna que por su singularidad parece estar al margen de toda previsión y protección legal: la existencia de Sociedades comerciales bajo el exclusivo control de una sola persona.

Este fenómeno puede producirse por una concentración de todas las cuotas o acciones—cuya titularidad al iniciarse la Sociedad estaba repartida entre varios socios—en manos de un único asociado. Mas también es frecuente que, para limitar la responsabilidad patrimonial, la Empresa colectiva viva siempre dominada por un único socio, no por constituirse con una sola persona—lo que se opone rotundamente a la misma esencia de la Sociedad—, sino porque de sus fundadores todos menos uno, por acuerdo de las partes, asume la posición de meros socios ficticios; hay en estos casos una sola persona interesada en la Empresa, y, diga el Derecho lo que diga, la verdad es que de hecho, económicamente, la Empresa pertenece a esa persona. La ley fué aquí una vez más ultrapasada por los hechos.

En el primer supuesto estamos ante una Sociedad unipersonal. En el segundo, frente a lo que los italianos llaman "Società di comodo" y Ferrer traduce con acierto por "ficticia" o "de favor".

El arduo problema que se plantea es dilucidar si las Sociedades anónimas y por cuotas pueden ser desviadas de su finalidad típica, poniéndolas al servicio del comerciante individual en virtud de la autonomía privada; es decir, si el principio de la voluntad domina de tal manera en el Derecho que le sea permitido utilizar para sus propios fines las formas por el ordenamiento predisuestas para finalidades diferentes.

El autor razona la sistemática que adopta advirtiendo que el dividir en dos partes su trabajo (una dedicada a las Sociedades ficticias y otra a las unipersonales) obedece a los diferentes problemas que en ellas se plantean: las Sociedades ficticias exigen determinar el valor jurídico del acto constitutivo para pronunciarse sobre su validez; en las unipersonales el valor del acto constitutivo no se discute, mas han de apreciarse las consecuencias resultantes de la reducción de los socios a la unidad y del destino jurídico de la corporación que en determinado momento cayó en manos de una sola persona. ¿Da ello lugar a un trato jurídico diferente en cada caso?

Expuestas estas bases, pasa a desenvolver el problema con la sistemática enunciada.

Las Sociedades ficticias son Sociedades creadas para el disfrute de un único individuo, normalmente para proporcionar a un comerciante el beneficio de la responsabilidad limitada, interviniendo en su creación una serie de socios ficticios, meros presta-nombres, con objeto de dar al negocio la configuración legal necesaria y que muchas veces se comprometen a ceder sus cuotas o acciones—después de constituida la Sociedad—al único interesado, si bien ese acuerdo no es esencial ni altera el supuesto.

Nos encontramos ante un caso de simulación. ¿Será relevante? Previamente a responder, hay que determinar si se puede aplicar a las Sociedades mercantiles la teoría general de la simulación del esquema civil.

Estudia Ferrer las teorías negativas. Primero la que considera que los requisitos de escritura pública e inscribir en el registro son constitutivos de la Sociedad, en cuyo caso la simulación tendría que ser excluida. Niega que tal suceda; la intervención del Notario y del Registrador no

supone un reconocimiento por concesión, sino un reconocimiento normativo condicionado a ciertos presupuestos legales; el funcionario ha de constatar tan sólo si existen esos presupuestos exigidos por la ley.

Mas cabe la pregunta de si aun así puesto el problema esa intervención estatal reviste tal naturaleza que excluye la posibilidad de simular en el contrato de Sociedad. Así lo cree Ferrara en referencia a las personas jurídicas en general y a las Sociedades comerciales en particular. Critica Ferrer esta idea, superada en Italia por Valeri, Pestalozza, Ascarelli, Dominedó, Russo, Salandra, Cicu, Marcora y Butera, y en Portugal por Bezeza dos Santos, concluyendo que la autoridad pública no es parte en el proceso constitutivo de las Sociedades comerciales, por lo que si hay acuerdo simulatorio entre los fundadores del ente social, ningún requisito faltará al acto simulado.

Otra teoría considera el acto constitutivo como negocio complejo, deduciendo de ello que el esquema civil de la simulación es totalmente inaplicable: tal afirma la mayor parte de la doctrina alemana. Reconoce Ferrer que admitir que el acto constitutivo tenga esa naturaleza no es tesis segura, y que, por el contrario, en los países latinos la teoría contractualista es la dominante. Mas no queriendo pronunciarse por una de estas dos directrices— Cree que esto excede los límites de su trabajo—, prefiere probar que aun adhiriéndose a la idea del acto complejo no se torna necesario excluir la simulación. Tal proceso deductivo es metodológicamente incorrecto; no susceptible de simulación será el negocio jurídico colectivo unilateral no recepticio. Pero no se puede concebir el acto constitutivo de la Sociedad como un simple haz de declaraciones de voluntad paralelas, concurriendo todas en el mismo punto; no hay que olvidar que cada uno de los declarantes adquiere ciertos derechos y ciertas obligaciones respecto a sus consocios en virtud de la declaración que emitió combinada con la de los demás, con lo que, técnicamente, estamos en presencia de declaraciones recepticias. Y en cada una de ellas podrán concurrir los requisitos de la simulación.

En todo caso, nos parece que hubiera sido preferible adherirse a la tesis contractualista, que en nuestros países goza de amplia acogida; con certeza le hubiera sido a Ferrer más fácil probar la consistencia de ésta que no lo que ha intentado, que por otra parte sólo es útil para conseguir afirmar la posibilidad de simulación en todo caso; esto tal vez sea un exceso de celo.

El mismo autor reconoce en el párrafo siguiente un exceso conceptual —aunque necesario a la investigación— en lo anterior y pasa a enfocar el estudio desde el plano de los intereses.

Comienza por afirmar que en el caso de que el Derecho tratase las declaraciones individuales de los socios como independientes en absoluto de la voluntad individual de que proceden, poco interesaría haber probado que la simulación era posible en aquéllas. Mas niega ese trato ya que existen una serie de intereses capaces de justificar la autonomización de las voluntades constitutivas del acto social, con sus eventuales vicios: Los intereses del público, concretamente los de los acreedores y adqui-

rentes de la Sociedad; los de los socios admitidos posteriormente a la constitución, y los de la misma Sociedad comercial, a la que no se pueden comunicar los vicios del acto constitutivo, que si en otros negocios serían relevantes, aquí dejan de serlo para la mayor velocidad en el ritmo de las transacciones y la más pronta obtención de créditos y lucros. Cuando se negocia con un comerciante colectivo no se puede obligar a investigar la validez del acto social.

Estudia Ferrer a continuación el régimen de la Sociedad herida por vicios subjetivos en el contrato fundacional, apartándose así del tema, indudable defecto sistemático confesado por el propio autor, justificándolo por tratarse de un asunto de extrema importancia y no conocido en Portugal. Reconociendo la verdad de estos argumentos, no dejamos de seguir pensando en lo improcedente del sistema; esta materia hubiera podido servir para hacer un artículo al margen de la monografía y con referencia a ella, pero no para incluirla aquí, lo que, indudablemente, perjudica la unidad de exposición y ninguna utilidad directa presenta para las soluciones que han de darse. Hace un estudio completo y valioso de este asunto, pese a su afirmación de no querer ser exhaustivo.

Sostiene Ferrer que la participación simulada de un socio da lugar tan sólo a un derecho de exoneración; es así como mejor se protegen los intereses de los acreedores y de los socios. Pensar que la simulación sólo es inoponible a los terceros de buena fe, es por demás insuficiente. Para dar fuerza a sus afirmaciones realiza un trabajo interpretativo de los textos portugueses y una exhaustiva exposición de la doctrina, con lo que recoge los materiales precisos para una construcción científica y práctica que venga a fundamentar la mejor tutela del fin y de los intereses. Con esta base, entra de lleno en el problema de las Sociedades ficticias y la simulación.

Dos principales teorías se perfilan al querer calificar la naturaleza de esas figuras: la de la simulación (Dominedó, Bonelli, Vivante, Mossa, Pestalozza, Russo, Manara, Butera y De Gennaro) y la del negocio indirecto (Ascarrelli) o el fiduciario (Greco). Una tercera postura intermedia y aislada, que pudiera deducirse de la tesis de Messineo en referencia a la "società collegata" en el sentido de afirmar que existe simulación, pero no recae en el contrato, sino en el resultado que por su intermedio se pretende alcanzar; es puesta de lado por Ferrer. Rechaza también las tesis del negocio indirecto y del fiduciario para afirmar que los suscriptores de complacencia son simulados.

Admite como irrefutable la imposibilidad de crear libremente patrimonios separados; sólo serán consentidos en casos particulares y en virtud de intereses importantes a salvaguardar. Y la separación para fines comerciales el legislador sólo pensó en concederla a las Sociedades mercantiles, no al comerciante individual; el Derecho no proporciona a los particulares la libre autonomización de una parte de su patrimonio en orden a limitar su responsabilidad. Mas esto no es por "odio" del legislador a ese resultado, sino por una deficiencia del ordenamiento explicable por la inercia jurídica. Esta es la única posibilidad de afirmar que la

simulación no vicia de nulidad a las Sociedades ficticias: considerar que aunque no están expresamente reconocidas en la ley, pueden ser implícitamente admitidas. Los argumentos de Salandra y Brunetti sobre la validez de la manifestación de la voluntad merced a la preponderancia de la apariencia sobre la realidad, y de Soprano, que considera subsistente la promesa vinculatoria dirigida a los terceros no obstante la nulidad del acto social, nada pueden probar. O se reconoce que tales Sociedades que nacen simuladas están permitidas por la ley o hay que afirmar su nulidad. Sólo más adelante, en la segunda parte de su trabajo, se pronunciará Ferrer sobre estas dos soluciones.

Estudia después la Sociedad unipersonal. Su admisibilidad es negada por la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia portuguesas, basándose en el propio concepto de Sociedad. Fué Ferrer el primero que se opuso a la corriente general, habiendo seguido su dirección Pinto Coelho, que la ha llevado a sus últimas consecuencias. La Sociedad comercial no es, jurídicamente, una simple organización de individuos para la realización de un interés económico común, sino un sujeto autónomo de derechos y obligaciones, una unidad ideal. La suerte del todo puede ser así independiente del destino de las partes. Mantener la tesis contraria es una postura conceptualista errada, desconociéndose que al no admitir la continuación de la Sociedad por quedar en manos de un solo socio se niega protección a ciertos intereses diferentes de los que presidían al tiempo de crearse el acto social.

La Sociedad disuélvese al llegar a la unipersonalidad cuando sea genuinamente de personas. Así ocurre en la colectiva, donde el detentador de todas las partes sociales hace suya la Empresa, subsistiendo tan sólo la personalidad hasta terminada la liquidación. E igual acontece en caso de Sociedades comanditarias.

Pero no ocurre lo mismo en las Sociedades de capitales. Apártase Ferrer de la teoría dominante en Italia, que considera el hecho de concentrarse en manos de un solo socio—en la Sociedad anónima—todas las acciones, como absolutamente irrelevante en el campo jurídico. Mas tampoco se adhiere a la de Mossa, seguida en el Código italiano del 42, que obliga al socio único a responder personal e ilimitadamente de los débitos sociales. Pondera los pros y contras que ofrecen tanto el reconocimiento de estas sociedades como el pretender su necesaria disolución, deduciendo que lo más ventajoso es consentir en la persistencia de la sociedad unipersonal, mas reconociendo a los acreedores el derecho de promover su disolución y acreciendo la responsabilidad—subsidiariamente—al patrimonio personal del socio único cuando este desfalcase el fondo social.

Esto desde el punto de vista teórico. Legislativamente encuentra base para su teoría en el párrafo 3 del artículo 120 del Código mercantil portugués, en vista de lo cual cualquier interesado puede requerir la disolución de la sociedad anónima cuando se demuestre haber existido más de seis meses con un número de accionistas inferior a diez. Con ello se faculta al socio único para mantener durante seis meses la sociedad y para reconstruir en ese plazo la colectividad social. Es este, aunque tí-

mido; un reconocimiento legal de la Sociedad en manos de una sola persona. Y considera Ferrer que también se benefician del régimen del párrafo 2 del artículo 120 las Sociedades por cuotas.

Però no se puede llegar al mismo resultado en las Sociedades ficticias y, por tanto, el trazo jurídico de unas y otras será diferente. No pueden encuadrarse en el artículo 120, porque lo que justifica la subsistencia de la Sociedad anónima en el caso del párrafo 3 por el plazo de seis meses, no es otra cosa sino la expectativa de reconstitución de la colectividad de socios ("spes refectionis"), expectativa que nunca puede darse en las ficticias.

Por tanto, la ficticia, simulada como es, está sujeta a ser declarada jurídicamente inexistente por la nulidad del acto constitutivo, a petición de cualquier interesado, sin que pueda—claro está—oponerse la simulación a terceros de buena fe.

¿Cuál es la condición jurídica de la Sociedad unipersonal? Le son, en principio, aplicables las disposiciones legales referentes a las sociedades, salvo las inconciliables con la situación de hecho existente. También se rigen por las determinaciones estatutarias, porque el pacto social continúa vigente. A unas y otras normas es debido pleno acatamiento en cuanto se dirigen a proteger a los terceros y a la Sociedad. Esas Sociedades siguen teniendo, mientras existen, personalidad jurídica y una esfera patrimonial perfectamente diferente de la del socio; también poseen personalidad judicial y están sujetas a quiebra. Pero todo esto siempre que el socio se mantenga en la línea de representación del interés corporativo, sujetándose a la pérdida del privilegio de la responsabilidad limitada cuando se aparta de ella, violando los preceptos de la Ley que para la tutela de terceros fijan el principio de vinculación y consiguiente intangibilidad del capital social.

Durante el tiempo en que así subsiste es posible el autocontrato, aunque una vez reconstruida la Sociedad se pueden impugnar los contratos hechos por el ex-socio único consigo mismo. Ahora bien, el hecho de la subsistencia de la separación de patrimonios que justifica la autocontratación, no puede hacerse valer cuando con ello se venga a lesionar la voluntad contractual, los principios de la buena fe y los del abuso del Derecho. Apremiar estos extremos es cosa que debe quedar en cada caso concreto al recto juicio del magistrado.

¿Cuál será el encuadramiento y la construcción jurídica que mejor condigan con la sociedad unipersonal? No intenta Ferrer hacer una construcción puramente dogmática, vacía de todo contenido vital, sino que preconiza un conceptualismo cargado de sentido, reflejando los valores y los fines del Derecho. Con este propósito observa que el pensamiento que anima la "Sociedad" es de la comunidad de esfuerzos y capitales para la realización de una Empresa. Ello trae consigo la idea de un patrimonio autónomo al que corresponde una autónoma subjetividad jurídica; ese patrimonio subsiste en la sociedad unipersonal, cuya forma social—único resto de la Sociedad primitiva—permite al socio único continuar el ejercicio de la Empresa mediante el patrimonio autónomo. El

patrimonio es el soporte necesario del ente jurídico social unipersonal.

Para explicar el paso de lo que era Sociedad a lo que es un simple caso de autonomía patrimonial, rechaza el autor la teoría de la sucesión (Wieland), afirmando por su parte que lo que esclarece el hecho es la idea de la continuación de la personalidad del ente social; la Sociedad extinguese en estos casos como agregado corporativo, más subsiste como personificación de un patrimonio. De esta manera se explica perfectamente la posibilidad de transformarse otra vez en verdadera Sociedad sin que sea necesario nuevo acto constitutivo social al cederse cuotas o acciones a un tercero; porque el ente jurídico primitivo no dejó de existir, la Sociedad mantúvose como persona, conservó su estructura esencial, permanecieron vigentes los estatutos. Y una de las normas estatutarias es la que indica el proceso a seguir para la admisión de nuevos socios, con lo que siempre que se siga ese proceso la Sociedad unipersonal se tornará automáticamente y sin ningún otro requisito verdadera Sociedad. Esta construcción proporciona, por tanto, una visión realista y lógica del fenómeno.

Así acaba la obra de Ferrer. Por lo que de ella expusimos puede el lector apreciar su valor. Es cierto que apuntamos pequeños defectos sistemáticos que el mismo autor es el primero en reconocer, encontrando siempre para justificarlos razones convincentes. Mas nada suponen en el conjunto del libro. Hay que destacar en él, su extraordinaria preocupación por resaltar el fin que el Derecho viene a cumplir y por hacer —respecto a aquél— que prevalezcan los intereses más importantes. Todo ello servido por un fino espíritu de construcción jurídica realista científicamente irreprochable, y manejando toda la bibliografía que del tema se ocupó.

Estas cualidades hacen de este completo estudio un modelo de lo que la investigación debe ser en el Derecho privado.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

**GUIJARRO ARRIZABALAGA, Francisco.**—“La participación social por acciones y los valores mobiliarios en el Derecho español”.—Edit. Esce-  
licer, S. L., San Sebastián, 1947.—VII + 216 págs.

Como ya señala en el prólogo el profesor Uría, y posteriormente el autor (págs. 15-18 y 119-120), el propósito de los dos ensayos que integran esta obra es elaborar conceptos necesarios para la recta aplicación de las leyes tributarias; pero ello sólo puede lograrse, y aquí radica su importancia, mediante la solución de problemas de Derecho mercantil sustantivo.

En el primer ensayo, dedicado al estudio de la participación social por acciones, después de examinar algunos artículos del Código de comercio en los que se alude a la acción bajo diversos aspectos y pasar una somera revista a la doctrina española, estudia el “origen evolución y perfilación de la participación social por acciones en el Derecho histórico comparado”, con objeto de averiguar cuál era el concepto que sirvió