

el ejercicio en demandas separadas que admitan una acumulación (artículo 160 y siguientes de la misma).

El último capítulo del libro está dedicado a plantear y resolver los problemas técnicos que surgen por la transformación: litispendencia anterior y sobrevinida, presupuestos procesales, caso de la rebeldía, admisibilidad en apelación y casación, etc. (139-146).

Concluye el libro con una reseña bibliográfica, sobre la que advierte el autor que no contiene todas las obras consultadas, por lo que es disculpable alguna omisión, a causa de la cual no se llevan a la lista obras reiteradamente citadas en el curso de la monografía.

Y concluye también esta nota con el envío de un caluroso saludo a Víctor Fairén y un aplauso por su meritoria y paciente labor, como cabía esperar de sus dotes singularísimas para la investigación en el campo de una Ciencia a la que está dedicado en cuerpo y alma, dentro de la cátedra y fuera de ella.

L. PRIETO CASTRO

GRAZIANI, Alessandro: "La società per azioni".—Nápoles, ed. Morano, 1948; 262 págs.

El Dr. Gustavo Minervini ha recogido en este volumen un curso de lecciones de Derecho mercantil proferidas en la Universidad de Nápoles por el profesor Graziani, ordinario de la cátedra en el prestigioso Centro docente. La altura científica del libro supera con mucho el nivel simplemente didáctico que acostumbra tener los clásicos "apuntes de clase". En una obra relativamente pequeña se ofrecen al lector, convenientemente discutidos y tratados con bastante profundidad, muchos de los problemas (sin duda alguna, los más interesantes) que surgen como consecuencia de la nueva disciplina dictada por el Código italiano de 1942 en el ámbito de la sociedad por acciones.

Nueve son los capítulos del libro. El primero está dedicado a las nociones generales, y en el mismo se estudian, como punto de partida, las funciones económicas y el concepto jurídico de este tipo de sociedades.

En el segundo ("La constitución de las sociedades por acciones") se analiza agudamente, desde el punto de vista dogmático, su constitución como *fattispecie* de formación sucesiva. La sociedad por acciones presupone para llegar a existir la realización de actividades diversas, distanciadas en el tiempo, por parte de varios sujetos. Sustancialmente, para que dicho tipo de sociedad se constituya como tal, se requiere—según Graziani—la sucesiva concurrencia de los siguientes elementos, que, juntos, integran el supuesto de hecho delineado: a) la formación del contrato de sociedad por acciones (estipulación del llamado acto constitutivo), por parte de los sujetos que se asocian; b) la homologación de dicho acto por parte del tribunal (régimen de sentencia homologadora, parecido al que introdujo en Portugal la Ley número 995, de 17 de mayo de 1943), y d) la inscripción de la sociedad, por orden del tribunal, en el registro de las empresas.

A propósito de cada uno de los elementos integrantes de esa *fattispecie complessiva*, como la denomina Graziani, se examinan pormenorizadamente las diversas teorías propuestas (así, por ejemplo, las que versan sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo), sometiéndolas a una hábil crítica. Son discutidas y resueltas con precisión las difíciles cuestiones que surgen cuando falta la inscripción de la sociedad en el registro, se estudia la eficacia de la declaración de nulidad del acto constitutivo sobre todo el *Tatbestand* dibujado, y se precisa el ámbito de aplicación de los principios elaborados.

El capítulo, verdadero modelo de forma y fondo por la elegancia y riqueza de los conceptos jurídicos empleados, acaba con el fino análisis de la eficacia de la declaración de nulidad y de la anulabilidad de la adhesión aislada (no esencial) al contrato plurilateral de sociedad.

En el tercer capítulo Graziani se ocupa del elemento personal de la sociedad por acciones, centrandose preferentemente su estudio en el *status* de socio (documentación, derechos y deberes, y fin del mismo). Más logrado nos parece el capítulo siguiente, que contiene un claro comentario de las normas dictadas por el nuevo Código en materia de clasificación y valoración de los balances, haciéndose Graziani eco del Decreto-Ley del 27 de mayo de 1946 sobre revaloraciones del activo, como consecuencia de la desvalorización monetaria de la postguerra.

Digno de una mención especial es el complejísimo capítulo V ("La asamblea de los accionistas"), uno de los más densos de la obra. En él Graziani trata de asunto tan controvertido desde el punto de vista dogmático y de tan escasa importancia práctica como es el de la naturaleza jurídica de la deliberación de la Junta general. Con sutiles razonamientos se esfuerza por demostrar la consistencia de su opinión. A su juicio, la deliberación de la asamblea de una sociedad por acciones sería, al menos normalmente, un acto unilateral de un "órgano colegiado": no hay más que una *parte en sentido substancial* (= centro de intereses), una dirección unitaria de las diversas declaraciones que confluyen en el acto.

Aquí se echa un poco de menos la habitual claridad de pensamiento del autor que no alcanza la altura acostumbrada. Por otro lado, falla la eficacia de la demostración, hecha a partir de la hipótesis un tanto anormal de la intervención y participación de un solo accionista en las deliberaciones de la asamblea.

Las funciones, nombramiento, responsabilidad y fin del cargo de los administradores sociales, así como los órganos administrativos con cometidos particulares, son estudiados por Graziani en el sexto capítulo, y los sindicatos y el control judicial, en el séptimo. En el capítulo VIII (emisión de las obligaciones) se encuentra admirablemente resumido el moderno problema de las obligaciones convertibles en acciones y la organización de los obligacionistas. Y en el último ("La extinción de la sociedad por acciones") se configura también la extinción, al igual que la constitución, como *fattispecie a formazione successiva*, cuyos elementos son: a) el verificarse las llamadas causas de disolución; b) el proceso de liquidación, y c) la cancelación en el registro de empresas. Graziani estudia largamente las cuestiones acerca del modo como operan las di-

ferentes causas de disolución y los problemas más recientemente debatidos en materia de liquidación de sociedades.

* * *

Un interesante problema que aborda el autor al estudiar las causas de ineficacia del acto constitutivo es el de la validez de la constitución de una sociedad por acciones, destinada a caer en una sola mano, es decir, *preordenada* al exclusivo beneficio de un accionista único ("società di comodo", sociedad de complacencia o de favor).

La *vezata quaestio*, objeto de tantas disputas entre los juristas italianos, vuelve a ser planteada por Graziani de cara a la nueva legislación hoy en vigor. Su postura a este respecto merece algún comentario.

A su entender, el legislador no ha resuelto directamente el problema en el nuevo Código, pero ahora es ya lícito hacer uso de una norma legal, apta al menos para esclarecer un aspecto del complicado asunto. En efecto, el artículo 2.362 del C. c (1) disciplina, como es evidente, tan sólo la hipótesis de la sucesiva concentración de las acciones en una única mano, en época posterior a la constitución de la sociedad (unipersonalidad subsiguiente), y no prevé el supuesto de la constitución *dirigida* a tal concentración (unipersonalidad preordenada). Sin embargo, puede ser empleada con fruto para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de esta última *fattispecie*.

La referida norma afirma el principio de la persistencia de la sociedad como persona jurídica, aun en la hipótesis de la ulterior reunión de las acciones en una sola mano, fenómeno que es plenamente lícito, importando apenas la eventual responsabilidad del accionista único en caso de insolvencia de la sociedad. Por tanto, puede deducirse que el resultado a que se encamina el acto constitutivo de una sociedad para el provecho exclusivo de una sola persona es también *lícito* y *posible* legalmente.

Queda aún por saber si, a pesar de ello, dicho acto estará afectado de simulación absoluta o relativa. Graziani niega que así suceda.

A su juicio, todos los suscritores de complacencia quieren la constitución de la sociedad y pretenden adquirir seriamente el *status* de socio; pero esto lo quieren en función de un fin ulterior: la concentración de las acciones en mano de un solo sujeto (que tampoco puede dejar de querer el negocio, como único medio posible de alcanzar la finalidad propuesta). Es ésta un simple motivo lícito del acto y, como tal, irrelevante, aunque llegue a ser absorbente. Y, por tanto, el negocio de constitución de la sociedad no es susceptible de ser atacado por ahí.

El acto constitutivo de una sociedad dirigida a constituir un patrimonio separado para el ejercicio personal del comercio en régimen de responsabilidad limitada, configura, según Graziani, un negocio indirecto plenamente válido. La única consecuencia jurídica adversa sería la responsabilidad subsidiaria del titular exclusivo de las acciones, a tenor del

(1) "En caso de insolvencia de la sociedad por las obligaciones sociales nacidas en el período en el cual las acciones resultan pertenecer a una sola persona, ésta responde ilimitadamente."

artículo 2.362 (2). Y no poder reaccionar frente al posible incumplimiento del pacto de devolución de los títulos por parte de los suscriptores de favor más que con una *condictio* de carácter personal por daños y perjuicios.

Añade Graziani que si comparte la opinión de los que defienden la tesis del negocio indirecto, no se adhiere, en cambio, a la ulterior calificación de *negocio fiduciario* atribuida a la *fattispecie* por Greco, Rubino, Oppo y Brunetti. Opinión que compartimos, si bien por razones diferentes y con las debidas precisiones.

Según Graziani, no existe en este caso la característica combinación de un negocio traslativo y de un negocio obligatorio de restitución, que *intercorran entre las mismas partes*, unánimemente admitida como nota distintiva de los negocios fiduciarios: aquí, el *status* de socio se adquiere por cada suscriptor merced a su participación en la constitución de la sociedad y no le es atribuido por el futuro único accionista, con quien, sin embargo, se estipula el negocio obligatorio de transferencia de las acciones

Por nuestra parte, creemos que al negocio, en sí indirecto, no cabe atribuirle además la nota de fiduciario, porque, aparte de no ser correcta esa contradictoria iustaposición de calificaciones (3), la finalidad del mis-

(2) Según GRAZIANI, la responsabilidad del único accionista sancionada por este precepto sólo sobreviene en la hipótesis de una infructuosa excusión del patrimonio social. No basta que la sociedad por cualquier razón incurra en una simple *mora debendi*, ni hace falta que caiga en un estado legal de insolvencia. En todo caso, el artículo 2.362 del Código civil italiano ha obstaculizado la principal finalidad perseguida con la "*società di comodo*". Para conseguir la limitación de responsabilidad del comerciante individual habrá que recurrir ahora a la intervención de socios de complacencia con participaciones irrisorias, destinados a permanecer en su cualidad de socios aun después de la constitución, durante toda la vida de la sociedad; procedimiento afín, cuyo objeto es eludir el mencionado precepto, por hacer prácticamente posible el ejercicio individual de una empresa en régimen de responsabilidad limitada. La *fraus legis* cometida es incuestionable (artículos 1.244 y 1.418, 2 del C. c. italiano), pero no deben ocultarse las graves dificultades probatorias con que tropezarán los terceros que se propongan intentar la acción de nulidad por fraude.

(3) Vid. GRAZIANI, *Negozii indiretti e negozii fiduciari*, en la *Rivista del Diritto commerciale*, 1933, pág. 416. Si la característica esencial del negocio fiduciario es, como pretende CARIOTA FERRARA, que el negocio de transmisión sea abstracto, no puede ser al mismo tiempo indirecto, porque éste implica estructuralmente un negocio causal. Y los negocios causales (por ejemplo, la compraventa) adaptados a otros fines diferentes y menos importantes (garantía, gestión) que su fin típico, que cabe calificar de indirectos, no son técnicamente negocios fiduciarios, porque se basan en una causa (*c. vendendi*) netamente distinta de la *causa fiduciaria*, que queda relegada a la categoría de un simple *scopus* ulterior, como tal irrelevante, a no ser que tenga su reflejo en algún pacto o cláusula accesorio incorporada al negocio, en cuyo caso no es ya indirecto.

Si, siguiendo a GRASSETTI (*Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità del nostro ordinamento giuridico*, en la *Rivista del Diritto commerciale*, 1936, I, págs. 345 y ss.), se configura el negocio fiduciario como negocio atípico con eficacia real *erga omnes*, capaz de provocar el traspaso o de justificar la atribución de un derecho con base en la *causa fiduciaria*, tampoco dentro de esta construcción cabe atribuirle la nota de indirecto, porque entonces o se está frente a un negocio directo (causal o abstracto) o ante un negocio *fiduciaria causa* relativamente simulado.

Así, pues, ya se considere al negocio fiduciario como abstracto, causal con adición de estipulaciones (o incluso mixto), causal atípico o causal disimulado, estaremos siempre fuera del ámbito del negocio indirecto.

mo—obtener el beneficio de la responsabilidad limitada para el comerciante individual—no constituye ninguno de los fines característicos de la categoría. El *scopus fiduciae* o es una gestión (*f. cum amico*) o es la garantía de una deuda (*f. cum creditore*), pero no ese fin atípico, que no tiene más punto de tangencia con la *causa fiduciae* que su “atipicidad” (4).

La razón invocada por Graziani no nos parece convincente. No se puede negar la existencia de una atribución patrimonial—atribución originaria o constitutiva, no transmisión derivativa—a cada uno de los suscriptores de favor (5). El futuro señor exclusivo de la sociedad no transmite, como es evidente, la condición de socio a sus complacientes amigos, pero hace posible que éstos adquieran transitoriamente el *status*: al final cada uno de ellos recibe una atribución o ventaja patrimonial por iniciativa del verdadero interesado en el negocio. Y es en esas particulares atribuciones—y no en el negocio global—donde se puede y debe buscar una causa (no hay atribución patrimonial sin causa), que procederá o no calificar de fiduciaria.

Nos inclinamos a creer que cada convenio de restitución del título de accionista implica un negocio fiduciario bilateral (no plurilateral), cuya causa sí que corresponde a uno de los grupos de la *c. fiduciariae*: *f. cum amico* = gestión, que en este caso tiene por objeto la adquisición plena del *status* de socio, absolutamente necesaria para hacer posible la constitución efectiva (real) de la sociedad, y la ulterior transmisión de esa cualidad, mediante la cesión del documento al cual está incorporada, para acabar de conseguir el último *scopus* visado (limitación de la responsabilidad personal del fiduciante).

Resumiendo nuestras consideraciones, entendemos que el fenómeno de la unipersonalidad preordenada en la constitución de una anónima constituye un supuesto de negocio indirecto, cuyo negocio medio es una sociedad por acciones y cuyo fin ulterior es un *scopus* atípico (creación de un patrimonio afectado al ejercicio del comercio individual), imposible de conseguir directamente. El *pactum fiduciae*, mejor, las diferentes cláusulas fiduciaras pactadas con cada suscriptor de complacencia, no son más que un expediente de segundo grado, escogido para preordenar el negocio medio al fin ulterior; con otras palabras, son instrumento de la realidad del negocio medio.

Creemos, además, que no se puede descartar en absoluto la hipótesis

(4) En efecto, la *causa fiduciae* no se identifica con el mandato, depósito, comodato o con cualquiera de las formas típicas de garantía (prenda o hipoteca), sino que implica una finalidad de gestión o garantía atípicas reforzadas con la plena titularidad de un derecho o cosa, que es imprescindible para el logro del especial *scopus* perseguido por el fiduciante. A este propósito pueden consultarse mis estudios *Origen y vicisitudes de la fiducia romana*, Coimbra, 1948, págs. 38 y ss., y *Sobre el negocio fiduciario*, en este ANUARIO.

(5) El mismo GRAZIANI reconoce que el sujeto (socio o tercero) a cuyo provecho se destina la sociedad anticipa siempre o, cuando menos, reembolsa a los restantes socios de complacencia las cantidades que deben desembolsar.

de la simulación relativa, fácilmente reconocible en algún caso extremo, como cuando por las manos de los socios de favor no llegan a pasar los respectivos títulos de sus acciones. Se impone, por tanto, una interpretación de la voluntad de las partes en cada caso concreto. Por otro lado, la misma tesis de la simulación, últimamente defendida con tanto brillo por Ferrer Correia (6), no excluye en algún supuesto excepcional la hipótesis del negocio real indirecto con pacto fiduciario. Mas, a nuestro juicio, cabe extender su campo de acción a otros muchos supuestos en los que la única prueba de la simulación habida es la falta de una *affectio societatis* en todos y en cada uno de los partícipes de la sociedad de favor; como no existe la intención de ligarse en sociedad de una forma *duradera*, en realidad, se trataría de una sociedad ficticia (7). Ahora bien; la adquisición del *status* de socio no exige una *affectio* tan cualificativa. Está en lo cierto el profesor Garrigues cuando afirma que el espíritu capitalista ha dado un sentido nuevo a la transmisibilidad de las acciones, que se adquieren con un propósito de ganancia en la reventa y no por el deseo de ingresar en la sociedad; *con ello queda barrenado el concepto jurídico de la sociedad basado en una "affectio societatis"* (8). La condición de un suscriptor de complacencia no es peor que la de un especulador que adquiere una acción de una anónima para desprenderse de ella unas horas más tarde, movido por el deseo de obtener un lucro fácil en el azar de las operaciones de bolsa. Y, con todo, a nadie se le ha ocurrido decir que sea un socio ficticio.

* * *

Para terminar esta apreciación crítica del libro de Graziani, diremos, ya alguien lo ha advertido, que está escrito de una forma concisa y clara al mismo tiempo, sabiéndose alterar, según las exigencias de las diferentes materias, la síntesis con el análisis, la exposición crítica con la dogmática. La agudeza, el equilibrio jurídico y la finura con que el autor suele desenvolver la exégesis de los textos legales y la constante atención dirigida a ensayar las consecuencias prácticas de las diversas teorías discutidas, hacen que las soluciones a que llegan persuadan siempre y sean merecedoras de una atenta consideración.

Juan Bautista JORDANO

LASSO DE LA VEGA, Javier: "El contrato de edición. Los derechos y obligaciones de autores y editores".—Editora Internacional.

Tras un jugoso prólogo de D. Francisco Cervera y Jiménez Alfaro y una ficha sobre las Convenciones internacionales y Leyes nacionales para

(6) *Sociedades ficticias e unipessoais*, Coimbra, 1948. Este ANUARIO dió, a su tiempo, noticia de la importante obra en una reseña publicada en el tomo I, fasc. II, págs 607 y ss.

(7) *Op. cit.*, págs. 158 y ss., especialmente págs. 164 y ss.

(8) *Capitalismo y Derecho mercantil*, conferencia proferida por el ilustre maestro en el Colegio de Abogados de Madrid el día 17 de mayo de 1949. Hacemos la cita según el extracto de VERDRA, publicado en este ANUARIO, tomo II, fasc. II, pág. 641.