

Significado y régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada (*)

JERONIMO LOPEZ LOPEZ
Ayudante de Cátedra en la Universidad Central

Y

MANUEL GONZALEZ ENRIQUEZ
Notario

SUMARIO: Introducción.—I. *Significado y fundamento de la limitación de responsabilidad:* A) Alcance de la personalidad jurídica en orden a la responsabilidad.—B) Admisibilidad de los pactos limitativos de la responsabilidad de los socios.—C) Significación de la sociedad de responsabilidad limitada.—II. *Régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada:* A) Naturaleza personalista o capitalista de la sociedad: a) Crítica del criterio clasificador. b) Carácter multiforme de la sociedad de responsabilidad limitada en su realidad práctica. c) Examen de algunos argumentos utilizados: 1.º La razón social. 2.º El valor de la doctrina legal.—B) Criterios para la determinación de las normas aplicables.—C) Aplicaciones concretas: a) El nombre de la sociedad. b) El principio de estabilidad del capital. c) Admisibilidad del socio industrial. d) División del capital en acciones. e) Transmisibilidad de la cualidad de socio.

La Ley de 17 de julio de 1951 sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas ha de ser considerada como la primera fase de un proceso legislativo más amplio, que encontrará su complemento en la regulación legal de la Sociedad de responsabilidad

(*) Después de redactado este trabajo, llega a nuestras manos la obra de SOLA CAÑIZARES, «Tratado de sociedades de responsabilidad limitada en el Derecho español, Barcelona, 1951, con prólogo de A. POLO. Se trata, por lo que hemos podido apreciar, de una obra práctica, bien orientada en general, con abundantes referencias de Derecho extranjero y una serie de sugerencias orientadas a señalar el camino de la próxima regulación legislativa de este tipo social.

Nos alegra observar algunos puntos de coincidencia con los criterios expuestos en el presente trabajo: así, en cuanto a la crítica de la distinción entre sociedades personalistas y capitalistas en relación con la sociedad de responsabilidad limitada (págs. 23 y ss. y 46 y ss.), y en cuanto a la conceptualización de la razón social de esta forma social (págs. 196 y ss.). Sentimos en cambio disentir del autor en algunas cuestiones: aparte de su posición, que parece dar por resuelto, sin posibilidad de discusión, el problema de la admisibilidad legal (págs. 41 y ss.), hemos de señalar como ejemplo su tesis sobre la inadmisibilidad de socios industriales en este tipo de sociedades (páginas 91 y ss.).

limitada (1). El legislador ha tenido que partir, para la tipificación de la sociedad anónima, de un concepto previo de la naturaleza, régimen jurídico y valor que en la realidad social presenta esta última forma de sociedad (2). Pero la consideración expuesta no constituye un motivo determinante de la regulación que se anuncia en la Exposición de Motivos de la citada Ley, sino que ya existen otras razones que la hacen necesaria: así la de circunscribir este tipo social al campo de acción que por su naturaleza le es propio, evitando de esta manera su utilización abusiva (3), reforzar su crédito al dar certidumbre a su régimen jurídico y evitar la inseguridad de la aplicación, por analogía, de preceptos dictados para otros tipos de sociedad, inconveniente, este último, que sólo

(1) Ya indica la Exposición de Motivos de la ley que «como suplemento del sistema adoptado, en breve se someterá también a las Cortes un Proyecto de ley que, con carácter más flexible que el actual, regule la sociedad de responsabilidad limitada, totalmente huérfana de regulación en nuestro ordenamiento positivo, a pesar del gran número de sociedades de este tipo que funcionan en nuestra Patria».

SUÁREZ (MODESTO) señalada, a la vista del anteproyecto de la ley referida: «Habría que pensar, sin demora alguna, incluso para evitar que puedan evadirse a las cautelas de la ley, en una regulación positiva de la sociedad de responsabilidad limitada, tipo que en la vida comercial española campa hoy por sus respetos.» *Algunos rasgos de la Sociedad de Responsabilidad limitada en el Derecho comparado*, «Revista de Derecho Mercantil», VI, números 17-18 (septiembre-diciembre 1948), pág. 202. La razón apuntada del peligro de evasión queda en gran parte desvirtuada al impedir hoy la ley que puedan constituirse sociedades de responsabilidad limitada con capital superior a cinco millones de pesetas (art. 4.º), a diferencia de la solución dada por el anteproyecto (artículo 4.º); la innovación queda justificada en este punto por el peligro señalado, aunque tal vez hubiese sido preferible mantener la prohibición anterior, de constituir sociedades anónimas con capital inferior a la cifra indicada. No obstante, la admisión de éstas no parece envolver peligro de evasión fraudulenta, puesto que ya la Exposición de Motivos señala como cauce adecuado a las sociedades con capital inferior a dicha cantidad el de la sociedad de responsabilidad limitada. En ellas, la adopción de la forma anónima, con las garantías y complicaciones a ella anejas, es un plus que la ley permite, pero no exige.

El mencionado peligro de evasión fué también señalado por GARRIGUES, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1947, 1-2, páginas 1.143-44. y con relación al proyecto de reforma del libro 2.º del Código de Comercio de 1926, por PÉREZ SERRANO, *La proyectada reforma del Código de Comercio*, «Revista de Derecho Privado», 1927, páginas 18-19.

(2) Partiendo de esto, la Exposición de Motivos quiere que se reserve la forma anónima para las sociedades de mayor volumen económico, y de sociedad de responsabilidad limitada para las de tipo más modesto. La admisión de anónimas modestas se debe, según se dice, al deseo de respetar el uso de algunas regiones españolas (Cataluña, al parecer), lo cual hace ver el sentido en cierto modo excepcional que en la intención del legislador tiene tal admisión.

(3) Cabe distinguir utilización abusiva y utilización fraudulenta. Esta última supone que al adoptarse la forma «sociedad limitada», se burle una finalidad legal inherente a la regulación de otro tipo social; la primera, por el contrario, implica meramente la adopción de la forma indicada para supuestos que, según la concepción que se estime procedente de la misma, deben quedar fuera de ella. Para lo primero no es preciso tener un previo concepto de lo que debe ser la sociedad de responsabilidad limitada; para lo segundo, sí.

una doctrina legal estable, hoy inexistente, podría evitar (4). Hemos partido, hasta ahora, del supuesto de que se estime útil y conveniente mantener la forma social a que nos venimos refiriendo. La mencionada Exposición de Motivos parece indicar que éste es el pensamiento del legislador. Sin embargo, no parece inoportuno señalar qué significado tiene hoy día, en nuestro sistema jurídico, la sociedad de responsabilidad limitada, y qué trascendencia alcanzaría para el mismo su consagración legal abierta y definitiva. Es preciso que la existencia de una realidad social, introducida *praeter legem* o *contra legem*, no sirva de pretexto, por su pretendido arraigo e inatacabilidad, para que se consagre legalmente sin antes meditar, suficientemente, acerca del significado, actual y futuro, que entrañe su admisión.

Aportar algunas ideas sobre dicho significado, y sobre el régimen jurídico vigente, del que habrá de partir el legislador, hecha abstracción en este último punto de la admisibilidad legal actual de la sociedad de responsabilidad limitada, es el objeto del presente trabajo (5).

(4) Un sector de la doctrina ha estimado innecesaria la regulación en España de la sociedad de responsabilidad limitada: para unos, por la propia falta de necesidad de tal tipo social, cuando aún funcionaba la anónima según el régimen del Código de Comercio, PÉREZ SERRANO, loc. cit., pág. 16; para otros, era preferible la falta de regulación, por ser mejor el régimen de libertad absoluta, SORJUS, en la discusión habida sobre el tema en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, en 1905 (sesión del 15 de febrero), recogida en la «Revista Jurídica de Cataluña», 1905, págs. 509-10; para GARRIGUES (loc. cit., pág. 1143), dicha necesidad no se sentía cuando la reglamentación amplia de la anónima no hacía temer el peligro de evasión fraudulenta. Frente a todos estos autores, estimamos decisivas las razones señaladas en el texto.

Desde otro punto de vista, TAULET Y RODRÍGUEZ LUESO ha creído innecesaria la regulación, por pensar que la moderna legislación intervencionista acabaría por extirpar de nuestra realidad comercial las sociedades de responsabilidad limitada, *Sociedades de Responsabilidad limitada*, en «Estudios de Derecho Histórico y Moderno» (Conferencias del Cursillo de 1947 en el Colegio Notarial de Barcelona), pág. 244. Frente a este razonamiento, hay que señalar que con arreglo al decreto de 14 de diciembre de 1951, la ley de 17 de julio del mismo año ha derogado dicha legislación intervencionista referente a la autorización gubernativa previa, en cuanto a la sociedad anónima; esta derogación no debe estimarse aplicable por ahora a la sociedad limitada, pero indica un criterio legislativo cuya extensión a esta última no debe hacerse esperar. Para la anónima, *vid.* GARRIGUES URÍA, *Comentario a la ley de Sociedades Anónimas*, I, Madrid, 1952, páginas 99-100.

VALLET DE GOYTISOLO tampoco estima necesaria la intervención legislativa, por el especial concepto que tiene de la formación del Derecho y del significado de la Ley, siendo suficiente para él una recta intervención registral y jurisprudencial, *La responsabilidad personal de los socios en las compañías de responsabilidad limitada, frente a las sociedades y frente a terceros*, «Revista de Derecho Privado», 1949, páginas 618-19. Por el contrario, parece preferible partir del primordial valor ordenador de la Ley en nuestro actual sistema jurídico. V. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, I, segunda edición, 1949, páginas 357 y siguientes, y *¿La Ciencia libre del Derecho es fuente primaria del Derecho?*, «A. D. C.», 1-2, 1948, páginas 565 y siguientes.

(5) Basado en anteriores y sucesivas elaboraciones sobre el tema, su ocasión inmediata ha sido la reciente discusión de estos problemas en el Seminario

Significado y fundamento de la limitación de responsabilidad.

A raíz de la introducción en la realidad española de la sociedad de responsabilidad limitada (6), la doctrina discutió acerca

del «Anuario de Derecho Civil». Fué ponente en esta discusión don IGNACIO NART, quien sostuvo la tesis de la imposibilidad de llegar a la sociedad de responsabilidad limitada partiendo de la sociedad colectiva o de la comanditaria, siendo preciso, a su juicio, partir de la sociedad anónima, con las modificaciones pertinentes. Intervinieron, entre otros, los señores DE LA CÁMARA, FUENMAYOR, ROAN, RUBIO (don JESÚS), URÍA y VALLET. Nuestra aportación a la discusión ha sufrido ulteriores rectificaciones, no expuestas en el Seminario, y que los asistentes al mismo podrán comprobar en estas páginas.

(6) Dicha introducción pareció tener en cuenta casi exclusivamente el modelo inglés de la *private company*, debiendo haber sido muy escasa la influencia alemana. V. CASTELAR, *Sociedades mercantiles a responsabilidad limitada*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1895, pág. 437; LANFRANCO, *Las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada y nuestro Código de Comercio*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1904, páginas 112-113; ESTASÉN, *De las sociedades de responsabilidad limitada*, «R. G. L. J.», 1906, páginas 552 y siguientes; BENITO (L.), *Formas que pueden adoptar las sociedades mercantiles*, «R. G. L. J.», 1904, páginas 544 y siguientes, y prólogo a MORET Y DEL ARROYO, *Las sociedades de responsabilidad limitada y la legislación española*, Madrid, 1925, págs. 5, 8 y siguientes; PELEGRI Y NICOLAU, *Las societats de responsabilitat limitada en el nostre país*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1917, págs. 250 y siguientes; MORET Y DEL ARROYO, ob. cit., págs. 15, 20 y 79-80; MARTÍNEZ DE LA FUENTE, *El proyecto de reforma del Código de Comercio. Las Sociedades Mercantiles*, «R. G. L. J.», CXLIX (1926), pág. 454; POÑSA GIL, *Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros*, segunda edición, Barcelona, 1923, I, página 224; CASTÁN, en el Código civil de SCAEVOLA, XXV, Madrid, 1933, pág. 580, y VALLS DE GOMIS, *La sociedad mercantil de responsabilidad limitada en el Derecho español*, Palma, 1945, págs. 26 y 40. Sobre el Derecho inglés puede verse en español, FEINE, *Las sociedades de responsabilidad limitada*, traducción española de W. ROCES, Madrid, 1930, págs. 6-7, y CASTRO RIAL, *Evolución del Derecho de sociedades en Inglaterra*, «Revista de Derecho Mercantil», 1946, I, páginas 247 y siguientes. La introducción debió iniciarse en los últimos años del siglo XIX y primeros del XX, especialmente en Cataluña, donde se manifestó la preocupación doctrinal por la nueva forma social. Según LANFRANCO, loc. cit., página 113, cuando él escribía (1904), eran escasísimas las que existían. A juicio de NAVARRO AZPÉTTIA (*La configuración de la sociedad limitada a través de la práctica notarial*, «Revista de Derecho Privados», 1942, pág. 24), fué en el decenio 1910-1920 cuando a consecuencia del auge de los negocios, debido a la guerra, se produce en España el movimiento de tendencia hacia la sociedad de responsabilidad limitada.

La influencia inglesa en el origen de nuestra sociedad limitada tuvo importancia en el planteamiento del problema de su admisibilidad. La *private company* era una variante de la anónima inglesa y, según la doctrina española, encajaba en nuestra sociedad anónima, por lo que la cuestión vino a plantearse únicamente sobre el dato de la razón social, que se estimaba incompatible con la limitación de responsabilidad propia de esta última forma social. Por eso algunos autores (por ejemplo, BENITO) asimilaron el problema de la admisibilidad de la sociedad limitada al de la posibilidad de que las anónimas tuviesen razón social. Lo que sucedió es que el régimen liberal de que la anónima gozaba en nuestro Código de Comercio, no hizo sentir la necesidad de orientar la limitada por este camino, tendiéndose más bien en la práctica a con-

de la admisibilidad en nuestro sistema jurídico de esta nueva forma social. La principal objeción que se le oponía era el peligro de que la existencia de una razón social (que por entonces parecía consistir en tal tipo de sociedad) determinase la responsabilidad ilimitada de quienes dieran su nombre a la misma, por aplicación de los arts. 126 y 147 C. de c. (7). La misma doctrina comenzó a reaccionar frente a esta argumentación, sosteniéndose que los arts. 119 y 122 C. de c. establecen un *numerus apertus* de tipos sociales, y que, por consiguiente, no hay que temer que un nuevo tipo pueda quedar excluido por la aplicación, improcedente, de las normas dictadas para otros tipos diferentes (8). Este razonamiento, unido al de la tipificación de la nueva forma social, por el uso de un *nomen iuris* adecuado (9), pareció triunfar en la práctica, e

figurarla como sociedad colectiva con limitación de responsabilidad. Pero este hecho, no uniforme por otra parte, no debe hacer olvidar el originario planteamiento de la cuestión, que ha tenido gran trascendencia ulteriormente.

(7) En tal sentido, CASTELLAR, loc. cit., págs. 438-39 y 441; ILLAS Y FABRA, en el «Diario de Barcelona» del día 24 de febrero de 1904; ESTASÉN, loc. citadas, págs. 552-53; PELEGRÍ Y NICOLÁU, loc. cit., págs. 274 y siguientes, y *Les societats mercantils de responsabilitat limitada segons el Codi de Comerç de 1885*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1918, pág. 342; este autor, sin embargo, admite aquella forma de la sociedad limitada que consista en una anónima con razón social, por creer que el art. 152 del Código de Comercio es un precepto sin sanción; asimismo, mantuvieron una posición negativa, aunque luego rectificaron, PONS GAL, ob. cit., primera edición, cit., en segunda edición, páginas 218 y siguientes, y ROIG Y BERGADÁ, cit. por BENITO, *Formas...*, cit., pág. 558. Por otras razones, mantuvieron una posición opuesta a la admisibilidad de la sociedad de responsabilidad limitada, TELL, en la citada discusión de la Ac. Jur. Barc., R. J. C., págs. 190-91 y 510-12; y MORET DEL ARROYO, obra citada, páginas 94 y siguientes.

(8) Se inspiraron en este razonamiento o, más ampliamente, en el criterio liberal del Código de Comercio, LANFRANCO, loc. cit., págs. 110-11; BENITO, *Formas...*, cit., págs. 558 y siguientes; DURÁN Y VENTOSA, POMÉS, SORJUS Y BARELLA, en la cit. discusión en Ac. Jur. Barc., págs. 191-92, 508-10, 512, 576 y 640; ALVAREZ DEL MANZANO, BONILLA Y MIÑANA, *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 1916, II, pág. 621. Este es, por otra parte, el razonamiento básico que subsiste en la doctrina moderna: VALLS DE GOMIS, ob. cit., páginas 23 y siguientes; EIZAGA GONDRA, *Problemas actuales de la sociedad de responsabilidad limitada*, «Revista de Derecho Mercantil», núm. 4, pág. 90; AVILÉS CUCURELLA Y POU AVILÉS, *Derecho Mercantil*, 1947, pág. 143; GARRIGUES, loc. cit., pág. 1142; FRIENMAYOR, *Resolución parcial de sociedades mercantiles de responsabilidad limitada*, «Revista de Derecho Privado», 1947, pág. 440, y SALVADOR BULLÓN (HILARIO Y PABLO), *Problemas fundamentales de la sociedad limitada en nuestro Derecho*, «R. Cr. D. Ibm.», 1950, pág. 668.

Desde otro punto de vista han considerado admisible la sociedad limitada en nuestro ordenamiento, por encajar en el concepto legal de sociedad anónima, GRÁU Y GRANELL, discurso «Ac. Jur. Barc.», cit., págs. 507-08; GONZÁLEZ ECHAVARRI, *Comentarios al Código de Comercio*, segunda edición, Valladolid, s. f., I, págs. 208-09, y según vimos, PELEGRÍ Y NICOLÁU (V. supra nota 7).

Para un estudio más completo de las opiniones de los distintos autores, V. TAULET Y RODRÍGUEZ LUESO, loc. cit., págs. 211 y siguientes. En el presente trabajo sólo se analiza la evolución en lo que pueda interesar para nuestra posición.

(9) La solución consiste en identificar a la sociedad limitada con una adición a la razón social que hiciera constar la limitación de responsabilidad, con lo

incluso fué consagrado reglamentariamente, ya que no es otro el alcance y significado del art. 108 del Regl. Reg. Merc., que no debe ser interpretado sin ponerlo en relación con el estado doctrinal, en aquel momento, del problema de la admisibilidad legal de la sociedad de responsabilidad limitada.

Sobre la base de estas ideas, la Legislación (10), y la Jurisprudencia (11) posteriores acogieron, sin grandes dificultades, la rea-

que se evitaría el error de terceros, fué apuntada, de *lege ferenda*, por CASTELLAR, loc. cit., pág. 441, y ESTASÉN, loc. cit., pág. 554, y sostenido en nuestro Derecho constituido por BENITO, Formas..., cit., pág. 561, cuya influencia debió ser decisiva en el art. 108, R. R. M.

(10) A continuación del R. R. M., aludieron a la sociedad de responsabilidad limitada los textos de la ley de Utilidades de 19 de octubre de 1920 y 22 de septiembre de 1922, la orden de 27 de junio de 1931, que les prohibió explotar empresas de seguros; la ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940 y la moderna legislación sobre reservas y autorización gubernativa. Sobre la legislación fiscal relativa a la sociedad limitada, véase EIZAGA GONDRA, loc. cit., y GARRIGUES, loc. cit., págs. 1169 y siguientes; sobre la Orden de 27 de junio de 1931, DE MUNSURI, *El interés público y las sociedades de responsabilidad limitada*, «R. G. L. J.», CLXI (1932), págs. 439 y siguientes; la legislación sobre reservas y autorización puede verse recogida en cualquier obra moderna; en lo relativo a reservas, ha sido casi totalmente derogada por el decreto de 9 de abril de 1948 y el decreto-ley de 11 de marzo de 1949; en cuanto a la autorización, véase supra nota 4.

Aunque a veces se ha pensado lo contrario, toda esta legislación no resuelve el problema de la admisibilidad en nuestro ordenamiento de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que por su carácter adjetivo o fiscal, y por no ser esa su finalidad, no podrían derogar la solución contraria del Código civil y del Código de Comercio, si se estimara que tal era la posición de estos cuerpos legales sustantivos, rectamente interpretados. La mencionada legislación se limita a recoger un estado de hecho, y a imponerle determinadas consecuencias, sin prejuzgar su legalidad. En contra parecen opinar, entre otros, MARTÍNEZ DE LA FUENTE, loc. cit., págs. 458-59, y TAULET, loc. cit., págs. 211 y 214. Respecto a la legislación fiscal, PÉREZ SERRANO, loc. cit., pág. 10, ha dicho que sometió a la sociedad limitada a tributación «con esa celeridad que entre nosotros caracteriza al Fisco, y que ya le ha hecho preceder al Derecho sustantivo en no pocas instituciones». PELEGRÍ y NICOLAU, loc. prim. cit., página 267, también impugnó el supuesto carácter decisivo de las normas fiscales. Sobre el significado del R. R. M., GARRIGUES, loc. cit., págs. 1142-43, cree que por su carácter adjetivo no pudo dictar normas sobre la sociedad de responsabilidad limitada, y se limitó a reconocer su existencia al sólo efecto de la inscripción.

(11) Sobre casos extraños a la sociedad de responsabilidad limitada, pero con una interpretación del art. 122, Código de Comercio, que puede estimarse favorable a la admisión de aquella, véanse sentencias de 4 de abril de 1921 y 17 de noviembre de 1928. Además, las sentencias que resuelven concretas cuestiones relativas a este tipo social parten, como es natural, de la idea de su admisibilidad legal. Pero hay que dejar sentado desde este momento que ni unas ni otras están de acuerdo acerca de la cuestión. En cuanto a la Dirección general de los Registros, se ha mostrado a veces teóricamente contraria a la admisibilidad, aunque nunca, como es natural, ha olvidado el mandato reglamentario de inscriptibilidad de tales sociedades. Según la Resolución de 11 de agosto de 1943, «la sociedad de responsabilidad limitada... carece de organización legal, y funciona al amparo del criterio de libertad que con mayor o menor fundamento pretende inferirse del artículo 117, con absoluta falta de garantías y posibilidades de eludir los requisitos formales de las anónimas y las normas sobre responsabilidad de las colectivas», limitándose a admitir la exis-

lidad práctica del nuevo tipo social, partiendo de su existencia legal para imponer las consecuencias que en cada caso estimaron procedentes. Igual camino siguió la doctrina, salvo reacciones aisladas (12), que no alcanzaron especial repercusión. Finalmente, se ha juzgado incluso innecesario examinar el problema, por su intrascendencia práctica, siendo básica, en cambio la existencia de hecho de la sociedad limitada, que se estima imposible de desarraigar (13).

A nuestro juicio, el enfoque dado a la cuestión por una y otra parte es erróneo y excesivamente restringido. Los contradictores

tencia de las limitadas como mero hecho, «realidad del comercio, de la práctica notarial y de la Jurisprudencia de los Tribunales», La Resolución de 15 de enero de 1945 dice: «La sociedad de responsabilidad limitada, admitida en el régimen jurídico español por una costumbre notarial, en algunos casos de tan atrevidos vuelos que quizá en lo futuro pueda dar origen a intervenciones legislativas...». No parece necesario indicar que la palabra *costumbre* ha debido emplearse en esta última resolución en sentido no estrictamente técnico.

(12) BENITO, entusiasta defensor en un principio de la nueva forma social, reaccionó más adelante y llegó a estimar que los Tribunales considerarían que se trataba de sociedades comanditarias por acciones, (Prólogo a MORET Y DEL ARROYO, cit., página 5; aludiendo también a los posibles abusos que podrían cometerse, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1929, III, pág. 356.) Conocida es la posición negativa de W. ROCES, prólogo a FEINE, ob. cit., y *recensión a Las sociedades de responsabilidad limitada* de ASCARELLI, R. D. Pr., 1925, página 250; la argumentación de ROCES se basa especialmente en que las limitadas son, o anónimas que quieren burlar las garantías legales, o colectivas que iratan de eludir el art. 127 del Código de Comercio; cree que el criterio de libertad de formas del art. 122 puede servir para admitir otros tipos que completen los de dicho artículo, no que los contraríen. Asimismo, SUÁREZ DE FIGUEROA, *Sociedades de responsabilidad limitada*, «Revista de los Tribunales», 1933, págs. 265 y siguientes, cree que los gestores de la sociedad limitada deben responder ilimitadamente, por imponerlo así las normas sobre sociedades colectivas y comanditarias, aplicables, en general, a todas las no anónimas. También cree que se viola el art. 1.911 del Código civil. Hay que hacer constar, finalmente, que ARENAL Y G. DE ENTERRÍA, *Recientes modalidades en el Derecho de sociedades*, «An. Ac. Matr. Not.», V, págs. 582-83, entiende que el artículo 108 R. R. M. dió estado de derecho a una situación de hecho contraria al espíritu de los artículos 147, párrafo segundo, y 148, párrafo último, del Código de Comercio, si bien cree que hizo bien, por exigirlo las corrientes mercantiles.

A pesar del carácter aislado de estas reacciones, no cabe olvidar, a la vista de las mismas, que el problema no debe darse por definitivamente resuelto.

(13) La fundamentación jurídica es sustituida a veces por la meramente fáctica, PÉREZ SERRANO, loc. cit., pág. 16, o por un entusiasta elogio a la sociedad de responsabilidad limitada como creación notarial autónoma, sin más base, al parecer, que su simple existencia, TAULET, loc. cit., pág. 225 (aunque también alude al R. R. M. y a la ley de Utilidades), y CORONAS Y MÉNDEZ CONDE, *El contrato de sociedad en el libro del Lavoro del Código civil italiano*, en «Temas varios de Derecho Público y Privado» (Conferencias del curso de 1942 en el Colegio Notarial de Barcelona), pág. 145. Los aciertos indiscutibles del Notariado en la configuración de este tipo social, a los que sin duda se debe el escaso número de litigios que el mismo ha suscitado, no deben, sin embargo, impedir el adoptar una postura acerca de la procedencia o improcedencia de la sociedad de responsabilidad limitada en nuestro ordenamiento jurídico actual.

se han basado, especialmente, en el dato de la razón social, cuya escasa trascendencia en esta materia ha venido a ser demostrada por la evolución posterior, al permitir sociedades limitadas con denominación objetiva (14), y anónimas con razón social (15). La configuración externa del nombre ha perdido, por consiguiente, todo su significado, para pasar a ser decisivo, en cambio, el sentido que el nombre, sea cual sea, tiene en cada tipo de sociedad. Los partidarios de la admisión, por su parte, han centrado sus razonamientos en el criterio general de libertad de pactos que preside nuestro Derecho codificado de sociedades, y, más concretamente, en el *numerus appertus* de tipos sociales que consagra el artículo 122 C. de c. Ninguno de estos dos hechos pueden ser negados. Pero no creemos que decidan ni en un sentido ni en otro: se limitan a probar que además de los tipos específicamente regulados por el C. de c., pueden introducirse otros, pero no constituyen un permiso legal para crear, por la simple voluntad de los particulares, manifestada en un contrato de sociedad, excepciones a cualquier norma imperativa o a cualquier principio general de nuestro ordenamiento.

Es preciso, por el contrario, estudiar la posible fundamentación del hecho de que, sin una norma legal expresa que lo permita, quepa limitar o suprimir la responsabilidad de los socios de una sociedad por las deudas de la misma. Es decir, investigar la naturaleza, alcance y admisibilidad del régimen de responsabilidad que se trata de atribuir a la sociedad limitada. Para ello hay que seguir un doble camino: A) Determinación del alcance normal que, en orden al régimen de responsabilidad, tiene para una sociedad la concesión de personalidad jurídica. B) Determinación del significado y ámbito de actuación que tiene el art. 1.911 Código civil, respecto de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

Trataremos de ambas cuestiones sucesivamente, siendo preciso advertir previamente que la investigación se ha de desenvolver, sobre todo, en el ámbito del Derecho civil, donde tienen su asiento las cuestiones centrales de la personalidad jurídica y la responsabilidad.

A) Aunque se hayan señalado precedentes, parece que el más claro origen de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles está en la evolución de la doctrina en el siglo XIX. La personalidad se introdujo a través de la sociedad anónima, y en esta concesión parece que fué decisiva la consideración de la limitación de responsabilidad propia de esta última forma social

(14) Véanse resoluciones de 15 de enero y 12 de diciembre de 1945, 10 de mayo de 1946 y 3 de junio de 1948.

(15) Ya la Real orden de 12 de junio de 1925, de discutible legalidad, por oponerse al art. 152 del Código de Comercio, pero aplicada en la práctica. Hoy no hay problema, a la vista del art. 2 de la ley de 17 de julio de 1951.

(16). Así, lo que en su raíz era un clarísimo privilegio (17), pasaría a ser—se pensó— una consecuencia normal de la concesión de personalidad. No obstante, como señala De Castro (18), si la concesión de tal personalidad a la anónima fué algo artificial por no merecer ninguna sociedad, con arreglo a su naturaleza intrínseca, el concepto de persona jurídica, según la significación tradicionalmente atribuída a ésta, es evidente que la referida concesión trajo consigo una deformación de dicho concepto de persona jurídica; y, llegados a este punto, no había motivo suficiente para detenerse, y la única posición lógica es la que adoptó el legislador español, y la doctrina francesa, de reconocer la misma personalidad en todas las sociedades civiles y mercantiles.

En la sociedad civil y en las demás sociedades mercantiles, parece que fueron decisivas para la admisión de la personalidad otras razones muy diferentes, en especial la conveniencia de la unificación a efectos procesales y de domicilio, y la autonomía patrimonial relativa determinante de la preferencia de los acreedores sociales sobre el patrimonio social, y de la exclusión de toda compensación entre las deudas de la sociedad respecto de un tercero, y los créditos de un socio contra el mismo tercero o viceversa (19).

(16) V. F. DE CASTRO, *La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica*, A. D. C., II-4, 1949, págs. 1307 ss., esp. págs. 1399 ss. En esta primera parte de nuestro trabajo será fácil advertir una limitación bibliográfica y tal vez en ocasiones una cierta inseguridad en las soluciones; todo ello se debe a haber sido redactada a la vista de las referidas discusiones en el Seminario del Anuario de Derecho Civil, sin base en nuestras anteriores elaboraciones sobre el tema.

(17) La limitación de responsabilidad del accionista parece no haber existido hasta el C. c. francés, V. GARRIGUES, *Tratado*, I-2, págs. 606 ss., esp. página 615; pero el sistema de autorización que este Código instauró aun conserva el sentido de privilegio; este carácter fué hecho notar por SÁINZ DE ANDINO en un discurso parlamentario pronunciado en 1847, y, recientemente, por WALTER LIPPMANN, *La cité libre*. Cits. en GARRIGUES-URIA, *Comentario*, cit., I, pág. 60.

(18) Loc. cit., págs. 1404 ss.

(19) Ya PARDESSUS, defendiendo la personalidad jurídica de la sociedad mercantil en general, señalaba como consecuencias: 1.º Independencia de la condición de socio y la de tercero en una misma persona. 2.º La quiebra de la sociedad no produce la de los socios. 3.º La sociedad tiene un nombre independiente de los de los socios, *Cours de Droit commercial*, 3.ª ed., Paris, 1825, IV, núms. 975 ss., págs. 16 ss. BAUDRY-LACANTINERIE y WAHL, impugnadores de la personalidad de la sociedad civil, *de lege lata*, pero defensores de ella *de lege ferenda*, señalan que las consecuencias serían: 1. Las cosas aportadas no serían comunes y su reparto a la disolución no sería retroactivo. 2. Carácter mueble de las participaciones sociales, aunque en el patrimonio social hubiese inmuebles. 3. Efectos procesales. 4. Capacidad para recibir liberalidades. 5. Preferencia de los acreedores sociales sobre los bienes sociales y exclusión de compensación. 6. Los administradores sólo tendrían acción contra la sociedad, no contra los socios. 7. Los socios no podrían enajenar ni hipotecar los bienes sociales. 8. Efectos fiscales. *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, 3.ª ed., XXIII, Paris, 1907, págs. 19 ss. Las consecuencias señaladas bajo los núms. 1, 2, 4 y 5 son las que más suelen interesar a la doctrina francesa: V. COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, trad. espa-

Las normas de los Códigos españoles que otorgan personalidad a la sociedad han de ser interpretadas en relación con estas finalidades, que son, por otra parte, aproximadamente, las reflejadas en nuestros textos legales (20). Pero nadie había pensado en que la concesión de personalidad a las sociedades tuviera como resultado la alteración en el régimen de responsabilidad, típico de cada una de las formas sociales.

En la sociedad civil, el problema se plantea en la siguiente forma: El Proyecto de 1851 parecía no conceder, rectamente interpretado, personalidad a la sociedad civil (21). El C. c., que sí se la concede (V. arts. 35-2.º, 36 y 1.669), copia, sin embargo, las normas de aquél con sólo algunas excepciones, entre las que se encuentran la introducción como nuevos de los arts. 1.697 y 1.699. Fuera del título consagrado a la regulación de la sociedad, hay, asimismo, normas importantes, en especial los arts. 28 y 41, congruentes con la nueva situación creada. También son decisivas las consecuencias que impone el art. 38, en orden a la capacidad de la sociedad como persona jurídica. Encontramos, por consiguiente, reflejada la concepción doctrinal aludida, relativa al significado de la concesión de personalidad a la sociedad: domicilio y nacionalidad (22) propios, capacidad procesal (V. art. 2 L.

ñola, IV, Madrid, 1925, págs. 446 ss., y PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3.ª ed., II, París, 1949, pág. 928.

Estos últimos autores ya admiten francamente la personalidad de la sociedad civil, sobre la base de la Jurisprudencia, que cambió su criterio en tal sentido a partir de 1891. Un detenido análisis de la cuestión en el momento clave de la discusión, así como abundante bibliografía sobre ella puede verse en BAUDRY, loc. cit., págs. 8 ss.

Las aspiraciones de la doctrina francesa del siglo XIX al postular la personalidad, recogidas en los autores cit., deben considerarse decisivas para la interpretación del sentido que se dió en nuestras leyes al reconocimiento de la personalidad de las sociedades. En España, MARTÍ DE EIXALÁ señalaba como consecuencias: 1. Tener domicilio propio. 2. Obligación de llevar libros de contabilidad. 3. Nombre distinto del de los socios. 4. Los acreedores de un socio no lo son de la sociedad, *Instituciones del Derecho Mercantil de España*, 7.ª ed., adic. por DURÁN Y BAS, Barcelona, 1875, págs. 257-58. Para SÁNCHEZ ROMÁN (con referencia al Derecho anterior al C. c.) parecía ser decisivo el hecho de que la sociedad entrara en relaciones con terceros y se obligara, *Estudios de Derecho civil*, 2.ª ed., IV, Madrid, 1899, págs. 520 ss., 524-25 y 527-28.

(20) Arts. 28, 38, 41, 1.697 y 1.699 C. c. y 1-2.º y 16 C. de c. y el análisis que de ellos se hace más adelante.

(21) Según el art. 33. «Las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la Ley se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles», de donde deduce DE CASTRO, ob. cit., pág. 1401, n. 15, que se seguía la doctrina tradicional. En contra, GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, IV, pág. 26, entendía, con referencia al citado artículo, que la sociedad es persona moral.

(22) DE CASTRO, loc. cit., pág. 1412, hace notar que la cuestión de la nacionalidad (¿debe considerarse nacional en tiempo de guerra una sociedad que nominalmente lo sea, pero que en realidad esté bajo el control de súbditos enemigos?) oblige por primera vez a descortez el velo artificial de la personalidad de la sociedad

E. C.), unificación de los socios a efectos de relaciones con terceros, autonomía patrimonial relativa. Fijémonos, especialmente, en este último extremo: La sociedad, se dice, como persona jurídica, tiene un patrimonio propio, del que es titular, y con el que responde de sus obligaciones, siéndole normalmente aplicable el art. 1.911 C. c. Si, además, responden los socios, según la tesis más generalizada (art. 1.698, princ.), se trata de responsabilidad por deuda ajena; es decir, fianza (23). ¿Hasta qué punto es esto exacto? Parece indudable que frente a terceros es la sociedad misma la que queda obligada; así hay que entenderlo a la vista de los artículos 38 y 1.697 C. c. Mas parece muy dudoso que los socios no se obliguen asimismo por deuda propia, sino por deuda ajena. El artículo 1.698 habla de que los socios se obligan (24), y lo hacen precisamente en virtud de un poder que se estima concedido por ellos mismos, no por la sociedad (25). El caso no responde tampoco a ninguno de los tipos de fianza admitidos por el C. c. y por la doctrina: no es fianza voluntaria, porque existe por imposición legal aunque no se pacte; tampoco es fianza legal, porque lo que el C. c. llama así es aquella que la Ley ordena constituir (algo semejante a la hipoteca legal) (v. art. 1.828), no una fianza que se haya de entender existente por disposición legal sin previa constitución por los interesados. Finalmente, tampoco es fianza judicial. Hay que tener en cuenta también que, frente a la norma del artículo 237 C. de c., no hay ninguna en el Código civil que ordene la previa excusión en el patrimonio social como requisito para que los acreedores se dirijan contra el patrimonio privativo de los socios (26). Por último, es de notar

(23) V. CASTÁN, BATLLE y BONET en Código Civil, de SCAEVOLA, XXV, Madrid, 1933, págs. 465-66.

(24) La fianza es también obligación, no mera responsabilidad; pero es obligación de responder por deuda ajena, lo cual en este caso no aparece claro. V. art. 1822 C. c. y ENNECERUS, *Derecho de Obligaciones*, trad. española, Barcelona, 1935, II, págs. 461-62.

(25) GARCÍA GOYENA, ob. cit., IV, pág. 24, creía que para que el socio quedase obligado era preciso poder expreso, mientras que en el caso del mandato tácito previsto para el caso de que no se estipulara nada sobre administración, sólo respondía el fondo social. Hay que hacer notar que GARCÍA GOYENA se refería al art. 1.591 del Proyecto, sustancialmente idéntico al 1.698, párrafo 1.º actual. Pero la opinión de este autor debe considerarse como un error, procedente de haber seguido a ROGRON, al que cita, y que sostiene la misma opinión sobre el art. 1.862 C. c. francés *Code civil expliqué*, Bruselas, 1843, pág. 468. Pero la opinión de ROGRON quedó aislada en su país, y el resto de la doctrina no coincide con él. En nuestro C. c. actual, el párr. últ. del artículo 1.698 resuelve la cuestión en el sentido de estimar que también hay poder suficiente para obligar a los socios personalmente en el caso del mandato tácito.

(26) No hay ninguna remisión a las normas sobre la fianza. No obstante, se debe concluir que los patrimonios de los socios sólo quedan sujetos a la ejecución de los acreedores en defecto del social y subsidiariamente respecto de éste; pero esto, al menos en el aspecto interno, se explica por el mecanismo de los patrimonios separados, sin acudir al expediente de la fianza.

la improcedencia de la aplicación a las relaciones entre la sociedad y el socio supuesto fiador de los artículos 1.838 a 1.843, que aquí quedan sustituidos por el 1.688, de contenido mucho más restringido.

El artículo 1.698, párrafo 1.º, conserva en esencia la norma del artículo 1.591 del Proyecto de 1851. Si se le ha yuxtapuesto la del actual artículo 1.697, que presupone que también la sociedad queda obligada, el resultado es una doble responsabilidad: la de la sociedad ha venido a añadirse a la antigua de los socios, pero sin desvirtuarla ni modificarla; la obligación de los socios sigue siendo, como antes, obligación propia de la que responderán normalmente en tal concepto.

Las consideraciones hechas, unidas a las que se derivan del hecho, al parecer indudable, de que en el aspecto interno la titularidad sobre el patrimonio social corresponde a los socios en comunidad (27), nos revelan que, en el ámbito patrimonial que ahora nos interesa, la concesión de personalidad a la sociedad civil tuvo una finalidad muy limitada. Consecuencia de ello es que no se debe interpretar tal concesión con arreglo a una idea preconcebida de personalidad, derivada de construcciones doctrinales, o incluso del régimen legal de otras personas jurídicas. La interpretación adecuada es, por el contrario, la restrictiva, que impone el sentido de la concesión según el fin de la Ley. Por ello, no se deben sacar de la personalidad otorgada otras consecuencias que las expresamente establecidas por el Código, o al menos las que sean perfectamente congruentes con los fines perseguidos. Esta es, a nuestro juicio, la principal razón por la que debe ser rechazada la tesis de Pérez y Alguer (28), según la cual los socios de la sociedad civil no responderían por las deudas de la sociedad, sin que tampoco haya razones para defender, de «lege ferenda», esta posición (29).

En cuanto a las sociedades mercantiles, hay que partir de la idea de que el C. de c. de 1829 no les otorgaba personalidad jurídica. A diferencia del actual, su artículo 1.º sólo conceptuaba como comerciantes a los individuales, sin aludir para nada a las sociedades. Faltaba, por otra parte, una declaración expresa, como la contenida en el artículo 116, párrafo 2.º del Código actual; y al no afirmar de modo explícito la personalidad, hay que entender que dejó subsistente la situación anterior, en la que tal per-

(27) V. ROCA SASTRE. *Naturaleza jurídica de la aportación social*. Conferencia en el cursillo de 1945 en el Col. Not. de Valencia. La crítica de MARTÍNEZ ALMEIDA a esta tesis. *Naturaleza jurídica de la aportación a sociedad*, A. A. M. N., V. págs. 221 ss., no nos resulta del todo convincente, porque parece olvidar que en todo caso la comunidad viene matizada por el contrato de sociedad, por lo que las consecuencias que él trata de atribuir a la tesis de ROCA quedan detenidas por la especial finalidad de dicho contrato. V. también DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, 2.ª ed., Madrid, 1949, pág. 582.

(28) *Notas al Derecho de Obligaciones de Enneccerus*, cit., II, pág. 413.

(29) Como hacen CASTÁN, BATLLE y BONET, ob. cit., pág. 709.

sonalidad no existía (30). Pues bien, habida cuenta de esta posición del Código de 1829, es del mayor interés la consideración de que la regulación de las sociedades mercantiles ha permanecido casi íntegra en el Código actual, sin que, en lo que nos puede ahora interesar, el reconocimiento de personalidad haya tenido repercusiones apreciables. En otros aspectos, sí es indudable que se ha tenido en cuenta el cambio: se conceptúa a la sociedad como comerciante (art. 1-2.º) y como tal se inscribe en el Registro Mercantil (art. 16). La autonomía patrimonial no obstante subsiste idéntica según los diversos tipos sociales, e incluso no es una innovación el carácter subsidiario de la responsabilidad del socio colectivo. (V. art. 352 del Código de 1829.)

Por consiguiente, la autonomía patrimonial de que, en diversos grados, gozan las sociedades mercantiles, no puede ser considerada como un mero efecto de la personalidad jurídica otorgada a la sociedad; la anterior consideración no es aplicable solamente a la sociedad colectiva, sino también a la comanditaria en cuanto a los socios comanditarios, e incluso a la anónima, puesto que el planteamiento y la solución del problema han sido dados con total generalidad. Cabe decir que en la anónima antes respondían los socios, aunque solamente con el patrimonio social conceptuado como patrimonio separado, mientras que ahora es la sociedad la que responde con su patrimonio, y los socios no responden. Siendo esto así; lo que antes era una excepción (respondían los deudores, pero sólo con una parte de su patrimonio) habría pasado a ser la regla general (responde el deudor con todo su patrimonio, pero solamente él) (31). No obstante, no parece ser ésta la interpretación más adecuada del supuesto: es indudable que si el Código llama persona a la sociedad, a ella habrá que imputar, desde un punto de vista formal, las deudas sociales, con

(30) También tiene interés el art. 22, según el cual las escrituras de sociedad se inscribirán como contratos referentes a los comerciantes individuales, al mismo nivel que las capitulaciones matrimoniales o los poderes. Los artículos 1.022 y 1.047, que admiten la quiebra de sociedades, sólo sirven para probar que las consecuencias que quieren obtenerse mediante la personalidad no la presuponen necesariamente. En la doctrina, MARTÍ DE EIXALÁ sostuvo la tesis de la personalidad de las sociedades mercantiles, ob. cit., pág. 257. Otros mercantilistas, por el contrario, guardan silencio sobre la cuestión.

(31) Por eso se dice que es inexacto que la sociedad anónima sea una sociedad de responsabilidad limitada (en sentido amplio), pues la sociedad, como persona jurídica, responde frente a terceros con todo patrimonio, los socios frente a la sociedad responden en la misma forma de su aportación, y frente a terceros no responden en forma alguna. Todo esto se estima perfecta consecuencia de la personalidad jurídica. V. CALVO ALFAGEME, *Las bases institucionales inalterables de la sociedad anónima*. Conferencia en el cursillo del Colegio Notarial de Valencia, 1947, págs. 82 ss. Tiene interés, no obstante, la tesis recientemente sustentada por GARRIGUES-URIA, loc. cit., págs. 109-110, según la cual la nueva Ley de Sociedades Anónimas no se opondría a una acción directa de los acreedores contra el accionista. GARRIGUES había sostenido la opinión contraria, sobre la base del C. de c., en *Tratado*. I-2, págs. 724-25.

la doble consecuencia de que se entenderá que los administradores las contraen en su nombre, y de que procesalmente será la sociedad, como persona, la demandada, y ejecutada en su caso. Pero el régimen sustantivo de responsabilidad continúa siendo idéntico al anterior, precisamente porque ha quedado al margen del ámbito en que juega la finalidad legal de la concesión de personalidad (32).

La limitación de responsabilidad del comanditario, que más adelante analizaremos con más detenimiento, tiene un origen histórico y un significado completamente independientes de la personalidad de la sociedad. Igual cabe decir de la relativa autonomía patrimonial de la sociedad colectiva (o de la comanditaria en cuanto a los socios colectivos).

¿Qué consecuencias, de interés para nuestro tema, pueden derivar de todo lo expuesto? Creemos que las siguientes: a) La concesión de personalidad a las sociedades se debe considerar como una norma, no como una mera opinión legal, a la que se puede o no hacer caso. Las declaraciones legales de carácter definitorio o dogmático deben ser interpretadas como normas en toda la medida en que sea posible y extraer de ellas la máxima eficacia normativa de que sea capaz el intérprete. Ahora bien, en virtud del ineludible criterio sistemático de interpretación la norma de contenido dogmático debe ser entendida en armonía con las demás que regulen la institución a que afecte. Igualmente, las expresiones técnicas usadas en la Ley deben ser interpretadas en el sentido más acorde con las consecuencias legales del uso de tal expresión y no con arreglo a elaboraciones doctrinales del concepto a que la expresión responde, ni tampoco incluso a las consecuencias legales de la misma expresión aplicada a figuras cuyo régimen y cuyo significado resulte de la propia Ley ser completamente distinto.

Es decir, aunque la concesión de personalidad sea una norma, su eficacia normativa viene dada por las consecuencias legales de dicha concesión, reveladoras del sentido que tuvo en la intención y la finalidad legales.

b) Por ello no se puede decir que la concesión de personalidad a las sociedades en general, o a determinadas sociedades en particular, sea una norma inoperante de la que haya que prescindir (33). Si la Ley determina que las sociedades sean personas jurídicas y dicta ciertas normas relativas a las personas jurídicas

(32) Al concederse la personalidad no se tuvo en cuenta este dato de la justificación de la limitación de responsabilidad del accionista. Las normas permanecieron inalteradas (V. art. 153 C. de c.) y la E. de M. no aludió a la cuestión.

(33) V. ROCES, Rec. a la obra de SCHÖNFELD, *Sobre la construcción de las sociedades mercantiles colectivas*, en «Rev. Der. Priv.», 1925, pág. 249. y DE BENITO (J. L.), La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, *Rev. Der. Priv.*, 1936, págs. 276-77.

en general (véase, por ejemplo, arts. 38, 41 y 746), es preciso entender, so pena de desobediencia legal, que las sociedades están incluidas en esas normas. Lo que, en cambio, no se puede hacer es imponer a las sociedades consecuencias de la personalidad que no se avienen con su propia naturaleza y con el sentido de la concesión legal de personalidad. La expresión persona jurídica viene así a ser usada en la Ley en un sentido que se puede estimar erróneo doctrinalmente, y que desde luego no se aviene con el tradicional (34). Más bien habrá que entender que hay dos sentidos legales de persona jurídica: uno, el aplicable a las asociaciones no lucrativas, a las corporaciones y fundaciones, que será el sentido propio y adecuado de persona jurídica; otro, el aplicable a las sociedades civiles y mercantiles, que es simplemente un recurso técnico de unificación de personas, que determina la aplicación de ciertos postulados relativos a la persona en sentido meramente formal, pero que no atribuye la verdadera personalidad en sentido sustantivo. No se trata de grados en la atribución de personalidad, ya que ésta no es susceptible de graduaciones, sino de dos sentidos distintos, uno doctrinalmente adecuado y otro inadecuado, pero que hay que acatar en los límites de la finalidad legal.

c) De esto se deriva que en aquel ámbito en que no ha operado la personificación formal como recurso técnico unificador haya que estimar inoperante el concepto y las consecuencias de la persona jurídica. Esto es lo que sucede en materia de separación de responsabilidad entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. La personalidad ha operado aquí en el sentido de conceder preferencia a los acreedores de la sociedad sobre los de los socios en cuanto al patrimonio social, y de atribuir formalmente este patrimonio, frente a terceros, a la entidad social. Fuera de tales límites, la separación de responsabilidad impuesta por la personificación carece de efectos. Hay un patrimonio social separado cuya autonomía patrimonial, más o menos intensa según los tipos sociales, no es consecuencia de la personalidad, que no ha operado aquí, sino de la propia separación patrimonial (35).

d) Todos los efectos de la autonomía patrimonial, impuestos por la Ley a un determinado tipo social, que consistan en una limitación de responsabilidad, han de tener por consiguiente un claro sentido de excepción, de privilegio. Recuérdese lo dicho sobre la sociedad anónima: si la personalidad se ha atribuido en el mismo sentido y con igual carácter a todas las sociedades, y una de ellas sigue siendo excepción a las demás, es evidente que tal excepción no se puede fundar en la concesión de personalidad,

(34) V. DE CASTRO, *La sociedad...*, cit., págs. 1404 ss.

(35) También hay autonomía patrimonial relativa en otros casos de patrimonios separados, sin que sea preciso citar ejemplos. Las consecuencias que se ha querido obtener con la personalidad eran, por otra parte, también fáciles de obtener a través del mecanismo de la separación patrimonial, sin necesidad de haber ampliado inadecuadamente el concepto de personalidad jurídica.

sino que debe conservar el mismo fundamento anterior; es decir, una norma legal que sustraiga el tipo social al régimen general. La responsabilidad limitada del accionista y del comanditario siguen siendo privilegios legales (36).

e) Ante un nuevo tipo social, no cabe fundar la limitación de responsabilidad en la personalidad jurídica, que, por el mero hecho de la atribución a todas las sociedades y por el «*numerus appertus*» establecido para las mercantiles por el C. de c., ha de tener la nueva forma. La personalidad jurídica no determina por sí, en materia de sociedades, la limitación de la responsabilidad al patrimonio social. Son los propios socios los que, en el fondo, responden, aunque a efectos de representación unitaria, procesal o extraprocesal, haya de juzgar la personificación formal. En el aspecto sustantivo (determinación de los patrimonios que quedan sujetos a la agresión del acreedor) rige plenamente, para los socios, el artículo 1.911 C. c. (37).

B) La personalidad jurídica de la sociedad se supone por sí una exclusión de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Estos responderán como directamente obligados por las mismas. Son, por consiguiente, deudores a efectos de la aplicación del artículo 1.911. Ahora bien, ¿cabe modificar por pacto este régimen de responsabilidad? Esta modificación podría tener varios sentidos: a) Se pacta que sólo responderá el patrimonio social y no, por consiguiente, los de los socios. La consecuencia es que, en un sentido formal y externo de imputación de las deudas, los socios no quedan obligados por las deudas sociales. Es el régimen de la sociedad anónima. b) Se pacta que además del patrimonio social responderán los patrimonios de los socios, pero sólo en un «*quantum*» determinado, que puede coincidir o no con el valor de la aportación social. Los socios quedan obligados, pero sólo hasta una cifra prefijada. Esta modalidad, a su vez, puede desdoblarse desde varios puntos de vista: a') La limitación puede afectar a todos los socios o sólo a algunos (en especial los no administradores). b') La suma de responsabilidad

(36) Ello es lógico, por otra parte, puesto que nadie puede desconocer que, en términos generales, las ideas sociales predominantes admiten que la sociedad se identifica con los socios y que su personificación es sólo un recurso significador para mayor comodidad en diversos aspectos, pero sin trascendencia suficiente para que los socios puedan ampararse en una consideración de la sociedad como persona totalmente ajena a ellos. Es precisa una causa muy cualificada para sentar excepciones a esta idea. Ya las mismas concepciones sociales admiten esta excepción en las grandes sociedades anónimas.

Hay que hacer notar que no se habla de privilegio en sentido estrictamente técnico, ni tampoco de Derecho excepcional, sino sólo de excepciones a reglas generales, que, como tales, han de ser establecidas expresamente en la Ley. Sobre los conceptos citados, V. DE CASTRO *Derecho civil*, cit., páginas 100 ss.

(37) No cabe olvidar el valor que en tal sentido tiene la regulación de la sociedad civil como Derecho común de sociedades.

fijada puede o no identificarse con el montante de la aportación del socio respectivo. En el primer caso, hecha por éste la aportación, el supuesto hace tránsito al *a*); en el segundo, no, y siempre quedará afecto en cierta medida el patrimonio del socio a las deudas sociales.

El problema debe ser planteado básicamente bajo un ángulo civil; es el Derecho civil el que ha de determinar el ámbito de validez de los pactos de limitación de responsabilidad; todo ello sin perjuicio de referirnos después al valor de las limitaciones en el ámbito de las sociedades mercantiles.

La mayoría de la doctrina estima que en la sociedad civil, si bien en principio los socios responden ilimitadamente por las deudas sociales, cabe limitar convencionalmente esta responsabilidad siempre que se dé de ello suficiente conocimiento a los terceros con quienes la sociedad contrate (38). La solución del problema en este sentido, en el ámbito de la sociedad civil, determinaría, sin duda alguna, su extensibilidad a las formas mercantiles en que una norma expresa no la impidiera; y, por tanto, también a las formas mercantiles nuevas aún no reguladas. Significaría tal solución que esa forma nueva que hiciera uso del pacto limitativo podría encajar en el *numerus apertus* del artículo 122 C. de c., por no ser contraria a ningún principio imperativo de nuestro ordenamiento.

Para buscar un intento de solución, es preciso distinguir el carácter y significación de los distintos pactos, tal como antes fueron clasificados: *a*) El primer supuesto lo es de total exclusión de la responsabilidad desde un punto de vista formal (aquel en que opera la personificación de la sociedad), ya que los terceros no podrían demandar ni ejecutar a los socios (salvo a través de la acción subrogatoria en su caso); y de limitación de la responsabilidad a una parte determinada del patrimonio (la que al socio corresponde en el patrimonio social como patrimonio colectivo separado) desde un punto de vista sustantivo (aquel en que no opera la personificación). *b*) El segundo supuesto es de limitación cuantitativa de la responsabilidad: se responde con todos los bienes presentes y futuros, pero sólo hasta un «quantum» determinado; es decir, no se fijan de antemano los bienes que pueden ser objeto de la ejecución del acreedor. Pero apenas la ejecución haya alcanzado un valor determinado debe detenerse, aunque haya más bienes ejecutables en el patrimonio del socio deudor. Que aquí se trata de limitación de responsabilidad y no de mera limitación de deuda, nos parece indudable. Pero es preciso tratar de probarlo,

(38) Así, PONSÁ GIL. ob. cit., I, págs. 122-23; CASTÁN, *Derecho Civil (Notarías)*, III, 1944, pág. 266; BATLLE, en Código Civil, de SCAEVOLA, XXVI, Madrid, 1948, págs. 144-45, y muy recientemente, AZURZA Y OSCOZ, *Problemas de la sociedad civil*, A. D. C., V-1, 1952, págs. 125 y ss. Este trabajo debe ser considerado como el más profundo e inteligente esfuerzo hecho en España para demostrar la tesis a que se alude, y sus argumentos nos servirán especialmente de base para comentarla.

ya que ha sido muy recientemente puesto en duda por algún autor (39). La convención por la cual, al celebrar dos personas un contrato determinado, acuerdan que una de ellas sólo responda de las deudas que nazcan del mismo hasta una cuantía prefijada, es sin duda un pacto de delimitación de deuda; por otra parte, en tal caso el acreedor sabe el interés que pone en juego en aquel contrato y hasta qué punto el pacto celebrado puede afectar a tal interés. Pero la cuestión varía fundamentalmente cuando la cuantía tope no se establece respecto de un contrato y un acreedor determinados, sino de una manera global respecto de todas las posibles fuentes de obligaciones y respecto de todos los posibles acreedores que surjan, con un solo criterio de determinación: que se trate de deudas que obliguen a la persona de que se trate por ser deudas de la sociedad a que pertenece. Si pensamos que aquí hay delimitación de deuda, los problemas que surgen son prácticamente insolubles. En efecto, es preciso determinar en cada momento en qué medida cada socio está afectado por cada deuda de la sociedad; esta necesidad surge del hecho de que la deuda produce efectos, no sólo en el momento de la ejecución, sino durante toda su existencia (intereses, medidas conservativas o de garantía, nacimiento de posibles excepciones, pago voluntario, etcétera). ¿Hasta qué punto cada socio ha de soportar tales efectos, o hasta qué punto le son imputables tales actos como relativos a deuda propia respecto de cada una de las deudas sociales? ¿Qué criterio se ha de seguir para ello? Cualquier respuesta a estas preguntas nos ha de llevar a la conclusión de que existiría una inaceptable variabilidad permanente en la cuantía de las obligaciones de los socios respecto de cada acreedor, variabilidad determinada por el número y cuantía de las deudas existentes en cada momento y, dado el carácter subsidiario de la obligación del socio, por la cuantía del patrimonio social (40). Todo nos conduce a la idea de que sólo en el momento de la ejecución colectiva pro-

(39) AZURZA, loc. cit., págs. 187 y ss. Las llamadas limitaciones cuantitativas de responsabilidad son también consideradas como limitaciones de deuda por CASTÁN, *Derecho Civil*, cit., 7.ª ed., III, Madrid, 1951, pág. 160. y por ROCA SASTRE, *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1948, I, págs. 181 ss., si bien ambos hacen referencia a supuestos distintos, esencialmente, del de la sociedad aquí estudiado.

(40) Una exposición práctica aclarará las complicaciones que surgirían: el socio se obligaría según la tesis combatida por un quantum determinado, pero sólo, claro está, en defecto de la sociedad, es decir, para el caso de que ésta no tuviese bienes suficientes con qué responder. Las variaciones del patrimonio social, ¿afectarán a la cuantía de la deuda del socio? Si se contraen obligaciones por encima del patrimonio social y de la suma de responsabilidad del socio, ¿habrá que admitir que éste no queda obligado? ¿Se reducirán en cierta medida todas las obligaciones existentes para que quepan en esa suma? ¿Con qué criterio? Si después aumenta el patrimonio social, ¿habrá que admitir que por este hecho el socio queda obligado por deudas que antes no le afectaban? En suma, ¿cómo admitir esta extrema variabilidad de las deudas del socio sin intervención de los acreedores?

ducida a consecuencia del concurso o liquidación de la sociedad es posible determinar en qué medida el patrimonio de cada socio ha de soportar las deudas sociales que no puedan ser satisfechas con el patrimonio de la sociedad. Lo cual nos traslada al elemento responsabilidad y nos demuestra que, en realidad, lo que habría sería una limitación cuantitativa de la responsabilidad en la forma antes expuesta.

Definida la naturaleza de los pactos limitativos, parece fácil resolver la cuestión planteada, y precisamente en sentido contrario a la admisibilidad de los mismos: *a*) El artículo 1.698, al establecer que los socios se obligan por las deudas sociales, no es de naturaleza dispositiva, sino imperativa, precisamente porque en la sociedad civil no existe el principio de fijeza y estabilidad del capital social, que es garantía de los acreedores, ineludible siempre que no cuenten con más bienes para garantía de sus créditos que los que integran el patrimonio social (41). *b*) Los pactos limitativos serían verdaderas excepciones al artículo 1.911, cuyo carácter imperativo nadie puede desconocer. En efecto, la limitación cuantitativa también va contra este precepto, puesto que, no habiendo limitación de deuda, se trata de responder, no con todos los bienes, sino con bienes hasta cierta cuantía, quedando el resto excluido de la ejecución. *c*) La publicidad respecto de los terceros carece en absoluto de valor, puesto que, mientras cada uno de los contratantes no sepa en qué medida su deuda va a quedar afectada, debido a la concurrencia con otras, por la limitación, no se puede decir que haya consentido en ésta. *d*) La validez de tales pactos, ampliable como Derecho común al ámbito mercantil, dejaría inoperantes todas las normas imperativas referentes, en materia de responsabilidad, a los distintos tipos sociales. ¿Acaso no son válidos los mismos argumentos empleados para sostener la limitabilidad de la responsabilidad del socio colectivo? (42). ¿Acaso no cabría constituir una sociedad, idéntica a una comanditaria, en que quienes limitasen su responsabilidad incluyesen no obstante sus nombres en la razón social o fueran socios gestores? Las razones son las mismas en todos los casos. Todas las normas sobre responsabilidad de los socios pasarían a ser Derecho positivo, con el consiguiente derrumbamiento del sistema. Y lo que es mucho más grave: ¿Qué impediría, si interpretamos las normas en el sentido propuesto por la doctrina combatida, que una

(41) AZURZA, pags. 174-75, sostiene que si el art. 1.698 es dispositivo en cuanto que se puede pactar la solidaridad no hay razón para que no lo sea en este otro extremo, pues si al pactar la limitación pueden quedar perjudicados los acreedores sociales, al pactar la solidaridad pueden serlo los privativos del socio. Olvida que en un caso hay un precepto que autoriza el pacto (art. 1.137 C. c.), y en el otro, uno que lo prohíbe (art. 1.911).

(42) No cabe decir que aquí hay una norma, el art. 127 C. de c., que lo impide. Una norma equivalente a ésta es la resultante de combinar los artículos 1.698 y 1.911 C. c.

persona cualquiera, al margen de su pertenencia a una sociedad, límitase globalmente su responsabilidad respecto de todas las futuras obligaciones que pudiera contraer en su vida? Lo que es ir bastante más lejos que los defensores de la limitación de responsabilidad del comerciante individual.

Pasando al ámbito mercantil, encontramos dos supuestos clásicos de limitación de responsabilidad: el del accionista y el del comanditario. Ambos tienen un fundamento difícilmente ampliable, por estar ligado a razones históricas o a características típicas de las formas sociales respectivas. En el caso del accionista, el fundamento es la conveniencia económica de facilitar la aportación de capitales en gran cuantía a empresas que en general se estiman de relevante interés nacional, así como el hecho de estar, en principio, el accionista alejado de la gestión social (43). En el del comanditario, el origen histórico de la limitación; es sabido que el origen de la sociedad comanditaria es el mismo que el de la asociación de cuentas en participación; el fundamento económico de ambas figuras continúa siendo idéntico, habiendo tenido lugar la diversificación en el campo jurídico. El socio comanditario va progresivamente apareciendo visible ante los terceros con quienes contrata el socio gestor, descubriéndose así el lazo asociativo que los une y terminándose por admitir la acción directa contra el comanditario (44). La limitación de responsabilidad de éste tiene, pues, dos características decisivas:

(43) En realidad, sólo si se cumplen en la realidad estas características, debe estar justificado el especial régimen de la sociedad anónima, aunque los Códigos y leyes modernas parecen olvidar esto.

(44) El problema de la acción directa en España se estima resuelto por la doctrina en el sentido favorable a su admisión (v. GARRIGUES, *Tratado*, I-1, páginas 594 y siguientes). No obstante, hay que hacer algunas observaciones: GARRIGUES basa su tesis, en cuanto a los textos positivos españoles, en la distinción que el art. 148, párrafo tercero, hace entre responsabilidad por pérdidas y por obligaciones de la compañía, juzgando que tal expresión se adoptó por influencia de la ley belga de 1873, que modificó en tal sentido el Código de Comercio francés, estimando la doctrina que el cambio se introdujo para establecer la acción directa. Ahora bien, por una parte hay que tener en cuenta que en dicha ley belga la reforma hecha a tal efecto fué más amplia que la resultante del citado cambio de expresión (v. artículos 21, 23 y 165, tal como quedaron después de la reforma, y PASSELEC, *Les sociétés commerciales*, en «Les Nouvelles. Corpus Juris Belgica», III, Bruselas, 1934, págs. 181-85). Por otra parte, el art. 148, párrafo tercero, actual, es reproducción, en cuanto a la expresión comentada, del 273 del Código de 1829. Los comentaristas de éste no admitían la acción directa de los acreedores, sino sólo la subrogatoria (v. VICENTE y CARAVANTES, *Código de Comercio extractado*, Madrid, 1850, pág. 122, nota a; GARCÍA GÓMEZ AGUIRRE y MONTALBÁN, *Febrero reformado*, Madrid, 1852, números 122 y siguientes; GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1853, v. página 163; CARRERAS y GONZÁLEZ, *Elementos del Derecho Mercantil de España*, Madrid, 1860, pág. 201; MARTÍ DE EIXALÁ, ob. cit., pág. 283; ESCRICHE, *Diccionario*, voz «Sociedad en comandita», edición 1876, IV, pág. 1033; y SIL VELA, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Madrid, 1881, páginas 332 y 340.

Por otra parte, no se debe olvidar que el art. 153 del Código de Comercio tiene la misma redacción que el 148, párrafo tercero; y que el 237 sólo refiere la

1.ª Evolucionan en sentido inverso al que podría hacer suponer la progresión hacia el reconocimiento de la personalidad jurídica de la sociedad: antes de este reconocimiento sólo responde lo efectivamente aportado; pero responde, no como integrando el patrimonio del comanditario, sino como incluido en el del gestor, que es quien efectivamente responde ante terceros (45). Al adquirir la sociedad personalidad jurídica, parecía lógico que, sustituyendo como sujeto de responsabilidad la persona del gestor por la de la sociedad, debía haberse consolidado este régimen de exclusión de toda responsabilidad directa del comanditario, por ser el más adecuado a un recto concepto de persona jurídica. Sin embargo, en lugar de suceder así, fué entonces cuando se inició la corriente favorable a la acción directa, pasando el comanditario a ser responsable ante terceros y empezando a funcionar así, en su verdadero sentido, la limitación de responsabilidad.

2.ª Esta limitación no procede, por consiguiente, de un reconocimiento de una responsabilidad previamente (en el orden cronológico o en el conceptual) ilimitada, sino de la conversión en responsabilidad de una anterior situación oculta, cuya esencia estaba precisamente en la limitación de aportación. En las relaciones entre el comanditario y el gestor no había limitación de responsabilidad, sino de deuda (deber de aportación limitado); el fenómeno producido es la aparición de esta situación ante terceros, con la consiguiente desviación de la obligación del socio: en vez de estar obligado al gestor está obligado a los terceros por las deudas sociales; pero por este hecho, y en virtud de las consideraciones hechas sobre la sociedad civil, la limitación de deuda se transforma en limitación de responsabilidad, sin que pudiera desaparecer la limitación, pues ello hubiera supuesto la negación

necesidad de previa excusión a los socios colectivos, cuando parece lógico que debiera extenderse a los comanditarios, si éstos respondieran directamente.

No obstante, es evidente la utilidad práctica que la acción directa puede reportar. Sólo hemos querido señalar que la cuestión no debe darse por definitivamente resuelta, ya que los argumentos señalados por la doctrina no son totalmente decisivos. En todo caso, habría que señalar otro origen a la expresión «obligaciones y pérdidas» del art. 148; el 273 del Código de 1829 la introdujo, modificando así a las Ordenanzas de Bilbao, que sólo hablaban de pérdidas (Cap. X, núm. 13). Tal vez el origen sea la opinión de PARDESSUS, loc. cit., páginas 123-24, que admitía ya la acción directa, y que fué, según es sabido, una de las fuentes fundamentales del Código de 1829.

(45) POTHIER, *Traité du contrat de société* (ed. Paris, 1807, pág. 76), asimilando la sociedad comanditaria a las cuentas en participación (*société anonyme*, según la terminología francesa de la época), dice: «Dans les sociétés en commandite, n'y ayant que l'associé principal... c'est une conséquence qu'il n'y a que lui seul qui s'oblige, et que les associés en commandite... ne sont point tenus de dettes de la société envers les créanciers avec qui l'associé principal... a contracté. Ils n'en sont tenus qu'envers leur associé principal..., qui les a contractés. Ils doivent l'en acquitter chacun pour la part qu'il a en la société; savoir..., l'associé en commandite, seulement jusqu'à concurrence du fonds qu'il a mis dans la société».

del fundamento económico y de la misma utilidad de la sociedad comanditaria.

Ambas limitaciones de responsabilidad están ligadas, a su vez, a medidas de garantía, que las condicionan estrechamente: en la anónima, las medidas relacionadas con el principio de fijeza del capital, y la falta de un propio y originario derecho del accionista a la gestión social. En la comanditaria (46), a las rigurosas prohibiciones impuestas al comanditario sobre inmixción y sobre inclusión de su nombre en la razón social.

Proyectado todo lo dicho en este apartado sobre el nacimiento de una nueva forma social, hay que concluir que habrá que aplicarle el criterio del Derecho común impeditivo de toda limitación de responsabilidad no fundada en un precepto legal que la autorice, ya que los casos de limitación de responsabilidad que se encuentran en materia de sociedades mercantiles no son ampliables fuera de los estrictos supuestos en que encuentran su fundamento adecuado. El *numerus apertus* del artículo 122 C. de c. es aquí inoperante, ya que no es sino un permiso, en abstracto, para crear nuevos tipos sociales, sin prejuzgar nada acerca de las características o régimen de los mismos; tal régimen habrá de moverse en los límites que le permitan los principios imperantes en el ordenamiento; el artículo 122 no autoriza ninguna excepción a tales principios.

C) Tratemos de enfocar, a la vista de todo lo expuesto, el problema de la sociedad de responsabilidad limitada. La doctrina se ha planteado la cuestión de si el régimen de responsabilidad de este tipo social es el de anónima (sólo responde la sociedad, no los socios) o el del comanditario (responde el socio, pero sólo hasta un límite cuantitativo prefijado) (47). Para ello se ha par-

(46) Al hablar de sociedad comanditaria, nos referimos siempre a la comanditaria simple. La comanditaria por acciones sigue, en cuanto al comanditario, las mismas reglas y principios que la anónima.

(47) La primera opinión es la dominante en la doctrina: GARRIGUES, *Tratado* 1-2, págs. 1149-51; LANGLE, *Manual de Derecho Mercantil Español*, I, Barcelona, 1950, págs. 635-37; MARTÍNEZ DE LA FUENTE, loc. cit., pág. 460 (para el Proyecto de 1926); NAVARRO AZPEITIA, loc. cit., pág. 28; SALVADOR BULLÓN (HILARIO), *Derecho Mercantil*, Madrid, 1948, pág. 130; VALLS DE GOMIS, ob. cit., páginas 60, 62 y 68 (se contradice, sin embargo, en la página 86); YVANCOS TRUCHARTE, *La responsabilidad subsidiaria de los socios en la compañía de responsabilidad limitada*, «Anales de la Universidad de Murcia», curso 1949-50, primer trimestre, pág. 44. En otros casos, se parte de la misma idea, sin hacer alusión expresa.

Con más o menos precisión técnica defienden la segunda opinión GAY DE MONTELLA, *Tratado de compañías colectivas, comanditarias, de responsabilidad limitada, cooperativas y asociaciones de cuentas*, Barcelona, 1942, págs. 282-84; DE MUNSURI, loc. cit., pág. 440; VICENTE Y GELLA, *Curso de Derecho Mercantil Comorado*, Zaragoza, 1944, I, pág. 191; y, sobre todo, VALLET DE GOYTISOLO, loc. cit., en esp., págs. 593, 601, 603-04, 606 y 613 y siguientes. Partiendo del supuesto de que la sociedad de responsabilidad limitada en nuestro Derecho tiene una configuración personalista (problema al que se aludirá más adelante), cree que no cabe aplicarle el régimen de responsabilidad de la anónima, puesto que

tido del hecho, admitido como cierto, de que la limitación de responsabilidad, en un sentido o en otro, tenía un adecuado fundamento en nuestro Derecho positivo. De las consideraciones expuestas se deduce que, por el contrario, dicha limitación es contraria a los fundamentos y principios del ordenamiento español. Resulta, pues, indiferente a nuestro objeto cuál de los dos sea el régimen de responsabilidad que se pretende aplicar al nuevo tipo. Ambos parecen improcedentes.

No obstante, y de ello hay que partir, hay un hecho indudable: la existencia *de facto* de numerosas sociedades de responsabilidad limitada, el arraigo que han alcanzado en nuestra realidad comercial, su influencia en las concepciones sociales y económicas dominantes. E incluso algo más: algo que trasciende de la esfera de los hechos y produce una especie de legitimación, *prima facie*, y en la esfera de actuación de órganos propiamente jurídicos, de la sociedad de responsabilidad limitada: su admisión al Registro Mercantil en virtud del artículo 108 R. R. M., a la autorización notarial como presupuesto de la inscriptibilidad, a la actuación tributaria del Estado en virtud de las leyes fiscales, a la actividad jurisdiccional en virtud de la práctica creada, incluso por el Tribunal Supremo. Esta legitimación podrá ser destruída si se impone la convicción de la contradicción entre la sociedad limitada y los principios cardinales de nuestro ordenamiento. Pero mientras tanto, es ineludible su estimación como elemento a tener muy en cuenta.

Por ello hay que señalar cuál es el significado de la forma social analizada, en la práctica actual, y en cuanto a su consagración legal, próxima al parecer:

a) La sociedad de responsabilidad limitada es, en su significación actual, el término de la evolución que ha ido alejando a la sociedad anónima de su primitivo sentido. Al perder la anónima su originario carácter de privilegio en sentido estricto para pasar a disfrutar del régimen de las llamadas disposiciones normativas, al ampliarse su concepto ~~hacia~~ dar cabida a cualquier tipo de sociedad, prescindiendo de su volumen económico, de la extensión de su substratum personal, e incluso de la pluralidad de voluntades efectivas en el gobierno y dirección de la entidad social (48), resulta perfectamente lógico, y justificado, en un plano meramente histórico, que la limitación de responsabilidad no se

si bien en ambas hay limitación de responsabilidad, distintas causas pueden producir idénticos efectos. Para este autor, la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad personalista en que la responsabilidad de los socios (directa, subsidiaria y solidaria, como en la colectiva) se ha limitado a una cifra tope. Cuando han aportado hasta esa cifra, la responsabilidad se objetiviza en cierto modo en el patrimonio social, pero es sólo porque los socios han quedado liberados de su deuda. Para un conocimiento más profundo de la tesis, que es en sí bastante compleja, debe consultarse el trabajo.

(48) V. DE CASTRO. *La sociedad...*, cit., págs. 1410 y siguientes.

estimara necesariamente ligada a determinadas características sociales, que en la realidad habían desaparecido, y se quisiera ampliarla a cualquier forma de sociedad, fuere cual fuere su nombre, su régimen interior y su importancia económica (49).

La sociedad de responsabilidad limitada podrá no considerarse congruente con los principios meramente jurídicos de un ordenamiento. Pero su imposición como realidad social es inevitable mientras se dé acogida legal a la referida evolución de la sociedad anónima. La vida económica deriva por los cauces que le permiten una mayor libertad de movimientos, una mayor comodidad, mientras las normas jurídicas no le impongan límites fundados en una recta conjugación de las conveniencias económicas con los principios políticos y morales adecuados.

b) La anunciada consagración legal de la sociedad de responsabilidad limitada le daría, indudablemente, una fundamentación jurídica válida en nuestro ordenamiento; pero no se trataría de una excepción más al principio de responsabilidad personal e ilimitada de los socios de una sociedad por las deudas sociales, sino del derrumbamiento de tal principio, que aún parece vigente en nuestro Derecho. La sociedad anónima y la limitada cubrirían en tal medida todo el campo de posibles finalidades y supuestos asociativos, que tal principio pasaría a ser de índole dispositiva, lo cual, habida cuenta de la mencionada tendencia de la vida económica, no tardaría mucho en hacer desaparecer por completo la efectividad práctica del mismo.

La limitación de responsabilidad quedaría ligada, no a características sociales determinadas, sino al mero hecho asociativo. Pero éste, a su vez, es una débil justificación de la misma. El estadio inmediato sería sin duda el que ya, y en gran parte por la introducción práctica de la sociedad limitada, se adivina como próximo: la limitación de responsabilidad del comerciante individual. ¿Por qué, si A se asocia con B, pueden ambos fijar arbitrariamente un tope a la responsabilidad por su propia gestión comercial, y en cambio cada uno de ellos, en su actuación individual, no puede hacerlo? En efecto, no hay razón ninguna (50).

(49) De aquí la relación entre la amplitud o rigidez del régimen de la sociedad anónima en los distintos países y la urgencia con que cada uno ha tratado de introducir la sociedad de responsabilidad limitada.

(50) No parece necesario recoger la ya abundante bibliografía sobre la limitación de responsabilidad del comerciante individual. Sólo queremos aludir a la, al parecer, más reciente defensa de la tesis que la admite, la de VALLS TÀBERNER. *Hacia la limitación de responsabilidad de la empresa individual* («Revista Jurídica de Cataluña», marzo-abril, 1952, págs. 117-18) que la evolución en materia de sociedad ha roto la conexión entre gestión y responsabilidad ilimitada; las fases son: en la comanditaria, la limitación de responsabilidad es incompatible con toda gestión, aun en concepto de apoderado; en la anónima no da derecho originario a la gestión, pero es compatible con ella en concepto de apoderado; y, finalmente, en la de responsabilidad limitada, la limitación se une a un originario derecho y deber de gestión. Es sólo un aspecto, pero muy interesante, de la tesis expuesta en el texto.

Para la vida del comercio, la sociedad de responsabilidad limitada parece haber sido un hallazgo feliz; no cabe olvidar esta realidad. Los intereses económicos han de ser tenidos en cuenta. Pero antes de dar un paso realmente decisivo, es preciso meditar: no se trata de regular algo ya admitido por su adecuación a nuestros principios jurídicos, sino de introducir una modificación radical en los mismos. Las conveniencias económicas, los intereses del tráfico, no son valores absolutos; por el contrario, han de ser puestos en relación con otros valores morales, sociales y políticos, a fin de obtener una conjugación lo más racional posible. Todo ello aparte de que los intereses del tráfico, como la seguridad jurídica, tienen una doble vertiente, y lo que por una de ellas se trata de favorecer puede venirse abajo por la otra (51) (52).

II

Régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada

La posición adoptada en cuanto a la fundamentación jurídica actual de la sociedad de responsabilidad limitada no exime de determinar, a la vista de la legitimación que, *prima facie*, protege en la realidad jurídica a este tipo social, cual es su régimen jurídico actual, qué criterios deben prevalecer para hallar unas normas que le sean aplicables en su existencia de hecho.

Nos limitaremos a analizar: A) El presupuesto básico de la determinación del Derecho aplicable, esto es, la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada. B) Los criterios fundamentales para el hallazgo de normas aplicables. C) La aplicación de los mismos a algunos aspectos de la sociedad, por vía de ejemplo, y con especial referencia a la utilización analógica de los preceptos de la reciente Ley de Sociedades Anónimas.

Es preciso antes reiterar que actuamos para ello haciendo caso omiso de nuestra posición sobre la admisibilidad legal de la sociedad limitada, y aceptando simplemente su existencia real.

A) Teniendo en cuenta la falta de toda regulación sustanti-

(51) Con referencia a otro campo, lo señaló como peligro GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *La buena fe y la seguridad jurídica*, en «Bocetos Jurídicos», A. A. M. N., III, págs. 328 y siguientes. Es sabido que a menudo los Bancos, en sus relaciones con las sociedades de responsabilidad limitada, exigen la firma de todos los socios, aunque no sean gestores.

(52) Tal vez tenga interés señalar que hemos llegado a la expuesta tesis negativa sobre la sociedad de responsabilidad limitada a través de la dificultad, verdaderamente insuperable, que encontramos al tratar de hallar la verdadera justificación y fundamento de la limitación de responsabilidad. La poca convicción que producían los argumentos encontrados hizo girar nuestra opinión en sentido contrario.

va, directa y específicamente aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada, es natural que la doctrina, por su parte, haya intentado determinar qué normas jurídicas le son aplicables, y que, como base para un intento de aplicación, por analogía, de normas dictadas para otros tipos sociales, haya ensayado diversas tentativas de encuadramiento de la sociedad limitada en clasificaciones doctrinales, con la consiguiente aproximación a tipos sociales conocidos, de los que poder partir para el uso del criterio analógico. Para ello se ha escogido, por lo general, la clasificación que divide a las sociedades mercantiles en personalistas y capitalistas. La tendencia más generalizada adscribe la sociedad limitada a las personalistas (53), si bien no es difícil advertir posiciones eclécticas (54), e incluso, aunque muy raramente, contrarias (55). Se impone, pues, un análisis del valor de este intento.

a) Al plantearnos la cuestión del alcance de la clasificación de las sociedades mercantiles en personalistas y capitalistas, o, como aún más inexactamente se dice, en sociedades de personas y de capitales (56), no se pretende establecer la clasificación más adecuada de las sociedades mercantiles, ni tampoco criticar intrínsecamente la que examinamos (57). En lo que vamos a fijarnos es en la inutilidad de este criterio clasificador como determinante de las normas que han de regir las sociedades de respon-

(53) PONSÁ GIL, ob. cit., págs. 219 y 223; WIELAND, *La sociedad de responsabilidad limitada*, «Revista de Derecho Privado», 1932, pág. 245; CASTÁN, BALLE y BONET, ob. cit., pág. 558; VICENTE Y GELLA, *Comentario a Sentencia de 5 de julio de 1941*, «R. G. L. J.», tomo 170, pág. 626; NAVARRO AZPEITIA, loc. cit., págs. 26 y siguientes, y 40 y siguientes; GARRIGUES, *Tratado*, 1-2 páginas 1143 y siguientes, y 1170 y siguientes; FUENMAYOR, loc. cit., pág. 451; BOTER, *Anónimas unipersonales*, «Revista de Derecho Privado», 1947, pág. 31; y LANGLE, ob. cit., págs. 630-31.

(54) Para algunos autores, la sociedad de responsabilidad limitada es un tipo mixto entre las personalistas y las capitalistas: GAY DE MONTELLA, obra citada, pág. 94; VALLS DE GOMIS, ob. cit., *passim*, si bien en otras ocasiones parece admitir que es sociedad personalista; MAJEM MORGADES, *Las causas de disolución en las sociedades de responsabilidad limitada*, «Revista Jurídica de Cataluña», 1945, págs. 95 y siguientes; SALVADOR BULLÓN (HILARIO), ob. cit., páginas 127 y siguientes; SALVADOR BULLÓN (HILARIO y PABLO), loc. cit., páginas 661 y 669, y *Fundación y disolución de las sociedades de responsabilidad limitada*, «R. Cr. D. I.», abril, 1951, pág. 297; e YVANCOS TRUCHARTE, loc. cit., páginas 43 y siguientes.

Para otros, la configuración puede ser personalista o capitalista, según la voluntad de los otorgantes: ESTASÉN, loc. cit., págs. 553-54; ROCES, Prólogo a FERRE, cit., pág. VIII; ELÓSGUI ALDAY, *Las sociedades de responsabilidad limitada*, en «Guipúzcoa Económica», abril, 1945, págs. 1-2, y ARENAL, loc. cit., páginas 583-84.

(55) CASTELLAR, loc. cit., pág. 437; CORONAS, loc. cit., pág. 146 (con referencia a algunas legislaciones latinas); y GÓMEZ MORÁN, *Consideraciones sobre el régimen jurídico y fiscal de las Compañías*, «R. Cr. D. I.», 1950, págs. 74 y siguientes.

(56) V. sentencia de 15 de marzo de 1948.

(57) Aunque actualmente parece ir entrando en quiebra en la doctrina. V. infra nota 61.

sabilidad limitada (58). Vemos, en este aspecto, que el criterio central de esa clasificación es metajurídico, pues se basa en los motivos determinantes de los socios para la fundación de la sociedad (59). La importancia que estos motivos puedan tener solamente puede ser relevante a través de la consideración en que los haya tomado el Derecho; éste, en su labor de reglamentar la realidad social, puede haberlos acogido en cierta medida para la tipificación de las diversas clases de sociedades; pero lo que no se demuestra es que luego le hayan servido de índice para la regulación de las mismas. Es decir, que cada norma relativa a un tipo social determinado venga dada en función, precisamente, de su naturaleza personalista o capitalista.

La inutilidad del criterio clasificador que examinamos se exterioriza en sus resultados: o bien se señala que las sociedades colectiva y comanditaria son personalistas y la anónima capitalista, sin más, o bien que la traducción jurídica de este criterio podemos encontrarla en la contraposición entre sociedades individualistas (con gestión personal de los socios) y colectivistas (en que falta este dato) (60). Pero si examinamos el primer aspecto, advertimos que carece de valor técnico, pues se fija en un dato general que no tiene, por tanto, la concreción necesaria: entre la sociedad colectiva y la comanditaria no tiene sentido hacer una equiparación fecunda para el Derecho, pues si nos fijamos solamente en los elementos comunes a ambas, queda carente de significado la especialidad típica de la sociedad comanditaria, y todo se reduce a restringir este término de la clasificación a la colectiva, con lo que resulta notoriamente incompleta; y si nos fijamos también en los elementos diferenciadores, es imposible toda agrupación, por faltar lo que da valor a una clasificación: estar acertadamente fundada en la última diferencia. Así, ante el hecho de que una sociedad fuera personalista, nada podríamos deducir para el caso que nos planteamos, pues subsistiría la duda de si deben aplicarse las normas que regulan la sociedad comanditaria o las que disciplinan la colectiva. Todo nos conduce, en suma, a reducir la clasificación a esta otra, que sería tal vez más racional para nuestro objeto, pero que no sería una clasificación: la oposición entre sociedad colectiva y sociedad anónima. Pero la necesidad de que un nuevo tipo social se diferencie en algo de los ya existentes para que pueda asignársele la indispensable sustantividad nos lleva a pensar si esta contraposición tiene algún valor; en efecto, ya no se trata de buscar un dato concreto en torno al

(58) ELÓSEGUI, loc. cit. estima necesaria la inclusión en alguno de los grupos de efectos de la aplicación de normas por analogía.

(59) Puede tener otros sentidos: autoorganicismo o heteroorganicismo, transmisibilidad o intransmisibilidad de la cualidad de socio, etc. Pero en tales supuestos parece impropio darle un valor general respecto a todos los aspectos de la sociedad.

(60) GARRIGUES, *Tratado*, I-I, pág. 396.

cual clasificar, sino de atender a todos los datos diferenciadores de los dos tipos sociales contrapuestos. Y haría falta probar cuál de estos datos es decisivo para fundamentar las normas cuya aplicación analógica se busca. Una mayor profundización por este camino lleva, como es fácil advertir, a la anulación de todo intento de solución unitaria.

Si, por el contrario, buscamos el segundo aspecto (existencia o inexistencia de una intervención de los socios en cuanto tales en la gestión social), se nos vuelve a escapar la solución unitaria. Pues es fácil comprobar que solo en un campo muy restringido el dato escogido tiene virtualidad para fundamentar otras normas.

Por otra parte, encuadrar en la clasificación antedicha cualquier tipo nuevo de sociedad y aplicarle sin más las normas del grupo en que ha encajado, equivale a incurrir en los errores más criticados del conceptualismo jurídico: la trascendencia normativa de las clasificaciones conceptuales y el método de inversión.

Aun en los casos en que se atiende al carácter mixto de sociedades de personas y de capitales que la sociedad de responsabilidad limitada tiene para algunos autores (V. supra, nota 54), el criterio de clasificación resulta inadecuado, pues también con él se abandona el estudio de la finalidad de cada norma jurídica —único que puede servirnos— y se emplea únicamente una distinción artificial (relaciones personales y relaciones de capital) cuya conexión con la «ratio iuris» de las distintas normas no aparece comprobada.

De este intento sólo podemos obtener un dato de cierto valor, que, sin embargo, no alcanza su significación a la luz del criterio combatido, sino del que en su momento expondremos: el de que la conexión existente entre la actuación personal e infungible de un socio y el funcionamiento de la sociedad o el cumplimiento del fin social, puede afectar a la determinación del Derecho aplicable en ciertos limitados aspectos: así, en cuanto a transmisibilidad de la cualidad de socio y a causas de disolución de la sociedad. Fácil es comprobar la distancia que media entre esto y el intento de buscar por este camino una solución unitaria del problema (61).

b) Otro motivo de quiebra del intento consiste en que no es posible adscribir invariablemente la sociedad de responsabilidad limitada como tipo social, ni una concreta sociedad de responsabilidad limitada, todo ello dentro del régimen español, a ninguno de los dos términos de clasificación propuestos. Ya se ha visto

(61) Hoy día se tiende a desconfiar de la eficacia de este criterio clasificador: CASTÁN, BATLLE y BONET, loc. cit., págs. 553-54 y 556, le dan sólo un valor relativo; también se ha criticado en su aplicación al hallazgo de Derecho aplicable a la sociedad limitada: EIZAGA, loc. cit., págs. 91 y siguientes; fuera de España, EUNAPIO BORGES, *Sociedades de pessoas e sociedades de capital. O sociedade por cotas de responsabilidade limitada*, «Rev. Forense», marzo, 1950, págs. 17 y siguientes.

cómo, a pesar de que la doctrina española pensó en un principio que la introducción de la sociedad de responsabilidad limitada suponía la adopción de modelos ingleses, este criterio se desvirtuó al dar la práctica otro significado al nuevo tipo social utilizado: el de ser una sociedad colectiva con limitación de responsabilidad. Esta fué y sigue siendo en la práctica, la orientación básica de nuestra sociedad limitada. Pero al amparo del régimen de libertad anárquica que esta forma social viene disfrutando en España, ha venido posteriormente a cumplir, si bien con carácter cuantitativamente más restringido, otra serie de funciones, en realidad todas las que podían conseguirse, al margen de la sociedad anónima, en virtud del sistema de «*numerus apertus*» de nuestro C. de c. y a través del régimen de limitación de responsabilidad. Ello ha conducido a que no quepa hoy, a la vista de la realidad española, partir de un concepto claro y definido de la sociedad de responsabilidad limitada. Sólo se puede decir de ella que es una sociedad con responsabilidad limitada que no es una anónima (62). Dentro de esta concepción, esencialmente negativa, cabe todo: ello es así porque no hay normas que la delimiten de manera más positiva. Por ello parecen inútiles los intentos de un sector de la doctrina para hacer una delimitación coactiva de la sociedad de responsabilidad limitada a base de criterios sin apoyo alguno en nuestros textos positivos y derivados de un determinado concepto, extra legal, ajeno a una tipificación práctica efectiva, y por lo general basado en consideraciones doctrinales o de Derecho Comparado, de la forma social estudiada (63).

No quiere esto decir que la regulación estatutaria de la sociedad limitada carezca de límites coactivos en que moverse. Estos límites habrán de ser precisamente señalados en base a una recta aplicación analógica de normas dictadas para otros tipos sociales. Pero es que para la aplicación analógica hay que partir de un supuesto de hecho concreto, y es este supuesto el que tiene en nuestra realidad social, inevitablemente, una extremada variabilidad (64).

(62) SALVADOR BULLÓN (HILARIO), ob. cit., pág. 128, cita como caracteres esenciales únicos: existencia de su capital social, responsabilidad limitada y expresión en la denominación de que se trata de sociedad de responsabilidad limitada. La adición de otras notas al definir la esencia parece improcedente: así, el régimen mayoritario (EIZAGA, loc. cit., págs. 94-95), la razón social y la existencia de títulos (AVILÉS, ob. cit., pág. 145); v. así mismo la arbitraria definición de BENITO (J. L.), loc. cit., núm. 48.

(63) Sirva de ejemplo la pretensión de que los socios responden solidariamente, cada uno hasta el montante del capital social, MORET, loc. cit., págs. 23-24; GARRIGUES, *Tratado*, I-2, pág. 1.148; AVILÉS, loc. cit., pág. 150; contra, VALLS DE GOMIS, ob. cit., págs. 70 y 89. También la supuesta prohibición de que la cualidad de socio se incorpore a un título-valor (v. infra, C, d). Asimismo, las declaraciones de la sentencia de 4 de febrero de 1929 y la resolución de 11 de agosto de 1943.

(64) En la práctica hemos podido comprobar casos de sociedades limitadas idénticas a colectivas con limitación de responsabilidad, y otros, prácticamente iguales a anónimas. V. asimismo ARENAL, loc. cit., págs. 583-84.

Tampoco quiere decir que, si en definitiva, se quiere regular la sociedad de responsabilidad limitada, no sea preciso delimitar su concepto y el ámbito en que haya de moverse la determinación estatutaria del contenido básico de la sociedad. Ello será preciso, y debe ser establecido teniendo en cuenta la función económica que se asigne a esta forma social. Pero por ahora, es una cuestión de «lege ferenda».

c) Con lo ya dicho bastaría para desvirtuar la solución que se trata de combatir. Pero juzgamos útil añadir algunas consideraciones acerca de dos de los argumentos más corrientemente esgrimidos en defensa de la tesis que atribuye a la sociedad de responsabilidad limitada una naturaleza necesariamente personalista. Son relativos a la razón social y al valor de doctrina legal que se asigna a la jurisprudencia dictada sobre la sociedad de que nos ocupamos.

1.º La mayoría de la doctrina estima, apoyándose en razones doctrinales, o, especialmente, en el artículo 108 R. R. M., que la sociedad de responsabilidad limitada ha de tener necesariamente una razón social, estándole vedada la denominación objetiva propia de la anónima, si bien se reconoce la tendencia contraria sustentada por las más recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros, a que más adelante haremos referencia (65). De aquí se deduce que, siendo la razón social algo propio de las sociedades que se estiman personalistas (colectiva y comanditaria), esta misma naturaleza ha de poseer la de responsabilidad limitada.

Para obtener esta conclusión es necesario demostrar, de modo previo, que la razón social determina o supone dicha configuración. La doctrina que examinamos se basa, como se ha dicho, en que el Derecho otorga razón social a las sociedades en las que las cualidades personales de los socios constituyen uno de los motivos determinantes de la asociación; pero este extremo nada tiene que ver con la razón social, pues la función de ésta es, de manera primordial, señalar a los posibles contratantes con la sociedad el nombre de un socio, por lo menos, de los que—en su caso—responderán por las deudas sociales personalmente, de modo ilimitado, y solidariamente con los demás socios. Esta conexión es la que resulta con toda claridad de los artículos 126, 146 y 147 C. de c.; en cambio, la que la doctrina propone no resulta en modo alguno de la Ley, si no es por vía de mera coincidencia, a la que no cabe atribuir valor alguno.

Es cierto que en las sociedades en que existe el tipo de responsabilidad últimamente referido, el Derecho parece tomar, en cuen-

(65) MORET, loc. cit., pág. 45; BENITO (J. L.), loc. cit., núm. 95; GAY DE MONTELLÁ, loc. cit., págs. 92 y 278; VALLS DE GOMIS, loc. cit., págs. 33-34; GARRIGUES, *Tratado*, I-2, pág. 1146; LANGLE, ob. cit., págs. 640-41; y SALVADOR BULLÓN (H. y P.), *Fundación*, cit., pág. 289.

ta en cierta medida, al reglamentarlas, las cualidades personales de los socios, por lo que estima la doctrina que ambos caracteres van unidos. Pero de ello puede solamente deducirse que la razón social y la responsabilidad ilimitada de los socios son correlativas en nuestro sistema legal, y sólo de modo indirecto el carácter personalista de la sociedad que la adopta.

En la sociedad de responsabilidad limitada se plantea la cuestión de modo muy diferente en cuanto, por una parte, se trata de una nueva forma social, y, a diferencia de lo que ocurre con las ya conocidas, sobre las que ha fundado la doctrina la clasificación que examinamos, la correspondencia entre razón social y carácter personalista no se deriva de la Ley, y, de otra, porque falta aquí la función que hemos señalado como esencial de la razón social, a la cual queda solamente la de informar acerca de alguien que es socio en la sociedad, lo que también constituye un factor que influye en el crédito de la misma, pero no en virtud de una conexión legal, sino meramente voluntaria. Si observamos que la denominación de la sociedad anónima puede estar constituida por nombres de los socios (V. supra nota 15), unido a lo dicho anteriormente, nos hace pensar en la conveniencia de preguntarse: 1.º Si a partir del R. R. M. no se ha desvirtuado el antiguo concepto de la razón social, ampliándolo. 2.º Si la razón social en este amplio sentido, que ha de aceptar la doctrina, tiene relación con el carácter personalista de una sociedad (relación—se entiende—con trascendencia jurídica). Todo ello nos lleva a examinar el artículo 108 del R. R. M.

Para ello, ha de ser puesto en relación con los motivos de aparición de esta nueva forma social, con las opiniones de la doctrina jurídica española anterior a él, y con el ejemplo de la legislación y la doctrina extranjeras. No cabe olvidar la cuestión que para nuestra antigua doctrina aparecía como fundamental: la de la posibilidad de utilizar una razón social que contuviese el nombre de todos o algunos (o alguno) socios, a pesar de que la responsabilidad de la sociedad se limitaba a su patrimonio (V. supra I, al principio); se afirmaba a veces, como vimos, la imposibilidad de sociedades de responsabilidad limitada y razón social, afirmándose igualmente por algunos autores que en el caso de crearse configuradas de este modo incurrirían los socios cuyos nombres figuraran en ella en responsabilidad personal, solidaria e ilimitada; esta preocupación por la posibilidad de la admisión de la sociedad limitada así configurada, que hizo relegar a segundo plano los problemas de su conveniencia y hasta los de su total configuración (66), nace del modelo propuesto como sociedad de responsabilidad limitada: la exigencia de la razón social no nace arbitrariamente, sino siguiendo el modelo inglés de la «company

(66) V. ROIG Y BERGADÁ, *Las sociedades de responsabilidad limitada*, Barcelona, 1923, pág. 7.

limited by guarantee», y, más adelante, de la «private company» (V. supra, autores citados en nota 6), que es el que satisfacía el deseo de reunir en una sola forma social la gestión directa de los asuntos sociales, la responsabilidad limitada y el valor que representa—figurando en la razón social de la compañía—el crédito de un nombre conocido en el comercio (67).

La discusión entablada sobre la posibilidad de admisión de la sociedad de responsabilidad limitada, centrada precisamente sobre el dato de la razón social, nos explica la génesis del artículo 108 R. R. M. y la mención que en él se hace de la misma. El citado artículo, continuando la trayectoria hasta entonces seguida, no se ocupa de la configuración de la sociedad de responsabilidad limitada—también en parte por su carácter de norma reglamentaria—, sino de resolver el problema planteado por la doctrina en el sentido de declarar legalmente la posibilidad de su admisión al efecto de la inscripción; por ello, al no plantearse más que la inmediata cuestión práctica, no se preocupa del significado jurídico de la razón social, ni de si es un elemento constante y necesario en la sociedad de responsabilidad limitada, sino sólo de lo que estimaba problema apremiante, para dejarlo resuelto, como la doctrina en efecto estimó que había sucedido (68). Y lo hace, siguiendo las indicaciones de la doctrina, mediante la adición de palabras que señalen la limitación de responsabilidad (V. supra, nota 9) (69).

En cambio, no se había planteado cuestión alguna respecto de las sociedades de responsabilidad limitada y denominación objetiva; aunque se parta de la base de que tales sociedades no existían aun antes del R. R. M., parece indudable que no habría habido inconveniente en admitirlas, pues las razones aducidas por los defensores de la posición negativa no les afectaban en modo alguno. Quedarían excluidas del artículo 108, pero su inscriptibilidad habría resultado de los preceptos generales (arts. 107-1.º y 123 R. R. M.).

Todo lo anterior determina la imposibilidad de utilizar el término «razón social» para referirse a la denominación personal de la sociedad de responsabilidad limitada, siempre que se quiera conservar a dicho término su significado tradicional. Por ello, la llamada razón social de la sociedad de responsabilidad limitada no cumple su ordinario cometido, ni está sujeta a los principios que rigen la de las sociedades de responsabilidad ilimitada (art. 126 C. de c.). Lo mismo sucede con la razón social

(67) V. CASTELLAR, loc. cit. pág. 439; BENITO (L.), Prólogo a MORET; modernamente, NAVARRO AZPEITIA, pág. 24.

(68) La mayoría de los autores posteriores estiman decisivo el art. 108, R. R. M. (V. supra nota 10). También ROCES, Prólogo a FEINE, impugna la trascendencia de dicho precepto.

(69) Esta recta interpretación del art. 108, R. R. M., ha sido vista por PONSÁ GIL, loc. cit., págs. 232-33, y ARENAL, loc. cit., págs. 582-83.

hoy admitida para la sociedad anónima. El interés que puede tener el que estas razones sociales impropias contengan los nombres de los socios se mantiene en el terreno meramente económico, como índice de la voluntad de las partes al adoptarlas. Pero en el plano jurídico su función es idéntica a la de una denominación objetiva: identificar a la sociedad en la vida social y comercial, y servir, en su caso, como firma social en las transacciones.

Esta nueva conceptualización de la razón social ha sido descuidada por la doctrina hasta que la D. G. R. N. la ha señalado en varias Resoluciones. La de 15 de enero de 1945 acoge como mero hecho, pero sin combatirlo, la doble existencia de razón social y de denominación objetiva en la realidad práctica de las sociedades de responsabilidad limitada. La de 12 de diciembre del mismo año señala que la llamada razón social de la sociedad limitada «parece más bien denominación de la compañía», pues «a ninguno de los socios en ella incluidos se les puede exigir responsabilidad superior a la cuantía de su respectiva aportación ni les es aplicable el artículo 147 del Código mercantil ni se les autoriza para firmar como no sea con el aditamento de «compañía de responsabilidad limitada». La de 10 de mayo de 1946 establece la debida correlación entre exigencia de razón social y responsabilidad ilimitada, argumentando, en base a Derechos extranjeros, precedentes españoles e ideas de índole doctrinal sobre el carácter mixto de la sociedad limitada, para concluir que no cabe imponerles el uso obligatorio de una razón social, sin más base que la declaración del artículo 108 R. R. M. Esta última declaración es reiterada por la Res. de 3 de junio de 1948 (70).

En conclusión, la razón social de las sociedades de responsabilidad limitada constituye una denominación de carácter personal, lo que no aclara nada sobre la naturaleza de la sociedad, de una parte por la diferencia de función respecto de la razón social de las sociedades colectiva y comanditaria, y por la inaplicabilidad de los requisitos preceptuados para la razón social de éstas, de otra porque la razón social no determina la aplicación de determinadas normas (en las sociedades colectiva y comanditaria no es principio, sino a lo sumo consecuencia de la configuración personalista de la sociedad), y, finalmente, porque ni si-

(70) Sobre la base de la moderna posición de la D. G., un sector de la doctrina va comprendiendo el recto sentido de la razón social: además de ARENAL, cit. en nota anterior, V. GIRÓN TENA, *Comentarios a las Resoluciones de 12 de diciembre de 1945*, «Revista de Derecho Mercantil», mayo-junio, 1946, página 491, y de 10 de mayo de 1946, id., septiembre-octubre de 1946, págs. 145 y siguientes; y VENTURA-TRAVESER, comentario a la segunda resolución citada, «Rev. Gen. Der.», 1946, págs. 563-64.

quiera la denominación personal es exigible, pudiendo ser de tipo real (71).

2.º El argumento deducido de la existencia de doctrina legal se apoya en las SS. de 5 de julio de 1940, 5 de julio de 1941 y 13 de febrero de 1948 (72). Algunos autores que no pueden ser considerados como defensores de la teoría personalista, hacen notar, sin embargo, este argumento (73). Deben verse los Considerandos de las Sentencias que estimamos innecesario reproducir aquí.

Sobre las dos primeras sentencias citadas hay que hacer notar:

1. Cuando se refiere a la clasificación «personalistas-capitalistas», el T. S. lo hace en base a las legislaciones extranjeras, aunque haya que señalar, con Polo, que esta declaración no tiene un valor absoluto. La definición según la cual la sociedad de responsabilidad limitada es «una sociedad de tipo personalista en la que se injerta el principio de limitación hasta cierta suma de la responsabilidad de los socios» (S. 1941) se refiere en general a las legislaciones latinas, lo cual no ha sido notado por la doctrina. Ello quita gran valor al argumento, ya que, por una parte, nuestro régimen no puede incluirse entre tales legislaciones, por la sencilla razón de que no hay tal legislación sobre sociedad de responsabilidad limitada en España, y por otra, entre nosotros el planteamiento de la cuestión es anterior en el tiempo al momento de aparición de legislaciones latinas sobre este tipo social.

2. El T. S. señala que es la analogía y respeto al pacto social, así como la orientación de la doctrinal, lo que hay que seguir para regular la sociedad de responsabilidad limitada, y esto es lo que hace en el caso resuelto (S. 1941), indicando que en el fallo apelado no se había aplicado *de modo directo* el artículo 132 C. de c.

3. Las declaraciones del T. S. en ambas Sentencias se refieren al caso en litigio; no pretenden hacer aplicaciones generales, lo que ha sido omitido por la doctrina. Demuestran estas las siguientes consideraciones: de una parte, la declaración que hace la Sala sentenciadora de que el Tribunal «ha manejado con acierto los métodos de aplicación e integración del Derecho», frase que está referida a la solución del caso en litigio (S. 1941); de

(71) Resoluciones de 10 de mayo de 1946 y 3 de junio de 1948, aunque, inexactamente a nuestro juicio, se basan en el carácter mixto de la sociedad de responsabilidad limitada.

(72) GARRIGUES, *Traído*, I-2, págs. 1173 y 1176; FUENMAYOR, loc. cit., páginas 452-53; VICENTE Y GELLA, *Curso...*, I, pág. 191, y *Comentario...*, cit., páginas 625 y siguientes; BOTEK, *Disolución y liquidación de Sociedades mercantiles*, Barcelona, 1947, págs. 40 y 72; ELÓSEGUI, loc. cit., pág. 2; POLO, *Comentarios a la sentencia de 5 de julio 1940*, «Revista de Derecho Privado», 1942, páginas 245 y siguientes; y GUIJARRO ARRIZABALAGA, *La participación social por acciones y los valores mobiliarios en el Derecho español*, San Sebastián, 1947, páginas 88-89.

(73) GAY DE MONTELLA, loc. cit., edición de 1948, pág. 289, y EIZAGA, loc. cit., págs. 91-92.

otra, que se habla de que las normas de la sociedad colectiva son «las más adaptables a la forma especial de la presente», pero con ello no se quiere referir a más adaptables a la sociedad de responsabilidad limitada (que es la presente), sino a la presente sociedad de responsabilidad limitada (S. 1940).

4. El T. S. no se refiere a la clasificación establecida por la doctrina, sino que habla solamente del *intuitus personarum*, lo cual es cosa muy diferente. Por ello se refiere solamente al caso en litigio, pues la sociedad capitalista por excelencia (anónima) puede estar—en un caso concreto—basada en el *intuitus personarum*, haciendo notar el T. S. para demostrar la existencia de éste que la parte actora se había basado en las normas que regulan la sociedad colectiva; este hecho de recurrir al testimonio del demandante prueba que se trataba de una cuestión *de facto*.

En conclusión, el T. S. no trata de aplicar normas por analogía a la sociedad de responsabilidad limitada, sino de aplicarlas al caso controvertido. Esto lleva a la conclusión de que, en casos diferentes a los contemplados y en los que no se den las características que llevaron al T. S. a admitir la configuración personalista, no hay que estimar aplicable la doctrina sentada. Esta consideración desvirtúa los temores de Polo ante lo que el considera excesiva asimilación de la sociedad de responsabilidad limitada a la colectiva.

En cuanto a la S. de 18 de febrero de 1948 no era necesario en ella recurrir a la configuración personalista para resolver el caso en litigio. Se trataba de la aplicación del artículo 224 C. de c. El supuesto de aplicación de este artículo, determinado por su fundamento, es el de una sociedad de duración indefinida en que los socios no tengan plena libertad para salir de la sociedad, por lo que, para evitar su perpetua vinculación a ella, se juzga preciso admitir la denuncia unilateral. Por tanto, si se hubiera tratado de una sociedad de responsabilidad limitada en la que se pudiera ceder libremente las participaciones, no habría razón alguna para aplicar el artículo 224. En cambio, cabría estimar aplicable dicho artículo por analogía a una sociedad anónima en que se diera la citada restricción a la libertad de los socios para salir de la sociedad enajenando sus acciones. La cuestión está, por tanto, relacionada con el *intuitus personarum* tenido en cuenta en una determinada sociedad, pero no puede servir de base para sentar principios de aplicación general.

Se afirma, en cambio, que la S. de 4 de febrero de 1929 configura como capitalista a la sociedad de responsabilidad limitada, ya que hace notar sus diferencias con la colectiva y la comanditaria, y hace aplicación a ella de determinados principios, tomados al parecer del Proyecto de reforma del C. de c. de 1926, y que la doctrina estima propios de las sociedades capitalistas. Pero en cuanto al primer dato, hay que tener en cuenta que las diferencias, indudables, entre la sociedad limitada y las que nor-

malmente se suelen conceptuar como personalistas no nos obligan a entender que dicha sociedad sea capitalista, y en cuanto a lo segundo, aparte del escaso valor normativo de principios obtenidos de proyectos que no llegaron a tener vigencia, hay que observar que la aplicación de normas de matiz capitalista no está refñida con la configuración personalista de una determinada sociedad de responsabilidad limitada, puesto que incluso en la sociedad anónima puede darse en ocasiones el *intuitus personarum*.

No hay, por consiguiente, una doctrina legal uniforme sobre la configuración de la sociedad de responsabilidad limitada en cuanto tipo social abstracto, sino a lo sumo, sobre la necesidad de aplicar un criterio casuístico (SS. de 5 de julio de 1940 y 5 de julio de 1941).

Aunque al margen del problema de la existencia de doctrina legal, queremos hacer una ligera referencia a la posición de la D. G. R.: en un principio, pareció mantener la tesis personalista (Resolución 14 de julio de 1933, 16 de abril de 1942 y 9 de marzo de 1943); después, se inclinó por la configuración capitalista (Res. 11 de agosto de 1943), para terminar sosteniendo una posición ecléctica al considerar a las sociedades limitadas como mixtas de anónimas, colectivas y cuentas en participación (Res. de 15 de enero de 1945, 10 de mayo de 1946, 21 de marzo de 1947, 3 de junio de 1948 y 2 de agosto de 1950). No faltan, sin embargo, en la doctrina de la Dirección elementos para considerarla adherida al criterio casuístico del T. S. (V. especialmente Res. 14 de julio de 1933, 16 de abril de 1942 y 3 de junio de 1948).

B) No hemos podido llegar en el apartado anterior a conclusiones unitarias respecto a la configuración de la sociedad de responsabilidad limitada en la práctica, y, aun en el caso que hemos considerado más frecuente, no cabe pensar en una analogía sustancial con otro tipo social, el de la sociedad colectiva, sino en una mera aproximación global. Ahora bien, esta aproximación no puede servir de criterio de aplicación analógica; en torno a este problema hay que sentar dos conclusiones:

1.ª Si una serie de hechos constituyen el supuesto de una serie de normas, y encontramos en la realidad otra serie de hechos correlativamente análogos a los primeros, en general, pero en que uno o varios de ellos se desvían y no conservan esta analogía, no cabe prescindir de esta desviación y aplicar globalmente las normas dadas, sino que habrá que descomponer la regulación asignada y estudiar la aplicación analógica norma por norma.

2.ª Tanto en esta aplicación aislada, como en la aplicación global por ser análogos todos los hechos de las dos series, no basta la analogía, sino que es preciso probar que la *ratio iuris* de las normas que se desea aplicar reside precisamente en el elemento común de ambos supuestos de hecho, no en el elemento diferencial que ha de existir para que no haya identidad plena; es pre-

ciso asimismo que el elemento diferencial no se oponga al juego derivado de la igualdad de *ratio iuris* (74).

Las consecuencias de lo dicho son: a) el problema ha de ser resuelto respecto de cada caso concreto de sociedad de responsabilidad limitada, sin que quepa citar, en cuanto a este problema de la aplicación analógica, más que un solo dato de valor general: el de que se aplicarán las normas de la sociedad anónima cuya *ratio iuris* sea precisamente la inexistencia de responsabilidad personal de los socios unida al principio de fijeza del capital, esto es, el derivado de la única nota positiva, esencial y constante, de la sociedad de responsabilidad limitada en nuestro actual régimen jurídico (75).

b) No cabe aplicar globalmente a ninguna sociedad de responsabilidad limitada el régimen legal de un determinado tipo social, puesto que no basta su aproximación a ninguno de ellos deducida de su adscripción a los grupos doctrinales de sociedades personalistas o capitalistas; la necesidad de que siempre exista un hecho diferencial decisivo respecto de otros tipos sociales, hecho que a su vez será justificante de la adopción de un tipo nuevo (76), impide dicha aplicación global, siendo preciso acudir al análisis de las posibilidades de aplicación norma por norma.

c) Tampoco cabe seguir el criterio, no suficientemente preciso, de un sector de la doctrina que quiere escindir el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada en dos partes, relaciones personales y relaciones de capital, aplicando a las primeras las normas de las sociedades personalistas y a las segundas las de la sociedad anónima (V. nota 54). Por el contrario, respecto de cada concreta relación, en cada concreta sociedad, habrá que investigar si, aun siendo relación personal, se da la *ratio iuris* de la norma que la rige en las sociedades personalistas; e igual en lo referente a las relaciones de capital.

d) La utilidad de la aplicación analógica en la sociedad de responsabilidad limitada es doble: de una parte sirve para coartar en la medida necesaria la libertad de los socios y evitar las consecuencias de la anarquía que en caso contrario resultaría de la falta de normas directamente aplicables; de otra, para suplir

(74) Sobre el criterio de la aplicación analógica, V. DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., págs. 480 y siguientes.

(75) Teniendo en cuenta nuestra posición negativa en orden al problema del fundamento de la limitación de responsabilidad, sostenido en la primera parte de este trabajo, parece difícil decidirse por cualquiera de los dos sistemas propuestos por la doctrina (v. supra, nota 47). No obstante, al sólo efecto propuesto en esta segunda parte, nos inclinamos por la asimilación al régimen de la sociedad anónima, por ser el más adecuado al origen histórico y la significación de la sociedad de responsabilidad limitada en España.

(76) La aplicación analógica al hecho diferencial deberá partir de las normas de otro tipo social, lo que ya imprime carácter perfectamente mixto al tipo nuevo.

las lagunas de los estatutos, a fin de suprimir todo posible hueco en la total regulación de una determinada sociedad de responsabilidad limitada. Hay, por consiguiente, normas aplicables por analogía con carácter coactivo, y normas aplicables en tal concepto con carácter dispositivo. El criterio para determinar el carácter con que la norma se aplica no reside en la naturaleza de la misma en su aplicación directa a la forma social para la que fué dictada, sino en el significado que la «ratio iuris» de la norma tiene en su adaptación a la sociedad de responsabilidad limitada de que se trate. Por consiguiente, puede haber normas que en su aplicación directa sean de índole coactiva, y al aplicarse analógicamente a una determinada sociedad limitada pasen a tener carácter meramente dispositivo; no en cambio lo contrario, pues una norma dispositiva no parece poder tener virtualidad intrínseca suficiente para convertirse en coactiva en su aplicación analógica. Un ejemplo de lo primero puede ser el artículo 143 C. de c., aplicable, al parecer, con carácter coactivo a la sociedad colectiva, y que será susceptible de ampliación analógica, en función meramente dispositiva, a la mayoría de las sociedades limitadas.

Como complemento de lo expuesto, es conveniente señalar el puesto que a la aplicación analógica corresponde en la jerarquía de preceptos aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada. Para ello, expondremos tal jerarquía tal como a nuestro entender resulta de los principios de nuestro ordenamiento:

1.º Normas legales de carácter coactivo que se refieren expresamente a la sociedad de responsabilidad limitada. Por ejemplo, la legislación sobre autorización gubernativa, artículo 108 R. R. M.

2.º Normas legales mercantiles aplicables por analogía con carácter coactivo a una determinada sociedad de responsabilidad limitada. Ejemplo: ciertas normas relativas a la sociedad anónima defensoras del principio de estabilidad del capital social.

3.º Normas legales coactivas referentes a la sociedad mercantil en general. Ejemplo: artículos 119 ó 226 C. de c. (77).

4.º Normas coactivas del Derecho común (78):

a) Reglas generales sobre sociedades. Ejemplo: artículos 1.666 y 1.691.

(77) La razón de que se anteponga la aplicación analógica a la directa en los números 2 y 3 de la jerarquía señalada, se debe a que si se da en una sociedad de responsabilidad limitada la misma *ratio iuris* que hace que en otra forma social haya un precepto coactivo especial frente a lo general para todas las sociedades mercantiles, es lógico que también se aplique la especialidad a la sociedad limitada.

(78) Sin embargo, si hay una norma legal mercantil de carácter dispositivo contraria a la coactiva de Derecho común, excluye la aplicación de ésta, ya que dicha norma supone por su carácter dispositivo que la voluntad de las partes no está limitada por ninguna norma coactiva en este punto.

b) Reglas generales fuera del Derecho de sociedades: Ejemplo: artículos 1.272 ó 1.275.

5.º Disposiciones estatutarias y usos de comercio basados en una presunción de la voluntad de las partes.

6.º Derecho supletorio al que se remiten especialmente los estatutos (79).

7.º Normas legales mercantiles aplicables por analogía con carácter dispositivo. Ejemplo: el artículo 143 C. de c. en su caso.

8.º Normas legales mercantiles de carácter dispositivo aplicables directamente a la sociedad de responsabilidad limitada. Ej.: las normas del C. c. sobre liquidación de sociedades, en todo aquello en que no se estime preferible aplicar por analogía las nuevas normas dictadas por la Ley de Sociedades Anónimas.

9.º Usos de comercio de carácter supletorio.

10.º Normas dispositivas del Derecho Común (80).

11.º Principios generales del Derecho.

Antes de dar por concluido este apartado, sólo falta hacer notar la improcedencia de la utilización como elementos normativos de aquellos que no se basen en fuentes reconocidas como tales en el ordenamiento positivo español; aludimos al Derecho extranjero, a los meros Proyectos legislativos que no han alcanzado vigencia y a las opiniones de la doctrina, elementos todos ellos utilizados en ocasiones por la Jurisprudencia. Podrán ser usados como criterios determinantes de una orientación a tener en cuenta en la interpretación de normas positivas, pero nunca como sustitutivos de éstas.

C) Para contrastar la validez de los criterios propuestos, interesa examinar su actuación efectiva en algunos supuestos relativos a concretos aspectos de la sociedad de responsabilidad limitada:

a) *Nombre de la Sociedad.*—Ya quedó analizado (Supra, A), (6), 1.º), el significado de la razón social en la sociedad de responsabilidad limitada. Contemplando ahora la cuestión desde un punto de vista más general, hemos de observar la identidad sustancial entre la razón social y la denominación objetiva como nombres positivos en este tipo de sociedad. Y asimismo es de notar que tal régimen es el mismo que para la sociedad anónima ha consagrado el art. 2.º de la nueva Ley. Nada impide, por consiguientemente

(79) Es frecuente en los estatutos la remisión a determinadas normas en concepto de Derecho supletorio de los mismos; en el orden de las normas coactivos, los estatutos carecen de poder para alterar la aplicación de las normas que resulten precedentes. Pero lo que sí pueden es desplazar la aplicación de preceptos dispositivos para sustituirlos por otros.

(80) Entre ellas, cabría pensar en la posibilidad de distinguir las aplicables directamente y las aplicables sólo por analogía, por referirse a la sociedad civil, no como Derecho común de sociedades, sino como regulación de una forma social paralela a las mercantiles.

te, la aplicación analógica de éste a la sociedad de responsabilidad limitada. Es cierto que el art. 108 R. R. M. cubre una parte del contenido del precepto mencionado, impidiendo en la misma medida su aplicación analógica. Pero dicha ampliación debe extenderse, no obstante, a los siguientes aspectos: 1.º Necesidad de adición de las palabras «sociedad de responsabilidad limitada», u otras análogas, aunque no se utilice una razón social, sino una denominación objetiva. 2.º En principio, la necesidad de que no se adopte un nombre idéntico al de otra sociedad preexistente. Claro está que esto sólo será posible desde el momento en que se amplíe el Registro de Sociedades Anónimas, creado por el artículo 126 R. R. M., a las limitadas (81). Parece preferible esta ampliación a la creación de un Registro independiente porque siempre supondrá más garantía prohibir que haya una sociedad anónima y una limitada con el mismo nombre (82).

b) *Principio de estabilidad del capital social*.—Admitido como más adecuado para la sociedad de responsabilidad limitada el régimen de responsabilidad de la anónima (V. supra nota 75), se plantean los mismos problemas que en ésta en cuanto a la necesidad de defender el capital y el patrimonio social como garantía de los acreedores, que sólo cuentan con él. Ahora bien, la menor entidad económica de la sociedad limitada nos lleva a pensar que las garantías deban ser más flexibles y menos complejas que las establecidas para la anónima. No obstante, esta consideración es válida *de lege ferenda*. *De lege lata* no hay más medio para hallar tales garantías que la aplicación analógica, y, para ésta, no hay más punto de partida que las normas relativas a la sociedad anónima. Es evidente que el pensamiento del legislador, al redactar la Ley de 17 de julio de 1951, fué prever únicamente el supuesto de la anónima, y las normas dictadas lo fueron, precisamente, en función de la mayor envergadura de una sociedad de cuyo concepto se había excluido expresamente a la sociedad de responsabilidad limitada (V. Exposición de Motivos). Pero la ineludible exigencia de normas coactivas que traten de evitar el fraude, tan fácil en la sociedad limitada, obliga a desechar tales consideraciones, e impone la aplicación analógica, por existir, aunque en escala económica más reducida, la misma *ratio iuris*.

(81) En la práctica se suele aportar, al constituir una sociedad limitada, por exigencia del notario, un certificado negativo del Registro de Sociedades Anónimas. Claro está que ello es insuficiente mientras en tal registro no se inscriban también las limitadas. Pero señala una recta comprensión de la cuestión. En favor de dicha extensión del registro se manifiesta DÍAZ DE VELASCO, *El nombre comercial en los Registros Mercantil y de la Propiedad Industrial*, «Revista de Derecho Privado» 1049, pág. 509, nota 9.

(82) Hemos partido de que el art. 2 de la ley de Sociedades anónimas admite para este tipo social una razón social o una denominación objetiva. Esta interpretación deriva precisamente del silencio de dicho artículo y de su comparación con el 152 del Código de Comercio, y con el 2 del Anteproyecto (véase). Véase en el mismo sentido GARRIGUES-URÍA, *Comentario*, cit., págs. 110 y siguientes.

Como consecuencia, y sin entrar en grandes detalles, estimamos aplicables por analogía a la sociedad de responsabilidad limitada, los arts. 8.º; 11-4.º y 13; 34, 36, 44, 45, 47, 58, 89, 97, 98, 107-párr. 1.º, y 162-1.º. Todo ello con las siguientes observaciones: 1.º En cuanto al art. 8.º, el mecanismo de la suscripción, en el especial sentido que tiene en la sociedad anónima, no será normalmente adaptable a la sociedad de responsabilidad limitada; pero sí es aplicable el artículo en cuanto a la exigencia de que el total capital social debe quedar cubierto con aportaciones efectivas o con la correspondiente obligación de aportar, y de que sea desembolsado, inicialmente, una cuarta parte, al menos, del capital. La referida aplicación del art. 8.º de la Ley de Sociedades Anónimas nos lleva a desechar la doctrina de la S. de 4 de febrero de 1929, respecto a la necesidad del total desembolso inicial, exigencia que parece excesiva al no haber aquí razones de más peso que en la anónima para la misma. Aunque menos abiertamente, parece sostener igual posición que la citada Sentencia, la Resolución 11 agosto 1943 (83); en el caso a ella sometido, parecía prudente denegar la inscripción al no haber desembolso inicial alguno, cosa que ahora impediría la norma comentada; pero no resulta igualmente justificada la tacha que se opone a la cláusula, según la cual se dejaba a la Junta de socios la determinación de la forma de desembolso de los dividendos pasivos. No parece que ahora el art. 11, 3.º-g) se oponga, aunque se aplique por analogía, a una cláusula de ese tipo, sobre todo a la vista del artículo 44, párr. 1.º.

2.º Los arts. 34 y 36 se aplicarán en el supuesto de que haya acciones, problema al que después se aludirá. El 44 puede ser adaptado también, al menos en parte, al supuesto de inexistencia de acciones. Igual cabe decir de los 45 y 47. Para la aplicación del art. 44-2), será título ejecutivo, en su caso, la escritura de constitución, en la que se habrá creado la obligación de aportar.

3.º El art. 58 tiene aplicación general, pero aquí es tenido en cuenta, especialmente, en lo relativo al acuerdo de reducción.

4.º El art. 89 es asimismo adaptable al caso de inexistencia de acciones.

No cabe, en cambio, considerar aplicable el artículo 32, ya que prevé la protección de los accionistas, no la de los acreedores, y habida cuenta de que los socios en la sociedad de responsabilidad limitada, por su intervención normalmente directa, y personal en todos los aspectos de la fundación de la sociedad, no necesitan especial protección, dicho precepto carecerá, por lo general, de ra-

(83) Véase una crítica a la misma en ARENAL, loc. cit., páginas 582 y siguientes; GONZÁLEZ PALOMINO, *Instituciones de Derecho Notarial*, I. Madr'd. 1946, página 273, nota 16, dijo de ella que era «un caso típico de... doctrina ilegal». Contra la exigencia de total desembolso inicial se había manifestado NAVARRO AZPEITIA, loc. cit., pág. 32.

zón de aplicación; no obstante, en algún caso excepcional puede ser necesario, y entonces funcionará normalmente la analogía.

c) *Admisibilidad del socio industrial*.—Es frecuente en la práctica el caso de sociedades de responsabilidad limitada con uno o varios socios industriales (84). Se ha sostenido, no obstante, la opinión contraria (85), a nuestro juicio sin suficiente fundamento, por las siguientes razones: 1.º En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital no está normalmente dividido en acciones, a diferencia de lo que sucede en la anónima. La acción tiene la doble condición de ser parte del capital social y de conferir la cualidad de socio, de forma que en la sociedad por acciones todo socio es accionista. La consecuencia es que todo socio ha de contribuir a formar el capital social, y, por tanto, ha de aportar capital. En la sociedad de responsabilidad limitada, por el contrario, si bien es precisa la existencia de un capital social, no lo es, en cambio, que todos los socios hayan de contribuir a la formación del mismo; y esto es así, precisamente, porque la cualidad de socio no se liga necesariamente a la tenencia de una acción; es decir, a la titularidad sobre una fracción del capital.

2.º En consecuencia, no es aplicable el art. 33 de la nueva Ley, que parte del recto concepto de acción, pero que, por consiguiente, viene determinado, en su campo de aplicación, por la existencia de acciones. Es cierto que este artículo sí será aplicable en otro aspecto: la aportación de industria del socio industrial no puede ser valorada, al efecto de considerar integrado su valor en la cifra que se señale como capital social; esto se debe a la necesidad de que el capital social responda a aportaciones patrimoniales efectivas, en garantía de terceros. Esta *ratio iuris* del artículo 33 se da en la sociedad limitada, y en esa misma medida será aplicable dicho artículo. Pero no en más. En el resto, la cualidad de socio en la sociedad limitada queda exclusivamente ligada al hecho de la aportación, en el sentido amplio que admiten los arts. 1.665 C. c. y 116 C. de c.

3.º La especial función económica que normalmente cumple

(84) V. NAVARRO AZPEITIA, loc. cit., págs. 37 y 42. El concepto legal de socio industrial es aquel que aporta industria en una sociedad en que otros aportan bienes; la ley siempre parte de este concepto, que tenemos que aceptar, por tanto. La presencia de un socio industrial en una sociedad colectiva da lugar a la llamada sociedad colectiva irregular. La doctrina hace notar (GARRIGUES, *Tratado*, I-1, pág. 523) que la aportación de industria nada tiene de irregular; pero hemos de entender que la calificación de irregular no es consecuencia de la aportación de industria, sino de la irregular situación del socio industrial (artículos 138 y 140 del Código de Comercio y 1.708 del Código civil). Véase en tal sentido, BENITO (L.), *Formas*, cit., págs. 545 y siguientes; ESTASÉN, *Tratado*, página 176, y ESPEJO DE HINOJOSA, *Tratado teórico y práctico de Derecho Mercantil*, Valencia, 1922, I, págs. 238 y siguientes.

(85) GARRIGUES, *Tratado*, I-2, pág. 1.151; GAY DE MONTELLÁ, *Código de Comercio español, extractado*, Barcelona, 1936, II, págs. 07 y siguientes, VALLS DE GOMIS, ob. cit., pág. 104.

la sociedad de responsabilidad limitada la hace muy apta para las aportaciones de industria, que le dan una mayor flexibilidad. Las legislaciones que regulan este tipo social suelen prever la posibilidad de imponer al socio determinadas prestaciones suplementarias, que pueden consistir en prestaciones personales. Lo mismo es admitido por la doctrina española si se pacta especialmente (86). Pero no parece haber inconveniente en admitir la aportación de industria con carácter exclusivo respecto de determinados socios, pues el fundamento económico es el mismo.

No obstante lo dicho, no será posible admitir la figura del socio industrial en una sociedad limitada cuyo capital esté dividido en acciones.

d) *División del capital en acciones.*—Consideradas las acciones como partes del capital social, no parece que haya inconveniente en tal división, puesto que no hay norma que lo impida, y, por el contrario, parecen ir unidas en nuestro Derecho la limitación de responsabilidad y dicha división, con carácter preceptivo (sociedad anónima) o meramente voluntario (comanditaria). La distinción entre sociedades personalistas y capitalistas no tiene repercusión en este aspecto, pues sólo servirá, en la sociedad comanditaria y en la limitada, como índice para las partes, al efecto de adoptar el régimen de acciones o el de cuotas sociales.

Más problema se ha planteado en cuanto a la posibilidad de incorporar las acciones a títulos-valores. En el caso de emitirse títulos, se dice, tendrían un mero valor probatorio, y nunca el significado técnico de títulos-valores (87). Las razones expuestas son de índole varia: el carácter personalista de la sociedad de responsabilidad limitada (88), el ejemplo de las legislaciones extranjeras y el criterio de la doctrina (89), el de la S. 4 febrero 1929 (90), o bien la intransmisibilidad inicial de las participaciones o cuotas, frente a la regla contraria para las acciones (91).

Frente a esta posición, hemos de señalar: 1.º Que, a pesar de lo que se dice (92), no existe en materia de títulos valores un principio de *numerus clausus* con trascendencia suficiente para cerrar el paso a la incorporación a títulos valores de los derechos de so-

(86) GARRIGUES, *Tratado*, I-2, págs. 1153-56; VALLS DE GOMIS, loc. cit., página 92.

(87) Contra al posibilidad de títulos, NAVARRO AZPEITIA, págs. 31 y 37; GAY DE MONTELLÁ, *Tratado*, pág. 94; VALLS DE GOMIS, pág. 71; PALA MEDIANO, *Los problemas de la sucesión en los derechos de socio*, «Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona», 1945, págs. 95 y siguientes; GARRIGUES, *Tratado*, I-2, págs. 1.146 y siguientes; AVILÉS, págs. 150-51; SALVADOR BULLÓN (H.), página 131; y LANGLE, pág. 645. Parecen admitir los títulos: MORET, págs. 137 y siguientes; PONSÁ, pág. 239; GUIJARRO, páginas 59 y 88.

(88) GARRIGUES, GAY DE MONTELLÁ, VALLS DE GOMIS.

(89) GARRIGUES.

(90) GAY DE MONTELLÁ, NAVARRO AZPEITIA.

(91) GAY DE MONTELLÁ.

(92) GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, pág. 491.

cio en sociedades nuevas en que no esté prevista tal incorporación. No se trata de crear un nuevo título-valor, sino de incorporar a un tipo de título ya existente, un derecho que puede ser sustancialmente análogo a aquel para el que el tipo fué previsto.

2.º Lo fundamental es, de una parte, la naturaleza del derecho que se incorpora al título, de otra la especial función que el título-valor tiene respecto del derecho incorporado. En cuanto a lo primero, tratándose de un derecho de socio configurado como acción en el sentido de parte del capital, la situación parece ser sustancialmente análoga a la que en la sociedad anónima determina la creación de acciones como títulos. En cuanto a lo segundo, dicha función consiste en la movilización del derecho, sin que esto quiera decir, necesariamente, que la esencia de la acción esté en su negociabilidad absoluta. Pues bien, si en una determinada sociedad de responsabilidad limitada se dan estas dos condiciones, no parece haber inconveniente en admitir la existencia de títulos-valores.

Se imponen, no obstante, algunas observaciones: 1.º *De lege ferenda*, parece preferible prohibir tal existencia, en atención a la función económica para la que se debe reservar a la sociedad de responsabilidad limitada si se llega a admitir. La posición aquí sostenida se debe, especialmente, a la falta de normas sobre la materia. 2.º La incorporación de los derechos de socio de una sociedad de responsabilidad limitada a títulos-valores carecerá, en muchos casos, de justificación suficiente. Y ello, bien por faltar en aquel caso concreto la función del título (sociedades en que no sea transmisible la cualidad de socio, o lo sea con fuertes restricciones), bien por identificarse en tal caso la sociedad con una anónima, surgiendo un supuesto de error en el nomen iuris, con o sin intención fraudulenta. Para excluir esta última posibilidad, será preciso que se dé algún dato que impida incluir la sociedad de que se trate en el concepto legal de la anónima. Ello puede ser, o bien el establecimiento de prestaciones suplementarias, o bien un sistema de gestión distinto del de la anónima, o bien la existencia de un socio industrial. Ahora bien, en tales casos, lo más corriente será que, por tratarse de una sociedad de base económica predominantemente personalista, falte la función asignada al título-valor. No obstante, ello no es absolutamente necesario, pues las consecuencias de la base personalista pueden ser libremente establecidas o combinadas por las partes, y, además, siempre queda la posibilidad de que la incorporación de los derechos de socio a títulos sea solamente parcial, no afectando a los socios que hayan de realizar prestaciones suplementarias, a los gestores por derecho propio o a los industriales (estos ya vimos que no pueden ser titulares de acciones, por lo que no son compatibles con la división total del capital en acciones).

e) *Transmisibilidad de la cualidad de socio*.—Se admite, corrientemente, que en este punto gozan las partes de cierta libertad

de regulación, salvo en cuanto al establecimiento de un régimen de transmisibilidad que sea consecuencia de la creación de acciones al portador. Dejando aparte este último caso, que admitimos, por lo dicho en el apartado anterior, pero que será anómalo, estamos de acuerdo con la doctrina mencionada (93).

Los estatutos suelen regular minuciosamente la cuestión, con una variedad de fórmulas muy extensa (94). En efecto de pacto, será normalmente aplicable el art. 143 C. de c., ya que lo más corriente es que la importancia de las personas de los socios, por la prestación de su actividad personal a la sociedad, en concepto de industria o como gestores, haga necesario asimilar el supuesto al que es fundamento de dicho precepto.

En caso de existencia de acciones incorporadas a títulos, será aplicable, por analogía, el art. 46, párr. 1.º de la Ley de Sociedades Anónimas.

(93) La tesis más generalizada es la que estima aplicable el art. 143, Código de Comercio, en defecto de pacto; véase NAVARRO AZPEITIA, págs. 37 y siguientes; VALLS DE GOMIS, págs. 50 y 76; PALÁ, loc. cit.; LANGLE, pág. 650.

(94) Son anómalos los casos en que se admite una transmisibilidad totalmente libre o una total imposibilidad de transmitir. Entre las fórmulas intermedias hay que destacar las que sólo permiten la transmisión entre socios y las que establecen un derecho de tanteo a favor de la sociedad o de los socios. En el caso de que se exija el consentimiento de los demás socios, y la sociedad funcione en régimen de mayorías, será preciso exigir la adopción del acuerdo por la mayoría prevista para los asuntos de más trascendencia social.

Toda esta gama de fórmulas que la práctica notarial, con elogiada habilidad técnica y cautelar, ha sabido arbitrar, es lo que nos inclina a no aplicar estrictamente en ningún supuesto el art. 143 del Código de Comercio. La configuración personalista de la sociedad carece aquí de trascendencia, pues la existencia de dichas fórmulas la hace inoperante e impide que funcione en tal concepto de coactiva la *ratio iuris* del art. 143 respecto a la sociedad de responsabilidad limitada. Dicho artículo ha sido superado, pues, por la práctica notarial, sin menzua de los fines personalistas de los socios.

Sólo en el caso de acciones incorporadas a títulos estimamos inaplicable supletoriamente el art. 143. Véase en contra SOLA CAÑIZARES. *La transmisión de cuotas en las sociedades de responsabilidad limitada*, A. D. C., IV-1, 1951, páginas 48-49.

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

