

Problemas fundamentales de la Sociedad Limitada en nuestro Derecho

Las llamadas sociedades de responsabilidad limitada se han introducido en nuestro Derecho como consecuencia de las necesidades de la práctica, y sin más base legal que el artículo 108 del Reglamento de Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919, y varios preceptos de la Ley reguladora de la Contribución sobre las Utilidades de la riqueza mobiliaria, texto refundido de 22 de septiembre de 1922. Hoy ya la figura es corriente y, sin embargo, al no existir una regulación legal de la misma, los problemas que se plantean en torno de ella son de suma gravedad.

I. El mismo problema de su *legalidad* en nuestro ordenamiento jurídico fué planteado por ROCES en su prólogo a la traducción de FEINE. Examinaremos brevemente el problema :

«La puerta por la cual se introdujeron en nuestra vida mercantil las sociedades de responsabilidad limitada fué el artículo 122 del Código de Comercio, aunque, según la visión divergente de dos ilustres Profesores, por dos distintos postigos» (NAVARRO AZPEITIA, «La configuración de la sociedad limitada a través de la práctica notarial», *Revista de Derecho privado*, 1942, pág. 24).

En efecto, BENITO y ENDARA decía que en su exposición de motivos el Código de Comercio declaró haberse inspirado en el respeto al más absoluto principio de libertad de asociación, ya que dentro de sus anchos moldes y de su expansivo espíritu caben cuantas combinaciones puede concebir la actividad humana acerca del derecho de asociación. Y de acuerdo con este principio al decir el ar-

título 122 del Código de Comercio que «por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas», aun no mencionando a continuación la sociedad de responsabilidad limitada, no debe considerársela excluida por no tratarse de un *numerus clasus*, sino que pueden admitirse otros tipos, lo que parece apoyarse en el texto del párrafo primero del artículo 117.

De otra parte, GONZÁLEZ ECHÁVARRI ve el origen de la sociedad de responsabilidad limitada en la forma tercera de las enumeradas en el artículo 122 del Código de Comercio, cuando éste dice: «La anónima, en que, formando el fondo común los asociados por partes o porciones ciertas, figuradas por acciones *o de otra manera indubitable...*», pues ello permite constituir sociedades anónimas sin acciones, creyendo que la aplicación de este artículo, en combinación con el de la Ley del Timbre en que se prevé el reintegro de los certificados de aportaciones para los casos en que no haya acciones permite la admisión de este tipo de sociedad en nuestro Derecho (ver NAVARRO AZPEITIA, ob. cit., pág. 25).

La tesis opuesta, de ROCES, puede condensarse en los siguientes puntos:

1. Los preceptos que regulan la sociedad limitada son reglamentarios, o de valor meramente interpretativo.
2. El artículo 117 del Código de Comercio se refiere a la libertad material, esto es, a los pactos entre socios, pero no afecta a las formas fundamentales de la sociedad.
3. El artículo 122, encabezado con la expresión «por regla general», ha de ponerse en relación con el artículo 124. y es el cauce por donde pueden incorporarse formas sociales que completen las legales, pero no atentar sustancialmente contra ellas.
4. En la práctica, las sociedades de responsabilidad limitada tratan de soslayar por una parte las normas de la sociedad anónima, y por otra la responsabilidad limitada de la colectiva» (ver H. SALVADOR BULLÓN, *Derecho mercantil*. Madrid, Reus, 1948, páginas 126-7).

Como nota NAVARRO AZPEITIA (ob. cit., págs. 25-6), «esta opinión de ROCES, no desprovista de buenos argumentos, llegó ya en un momento en que la sociedad de responsabilidad limitada había

tomado carta de naturaleza en España, con el general asenso de comerciantes y juristas; había producido entonces, y mucho más después, una floración abundante, y hoy lleva los bastantes años de experiencia para haber adquirido en la práctica consideración y conformación bastante concretas, y para haber demostrado su utilidad a la vida mercantil sin producir mayor número de quiebras y conflictos que cualquiera de las otras tres formas sociales reguladas por el Código».

En el sentido de defender la legalidad de la sociedad de responsabilidad limitada en España tenemos, por ejemplo, la Sentencia de 4 de abril de 1921, que consagra la libertad de formas al decir: «no son de estimar las infracciones de los artículos del Código de Comercio citados en el primer motivo, porque, según el artículo 117 del mismo, el contrato de Compañía mercantil es válido cualquiera que sea la forma en que se celebre, no siendo la escritura pública ni su inscripción en el Registro condiciones esenciales para la existencia del contrato ni para que éste produzca efectos entre los contratantes, y sí sólo formalidades legales encaminadas a salvaguardar los derechos de los terceros».

Al declarar la Sala constitutivo de mera sociedad mercantil el documento de 13 de mayo de 1912, sin expresar empero que revista el carácter de colectiva, no infringió el artículo 125 del Código de Comercio citado en el motivo segundo, toda vez que los extremos enumerados en tal artículo, si debe comprenderse en la escritura cuando la sociedad adopta la forma colectiva o la comanditaria, según el artículo 145, no lo exige, en cambio, el Código cuando adopta alguna otra forma en virtud del principio de libre contratación, cuya doctrina se deriva del artículo 122, que al establecer que, por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán adoptando la forma colectiva, comanditaria o anónima, autoriza que por excepción pueden adoptar cualquier forma diferente de esas tres, reguladas especialmente en el Código».

En realidad, hoy ya tal problema no se plantea, pues al amparo del amplio principio del artículo 122 se reconoce esta forma societaria y, además, se han impuesto totalmente las necesidades de la práctica. No obstante, es de notar que la Resolución de la Dirección General de Registros de 11 de agosto de 1943 recoge el último argumento de ROCES de los más arriba citados, en la forma siguien-

te: «Las sociedades de responsabilidad limitada que mencionan el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil y el artículo 2 de la Ley reguladora de la Contribución sobre Utilidades, carecen de organización legal y funcionan al amparo del criterio de libertad que, con mayor o menor fundamento, pretende inferirse del artículo 117 del Código de Comercio, por absoluta falta de garantías y con posibilidad de eludir, por una parte, los preceptos formales de las sociedades anónimas, y, por otra, las normas sobre responsabilidad aplicables a las colectivas.» Mas añade el considerando segundo de la misma Resolución. «Esta nueva forma social constituye, no obstante lo consignado, una realidad del comercio, de la práctica notarial y de la jurisprudencia de los Tribunales, y tiene el antecedente en el Derecho patrio de que uno de los proyectos de reforma del Código de Comercio, elaborado por la Comisión general de Codificación, las regulaba...»

II. El tema de la *naturaleza jurídica* de esta sociedad es, sin embargo, el fundamental. El problema, en síntesis, es si la sociedad mencionada es de carácter personalista o capitalista. La tendencia latina es regular esta sociedad como una sociedad personalista, a la que se aplica el principio de responsabilidad limitada; la germanica es regularla como una variante de las sociedades capitalistas.

En nuestro Derecho, a falta de disposiciones legales, es preciso acudir a las Sentencias y Resoluciones para fijar posición en torno a este problema; y hay soluciones divergentes:

A) La Resolución de 11 de agosto de 1943, más arriba citada, trata de aproximar la sociedad de responsabilidad limitada al tipo capitalista, al declarar: «Que para reputar válidamente constituida una sociedad de responsabilidad limitada, mientras no desaparezca la laguna existente en nuestras leyes, no sólo es indispensable que conste en escritura pública, sino que, además, para que ésta sea inscrita en el Registro Mercantil, es necesario, por el carácter de *sociedades de capitales que las limitadas comparten con las anónimas...*» La legislación tributaria, por otra parte, equipara las sociedades limitadas a las anónimas.

B) El Tribunal Supremo ha tendido, por el contrario, a delimitarla como una sociedad personalista:

Así dice la Sentencia de 5 de julio de 1940 en su considerando cuarto. «Que tampoco incide el Tribunal a quo en las aludidas violaciones, al declarar que el demandado está obligado a firmar escritura pública de sociedad de responsabilidad limitada con la actora, con las bases que fija en el fallo de la Sentencia recurrida y los demás pactos y requisitos que establecen los Códigos Civil y de Comercio, por cuanto lejos de haber dejado de cumplir los preceptos de la legislación mercantil que previenen los requisitos legales para la formalización de los contratos de sociedad mercantil, los ha tenido en cuenta en debida forma, pues esos requisitos, que tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada son los que se deducen de los artículos 108, 120 y 123 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 en relación con el 125 del Código de Comercio que se refiere a las sociedades regulares colectivas por ser las unas adaptables a la forma especial de la presente.»

Más claramente manifiesta la Sentencia de 5 de julio de 1941 en su considerando último :

«Que no ofrece absoluta nitidez en las legislaciones el criterio rector de este tipo de sociedades, considerado como híbrido o intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales, y así, mientras en el sistema germánico predomina la similitud con la compañía anónima, en el régimen de las legislaciones latinas es mayor, por el contrario, el parecido con la sociedad colectiva y la comanditaria, viniendo a ser la de responsabilidad limitada una sociedad de tipo personalista, en la que se injerta el principio de limitación hasta cierta suma de la responsabilidad de los socios.» Y añade : «No estando regulada ni prevista en nuestro Derecho patrio la creación de la asamblea general, como órgano directivo supremo de la Compañía de responsabilidad limitada, que aproximaría un tanto el régimen de administración de ésta al de la sociedad anónima, parecen ser de más claro encaje y adaptación al caso del litigio las disposiciones que reglamentan la sociedad colectiva, siendo muy de notar que la propia parte actora, y hoy recurrente, fundó su demanda, y funda también ahora su recurso en preceptos concernientes a este último tipo de sociedades, basados en el *intuitus personarum.*»

Finalmente, dice la Sentencia de 18 de febrero de 1948 en su

considerando cuarto: «Ante la falta de reglamentación específica en el Código Mercantil de la sociedad de responsabilidad limitada, se la asimila, en términos generales, al régimen de las sociedades personalistas, colectiva y comanditaria, al amparo del criterio de autonomía de la voluntad que se infiere de los artículos 117 y 122 del Código en relación con el 108 del Reglamento del Registro Mercantil (20 septiembre 1919), salvo esencialmente lo previsto en los artículos 127 y 148 respecto de la ilimitada responsabilidad de los socios colectivos.»

C) Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros han solidado destacar el carácter intermedio de esta sociedad entre las de personas y las de capitales.

Así la Resolución de 14 de julio de 1933 dice en su considerando primero: «Que las dificultades que se presentan en el moderno Derecho mercantil para precisar la naturaleza jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada —que coinciden en sus principios con las sociedades por acciones, en cuanto en ellas se limita la responsabilidad de los asociados a una cantidad previamente determinada, y de otra parte con las sociedades de tipo personal, en cuanto fueron creadas para satisfacer necesidades de la pequeña industria, sin subordinarse a la anónima— se agudizan en nuestro Derecho por la falta de una reglamentación específica de las mismas entidades, que sirviera de criterio para resolver los problemas que plantea el gran desenvolvimiento logrado por una nueva categoría social.»

Y la de 15 de enero de 1945 dice en su considerando primero: «Las sociedades de responsabilidad limitada, admitidas en el régimen jurídico español por una costumbre notarial, en algunos casos de tan atrevidos vuelos que quizás en lo futuro pueda dar origen a intervenciones legislativas, se encuentran centradas entre las sociedades colectivas, las compañías anónimas y las cuentas en participación, de las cuales toman elementos diversos más o menos compatibles con la armonía del conjunto.»

Con más claridad se expresa la Resolución de 21 de marzo de 1947, al decir: «Las Compañías de responsabilidad limitada, incorporadas a la vida comercial española por una extensa práctica notarial, acomodada al principio de la libertad en la formación de Compañías mercantiles, consignado en el artículo 117 del Código de Comer-

cio, son, como ha declarado reiteradamente este Centro directivo, una figura intermedia entre las sociedades colectivas y las anónimas, y dada la carencia en nuestra Patria de una reglamentación específica, sin otra norma que la genérica de su reconocimiento, contenida en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, no se estima procedente dificultar su inscripción y funcionamiento, sometiéndolas, en absoluto, a los preceptos reguladores de las Compañías de responsabilidad ilimitada, ni se juzga oportuno decidir ni llenar en el reducido ámbito de un recurso gubernativo algunas interesantes dudas y lagunas, misión propia de la actuación legislativa.»

Finalmente, dice la Resolución de 3 de junio de 1948 en su considerando primero: «La carencia en nuestro Derecho de una regulación específica de las sociedades de responsabilidad limitada, así como el hecho de su reconocimiento como Compañías de tipo intermedio entre las personalistas y las de capitales, han permitido que la práctica notarial recoja principios propios de ambas clases de sociedades, para configurar aquéllas, con mayor o menor predominio de una u otra tendencia, pero sin adscribir las a ninguno de los dos grupos, según reiteradamente ha declarado este Centro directivo.»

La configuración dominante de la sociedad de responsabilidad limitada desde el punto de vista de su naturaleza jurídica es la última citada, como tipo intermedio entre las sociedades personalistas y las de capitales; y ello en forma tal que ha obligado a plantear un tema que parecía resuelto en el Reglamento de Registro Mercantil: el del nombre de las sociedades de responsabilidad limitada.

Las sociedades personalistas suelen adoptar una razón social y las capitalistas una denominación social. La expresión razón social es derivada de la italiana *per ragione sociate*, y era empleada por los que contrataban a nombre de la sociedad para poner de relieve que lo hacían por cuenta de ella (H. SILVADOR BULLÓN, ob. cit., página 49). Se pone, pues, de relieve la personalidad de quien contrata a nombre de la sociedad. La denominación social, por el contrario, no se forma con nombres de los socios, sino que «será adecuada al objeto u objetos de la especulación que hubiere elegido» (artículo 152, párrafo primero del Código de Comercio); es, pues, de carácter objetivo.

Según el artículo 108 del Reglamento de Registro, las sociedades

de responsabilidad limitada son «sociedades de responsabilidad limitada y *razón social*» (párrafo primero); y dice el párrafo segundo: «Para verificar su inscripción en el Registro será necesario que a la *razón social* se añadan las palabras «sociedad limitada» o «sociedad de responsabilidad limitada», o cualesquiera otras análogas, que den a conocer desde luego la limitación de la responsabilidad de los socios».

Parece, pues, que no es posible que tengan denominación social. Sin embargo, la Dirección General de Registros en varias Resoluciones ha puesto de relieve la posibilidad de adoptar en estas sociedades tanto la *razón social* como la denominación social.

Es indudable que favoreció tal tendencia la Resolución ya citada de 11 de agosto de 1943, que asimiló estas sociedades a las capitalistas.

Más concretamente dice la Resolución de 15 de enero de 1945 que las sociedades de responsabilidad limitada «adoptan con frecuencia una *razón social* de tipo personalista y, a veces, una denominación de carácter objetivo, por cuyo motivo no cabe poner en duda la justificación y suficiencia de la discutida designación... que más bien se aproxima al modelo personalista que al modo de identificar las sociedades anónimas, sobre todo si se tiene en cuenta que los nombres y características civiles de las personas que la constituyen han de figurar en el Registro Mercantil, y que la posible existencia de otros hermanos de los socios o los efectos de una competencia desleal, si se produjera, no deben ser ventilados en un recurso de alcance tan limitado como el presente».

Y afirma la Resolución de 12 de diciembre de 1945: «Cualesquiera que sean las dificultades con que se tropieza en el Derecho español para regular la sociedad de responsabilidad limitada, y sin necesidad de resolver el problema de sus orígenes y analogías, es indudable que la llamada *razón social* de la misma parece más bien denominación de la Compañía, porque 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».

Con toda extensión aborda el tema la Resolución de 10 de mayo de 1946, que declara en sus considerandos tercero al sexto:

«Que la razón social de las Compañías constituye el medio de individualizarlas y denominarlas frente a los terceros y al público en general, cuya justificación debe buscarse en análogos fundamentos a los que determinan la necesidad del nombre en la persona natural, y si bien nuestro Código de Comercio, en armonía con las leyes comerciales de otras naciones, señala al enumerar los requisitos propios de las diversas formas de Compañías reconocidas por el artículo 122, la razón social, como necesaria en la escritura de constitución de las regulares colectivas y comanditarias y por otra parte una mera denominación de las Compañías anónimas adecuada al objeto u objetos de especulación escogido, lo hace sobre todo porque en aquellas empresas en las que los socios o una parte de ellos respondean ilimitadamente de las obligaciones sociales, debe publicarse quiénes sean las personas sometidas a tales vínculos, mientras que, en aquellas otras Compañías en las que no resulta afectado del mismo modo el patrimonio personal de los socios, es decir, en las sociedades anónimas, la Ley se limita a prescribir una especial denominación, siempre que ésta no sea idéntica a la de otra Compañía preexistente.

»Que el Derecho extranjero se inclina a reconocer las Compañías limitadas como un tipo intermedio entre las sociedades colectivas y las anónimas, y autoriza a los fundadores para que opten entre una denominación objetiva o una razón social integrada por los nombres de todos los socios o de parte de ellos, y aun consiente el que puedan combinar ambos sistemas, con prohibición en todo caso de incluir en la razón social a personas extrañas a la empresa.

»Que entre los antecedentes y trabajos de índole legislativa de nuestra Patria relativos a las limitadas pueden mencionarse el Proyecto elaborado por el señor ROIG y BERGADA, cuyo artículo noveno afirma que adoptarán una denominación adecuada al objeto de la especulación que hubiesen elegido o una razón social formada con el nombre de uno o varios de sus socios, y el Anteproyecto de reforma del Código de Comercio, redactado por la Comisión general de Codificación, el cual declara en el artículo 65, apartado 6.º, que será uno de los requisitos de la escritura de constitución la razón social, a la que podrá añadirse la denominación que los socios convengan y que deberán ir inmediatamente seguidas por las palabras «Compañía de responsabilidad limitada», que se consignarán de

modo visible y sin abreviaturas, en toda clase de publicaciones y documentos.

»Que, en consecuencia de todo lo expuesto, afirmada la ausencia de una reglamentación específica de las sociedades limitadas en nuestro Derecho, no se estima conveniente imponer con carácter absoluto a las mismas la necesidad de una razón social, porque ello, primero, equivaldría a adscribir el tipo de sociedades expresado a las sociedades personalistas con todas las consecuencias inherentes y a descubrir que aquéllas constituyen una figura intermedia entre las sociedades colectivas, las compañías anónimas y las mismas cuentas en participación de las que toman elementos diversos y, segundo, porque contraría las orientaciones advertidas en las legislaciones extranjeras y patria, sin otra base que la declaración contenida en el artículo 108 del vigente Reglamento del Registro Mercantil.»

Finalmente, la Resolución de 3 de junio de 1948 establece la siguiente doctrina :

«Que la carencia en nuestro Derecho de una regulación específica de las sociedades de responsabilidad limitada, así como el hecho de su reconocimiento como compañías de tipo intermedio entre las personalistas y las de capitales, han permitido que la práctica notarial recoja principios propios de ambas clases de sociedades para configurar aquéllas, con mayor o menor predominio de una u otra tendencia, pero sin adscribir las a ninguno de los dos grupos, según reiteradamente ha declarado este Centro directivo, lo cual impide que se exija inexcusablemente una razón social sin más base para ello que la indicación contenida en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil (20 septiembre 1919), precepto que, apoyado en los artículos 117 y 122 del Código de Comercio, consintió la constitución y desarrollo de las sociedades limitadas, si bien su concepto, naturaleza, caracteres y fines, no pueden ser fijados en el reducido ámbito de un recurso gubernativo, sino que deberán ser determinados por disposiciones legislativas.

Que si en las legislaciones extranjeras podían señalarse para las sociedades de responsabilidad limitada dos sistemas principales de organización : el germánico, inspirado en la analogía con las sociedades de capitales, y el latino, que las asemeja a las personalistas, en la actualidad esta diferencia tiende a desaparecer según se observa en el libro V, título V, capítulo VII del Código civil italiano.

de 1942, que se aproxima a los modelos anglosajones, y requiere en sus artículos 2.473 y 2.475 una denominación y no una razón social para las limitadas, lo cual revela que estas sociedades desempeñan también la función realizada por las anónimas de pequeño capital y no están vinculadas necesariamente a grupos familiares o de reducido número de socios.

Que aun cuando sería aconsejable que la denominación empleada fuera menos vulgar y más concreta, y adecuada al objeto u objetos de la misma, para evitar que por su vaguedad e imprecisión no pueda dar clara idea del negocio a que dedica su actividad social, ello no parece justificar los temores expuestos por el Registrador, ni respecto a que se dé lugar a una competencia ilícita que los directamente interesados podrían prevenir por los medios más idóneos para la defensa de sus derechos o acogiéndose al régimen del Registro de la Propiedad Industrial, ni en cuanto a su responsabilidad personal, aparte de que tales peligros tampoco podrían evitarse con exigir una razón social, porque no existe un Registro para las sociedades limitadas análogo al establecido para las anónimas.»

* * *

La aludida configuración de las sociedades de responsabilidad limitada como tipo intermedio entre las personalistas y las capitalistas concuerda fielmente con las tendencias doctrinales más autorizadas.

Dice en tal sentido PONSA GIL que «en nuestro Derecho, más que en ningún otro, las sociedades limitadas deben considerarse como sociedades de personas para apreciar su organización interna, pues si se trataran solamente de una variedad de la anónima, no tendría razón de ser su reconocimiento, ya que en nuestra legislación apenas existen limitaciones a la organización y desenvolvimiento de las sociedades anónimas». («Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros», tomo I, pág. 234.)

Según RIVAROLA («Sociedades comerciales», Buenos Aires, 1943, páginas 151-2), la sociedad de responsabilidad limitada es una forma intermedia entre la sociedad colectiva y la sociedad anónima; pero no se puede afirmar que, además de intermedia, sea equidistante, pues si hubiera de expresarse gráficamente la idea, podrían

representarse por dos líneas rectas paralelas las colectivas y las anónimas, en tanto que la sociedad de responsabilidad limitada tendría que ser una línea ondulada que corre entre ambas, aproximándose unas veces a la anónima y otras a la colectiva en cada una de sus características legales y en cada uno de sus aspectos jurídicos.

Nota recientemente EIZAGA («Problemas actuales de la sociedad de responsabilidad limitada», *Revista de Derecho mercantil*, tomo II, 1946, pág. 94) que la figura de las sociedades de responsabilidad limitada gira en una nebulosa, ya que a falta de una regulación positiva española, su concepto pretende determinarse por clasificación tan extrajurídica y vaga como la de sociedad de capitales y de personas.

Dice, finalmente, WIELAND («La sociedad de responsabilidad limitada», *Revista de Derecho Privado*, 1932, pág. 241) que la sociedad de responsabilidad limitada no es un conjunto orgánico que une en sí armónicamente sus partes integrantes, como las formaciones consuetudinarias de la vida jurídica, aún no extinguidas en nuestro tiempo, y que no adaptándose obligatoriamente a las estrechas mallas de una ley, sino a las necesidades o exigencias que las llamaron a la vida, pueden, antes de recibir del legislador su forma definitiva, recapacitar sobre una larga experiencia en la aplicación práctica. La sociedad de responsabilidad limitada se presenta más bien como una formación mosaica, cuyas partes, reunidas artificialmente, no siempre están de acuerdo unas con otras.

De esta mezcla de elementos derivan dos principios fundamentales que nuestra jurisprudencia ha cuidado de destacar:

a) Fijeza del capital. Si los socios no responden frente a terceros con su patrimonio privado, sino con las aportaciones que han puesto o se han obligado a poner en la sociedad, el capital ha de ser una cifra fijada exactamente de antemano, como cifra de responsabilidad, en forma semejante a la sociedad anónima.

Así dice la Resolución de 11 de agosto de 1943: «Que para reputar válidamente constituida una sociedad de responsabilidad limitada, mientras no desaparezca la laguna existente en nuestras leyes, no sólo es indispensable que conste en escritura pública, sino que, además, para que ésta sea inscrita en el Registro Mercantil es necesario, por el carácter de sociedades de capitales, que las li-

mitadas comparten con las anónimas, y porque puede identificarse el régimen de responsabilidad de ambas, que aquéllas aparezcan con una base patrimonial firme, para lo cual el haber social debe quedar determinado de manera clara y precisa en la escritura con el fin de que pueda servir de garantía a los acreedores y, por lo tanto, la estipulación contenida en el artículo 9.^º de los estatutos del documento calificado, según el cual las cien mil pesetas «parte del capital imputado a cada socio será desembolsado en metálico en los plazos, cuantía y condiciones que acuerde la junta de sus componentes», es insuficiente, porque, aunque no se estime incursa en la prohibición del párrafo final del artículo 119 del Código de Comercio, con ella podría darse por cerrada la fase fundacional de la sociedad sin haber verificado desembolso alguno de las participaciones suscritas, y porque se podrían sustraer a la publicidad los plazos y condiciones en que tal desembolso se lleve a cabo, extremos que son esenciales para la vida jurídica de la empresa, toda vez que, admitida la figura social de responsabilidad limitada, es forzoso que en su constitución y desenvolvimiento se procure garantizar el interés de tercero».

Y aún es más riguroso el criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1929 cuando dice que «en esta clase de sociedades es requisito esencial que al constituirse queden totalmente cubiertas las participaciones en que se haya dividido el capital social, y aportadas las mismas en la forma estipulada, y es igualmente requisito preciso el que se haga la valoración de las que consistan en bienes que no sea metálico».

b) Como herencia de la *private company*, la sociedad de responsabilidad limitada conserva como fundamental el carácter de la restricción del derecho de transferir las participaciones sociales; y aun su total intransmisibilidad en las primeras fases de su vida.

Así dice la Resolución de 14 de julio de 1933 en su último considerando que «el derecho de los socios en las Compañías de responsabilidad limitada para ceder su participación social ha de reglamentarse, no como un derecho absoluto y cuya circulación en el mercado deba favorecerse, sino como una facultad limitada por la ley o por el pacto social, pues se trata de una característica privativa de estas sociedades frente a las anónimas, en razón de la mutua confianza y de la relación familiar que muchas veces une a los ele-

mentos que las forman; por lo que, mientras subsista la actual ausencia de normas en nuestra legislación sobre este respecto, y en defecto de pacto expreso entre las partes, parece justo estimar precisa la aprobación de todos o de la mayor parte de los socios para estas enajenaciones de cuota social, por ser criterio vigente en nuestro Derecho común estar admitido por la generalidad de los escritores de Derecho mercantil, y sancionado, además, de manera unánime por la legislación extranjera».

Y con más rigor dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1929: «Las participaciones de capital social no podrán estar representadas por ninguna clase de títulos separados o independientes de la escritura de constitución, no pudiendo ser cedidas a personas extrañas a la sociedad hasta transcurrido el plazo legal que en las mismas se determine.»

CONCLUSIÓN

Hemos estudiado algunos de los temas fundamentales para la configuración de la sociedad de responsabilidad limitada en nuestro Derecho.

Tal sociedad es indudablemente hoy legal; la escritura pública para su constitución se sujeta a la técnica notarial y es legal en virtud del amplio principio de libertad del artículo 121 del Código de Comercio y de la locución «por regla general» del artículo 122 del mismo texto legal, que parece autorizar como casos particulares otras formas que las allí delimitadas; la libertad de contratación la ha puesto, además, de relieve el Tribunal Supremo en la Sentencia más arriba aludida de 4 de abril de 1921. La inscripción de tal sociedad en el Registro Mercantil puede hacerse al amparo del artículo 108 del Reglamento. Y, por tanto, la sociedad de responsabilidad limitada puede constituirse legalmente según el artículo 119 del Código de Comercio, y tendrá personalidad jurídica (art. 116, párrafo segundo).

El tema de la naturaleza jurídica es trabajoso como siempre que se trata de encuadrar la realidad en marcos trazados de antemano; pues, aunque dice WIELAND que la sociedad limitada es una creación consciente del legislador, ello no es cierto en nuestro ordena-

miento jurídico, en que ha surgido por las necesidades prácticas, sin que aún haya sido regulada en la legislación comercial y sí sólo en la tributaria. Este carácter consuetudinario, este nacimiento de la práctica, presta al tipo social que estudiamos toda la nebulosidad propia de los fenómenos de esta índole, en que la ley actúa a *posteriori*.

Por ello, no puede decirse que la sociedad limitada española, la que ha tomado carta de naturaleza a través de la práctica notarial, de la registral y de las Resoluciones de la Dirección General de Registros fundamentalmente, quepa en los estrechos moldes de las sociedades de personas o de las de capitales ; es un *tertium genus*, una figura *sui generis*.

Trátase de una institución cuya idea generatriz tal vez sea fundamentalmente negativa, de fuga ante la legalidad : y así huye de la ilimitación de responsabilidad de la colectiva y de las complicaciones de la anónima, sobre todo si esta sociedad llega a reglamentarse con alguna minuciosidad.

Y, sin embargo, pese a la peligrosidad que parece inherente a esta figura, que es fuga ante la legalidad y trata de aprovechar los resquicios de nuestra descuidada legislación, acampando en el terreno de nadie, tiene sus rasgos y su configuración propia, derivados sobre todo de la finalidad económica que trata de lograr, agrupar con formas mercantiles y limitación de responsabilidad a personas unidas muchas veces por vínculos familiares y que se asocian para un pequeño negocio al que resulta pesado y costoso el democrático bicameralismo de la anónima, que no le es necesario y le hace dar «la impresión ridícula de un niño vestido de coracero», como notó ya VIVANTE.

Además, la peligrosidad que parece derivar de su fuga ante la legalidad y de su falta de regulación en nuestro Código ha desaparecido por las Resoluciones, que la han obligado a fijar netamente su capital, por lo que de sociedad de capitales tiene, y aun a realizar totalmente las aportaciones en la fase de constitución con la valoración consiguiente de las no dinerarias (Sentencia de 4 de febrero de 1929) y a unirse en apretado haz de personas (consideradas *per se*, no por lo aportado), sin que quepa la materialización de las participaciones en títulos fácilmente transmisibles, sino que tal transmisión se limita extraordinariamente.

Con ello, en nuestro Derecho vigente, ofrece la sociedad de responsabilidad limitada probablemente mayores garantías que la anónima (sin intervenciones en la fase de constitución y en que las suscripciones, desembolsos y valoraciones pueden ser ficticios) y que la sociedad colectiva, en que la responsabilidad ilimitada se limita a la posibilidad de acudir al patrimonio de los socios para embargar objetos de uso privado, muchas veces de escaso valor, y siempre con la limitación de respetar el patrimonio familiar íntimo.

Tal figura, pues, es legal en nuestro Derecho, constituye un tipo *sui generis* y tiene mayores garantías, para los socios, que intervienen más directamente que en la anónima y no tienen las responsabilidades que en la colectiva; y para los no socios, que saben cuentan con un capital suscrito, desembolsado y valorado en la fase de constitución, frente a las impresiones del patrimonio real de la anónima y del social y privado de los socios en la colectiva.

HILARIO SALVADOR BULLÓN

Catedrático.
Doctor en Derecho. Profesor Mercantil.

PABLO SALVADOR BULLÓN

Catedrático
Ex Profesor Mercantil al Servicio
de la Hacienda Pública Actuario
de Seguros.