

# POR UN NUEVO FUNDAMENTO DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS: SU FUNCION COMO TECNICA JURIDICA PARA LA ORGANIZACION DE LA EMPRESA.

La sociedad anónima, el "instrumento maravilloso" que pondría en marcha la "máquina del capitalismo moderno", fue concebida en una época en que era imposible a las empresas individuales reunir los importantes capitales que exigía el desarrollo industrial. Solamente la acumulación de capitales por un gran número de personas podía permitir el florecimiento del capitalismo industrial del mundo occidental de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. La noción de grupo se encuentra pues en la base misma de la construcción del derecho de las sociedades anónimas y la tendencia de los países latinos ha sido limitar estrictamente la noción de sociedad al grupo. Es ésta noción la que inspira y determina el conjunto de las reglas elaboradas por el legislador para el funcionamiento de la sociedad.

En la generalidad de las legislaciones, una pluralidad de individuos ha sido condición esencial para la formación de cualquier sociedad, sea de personas o de capitales.

Ahora bien, si en la mayoría de los países el legislador exige una pluralidad de individuos para la constitución de una sociedad comercial, la teoría tradicional de los países latinos, que hace de ese grupo el elemento esencial de la sociedad, le incorpora un elemento suplementario: la "affectio societatis" o voluntad de constituir una sociedad.

En efecto, la "affectio societatis" es la voluntad de los socios de aunar sus esfuerzos en vista de alcanzar un fin común, de realizar el objeto social. La presencia de muchas personas titulares de derechos sobre el patrimonio social no basta en sí, es necesario que exista entre ellas el deseo de trabajar en común y de afectar juntos sus aportes en vista de realizar el fin que se han propuesto. (1)

Según la doctrina clásica, esta pluralidad de individuos y esta homogeneidad de fines y deseos de los miembros que componen la sociedad, deben subsistir durante toda la vida de la sociedad, es decir, que es necesario que el contrato de sociedad

permanezca en vigor durante toda la existencia de la misma. La vida de la sociedad dependerá así de las vicisitudes que puedan afectar al contrato mismo, lo que conlleva una cierta "fragilidad" de la personalidad social que corre el riesgo de verse debilitada y hasta de desaparecer si el vínculo contractual se disuelve, por ejemplo, como consecuencia de la reunión de todos los derechos sociales en una sola mano.

De una manera general, la aplicación de éste sistema resulta del hecho que el legislador define la sociedad como un contrato —artículo 1832 del Cód. Civ.—, y que la doctrina y la jurisprudencia han querido interpretar esas disposiciones en una perspectiva puramente formal y conceptualista que no corresponden a los hechos y necesidades de nuestra época (2). Sin embargo, en la hora actual, esta "affectio societatis" ¿constituye verdaderamente un elemento esencial para la existencia misma de las empresas organizadas bajo forma de sociedad?

Un estudio de los diferentes sistemas jurídicos nos conduce a reconocer que aún en los que se han mostrado más fieles al principio de la "affectio societatis", ésta frecuentemente no existe en el estado actual de la vida económica de las empresas. Más aún, el desarrollo de los hechos económicos ha puesto en cuestión la exigencia misma de una pluralidad de personas como elemento esencial de la sociedad.

## SOCIEDADES DE PURA FORMA

Una mirada sobre la situación actual no revela que nuestro universo jurídico está poblado de entidades que podemos llamar "sociedades de pura forma" en las cuales, bajo la apariencia social, se encuentra en realidad una sola persona que detenta la totalidad de las acciones o tiene el predominio absoluto sobre los otros socios. Desconocer esta situación "supone mucha



ignorancia o hipocresía” como ha dicho un autor (3).

En efecto, tiende a extender el fenómeno de la sociedad constituida con el número legal de accionistas, pero con el entendido de que ciertos accionistas cederán sus acciones a otro que será el único y verdadero accionista. El verdadero accionista se sirve de algunos amigos como “testaferros” que están de acuerdo en cederle sus acciones una vez que la sociedad se haya constituido (4).

Otras veces, la situación se presenta de manera diferente. La sociedad permanece durante toda su vida compuesta por el número de accionistas requeridos por la ley, pero uno de ellos, en razón de su posición en la sociedad, es el verdadero “dueño del negocio”. (5)

También existe la práctica comercial consistente en la compra de un “molde social” o de una “sociedad vacía”, es decir, la adquisición de sociedades ya constituidas. Esto es posible mediante la compra del conjunto de las partes o acciones de una sociedad ya existente, no importa que haya o no funcionado. El interesado procede a la modificación de los estatutos a fin de sustituir el objeto de la sociedad por aquel de su propia empresa.

Esta práctica se extendió en Alemania como consecuencia de la gran inflación de su moneda que siguió a la primera guerra mundial. En esta época, la caída del antiguo marco hacía prever que el monto del capital mínimo exigido para las sociedades sería ajustado progresivamente por el legislador a la nueva situación económica caracterizada por la depreciación monetaria. Dada la rapidez con que se producían las decisiones del legislador en este sentido, resultaba interesante adquirir el “molde jurídico” de una sociedad ya existente antes de pensar en la fundación de una nueva sociedad cuya constitución corría el riesgo de quedar subordinada a la exigencia de un capital social más elevado.

La misma práctica ha sido seguida en otros países.

### LA NOCION DE “PATRIMONIO SEPARADO”

El recurso cada vez más frecuente a la sociedad de pura forma y el desarrollo de las operaciones sobre las acciones de la sociedad anónima, no son sino ejemplos de la práctica

comercial moderna que ilustra la “desaffectio societatis”.

Pero si las circunstancias económicas han evolucionado, la norma jurídica sigue siendo en la mayoría de los países prácticamente la misma. Existe pues un divorcio entre la concepción jurídica de la sociedad anónima y la realidad económica de la empresa.

La conjugación de muchos factores económicos debía tener como consecuencia un cambio de opinión. En lugar de considerar que la sociedad anónima encuentra su fundamento constante en el contrato concluido entre dos o más personas y que éste debe quedar en vigencia durante toda la vida de la sociedad, se debería enfocar la sociedad como un patrimonio creado por varias personas, patrimonio éste que una vez creado continúa viviendo de manera autónoma. Lo importante en las sociedades anónimas es la reunión de capitales, que se forma y subsiste para la realización del objeto y del fin social, y que sirve de garantía a los acreedores. “La sociedad anónima no vive de la colaboración de los socios sino de las virtualidades de su patrimonio” (6).

Se tiene pues hoy en día la tendencia a preferir la noción de “patrimonio separado” sobre la de “grupo”. Es la consecuencia del hecho de que al crear la sociedad anónima se constituye un patrimonio rigurosamente separado; una persona jurídica cuya identidad no depende de las personas de los socios, y cuya garantía, para la salvaguarda de los intereses de los terceros, reposa justamente sobre el capital social. Se trata de “sociedades de capitales”. Cuando las acciones son al portador, hasta es posible que los accionistas ni siquiera se conozcan entre sí. No es por lo tanto contra natura que, en la práctica, se hayan acentuado sobre todo las características ligadas a la idea de “patrimonio separado”, dejando en la sombra aquellas relativas al “vínculo social”.

Podríamos llegar a otra conclusión sobre la verdadera naturaleza de las sociedades anónimas. La sociedad sería la técnica jurídica destinada a dar a la empresa una existencia y una organización sobre el plan jurídico. La empresa se substituye progresivamente al grupo de personas como objeto de esta organización.

Si queremos analizar un caso concreto en que se siente la necesidad de ese cambio de opinión sobre el verdadero fundamento jurídico de las sociedades anónimas, basta con estudiar el problema que plantea a la mayoría de las



legislaciones la concentración de todas las acciones de una sociedad en las manos de un solo accionista.

#### LA REUNION DE TODAS LAS ACCIONES DE UNA SOCIEDAD EN MANOS DE UN SOLO SOCIO.

En todos los sistemas jurídicos modernos se ha discutido la admisibilidad de una sociedad cuyas partes o acciones han venido a encontrarse reunidas en la manos de una sola persona física o en el patrimonio de una sola persona moral, después de haberse constituido legalmente con el número de socios requeridos por la ley. El problema se plantea de la manera siguiente: una sociedad cuyos títulos se encuentran en las manos de un solo socio, continúa existiendo como entidad jurídica autónoma?

El socio único encuentra gran interés en esta operación. Si deja subsistir la sociedad, continúa beneficiándose de la limitación de responsabilidad que el derecho de la mayoría de los países concede a ciertos tipos de sociedades, mientras la niega rigurosamente a los individuos que ejercen el comercio aisladamente.

Si analizamos el problema a la luz de nuestro Código Civil y de otras legislaciones que siguen al Código Civil francés, la sociedad de un solo socio aparece como una situación paradójica e inconcebible, puesto que en estos sistemas jurídicos la sociedad no es sino un simple contrato.

Todo contrato presupone una dualidad o pluralidad de partes. La sociedad reducida a un socio, parece ser la negación misma de la idea de *con-tractus*. La reunión de todas las acciones en una sola mano, es pues a primera vista una causa de disolución impuesta por la naturaleza de la sociedad identificada con el acuerdo de voluntades. "En la noción clásica del contrato de sociedad, la sociedad unipersonal constituye una herejía jurídica, puesto que el sustantivo "sociedad" y el adjetivo "unipersonal" están en flagrante contradicción" (7).

Si como contrato, la sociedad implica pues que dos o más personas se obliguen a poner algo en común a fin de obtener un beneficio, el legislador amplía aún más esta exigencia y no se contenta con dos contratantes, sino que para las sociedades anónimas ha requerido un número mínimo de siete accionistas (8).

Ahora bien, si no se puede admitir la constitución de una sociedad con menos de siete

accionistas, cómo podría admitirse que subsista una sociedad que sólo cuente con uno, puesto que dentro de esta concepción jurídica clásica, la sociedad no cambia de naturaleza a través del tiempo, sino que ella continúa a existir en todo momento tal y como ha sido constituida, es decir, en tanto que relación jurídica creada por un contrato? Imposible pues hablar de sociedad de un solo socio.

La única cuestión que se plantea en realidad es la de saber si la sociedad cuyos títulos pasan a la mano de un solo accionista deja de existir de pleno derecho como entidad jurídica autónoma o si la disolución deberá ser demandada en justicia.

#### DISOLUCION AUTOMATICA LEGAL, O DISOLUCION JUDICIAL?

En los términos del artículo 59 de nuestro Código de Comercio (artículo 38 de la ley del 24 de julio de 1867 en Francia), "la disolución podrá decretarse a instancia de cualquier parte interesada, pasado un año desde la época en que el número de los socios se haya reducido a menos de siete...". El legislador ha considerado que sería excesivo imponer inmediatamente la disolución de la sociedad desde que, por una causa cualquiera, el número de accionistas viniera a descender por debajo de la cifra legal. Así, ha acordado un plazo de un año para permitir a la sociedad encontrar "la normalidad". De todas maneras, pasado ese plazo, la disolución no tiene lugar de pleno derecho y debe ser demandada en justicia.

Sin embargo, a pesar de que el legislador no distingue el caso en que el número de accionistas está comprendido entre dos y siete, de aquél en que el número de socios se ha reducido a la unidad, la doctrina y la jurisprudencia francesa han siempre considerado que la regla del artículo 38 de la ley de 1867 (entre nosotros el artículo 59 del Código de Comercio) se aplica solamente si el número de socios es superior a dos e inferior a siete, y que este caso no debe confundirse con el de la sociedad en que no existe más que un socio (9).

Poco importa, dentro de este sistema jurídico, que ninguna disposición expresa venga a consagrar esta última causa de disolución, puesto que ella resulta de los principios generales del derecho. La reunión de todas las partes o acciones de una sociedad entre las manos de una sola persona física o en el patrimonio de una sola persona moral,



conlleva virtualmente, por la fuerza misma de las cosas, la disolución de la sociedad (10).

Pero la disolución automática e irremediable de la sociedad por la reunión de todas las partes o acciones en una misma mano, conlleva inconvenientes prácticos que es imposible discutir. No es pues deseable desde el punto de vista económico y social que una sociedad desaparezca desde el instante mismo en que todas las partes o acciones vengan a estar reunidas en una sola mano.

En tal virtud, la ley francesa del 24 de julio de 1966 rompe con la jurisprudencia anterior. En su artículo 9, dispone que: "La reunión de todas las partes o acciones en una sola mano no conlleva la disolución de pleno derecho de la sociedad. Todo interesado puede demandar la disolución de la sociedad si la situación no ha sido regularizada en el plazo de un año..." y el artículo 5 del decreto No. 67-236 del 23 de marzo de 1967 para la aplicación de la ley del 24 de julio de 1966 dispone: "El socio o accionista en cuyas manos están reunidas todas las partes o acciones de una sociedad puede disolver esta sociedad en cualquier momento, por declaración al secretario del tribunal de comercio".

Como consecuencia del mencionado artículo 9 de la ley francesa de 1966, la reunión de todas las partes o acciones en una sola mano, no es ya una causa automática de disolución de la sociedad y la Corte de casación francesa ha tenido ya la ocasión de sacar ciertas consecuencias del nuevo estado de derecho (11).

A pesar de que el artículo 9 significa una gran innovación en la legislación francesa, hay que tener en cuenta que no se ha renunciado al principio de la pluralidad de socios. La concepción tradicional de la sociedad no ha cambiado. Se trata aquí solamente de una derogación temporal y la sociedad unipersonal continúa a ser considerada como una situación anormal. Es por lo que la misma ley prevé la posibilidad de una regularización. No es menos cierto, sin embargo, que el texto de la ley, tal y como está redactado, va mucho más lejos, permitiendo en la práctica el funcionamiento regular de las sociedades unipersonales por tiempo ilimitado. En efecto, puesto que la disolución no es automática ni siquiera al final del primer año, la sociedad continuará a existir válidamente más allá del año previsto, tanto tiempo como no se encuentre a una persona con un interés legítimo para demandar la disolución, y más aún, el único socio podrá siempre

regularizar la situación luego que la demanda en disolución haya intervenido (12). Es por lo que se ha dicho en Francia, que el artículo 9 será reconocido más tarde como la innovación esencial de la reforma del derecho de sociedades.

Nuestra legislación no contiene una disposición análoga a la del artículo 9 de la ley francesa del 24 de julio de 1966. Ante la concentración de todas las acciones de una compañía en las manos de un solo accionista, nuestros tribunales, si enfocan el problema bajo una óptica puramente contractual y toman en cuenta las consecuencias que de ahí derivan, estarán obligados a rechazarla. Lo más lejos a que podrán llegar, por vía de interpretación, será evitar el rigor de las soluciones automáticas incluyendo, como se ha hecho en Portugal, el caso de la sociedad de un solo socio dentro de la hipótesis de la regla que contiene el artículo 59 de nuestro Código de Comercio.

En efecto, el artículo 162 del Código de Comercio portugués exige un mínimo de diez accionistas para la constitución de una sociedad anónima y el artículo 120 párrafo 3, prevé que una sociedad anónima debe obligatoriamente ser disuelta a la demanda de un acreedor o de toda persona interesada, si ella ha existido más de seis meses con un número de accionistas inferior a diez.

Durante mucho tiempo se establecía en Portugal la misma distinción que en Francia antes de la ley de 1966 según que el número de accionistas, por debajo del número legal, fuera o no superior a uno, para decidir, en el caso de que el número de accionistas hubiese descendido a la unidad, que la sociedad anónima debía ser considerada como habiendo dejado de existir de pleno derecho.

Sin embargo, desde una época relativamente reciente se considera en Portugal que la solución indudablemente correcta al problema de la concentración de las acciones en una sola mano, es la inclusión del caso de la sociedad anónima de un solo socio en la hipótesis de la regla del párrafo 3 del artículo 120.

Esta solución ha sido ya confirmada por la jurisprudencia. La Corte de Apelación de Lisboa, en sentencia del 24 de abril de 1963, decidió que el socio único de una sociedad no puede intentar una acción en su propio nombre contra un acreedor de la sociedad; que la calidad para estos fines corresponde únicamente a la sociedad, que es la



titular del derecho alegado, "puesto que no se pueden levantar hoy día dudas serias sobre la existencia jurídica de sociedades de un solo socio.

Pero esta evolución, ya sea legislativa o jurisprudencial, no hace sino evitar las consecuencias odiosas que podría conllevar, desde el punto de vista económico y social, la desaparición súbita de una sociedad en el momento en que todas sus partes o acciones vinieran a ser reunidas en una sola mano, e introducir atenuaciones, aunque importantes, al rigor del principio.

Es una solución tímida aún en la vía de saltar definitivamente la barrera de la teoría contractual y reconocer de manera pura y simple la sociedad que se ha convertido en sociedad de un solo socio.

Y es que solamente cuando la sociedad por acciones es concebida como la forma jurídica de una empresa, es que constatamos la inanidad de los elementos esenciales del contrato de sociedad durante la vida de la misma y después de su constitución. La sociedad anónima podrá así existir sin que en su funcionamiento y en las relaciones con los terceros interesen de una manera particular los miembros que la componen.

¿Qué interés tiene para los acreedores el hecho de que la sociedad tenga muchos o pocos accionistas, o incluso uno solo, si ninguno de ellos responde personalmente a las obligaciones sociales?

Esas consideraciones, fundadas en una visión más práctica de los hechos sociales han conducido a la doctrina y a la jurisprudencia de algunos países, a veces hasta al legislador mismo (13), a admitir que la reunión de todas las acciones en una sola mano no ejerce en sí ninguna influencia sobre la continuación de la sociedad en tanto que entidad jurídica distinta. El hecho de la concentración de las acciones es desprovisto de importancia y las sociedades reducidas a un solo socio son válidas de manera incondicional. Ahora bien, si la sociedad aunque de una sola persona continúa a ser válida, es que ella no es la expresión de un grupo de personas, sino una técnica jurídica de organización de la empresa.

LICINIA THOMAS DE PINHO E ALMEIDA

#### NOTAS

(1) Ver en ese sentido MANUEL UBALDO GOMEZ hijo.

Derecho Comercial, Pág. 138 N. 211 haciéndose eco de una gran parte de los autores franceses.

(2) La misma disposición se encuentra en el Art. 1832 del Cod. civil francais; Art. 1665 del Código Civil Español, Art. 547 del Código de Comercio Portugués.

(3) CHAMPAUD Claude, Commentaire de la loi du 24 juillet 1966, Rev. Trim. de Droit Commercial 1967, p. 178.

(4 y 5) Es interesante el estudio de estas especies de sociedades, el cual no será intentado en este trabajo porque plantea problemas y situaciones muy particulares.

(6) FERRER CORREIA A. La sociedad de uno solo. Boletín da Faculdade de Direito. Coimbra, 1965.

(7) BRASIL, Tribunal de Justicia del Distrito Federal, Agr. 2,2000, en la Revista Forense, 1952, p. 253.

(8) El número de siete accionistas es exigido en varias legislaciones: Art. 56 del Código de Comercio Dominicano, artículo 23 de la ley del 24 de julio 1867 en Francia, artículo 35 de la ley del 30 de noviembre 1935 en Bélgica, Art. 26 de la ley del 10 de agosto de 1915 en Luxemburgo, en Inglaterra (Sec. 1 del "Companies Act." del 1948, en Israel Art. 4 de la "Companies Ordinance" y en el Japón Art. 165, párrafo 1, del Código de Comercio pero esta exigencia de siete accionistas no es una regla universal. Un número superior, de diez accionistas es impuesto por el legislador en Portugal (artículo 162 del Código de Comercio) y en Argentina (artículo 319 del Código de Comercio). Un número inferior es requerido por el legislador en otros países, a saber, cinco en Alemania (Par. 2 de la "AKTUENGESETZ") y, antes del 1ro. de enero de 1966, en Austria (donde actualmente el número ha sido llevado a dos), tres en Canada (para "Companies" fundadas por "letters patent"), en España (artículo 9 de la ley del 17 de julio de 1951) y en la mayoría de los Estados que forman los Estados Unidos de América. Dos fundadores bastan en Grecia (artículo 8, alínea 1, de la ley de 1920, actualmente convertido en el artículo 4 de un decreto ley de 1962), en Italia, en los Países Bajos y en Suecia.

(9) HOUPIN et BOSVIEUX, Traité des Sociétés, I, II, 7eme éd., Sirey, 1935, No. 1388.

(10) Cas. 9 de agosto 1859, D. 59. 1.424; Cas. 10 de abril 1867, D. 67. 1.397; París, 14 de noviembre 1932, D. P. 1934. 2.118; Cas. Com. 21 noviembre 1955, J. C. P. 1956. 9082; Trib. Adm. Toulouse, 7 de marzo 1958, Rev. Soc. 1959. 60.

(11) Cas. Com. 4 de enero 1971, Bull Civ. 1971, 4, No. 4, P. 5; R. T. D., Com.) No. 3, P. 650, JAUFFRET.

(12) En efecto, en el sistema de la ley de 1966 que permite el funcionamiento legal de las sociedades con un solo socio, habría que combinar la regla del artículo 9 con la del artículo 240 de la misma ley, que permite demandar la disolución judicial de la sociedad anónima si durante más de un año el número de accionistas se reduce a menos de siete. El artículo 240 permite al tribunal acordar un plazo suplementario de seis meses para regularizar la situación



para elevar al mínimo de siete el número de accionistas. Si es cierto que el artículo 9 no concede expresamente ese plazo, pensamos que las dos disposiciones deberían complementarse, puesto que la finalidad del artículo 9, al igual que la del artículo 240, es de obtener la regularización de la sociedad y no su disolución.

(13) La mayoría de los sistemas jurídicos que han llegado a este resultado, lo han hecho por vía de interpretación doctrinal y jurisprudencial: Alemania, España, Suiza, algunos estados de los Estados Unidos. Algunas legislaciones, sin embargo, (aunque poco

numerosas) lo han hecho de una manera directa y explícita, como es el caso de Venezuela.

El legislador venezolano, después de haber enumerado en el artículo 340 del Código de Comercio, las causas de disolución de una sociedad, en el artículo 341 excluye expresamente la disolución de la sociedad en caso de concentración de todas las acciones en las manos de un solo socio. En su último párrafo el artículo 341 establece: "La sociedad anónima y la sociedad a responsabilidad limitada no se disuelven por el hecho de que uno de los socios haya adquirido todas las acciones o partes sociales".

*Personal de los Talleres Offset de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, que trabajó en la edición de este número: Composición tipográfica: Rafael F. Mañón, Diagramación: Fausto Concepción Henríquez, Fotomecánica: Oscar Danilo Pérez Carbonell, Impresión: Bartolomé González y Vicente Cordero, Compaginación y encuadernación: José Paniagua, Francisco Tavárez y Félix Aquino, Supervisión técnica: Leandro Grullón.*