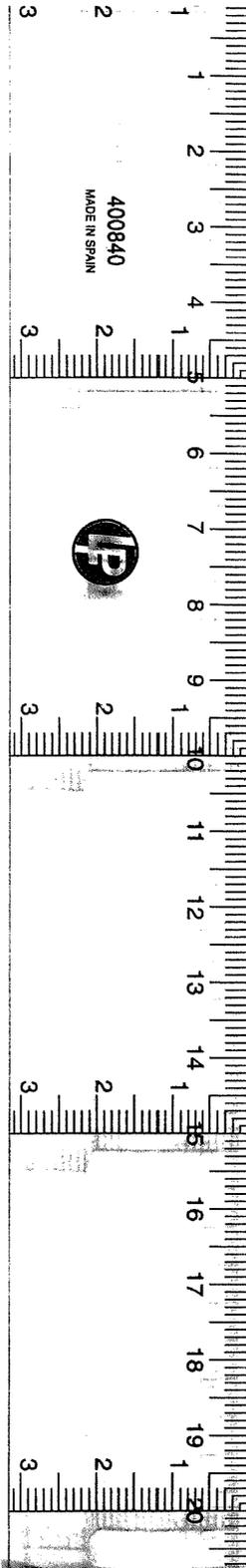


# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
ANTONIO POLO

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MCMXCI



DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
ANTONIO POLO

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MCMXCI

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA  
GRANADA  
N.º Documento 178721  
N.º Copia 178727

# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DOCTOR «HONORIS CAUSA»

DEL PROFESOR  
ANTONIO POLO



UNIVERSIDAD DE GRANADA  
M C M X C I

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
Esc. 134  
Folios: 7 (15)  
Número: 7 (15)

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL PROFESOR  
JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ

Excelencia Magnífica  
Señorías Claustales  
Excelentísimos e Ilustrísimos Señores  
Doctores  
Señoras y señores

Por decisión del Doctorando, que agradezco, y generosa comprensión de los miembros del Departamento de Derecho mercantil, me corresponde tomar la palabra en este acto solemnisimo para hacer la correspondiente *Laudatio* del Maestro Antonio POLO DÍEZ, que se va a incorporar a este Claustro de Doctores. Y lo hago embargado por la tristeza al evocar a quien fue discípulo predilecto de POLO y maestro querido mío, Don Miguel MOTOS GUIRAO, aquel hombre bueno y justo, de paz y de ciencia, Decano de la concordia, maestro inolvidable e insustituible amigo, que una mañana de un Otoño triste se nos fue para siempre de esta tierra y nos dejó su recuerdo que guardamos celosamente y que se acrecienta a cada instante. A él le correspondería intervenir en este acto y él mejor que nadie hubiera hecho el elogio formal sobre las virtudes del nuevo Doctor que, sin duda, hubiese completado haciendo gala de su peculiar sentido del humor –sobre todo en momentos solemnes– con el *examen jocoso* que la Constitución trigésimo segunda de nuestra Universidad exigía, ya en 1542, para quienes hubiesen de Doctorarse en Derecho canónico o civil. El destino y la voluntad de Dios, en quien firmemente creía Miguel MOTOS, no ha permitido que él esté hoy físicamente

aquí; y un alarde de osadía por mi parte es la causa de que –ante su ausencia– tome yo la palabra para participar en el acto y hacer la presentación de don Antonio, con el tenor literal de lo que en su momento dejó escrito.

Fue otra mañana muy distinta a la de hoy cuando POLO, hace cincuenta años, vino como Catedrático a incorporarse a esta Universidad. «Su acendrado liberalismo, propio de un convencido demócrata, sin ninguna adscripción política» fue la causa, señala MOTOS, de que se le separara de la Cátedra durante unos años y de que cuando se le reincorporó a ella, en 1941, se le destinara forzoso –permitidme pensar que bendita sanción– a Granada, perdiendo su Cátedra de Oviedo, mientras que otro mercantilista, Emilio LANGLE es trasladado, también forzosamente, desde la de Granada a la Universidad asturiana. POLO era Catedrático desde hacía seis años y ya había ocupado, por oposición, la plaza de Profesor Auxiliar de Derecho mercantil de Salamanca –donde se había Licenciado– y había trabajado con los grandes maestros alemanes en su período de formación. Llegó entonces a Granada el joven Profesor con decenas de trabajos y obras en su haber y con el reconocimiento de la comunidad científica, para encargarse de la Cátedra granadina en la que desarrolló su fructífera labor cinco años. Durante ellos, casi una treintena de artículos y comentarios fueron publicados, entre los que quisiera citar uno de ellos, la colección de doce artículos sobre «Problemas actuales de la Sociedad Anónima», 1943, que marcan el inicio de la preocupación científica de POLO por la reforma, quizás aún inacabada, de la Sociedad Anónima, sobre la que reflexionará el Maestro en este acto y tema sobre el que versa su Discurso que releeremos con la atención que merece. Y sobre todo también quisiera citar otro artículo aparecido en su época granadina: «Ensayo de un sistema de Derecho de la empresa. Programa y cuestionario de Derecho mercantil español», en el que se realiza un nuevo enfoque del Derecho mercantil, como Derecho

de las empresas organizadas y de sus titulares jurídicos, los empresarios, que sigue inspirando la actividad docente e investigadora del Departamento.

Llegó a Granada hace cincuenta años y en esta Universidad encontró fértil tierra a su semilla sembrada, en la persona de Miguel MOTOS, su alumno, Ayudante y Auxiliar, y discípulo fiel que alcanzó, después, lugar de privilegio entre los mercantilistas españoles y que jamás se cansó de proclamar su devoción por POLO, su querido don Antonio, y de transmitirla y contagiarla a quienes aprendíamos de él. Y caló hondo POLO en su estancia en Granada, entre sus discípulos; entre sus compañeros en aquel prestigioso Claustro de Profesores; y, sobre todo, entre sus alumnos, como le ha ocurrido siempre. Quiero confesar públicamente que en 1985, los componentes de la promoción 1941-1946 –tan querida y a la que tanto debemos– solicitó formalmente al Departamento y a la Facultad el nombramiento de POLO como Doctor Honoris Causa que hoy se va a concretar. La primera idea partió, pues, de sus alumnos.

Hoy, cincuenta años después, vuelve Antonio POLO a esta Universidad, igual y de un modo distinto. No viene solo, sino acompañado por muchos compañeros y discípulos que se suman gustosamente a este acto justo entre los que se encuentran los miembros de su escuela y de su estirpe –destacados juristas y exponentes de la moderna doctrina mercantil– y, por supuesto, con su compañera de éxitos y de sinsabores, Consuelo, con cuya colaboración permitió que la Universidad se fundiera con su hogar. Cientos de obras y artículos publicados, otros tantos inéditos o parcialmente aparecidos, traducciones, recensiones, notas informativas, comentarios monográficos y jurisprudenciales y prólogos, de difícil o imposible sistematización, avalan una rigurosa y honesta trayectoria científica. Una hoja de servicios impecable muestra su dedicación en puestos de responsabilidad de la Universidad española como Vicedecano, primero, y Decano después durante cinco años difícilísi-

mos, en la Facultad de Derecho de Barcelona, en la que fue Catedrático desde 1946, al marchar de Granada, hasta 1977, cuando se jubila, a lo que hay que añadir, el haber sido, durante otros seis años, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de Barcelona.

Hoy llega, de nuevo, a Granada, pero no en la soledad de otro tiempo, sino reclamado por este Claustro, en el que de nuevo ingresa, en compañía esta vez de tres insignes compañeros. Granada, esto es, la Universidad de Granada, tras dilatado trámite de propuesta del Departamento de Derecho mercantil, a la que se sumó la Facultad de Derecho y previo informe de la Comisión de Doctorado, aprobó su nombramiento Honoris Causa en Junta de Gobierno y Claustro General, y hoy se viste con sus galas académicas, acaso en gesto reparador, para recibir, al fin, a su querido Profesor que nunca se fue del todo.

Como investigador incansable ha aportado al Derecho mercantil el fruto de su trabajo que se concreta en esos millares de páginas a los que antes aludía, en las que se estudia y profundiza las diferentes y variadas materias que conforman la disciplina, cuya relación puede encontrarse en el apartado «El quehacer científico del Profesor Polo», en el artículo «Antonio Polo: universitario y humano», de su discípulo, que inicia el Libro-homenaje que le dedicaron mercantilistas y compañeros. Estamos profundamente convencidos con quienes opinan que «no se puede comprender cómo es posible la existencia de un docente universitario, en una disciplina como la nuestra, que no mantenga estrecho contacto con la realidad económico-social del sector acotado por el Derecho mercantil. La mejor forma de conseguirlo es el ejercicio profesional». POLO ha sido abogado en ejercicio y ello ha contribuido, sin ningún género de dudas, a la profundidad y «utilidad» de sus escritos y trabajos. Como jurista teórico y práctico, es Vocal Permanente de la Comisión General de Codificación y es directa su participación, su opi-

nión, su sabia crítica y su ponderado y certero consejo, en la elaboración de las Leyes españolas.

Pero su prestigio intelectual ha traspasado nuestras fronteras y a su amplia relación de cargos y de honores, entre los que quisiera destacar el hecho de ser Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña y de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras de Barcelona y de ser Miembro de Honor de la Asociación Española de Derecho Marítimo y del Instituto de Censores Jurados de Cuentas, y Cruz de Honor de la Orden de San Raymundo de Penyafort, se suman las circunstancias de ser Miembro correspondiente para España de la Asociación argentina de Derecho mercantil, Vicepresidente 1.º de la SEAIDA, Presidente de la Delegación española en la Conferencia del Comité Marítimo Internacional en Estocolmo y en Tokyo, o Miembro del Bureau Permanente del Comité Maritime International; y, por supuesto, el haber sido nombrado e investido, hace treinta años, Doctor Honoris Causa en la Universidad francesa de Bordeaux.

Tengo la satisfacción y el inmerecido honor de estar haciendo la presentación de un sabio venerable, por todos conocido, y de un universitario admirado, cuya vida académica y personal no se podría resumir en unos minutos. Además, no es este nuestro propósito. Tan sólo he pretendido —que otra cosa podría hacer— admirarme en voz alta, y ante este selecto auditorio, de la rica personalidad científica y humana, cautivadora y emblemática, de Antonio POLO DÍEZ, el nuevo Doctor, tan vinculado a esta Facultad de Derecho de Granada. Nos alegra, además, que formalmente se incorpore al Departamento, en el que siempre ha estado presente, y que hace pocos años visitaba con tristeza para consolarse y consolarnos por la pérdida de quien nos enseñó que los ideales de la Universidad y de los universitarios, son buscar el Bien, la Verdad y la Justicia, valores que, siempre presumía de ello, había aprendido de sus

maestros, de nuestros mayores, y que en ellos, hoy en POLO, se hacen paradigma.

El Doctor POLO, que es reconocido por todos como Maestro y como hombre de bien, quedará definitivamente desposado con esta vieja Escuela dentro de un instante, esa Escuela que conoció, aquella otra mañana de 1941 cuando, quizás algo entristecido, llegó a ella, para nuestra suerte, sin embargo, y en la que echó raíces profundas de afecto, amistad, cariño y magisterio. Hoy reunida toda ella como en las grandes ocasiones, le va a recibir e intentará paliar la falta de quienes no pueden estar aquí junto a usted, a su lado, como siempre.

Excelencia; Claustro de Doctores:

Desde el recuerdo emocionado y sincero a quien sólo puede estar en espíritu en este acto que él propició, el desaparecido Miguel MOTOS –*Salve Magister*–, con los viejos modos que marca la tradición y esta liturgia, y con las solemnidades que exigen los siglos, solicito, Doctores, en nombre del Departamento de Derecho mercantil y romano, y de la Facultad de Derecho, vuestra venia para que el Excmo. Sr. Dr. D. Antonio POLO DÍEZ sea investido Doctor Honoris Causa por esta Universidad de Granada.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL PROFESOR  
ANTONIO POLO

Magnífico y Excmo. Sr. Rector  
Excmas. e Ilustrísimas Autoridades  
Entrañables compañeros de esta Universidad que «vuelve a ser  
mía»  
Queridos compañeros de Cátedra que me confortáis con vues-  
tra presencia  
Amigos todos muy queridos

Creedme que no resulta nada fácil cumplir con éste que, aparentemente, sólo debiera ser un trámite reglamentario: manifestar mi enorme gratitud a esta Universidad a la que si antes quería por haber formado parte de su Claustro durante varios años, ahora, merced a este nuevo y maravilloso *reen-  
cuentro*, propiciado por vuestra generosidad al conferirme la preciada distinción de Doctor Honoris Causa por esta gloriosa Escuela, considero *dos veces mía* por conquista y por merced y gracia vuestra, y como tal inseparable cualesquiera que puedan ser los avatares que el destino me reserve.

Decía yo a vuestro anterior Secretario que el nombramiento con el que me habéis distinguido al otorgarme tan honroso título es algo que me llena de legítimo orgullo y satisfacción en cuanto que me reintegra, después del tiempo, a un Claustro del que por tantos motivos, no sólo académicos sino también afectivos, no lograron separarme los años vividos en la Universidad de Barcelona, que me acogió con todo afecto hasta el término de mi caminar académico oficial.

Pero todos sabéis cual es el porqué de que haya sido distinguido con vuestro nombramiento. Qué vistéis en mi trayectoria humana y académica para que a instancia del Departamento de Derecho Mercantil tomárais una decisión que yo conozco que no prodigáis. Sé muy bien que antes y en torno de este nombramiento se adivina la *presencia humana y cordial* de nuestro siempre llorado Miguel MOTOS GUIRAO. Consciente de mi carencia de méritos propios para recibir tal honor, sólo encuentro como única explicación la devoción y la amistad con la que siempre me había distinguido Miguel.

Por eso este Doctorado Honoris Causa con el que me honráis sólo puedo recibirlo como cumplimiento de un generoso «*legado postmortem*» o *herencia de confianza* de Miguel, que sus discípulos y con ellos el Seminario que hoy lleva su nombre cumplieron fielmente, elevando a la Junta de Facultad primero, a la de Gobierno después, y finalmente al Claustro Universitario, la propuesta del nombramiento con el que hoy soy distinguido. Gracias, muchas gracias a todos, antiguos y nuevos compañeros. Gracias también a ti, llorado Miguel, que has llevado la mano de José Luis, tu discípulo predilecto, junto con la del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad, hasta hacer venturosa realidad este anhelo tuyo que tanto estimo por venir de tu mano y por vincularme más aún a ésta mi querida y añorada Universidad que tan alto honor me concede.

Pero si a vosotros os doy las gracias, no quisiera dejar pasar este momento de intensa emoción sin dedicar un recuerdo a la memoria de quienes también fueron vuestros maestros y con algunos de los cuales compartí el privilegio de aquel magisterio: Rafael ACOSTA, José ÁLVAREZ CIENFUEGOS, Antonio MESA MOLES, Gonzalo FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Enrique GÓMEZ ARBOLEYA, Juan OSSORIO MORALES, Miguel FENECH, Manolo SOLA RODRÍGUEZ-BOLÍVAR y tantos otros de inolvidable recuerdo.

Como expresión del doble vínculo afectivo establecido a través de Miguel entre Maestro y Discípulo, me sugeriste un día, querido José Luis, tu vivo deseo de apadrinarme en tan solemne acto como el que hoy celebramos, deseo que yo atiendo gustoso y de todo corazón poniéndome bajo tu amparo y protección, con la misma devoción que lo hubiera hecho con nuestro querido Miguel.

Ya sé que no puedo responder como quisiera a las bellas y cordiales palabras de tu «*Laudatio*». Sé también que ellas son sinceras y surgen espontáneas de tu corazón, dictadas por el afecto que tu Maestro supo infundirte hacia quien antes lo fuera suyo. Y pongo aquí punto final, porque no quisiera repetir de nuevo las pobres y tristes palabras que pronuncié en la oración fúnebre en Memoria de Miguel.

## I

Permitidme ahora unas breves palabras en torno a la difícil elección del tema de mi Discurso de Investidura, cuya exposición ante vosotros ha de ser forzosamente breve para no faltar al respeto que debo a tan distinguido auditorio. Durante el tiempo transcurrido desde que esta Universidad me hizo la merced y me concedió el honor de reintegrarme a su Claustro, con el preciado título de Doctor Honoris Causa, he venido planteándome cuál habría de ser el tema que constituyera materia de mi Discurso en tan solemne ocasión. En verdad os digo que fueron varios los temas que sucesivamente estimé que podrían ser abordados.

El primero de ellos, el que con más fuerza atraía mi atención, era el de volver a tomar de nuevo, con la ayuda de los preceptos de la recién estrenada Ley de Sociedades Anónimas, aquel viejo y siempre actual tema de la fusión de las Sociedades mercantiles, al que Miguel MOTOS, nuestro querido y llorado

Maestro, había dedicado preferente atención estudiándola a la luz del viejo Código de comercio, del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas del Instituto de Estudios Políticos de 1947 y de la propia Ley de 17 de julio de 1951, hasta desembocar en un libro que tuve el honor de prologar y que durante mucho tiempo ha constituido –salvo mi pobre prólogo– lo mejor sobre esa materia. Pese a la atracción que sobre mí ejercía el recuperar el tema donde lo dejara Miguel, completándolo con el estudio en la nueva Ley de la fusión y de su operación gemela, pero de signo contrario, la escisión, de la cual profesionalmente ya nos habíamos ocupado alguna vez Miguel y yo, si bien con resultado negativo, al tropezar con la dificultad derivada de la inexistencia de una Ley especial que concediera las exenciones fiscales para tal operación, circunstancia que aún habría de tardar varios años en producirse. De una parte, la extensión del tema y, de otra, el añadido de la escisión, que ofrecía «para mí» la dificultad de carecer de un texto original de Miguel sobre esta figura, me hicieron desistir del empeño.

Como segundo tema pensé en la posibilidad de ofrecer un estudio de conjunto de la Ley 19/1989 de 25 de julio, de «Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades», que me permitiera analizar separadamente el curso de la reforma, que más tarde había de plasmar en los dos conocidos textos legales: el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 y el nuevo Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre del mismo año. Rápidamente comprendí que la índole del presente acto y el mínimo respeto debido a tan selecto auditorio aquí reunido rechazaban un estudio de esa naturaleza.

Se me ofrecía entonces una posibilidad de más limitado alcance, pero acaso de no menor responsabilidad: intentar fijar mi posición personal ante la reforma y, singularmente, ante el

catálogo de los *distintos tipos o modelos formales* ofrecidos por la Ley a los hombres de empresa, señalando aquellos criterios que más pueden influir en la *selección* de una u otra *forma o tipo* de Sociedad de manera que mejor responda y atienda a satisfacer las exigencias y las necesidades de la empresa llamada a cobijarse en la misma. Y ello no tanto porque dichos tipos sean nominativamente distintos de los ofrecidos hasta ahora por el ordenamiento jurídico positivo, como por la circunstancia de que bajo la misma *denominación o nomenclatura* se ofrezcan en la legislación reformada *modelos tipológicos* diferentes, dando así cobijo a manifestaciones de la vida mercantil muchas veces aparentemente contradictorias con las propias exigencias y sin soluciones legales que se pongan a nuestro alcance.

Por esta vía intentamos plantearnos un tema que desde hace muchos años ha reclamado nuestra atención, a saber, el problema de la selección y delimitación de los tipos sociales desde el punto de vista de procurar la mejor adaptación de cada uno de ellos a las exigencias que se trataba de cubrir. Apenas publicada la Ley sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, con ocasión de una conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Barcelona bajo el título «Diversidad de tipos y unidad de ordenamiento en la Sociedad anónima», puse de manifiesto mi preocupación ante el hecho de que existían antes de la Ley y subsistían después muy diversos tipos de Sociedades anónimas, motivados por muy dispares causas o motivos según la finalidad que inspira su nacimiento, su composición personal, atendiendo el número y calidad de sus socios, la dimensión y distribución de su capital, la condición pública o privada de sus titulares, etc., y, sin embargo, para cobijar todos estos muchas veces tan diversos supuestos el legislador ofrecía un único y sólo ordenamiento, una sola Ley de Sociedades anónimas.

¿Cómo someter a un único ordenamiento legal la gran diversidad de tipos que la realidad nos ofrece? Desde la gran sociedad anónima, pasando por la mediana, hasta la pequeña sociedad familiar. Desde la gran sociedad con numerosos socios, que lleva sus títulos acciones al mercado, que busca en la Bolsa y en el Mercado de Valores y capitales su financiación, que confía normalmente su administración a profesionales, a aquella otra pequeña sociedad familiar cobijada bajo la misma forma o tipo legal, que de anónima ya solo tiene el nombre, en la cual la presencia personal y humana de sus fundadores y administradores juega tan relevante papel y cuya financiación forzosamente ha de buscarse en el reducido ámbito de sus propios socios, muchas veces cerrado celosamente a personas extrañas, valiéndose de cláusulas de sindicación meticulosamente articuladas que en ocasiones convierten a sus socios en prisioneros o cautivos de la Sociedad.

Promulgada ahora la nueva Ley de reforma parcial de la Sociedad anónima, se ha repetido una situación similar a la que se produjo entonces con la publicación de la Ley de 1951, de tal modo que pese a las diferencias notables que separan ambas leyes —por el momento de su aparición y por su contenido— de nuevo volvemos a plantearnos como hiciera primero el Prof. DAVID y después entre nosotros el Prof. GARRIGUES, que llevó la interrogación al Preámbulo de la Ley de 1951, si atendidas las analogías y diferencias, los datos comunes y los rasgos diferenciales, podemos seguir hablando de ese «Derecho universal» de Sociedades anónimas o si, por el contrario, el hecho de que la Sociedad anónima no hubiese dado nunca por cerrado el proceso de su reforma obedece a la natural insatisfacción de los distintos Estados en la persecución del noble afán de encontrar aquel «denominador común» que se buscaba y que pudiera hacer realidad el hallazgo del tipo común buscado al que, por un afán de simplificación, seguimos denominando Sociedad anónima o Sociedad por acciones.

El problema es difícil y por ello suficientemente tentador para que no rechacemos su estudio. Pero su misma dificultad y complejidad exigen un tiempo del que no dispongo y una paciencia de la que no quiero abusar. Por ello este Discurso se limitará a unas reflexiones en voz alta sobre una preocupación que he manifestado desde hace tantos años y que la nueva Ley no siempre ha conseguido eliminar.

## II

Hace todavía poco tiempo —debido al retraso que aqueja a nuestra *Revista de Derecho Mercantil*— llegó a mi conocimiento el trabajo de nuestro querido amigo y compañero Angel ROJO, una de las mentes más claras entre los cultivadores del Derecho mercantil —donde por fortuna éstas abundan—, que desde el primer momento me sedujo por el título: «La Sociedad anónima como problema». Después, leído y releído con detenimiento, me sentí invitado a revisar toda una serie de trabajos míos que se inician en 1942 y se proyectaban sobre los que inicialmente titulé «Problemas actuales de la Sociedad anónima», serie de doce artículos de cuya publicación en el diario *Arriba* pronto se cumplirá el medio siglo. Los problemas de la Sociedad anónima que entonces yo calificaba como «actuales» se convierten ahora, sin dejar de serlo, en «la Sociedad anónima como problema». Se trata, sin duda, de la cara y la cruz de una misma moneda, pero con el interrogante de si aquellos «problemas» que llevan a ROJO a considerar la sociedad anónima como «problema», lo que están denunciando acaso sea una crisis de método en el legislador o, lo que sería aún más grave, una crisis de la institución.

Esta era, precisamente, una de las observaciones que, casi un cuarto de siglo después, hacía yo en mi comunicación al Congreso de Venecia sobre la reforma de la Sociedad por

acciones, titulada «Orientaciones actuales sobre la reforma de la Sociedad anónima en España» (Milán, 1966). Destacaba yo en aquel momento que el movimiento de reforma de la Sociedad anónima en Europa parecía cerrado para un largo período de tiempo con la publicación de los nuevos ordenamientos legales de Suiza en 1936, Alemania en 1937, Italia en 1942, Inglaterra en 1948 y las reformas parciales francesas de 1933, 1935 y 1940-1943. Acaso con la sola excepción de Inglaterra, aquel núcleo de legislaciones se caracteriza por contemplar y tratar de atender las exigencias de la Sociedad anónima de la anteguerra. Incluso la propia *Companies Act* inglesa, pese a su fecha, toma como punto de partida la vieja Ley de 1929 y los estudios del llamado *Cohen's Report* (1943-45).

Sin embargo, al iniciarse la segunda mitad del siglo XX surge un nuevo movimiento revisionista y que yo me atrevi a calificar como «reforma de la reforma», expresión que, aceptada también por Joaquín GARRIGUES, hizo fortuna para designar el nuevo movimiento de reforma que se inicia en 1965 y que va a enlazar pocos años después con las nuevas reformas obligadas por la armonización derivada de las Directivas comunitarias. Son los propios países que se habían situado a la cabeza del anterior proceso de renovación legislativa y que por los logros conseguidos parecía que debían sentirse satisfechos de su labor —tomada como modelo por otros ordenamientos promulgados con posterioridad, como la Ley española de 17 de julio de 1951—, los que comienzan a sentir de nuevo la necesidad de revisar sus propios ordenamientos, pero en esta ocasión no tanto con un simple afán de mejora o perfeccionamiento técnico-jurídico de aquéllos —cuya bondad de principio se acepta y reconoce—, sino con el más ambicioso de poner sobre el tapete nada menos que las *bases constitucionales y de organización* de la Sociedad anónima, si bien luego la prudencia de sus propios redactores y en ocasiones de los gobernantes haya hecho prosperar un sentido más conservador de la reforma,

dejando aplazadas para otro momento o acaso para siempre la adopción de medidas más profundas.

No se trataba tanto de eliminar o corregir los defectos de técnica jurídica de que aquellas normas pudieran adolecer, cuanto de adaptar la estructura interna y de funcionamiento de la Sociedad anónima a las nuevas exigencias de su economía. La preocupación que inspiraba los nuevos movimientos de reforma pretendía tener en cuenta las modificaciones y en ocasiones esenciales transformaciones de las concepciones económico-políticas y político-sociales de los tiempos nuevos, que en algunos países y para algunos autores parecían reclamar el abandono de los cauces jurídico-privados para entrar de lleno en el de las instituciones públicas, lo cual, dado el número y el volumen creciente de las empresas que hoy se cobijan bajo la forma de sociedades anónimas, estaba muy cerca de desembocar en una *socialización de la economía* favorecida por aquella tendencia a la *autosocialización* que se manifiesta en las grandes empresas y que ya había sido puesta de relieve por un sector de la doctrina encabezado por GARRIGUES con ocasión del anterior proceso de reforma.

Esta tendencia apuntada, verdadera *constante*, que caracteriza el movimiento de reforma de la Sociedad anónima en Europa, nos plantea forzosamente un interrogante. Ante la reiteración de aquellos propósitos de reforma, a los que no escapa casi ningún país europeo y que dan cima a su labor en aquellos años (Austria y Alemania en 1965, Francia en 1966, con posterioridad Inglaterra, Holanda, Noruega, Suecia, Dinamarca, Italia, Bélgica, etc., las últimas reformas obligadas ya por la incipiente armonización comunitaria), cabe preguntarse si esta circunstancia de que la institución no acierte a encontrar su estatuto jurídico propio, pese a los esfuerzos realizados y a la extraordinaria calidad de las inteligencias puestas al servicio de aquella idea, además de confirmar una *necesidad de permanente reforma* de la Sociedad anónima, lo que denuncia es

—como decíamos— la propia *crisis de la institución*. En otros términos, si la transformación interna que se opera en el seno de la Sociedad anónima y que se refleja en la conocida subversión de fuerzas y de intereses entre la Junta general y el Consejo de administración, lejos de acusar un defecto técnico en la regulación de la institución, lo que pone al descubierto es un fallo en la base misma de la Sociedad anónima tal como hasta ahora había sido tradicionalmente concebida.

Estas conclusiones —luego recogidas en mis «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico-mercantil» en homenaje al querido maestro Rodrigo URÍA (1978)— a las que llegaba yo entonces en orden a las exigencias y también las consecuencias de la reforma de la Sociedad anónima, agravadas por el paso del tiempo y el dudoso acierto de los diferentes intentos de reforma, eran sustancialmente las mismas que en el momento actual han llevado al prof. ROJO a plantearse el tema bajo el feliz enunciado de «*la Sociedad anónima como problema*». ¿Acaso aquella suma de «*problemas actuales*» de la Sociedad anónima no están demostrando que el verdadero «problema» es *la propia Sociedad anónima en sí*, como forma social llamada a atender a muy diferentes necesidades en *abierto e inevitable competencia* con otros *tipos sociales* y, en especial, en contraste con la Sociedad *limitada*?

Comprobaba en aquellos trabajos, como comprueba ahora la joven doctrina que nos ha relevado de la pesada carga investigadora, esa *línea de evolución permanente* dirigida a encontrar la forma estructural más apta para atender a cubrir las necesidades de la realidad económica y social, al propio tiempo que procura enfrentar este tipo social con larga y cargada historia a sus espaldas con la formación ciertamente *artificial* de la *Sociedad de responsabilidad limitada*. La razón del enfrentamiento no cabe desconocerla: se trataba y sigue tratándose de enfrentar dos estructuras sociales, una con una apoyatura histórica y una aceptación permanente como forma de limitación

de la responsabilidad de los socios, y frente a ella una creación artificial del legislador, en unos casos, de la práctica notarial y de los profesionales, en otros, que aspiraban a sustituir a la primera invocando la necesidad de una mayor flexibilidad y unas menores formalidades en su organización y funcionamiento.

### III

Ciertamente, el legislador, acaso sin tener clara noticia de ello, había reducido y constreñido el catálogo de tipos sociales que limitan la responsabilidad de los socios a las dos formas conocidas de la Sociedad anónima o Sociedad por acciones, de una parte, y la Sociedad de responsabilidad limitada, de otra, ya que la sociedad comanditaria, simple y por acciones, no ha dejado de ser en la mayoría de los ordenamientos una reliquia histórica o un apéndice meramente instrumental, respectivamente. Aparentemente y durante muchos años eran éstos los *únicos tipos o modelos* que contaban con su consagración en un tipo legal, que bajo un «*nomen*» prestigioso agrupaba a muy diversos supuestos de tipos sociales con limitación de la responsabilidad de todos sus socios. Pero no es menos cierto que la Sociedad anónima, por lo menos en algunos ordenamientos —como, muy singularmente, el nuestro—, había terminado por devorar, como un moderno Saturno, a su hija, la Sociedad de responsabilidad limitada, asumiendo lo que ROJO ha denominado una «*polivalencia funcional*» que le ha permitido acoger formas pensadas y predispuestas para atender las exigencias de las grandes empresas, generalmente de elevadas dimensiones y numerosos socios que se desconocen, pero a cuyo lado viven y prosperan otros entes sociales de características, dimensiones y necesidades muy diferentes y que tienen muy poco que ver con las anteriores, como no sea el vivir acogidos al mismo modelo legal que les ofreció el Derecho positivo sin detenerse mucho a juzgar sobre la adecuación entre medios y fines puestos en juego.

Es así como, a medida que se intensifican las relaciones políticas y económicas entre los distintos países, se manifiestan análogas necesidades de subvenir a las exigencias comunes de contar con los entes más apropiados para cumplir los fines perseguidos, sin esperar siempre a que el legislador –nacional primero, supranacional después– perfeccione los organismos más aptos, formándose así paulatinamente ese llamado «Derecho universal» de la Sociedad anónima que, en opinión del propio ROJO, dista mucho de ser universal. Si se prescindiera de las características generales comunes –irresponsabilidad de los socios por las deudas sociales, estructura orgánica corporativa, división del capital social en acciones esencialmente transmisibles– existe una radical diversidad, hasta el punto de que *dos* son y no uno los *modelos básicos* de la Sociedad anónima en el panorama de la legislación comparada.

Y acaso fue la coexistencia de estos *dos modelos de organización* bajo una común forma social la que estimuló el movimiento de aproximación entre las distintas legislaciones que habría de desembocar en la búsqueda comunitaria de un *común denominador* para aplicar a situaciones aparentemente análogas, pero entre las cuales un examen detenido *descubría* fundamentales diferencias. Acaso este error inicial ha sido la causa de esta desviación, que primero se ha manifestado en la *dificultad para cumplir la tarea armonizadora* y después ha venido a *enturbiar la claridad* que debía presidir la diferenciación entre los diversos modelos tipológicos.

Situados ante dos tipos de sociedad que con ligereza se consideran entre sí *intercambiables*, de un lado la *Aktiengesellschaft* del Derecho alemán y de otro la *société anonyme* del Derecho francés y, en general, de los países latinos, la dificultad de armonización gravitaría sobre los distintos esfuerzos realizados y comportaría el riesgo de desnaturalización de los tipos que no debieron confundirse. En disculpa de muchos debe admitirse, sin embargo, que llovía sobre mojado, ya que el error

venía determinado por una *servidumbre a la denominación* de los *diferentes «tipos»* –uno de ellos previamente desnaturalizado–, que favoreció y aun estimuló la equiparación entre ellos.

Si los dos eran manifestación típica de la llamada Sociedad por acciones y, aun cuando en menor medida, de la Sociedad anónima, no debe sorprendernos que por un explicable afán de simplificación se haya pretendido considerar *equivalentes* los dos modelos de Sociedad anónima *violentando hasta límites no admisibles* la equiparación entre ambos tipos con el propósito inicialmente loable de alcanzar las bases comunes para la armonización buscada. Sin embargo, bien pronto se puso de relieve que aquel propósito armonizador sólo podría lograrse con evidente sacrificio de uno de los tipos y poniendo ahora frente a frente los dos modelos tipológicos en el resultado final de las normas contenidas en las Directivas se aprecia que el modelo ganador fue el alemán, que imprime así una *nota de «germanización»* a la *armonización comunitaria* que si resulta adecuada a uno de los tipos, puede ser enormemente perturbadora para el otro.

Ante el texto de la reforma parcial de la Ley de Sociedades Anónimas cabe pues plantear en forma de pregunta aquello que el Prof. ROJO concluía en su Introducción como función del intérprete: ¿Cuál es la influencia que se acusa en la Ley y, en consecuencia, cuál el *grado de adecuación* de la misma al modelo de Sociedad anónima propio y específico de nuestro ordenamiento y cuál su capacidad de asimilación o de resistencia al nuevo modelo? Obviamente es pronto para dar una respuesta, pero en cualquier caso ésta *no puede depender únicamente de la reforma de la Sociedad anónima* sino de las *paralelas –e importantes– modificaciones* que ha sufrido la *Sociedad de responsabilidad limitada*, en el sentido de si son o no capaces tanto de conservar sus rasgos tipológicos característicos cuanto de suplir sus tradicionales carencias o insuficiencias legislativas.

#### IV

En esta búsqueda de una respuesta al problema de la unidad o diversidad de tipos en la Sociedad anónima y la eventual alternativa que puede constituir la Sociedad de responsabilidad limitada, en la que con relación al Derecho derogado me detuve con especial atención en mi Discurso de apertura del curso 1965-66 en la Universidad de Barcelona, «*Ante una nueva reforma de la Sociedad anónima*» (1965), es preciso señalar ahora que nuestra flamante Ley de reforma parcial de ambas sociedades encuentra sus *fuentes* en dos *cuerpos heterogéneos*: de un lado, las propias *Directivas de la Comunidad* que se trataba de incorporar a nuestro Derecho que, aún decantándose por un modelo normativo que nos era ajeno, nos permitía conservar el *tipo polivalente* que había caracterizado nuestra vieja Ley de 1951; de otro, el *antecedente del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas* elaborado por la Comisión General de Codificación en 1979, que al recoger en su articulado la facultad de optar por un sistema monista o dualista de administración, venía a consagrar, no tanto formal cuanto materialmente, *dos tipos distintos de Sociedad anónima en una única vestidura formal*. Sin embargo, el camino seguido por nuestra Ley se ha situado en una vía intermedia que ni se limita a la incorporación de las Directivas comunitarias ni opta por la verdadera reforma de la sociedad anónima, ya que, pese a la profundidad de muchas de las reformas realizadas, no se aborda en ella lo que el Prof. GIRÓN ha denominado la *reforma mayor*, es decir, la que afecta a la propia estructura de la Sociedad anónima y a la configuración y poderes de sus órganos, dejada, junto con la materia relativa a los grupos de sociedades, a la aprobación definitiva de la Quinta y la Novena Directivas. La incorporación de las Directivas ha producido de hecho aquél efecto «*paralizante*» sobre el proceso de reforma del Derecho interno que denunciara el propio Prof. GIRÓN y que el Presi-

dente de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, el Prof. MENÉNDEZ, adelantaba como *una de las críticas* que más abundarían una vez aprobada la reforma.

Se podrá discrepar, como es obvio, del criterio seguido por el legislador español que, como es bien sabido, tampoco coincide en su resultado final con el marcado por la Comisión de Codificación, que limitaba las reformas a los Capítulos afectados por la adaptación a las Directivas. Al fin y al cabo la elección responde a una opción de política legislativa, por poco clara que ésta pueda resultar en la configuración final de la Ley de reforma que, no se olvide, lleva en su propio título el calificativo de «parcial». Ello no obstante, resulta evidente —y así lo han puesto de relieve los Profs. ROJO y QUINTANA— que se ha dejado pasar una oportunidad para tratar de resolver los *problemas tipológicos* que afectan a las sociedades mercantiles en nuestro ordenamiento, más aún cuando también la Ley de Sociedades limitadas *entraba forzosamente en el paquete de la reforma*.

Puede argumentarse, es cierto, y así lo hacía el Preámbulo del Anteproyecto de Ley de reforma parcial, que la exigencia de un *capital mínimo* de diez millones de pesetas para la constitución de la Sociedad anónima supone una innovación fundamental que reserva la figura de la sociedad anónima para regir empresas de cierta envergadura económica. La paradoja, sin embargo, resulta de que la Exposición de Motivos de la Ley de 17 de julio de 1951 formulaba igual frustrado propósito pese a que en su aprobación definitiva se había abandonado la exigencia del Anteproyecto de exigir un capital mínimo de cinco millones de pesetas. La función disuasoria que puede cumplir la técnica del capital mínimo, dejada por la Segunda Directiva a la casi entera libertad de los Estados miembros al fijarlo en la simbólica cantidad de 25.000 Ecus, depende en definitiva de la energía con que se utilice tal recurso al objeto de convertirlo en

una eficaz reserva de forma. Pero ello es algo que en la práctica no han utilizado en exceso las legislaciones europeas –para las que apenas supuso modificación alguna la exigencia comunitaria–, que han continuado confiando la separación de los tipos a criterios sustantivos en su regulación –como es el caso de Alemania– o que han permitido la subsistencia formal de la *polivalencia funcional* de la Sociedad anónima.

Tampoco España ha constituido una excepción, pese al cambio de criterio que la necesidad de un capital mínimo para la Sociedad anónima supone para nuestra regulación. El hecho de que nuestra Ley triplique el mínimo exigido por la CEE no debe hacernos olvidar la exigüidad de la cifra al objeto de constituir la en un eficaz criterio para diferenciar el tipo social y prueba de ello es la unánime desconfianza que ha despertado entre nuestra doctrina el cumplimiento de la justificación aducida por la Comisión General de Codificación. Por obvias, no son necesarias a este respecto las comparaciones entre el capital mínimo exigido por la nueva Ley y el –mucho más elevado en pesetas constantes– que proponía el Anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos de 1947, aunque ahora tal capital mínimo venga acompañado de la desaparición en la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada de la exigencia –que entonces lo sustituyó– de un capital máximo por encima del cual la Ley les obligaba a su constitución o transformación en Sociedades anónimas. Ciertamente que la *cifra de diez millones de pesetas desviará hacia la Sociedad de responsabilidad limitada* a aquellas pequeñísimas sociedades, muchas veces puramente instrumentales, que hoy continúan cobijándose bajo el prestigioso manto de la Sociedad anónima, pero ello *no servirá por sí solo ni para corregir la desnaturalización tipológica de la Sociedad anónima ni para potenciar el tipo de la Sociedad de responsabilidad limitada* como figura adecuada para la pequeña y mediana empresa, al menos si no va acompañada de otras medidas correctoras o selectivas que no aparecen en nuestra legislación.

Tampoco debe olvidarse, finalmente, que el *criterio dimensional* no tiene por qué limitarse a una selección de tipos distintos de sociedad mercantil en función de su capital, sino que puede manifestarse asimismo como criterio tipológico de distinción interna dentro de una misma forma de sociedad o con independencia de ella. Este no tan nuevo *derecho dimensional interno de la empresa*, como lo califica ROJO, que no sólo ha sido utilizado en Leyes especiales –recuérdense los ejemplos de las leyes de cogestión, tanto la alemana como la española ya derogada y otros muchos ejemplos que yo mencionaba en mi ya citado Discurso–, sino en la propia Cuarta Directiva al objeto de que algunas sociedades puedan, al margen de su forma o tipo social y en función de determinados criterios dimensionales, acogerse a ciertas facilidades en materia de formulación y verificación de las cuentas, constituye indudablemente un camino alternativo válido que puede utilizar en el futuro el legislador español al objeto de formular un criterio tipológico interno que permita a la Sociedad anónima, única que contempla la propuesta de Quinta Directiva, aplicar una estructura u otra a sus órganos sociales en función de las dimensiones de la empresa. No habiéndose abordado este tema en la presente reforma, la propuesta puede servir de orientación para la pendiente.

Descartada, pues, la aplicación del criterio dimensional, en cualquiera de sus formas, externa o interna, el problema de la diferenciación tipológica en la Ley de reforma parcial queda forzosamente relegado a la propia *organización y funcionamiento interno* de los tipos sociales enfrentados. Ello no obstante, sigue siendo difícil que la caracterización de ambas formas sociales tal como resultan de la nueva Ley puedan alterar, por lo menos de forma sustancial, la polivalencia de la Sociedad anónima para albergar cualquier tipo de empresa ni su consiguiente prevalencia sobre la Sociedad de responsabilidad limitada al objeto de seleccionar y decidir sobre el tipo social de la empresa.

Decía anteriormente, siguiendo el lúcido razonamiento de ROJO, que el *error de partida del proceso de armonización comunitario* provenía de la aplicación a la *Sociedad anónima polivalente de los países latinos* de normas pensadas para la gran Sociedad anónima como es la que se cobija bajo la *Aktien-gesetz* alemana, lo que suponía una alteración del subtipo desnaturalizado que se ha cobijado tradicionalmente bajo nuestra Ley de Sociedades anónimas. Esta «*germanización*» de nuestra *Sociedad anónima* no sería inadecuada si nuestra Ley hubiera introducido paralelamente una *eficaz reserva de forma* que, en función del criterio seleccionado, comportara la elección de la forma de *Sociedad de responsabilidad limitada* para aquellas empresas que por su escasa dimensión no precisaran de la rigidez ni de las formalidades necesarias para la constitución y funcionamiento de las grandes empresas. Sin embargo, nuestra Ley de reforma parcial *no sólo no ha procedido a tal caracterización tipológica*, sino que además de extender a la Sociedad de responsabilidad limitada, mediante un juego cada vez más amplio de *remisiones legales*, la *disciplina propia de la Sociedad anónima*, ha seguido conservando en ésta aquellas características propias que la convirtieron en un puro instrumento de organización empresarial al margen de cualquier relación entre medios y fines.

Desde este punto de vista, las opiniones doctrinales manifestadas con ocasión del Anteproyecto de Ley, del Proyecto del gobierno o de la propia Ley de reforma parcial (OTERO, QUINTANA, POLO SÁNCHEZ) parecen coincidir en que, tras la reforma, *no hay razón alguna para no considerar intercambiables a ambos tipos sociales en su adecuación a las pequeñas y medianas empresas*, lo que, unido al tan socorrido «prestigio» de la Sociedad anónima poco hará cambiar la actual orientación en la selección de los tipos.

No pretendo desconocer con ello que la nueva Ley ha des-terrado de nuestra Sociedad de responsabilidad limitada algunas de las *barreras más o menos infranqueables* que se oponían en la práctica a la elección de esta forma social, como son la desaparición de la cifra de capital máximo o la necesidad de que la transmisión de las participaciones sociales se inscriba en el Registro Mercantil, alejándose del modelo clásico en algunos de los extremos fundamentales que –junto con la ausencia de representación documental de las participaciones sociales– habían caracterizado hasta ahora este tipo social en nuestro ordenamiento, como son la limitación de su capital social y la *posición constituyente* de la persona de los socios. Pero, junto a ello, no sólo *ha mantenido* otros rasgos típicos que han constituido tradicionalmente un *impedimento a su desarrollo*, como es la cifra máxima de socios, por elevado que se pueda considerar el número de cincuenta exigido por la Ley, o la conservación –en detrimento de la libertad contractual– de las lógicas y tradicionales restricciones a la libre transmisibilidad de las partes sociales, sino que, sobre todo, ha extendido el régimen de la Sociedad anónima a numerosas materias sin que a ello obligaran las Directivas de la Comunidad –con el riesgo añadido, señalado por ROJO, de la incertidumbre que generará una *posible aplicación analógica* del derecho de las sociedades anónimas–, lo que unido a una aplicación prácticamente idéntica del *sistema de formulación y verificación de las cuentas* previsto en la Cuarta Directiva, no parece suponer *ningún nuevo atractivo* para la utilización de esta forma social ni ningún nuevo elemento que añadir –en todo caso que restar– a su caracterización tipológica.

Ni siquiera en materia de *órganos*, tema en el que *no se quiso hacer «la reforma»*, pero que *resulta sustancialmente modificado en ambas leyes con relación a la administración de la sociedad*, se adivinan elementos que puedan contribuir a una diferenciación en la *selección tipológica*; que deberá espe-

rar, en su caso –si nuestro legislador cambia de criterio–, a la aprobación de la Quinta Directiva. Las normas sobre la Junta general, en uno y otro tipo social, *conservan efectivamente las ventajas propias* de cada uno que ya tenían antes de la reforma. De este modo, si de un lado sigue permitiéndose que la adopción de los acuerdos en la Sociedad de responsabilidad limitada no exija necesariamente la constitución de la Junta y se mantiene la autonomía estatutaria para su convocatoria –rasgos que podrían favorecer por su mayor flexibilidad la selección y conservación de esta forma social–, tampoco se ha prescindido en la Sociedad anónima de la posibilidad de celebración de las Juntas universales, lo que confirma el afán de polivalencia que sigue perviviendo en esta forma social a pesar de la mayor rigidez que pudiera haberle otorgado la incorporación de las Directivas.

Más decisiva, sin embargo, es la *equiparación que se propone en materia de administración*. La aplicación a los administradores de la Sociedad limitada de lo dispuesto para los administradores de la Sociedad anónima *no permite hablar ya de diferencia tipológica alguna*. Es más, entre los efectos de esta remisión generalizada se encuentra no sólo la desaparición de la autonomía social para organizar enteramente a su arbitrio la administración social –uno de los rasgos fundamentales que caracterizaban a la Sociedad limitada en nuestra Ley–, sino la aplicación del *excesivamente riguroso régimen de prohibiciones vigente para los administradores de la Sociedad anónima*, algunas de cuyas normas de carácter más acusadamente político no habían encontrado, en el momento de promulgarse la Ley de 1953, razón alguna para ser aplicadas también a los administradores de un tipo de sociedad cuya escasa relevancia individual muy difícilmente podía afectar a los supremos intereses de la economía nacional que tradicionalmente eran esgrimidos como justificación. Y si bien es cierto que ha desaparecido el absurdo e injustificado castigo con que en materia de responsabilidad se había penalizado a los adminis-

tradores de la Sociedad de responsabilidad limitada, exigiéndoles una solidaridad de la que se dispensaba a sus colegas de la Sociedad anónima –lo que en manera alguna podía suponer una diferenciación tipológica–, el endurecimiento del común sistema de responsabilidad establecido para el órgano administrativo impide ya toda comparación, ventajosa o no, para ninguno de ellos.

El reenvío a lo dispuesto para los administradores de la Sociedad anónima, no ha representado, además, obstáculo alguno para conservar en la Sociedad de responsabilidad limitada la clásica y personalista prohibición de concurrencia de los administradores, impedimento del que en cambio sigue dispensándose en términos generales a los administradores de la Sociedad anónima, sin haberse abordado en su plenitud el espinoso tema del conflicto de intereses, insuficiente y deficientemente regulado en la vieja e inalterada norma legal. Incluso apurando en exceso el análisis –más que la caracterización– de la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada en esta materia, la única ventaja que puede ofrecer a sus administradores –ya que no a sus socios– la elección de esta forma social reside en el mantenimiento del diferente sistema de estabilidad de los administradores, lo que, aún cuando pueda representar una diferencia sustancial que ya tuve ocasión de destacar cuando en 1965 me planteaba este tema «ante una nueva reforma de la sociedad anónima», lo que hace es plantear nuevos e innecesarios problemas en el ejercicio de la acción de responsabilidad y la implícita destitución automática de los administradores en relación con el distinto régimen de mayorías para la adopción del acuerdo de separación que rige en esta materia en uno y otro tipo social.

No es mi propósito seguir exponiendo un catálogo de diferencias y analogías en el tratamiento de uno y otro tipo social, algunas de las cuales –como el menor empeño en el mantenimiento de la integridad del capital social en la regulación de la

sociedad limitada y en la protección de sus acreedores— ha dejado de tener justificación si lo que se perseguía era una equiparación funcional, sino de confirmar precisamente la aparentemente *decidida voluntad* de nuestro legislador no sólo de *mantener la polivalencia de la sociedad anónima, sino la de extenderla asimismo a la sociedad de responsabilidad limitada* rescatándola de aquella zona residual en que había quedado confinada en la etapa anterior.

Ello va a suponer que, con la salvedad de las sociedades con capital inferior a los diez millones de pesetas —estrecho margen en el que se establece la diferenciación en función del tamaño o dimensión de la empresa—, Sociedad anónima y Sociedad de responsabilidad limitada *deben entrar en clara y abierta competencia* a la hora de elegir el tipo social. Y que la diferenciación entre ambos tipos, si quiere mantenerse como han hecho todos los países europeos —incluidos aquéllos que originariamente no contemplaban la sociedad de responsabilidad limitada— deberá venir de una caracterización tipológica que responda a verdaderas necesidades de organización empresarial que el mantenimiento de la polivalencia funcional de la Sociedad anónima apenas va a plantear hoy a nuestros empresarios, y menos tras la conversión de la Sociedad de responsabilidad limitada en un tipo social cada vez más equiparado en su regulación a la Sociedad anónima.

Recordaba recientemente el Prof. GONDRA que la justificación de la existencia de la «limitada» y su significación práctica están en función directa de la mayor o menor flexibilidad que revista el Derecho regulador de la «anónima». Si nuestra legislación, en su aparente empeño por rescatar a la Sociedad limitada, tiende a equipararla a la Sociedad anónima en lugar de restringir, por un medio u otro, la polivalencia y flexibilidad de ésta última, mucho me temo que la Sociedad de responsabilidad limitada apenas logre ampliar de manera significativa su reducido ámbito de utilización.

Permitidme al llegar a este punto, final en el texto primitivo de mi Discurso, que en atención a la personalidad del autor de las mismas, precisamente el Presidente de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, Profesor Aurelio Menéndez, traiga aquí unas palabras y juicios suyos sobre la Ley expuestos recientemente en el Discurso inaugural de este Curso Académico en la nueva Universidad catalana «*Pompeu Fabra*», pronunciado el pasado día 30 de octubre de 1990.

En la misma línea de algo que ya ha sido dicho, con apoyo en los conceptos de «*tipo prevalente*» y de «*prevalencia funcional*», se pregunta honestamente si el camino de la reforma conduce a la reordenación más adecuada del Derecho de Sociedades de capital. Es probable —añade— que una revisión más completa o más profunda de la materia nos lleve a pensar que el «sistema de doble corporación» de las sociedades de capital se presente ahora como un sistema fundado en una «creación artificial» de la sociedad de responsabilidad limitada; y en qué medida, por tanto, se debe ir —como algunos autores han venido defendiendo— a una única forma social capitalista, la sociedad anónima, con un triple modelo, o tipo: la sociedad anónima cerrada, la sociedad anónima abierta y la gran sociedad anónima, confiando la posibilidad de acceso a uno u otro tipo a una simple modificación estatutaria.

Esta y otras tendencias semejantes, muestran una notoria influencia del Derecho inglés, claramente inspirado ahora en la idea de la unidad de la *company*, la unidad de la forma de sociedad capitalista, con una *polivalencia funcional* derivada de la pluralidad de tipos dentro de una misma forma social. Se trata, sin embargo, de algo que, en el mejor de los casos, no parece viable entre nosotros hasta que se proceda a una reelaboración total —muy incierta en este momento— de nuestro Derecho de sociedades. Entretanto seguiremos contemplando su evolución actual sobre todo en el ámbito de la gran sociedad

anónima, que tanto por la importancia de la actividad económica a que se dedica, como por la notable dimensión de la empresa que se cobija en esta forma social como, en fin, por su misma incrustación en el Derecho del mercado de valores, se presenta cada vez más, bajo el impacto del control público; diríamos —en términos tomados de Angel ROJO— como una *sociedad anónima especial*, una sociedad de *estatuto administrativo*. Este proceso dará la medida de la ruptura que el criterio de la dimensión de la empresa produce y producirá cada vez más en la concepción de las formas y los tipos sociales; y advertirá también —poniendo una vez más de relieve la progresiva expansión del viejo Derecho mercantil— hasta donde llegará la concepción e instrumentalización de las formas sociales mercantiles, —especialmente de la sociedad anónima— como simples técnicas de *organización*, susceptibles de ser utilizadas por entidades lucrativas o no lucrativas para el cumplimiento de sus fines, sean o no económicos.

## VI

Es hora ya de cerrar estas *reflexiones* en voz alta que, dispersas y conscientemente desprovistas de rigor, han constituido el protocolario Discurso de investidura como Doctor «honoris causa» que tan graciosamente me ha otorgado esta querida Universidad de Granada a propuesta de su Departamento de Derecho Mercantil. Pero no sería consecuente con mi formación docente ni con la naturaleza académica de este acto si no formulara unas breves consideraciones finales que sirvieran de conclusión a las preocupaciones que les he manifestado durante esta ya larga disertación.

Si el objetivo de ésta ha constituido la manifestación de mi posición personal ante la reforma parcial de nuestras sociedades de capital en relación con el problema tipológico que desde

siempre ha afectado a nuestra sociedad anónima, debo decir que la nueva Ley ha dejado sin despejar muchas de mis antiguas dudas a la vez que me ha suscitado otras nuevas. Los viejos «problemas» de la Sociedad anónima, tornados en la Sociedad anónima como «problema», continúan siendo un objeto de preocupación y atención doctrinal que la nueva Ley no ha sabido o no ha pretendido resolver. La ausencia de una eficaz reserva de forma de la Sociedad anónima permanece ante la fijación de un capital mínimo poco menos que simbólico y el aplazamiento de la reforma de los órganos sociales, que son los que pueden otorgar una nueva estructura a la Sociedad anónima que la devuelva a su originaria y primitiva función de ser el instrumento de organización de las grandes empresas, verdaderamente anónimas en la composición y número de su accionariado, y que acuden para su financiación al mercado de capitales. La mayor rigidez o, si se prefiere, el mayor rigor que aporta la reforma a la organización y funcionamiento de la Sociedad anónima difícilmente es suficiente para contrapesar su probada polivalencia. Y ello porque, al propio tiempo, se ha comenzado a tratar con el mismo rigor a la Sociedad de responsabilidad limitada.

El corolario que de ello se puede extraer es que no sólo no se ha resuelto el problema tipológico que afectaba a la sociedad anónima, que, aunque atenuado, subsiste en parecidos términos a los de la etapa que se acaba de cerrar, sino que, en aras de la resurrección de la otra forma social capitalista, se ha empezado a «descaracterizar» o desnaturalizar el tipo de la Sociedad de responsabilidad limitada tratando de convertirlo en un modelo equiparable e intercambiable al de la Sociedad anónima, si bien desprovisto de algunas de sus garantías y formalidades. Y si trasladar esta polivalencia a la Sociedad de responsabilidad limitada constituye una opción válida de política legislativa —y ahí está el éxito en Alemania de la *GmbH* para demostrarlo—, ello exigía reservar de un modo u otro la

forma anónima para aquellas empresas cuya dimensión requiere unas mayores exigencias organizativas y un mayor control en su actuación y en su funcionamiento interno. No hacerlo así y decidirse por una opción claramente equiparadora puede conllevar un nuevo fracaso de la Sociedad de responsabilidad limitada, que si no llegó a cuajar plenamente en nuestro ordenamiento no fue tanto debido a sus características tipológicas –que ahora parece que se comienza a abandonar–, cuanto a la polivalencia de su competidora y a su propia y deficiente regulación legal.

Acaso esta conclusión no sea sino la elucubración teórica de un viejo Profesor, ya que sólo la aceptación por sus destinatarios es la que decide sobre la conveniencia y oportunidad de las Leyes, como ya sucediera, con opuesta fortuna, con las dos que se acaban de modificar. Incluso cabe que esta dudosa opción legislativa se haya adoptado de un modo deliberado y sea yo el equivocado en cuanto al planteamiento de la reforma. En cualquier caso, por si ello no fuera así, habida cuenta de que la reforma de la Sociedad anónima no se ha cerrado todavía y que se ha entrado de nuevo en una íntegra reforma de la Sociedad limitada, no quiero renunciar a la formulación, si no de unas propuestas concretas, como he hecho en otras ocasiones, sí al menos de algunas cuestiones previas que deberían ser resueltas antes de decidirse por una determinada opción tipológica para ambas sociedades de capital, y que me limito solamente a apuntar ante la imposibilidad de entrar en ellas con la profundidad que merecen.

1.<sup>a</sup>- Si la Sociedad anónima debe conservar su actual polivalencia o, por el contrario, debe reservarse para su función originaria de atender las necesidades organizativas de la gran empresa.

2.<sup>a</sup>- Si en caso de conservar su actual configuración, sería conveniente desdoblar el tipo de la Sociedad anónima, no tanto por creación de tipos nuevos cuanto por configuración de deter-

minados subtipos en atención, bien a criterios dimensionales externos o internos, bien a la naturaleza de su objeto o de su actividad, bien al sistema de su administración.

3.<sup>a</sup>- Si la Sociedad de responsabilidad limitada debe ajustarse a su tipo o modelo tradicional o bien debe optar por una función polivalente que la haga entrar en competencia con la Sociedad anónima.

4.<sup>a</sup>- Si la Sociedad de responsabilidad limitada debe desdoblarse asimismo en nuevos subtipos en atención a su organización preferentemente corporativa o personalista.

Sólo resueltas estas cuestiones podrá darse fin en su momento a la reforma, por ahora provisional, de nuestras sociedades de capital.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE GRANADA



900178727

BIBL. GENERAL UNIVERSITARIA

