

PRECEDENTES DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN ESPAÑA (1869-1885)

SUSANA MARTÍNEZ-RODRÍGUEZ¹
Departamento de Economía Aplicada
Universidad de Murcia

Resumen:

Este artículo analiza los precedentes de las sociedades de responsabilidad limitada en España combinando el análisis histórico y legal. Si bien España carece de una ley propia para esta figura societaria hasta la segunda mitad del siglo XX, ya a mediados del XIX existe conocimiento de la misma, fruto de la circulación internacional de las ideas económicas y legales. El estudio además reflexiona desde una perspectiva general sobre los mecanismos que permiten introducir innovaciones jurídico-mercantiles en un país con un régimen de derecho civil.

Abstract:

This article studies the precedents of the private limited liability companies in Spain, combining the historical and legal analysis. Spain did not pass a law itself to this figure until the second half of the twentieth century. But the legal figure was known since the mid-nineteenth century, as the result of the international circulation of economic and legal ideas. The study also reflects the mechanisms to introduce legal and commercial innovations in a country with a civil law regime from a general perspective.

Palabras clave:

Sociedad de responsabilidad limitada, legislación societaria, codificación civil

Key words:

Private Limited Liability Companies, Company law, civil law

¹ Esta investigación ha sido financiada por el Programa de Movilidad Castillejo-2011 (Ministerio de Educación, España) y la Fundación Séneca-Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia (Proyecto 15147/PHCS/10: «Evolución de las Sociedades Mercantiles en España (1869-1936)»).

1.- INTRODUCCION

España es un país con una sólida tradición legal civil que siguió muy de cerca los cambios de la vecina Francia. Durante el XIX acometió una profusa modernización y renovación de su codificación, lo que contrasta con los magros logros económicos alcanzados. La legislación mercantil, había sido en algunos aspectos, pionera, pero carente de una estructura económica donde aplicarla. En la etapa previa a la codificación, las *Ordenanzas de Bilbao (1737)* eran admiradas en toda Europa. Con el Código de Comercio de 1829 España fue la primera en permitir la creación de sociedades anónimas prescindiendo de la autorización del monarca y adoptando el principio de publicidad. El Código de Comercio de 1885 rompió, de forma pionera, con el principio de *numerus clausus* en la tipología de sociedades mercantiles y continuó la tradición de que las sociedades anónimas apenas tenían requisitos o restricciones en su constitución y funcionamiento. El Código Civil de 1891 permitió a las sociedades civiles adquirir cualquier forma mercantil. Estas son algunas de las novedades mercantiles más sobresalientes de la legislación contemporánea y rompen con las pautas seguidas en los países de su entorno. Centramos nuestra atención en el uso del principio de atipicidad, utilizado para innovar en las sociedades mercantiles sin necesidad de modificar el código, y en concreto para introducir sociedades de responsabilidad limitada.

Varios estudios publicados en la última década han subrayado la importancia de la sociedad de responsabilidad limitada como fórmula jurídico-empresarial exhortadora del desarrollo económico de las pequeñas y medianas empresas, y de cómo éstas han sido clave en la dinamización de la economía contemporánea.² Los expertos han señalado a la sociedad de responsabilidad limitada como una figura mercantil propiciadora de la modernización económica, que a la vez requiere una realidad económica en ebullición.³ La sociedad de responsabilidad limitada permite que el socio responda frente a terceros sólo con la cantidad aportada al capital social, como en la sociedad anónima, pero sin soportar los elevados costes en gestión y publicidad que requiere dicha sociedad. El modelo de responsabilidad adoptada permite la atribución de riesgo y de reparto de las pérdidas. El funcionamiento de la responsabilidad ilimitada, que era la fórmula estándar hasta finales del XIX o incluso hasta el XX – salvo casos puntuales, porque el uso de la anónima estaba restringido y la sociedad en comandita sólo permitía responsabilidad limitada al socio comanditario – significaba una asunción personal del riesgo, impidiendo que las pérdidas financieras se desplazasen hacia terceros, y haciendo imposible la permanencia en el mercado del empresario que fracasaba. La responsabilidad limitada supone un cambio de concepción, una alabanza al empresario innovador, y la compensación

² Desde 2002 el Banco Mundial desarrolla un proyecto mundial, The Doing Business Project, en el que analiza la regulación institucional de las pequeñas y medianas empresas. La sociedad de responsabilidad limitada es una de las fórmulas que más ventajas presenta para este tipo de sociedades (<http://www.doingbusiness.org/about-us>).

³ Timothy Guinnane, Ron Harris, Naomi Lamoreaux, Jean-Laurent Rosenthal, «Putting the Corporation in its Place», *Enterprise and Society*, vol. 8(3), 2007, págs. 687-729.

de este riesgo, es socializar su fracaso, con el apoyo del legislador, quien acepta que sea el mismo empresario quien fija su responsabilidad.

Antes de que Alemania aprobase la primera ley de sociedades de responsabilidad limitada en 1892, otros países plantearon propuestas para difundir la sociedad de responsabilidad limitada, pero fracasaron (Francia, México y Brazil). El caso español, como los anteriores, exhibe intentos malogrados de sociedad de responsabilidad limitada, si bien lo excepcional es que contó con una tipología abierta – *numerus apertus* - de sociedades mercantiles que permitiría que la sociedad que cumpliera con la legalidad vigente fuera válida, con independencia de que siguiera o no las características de una de las fórmulas tipificadas del menú (sociedad colectiva –regular y por acciones– y entidades anónimas). En el contexto inmediato, los códigos mercantiles –a semejanza del francés– disponían de una serie de opciones cerradas –*numerus clausus*– en las opciones mercantiles. Esta característica novedosa del Código español de 1885 con respecto al de 1829 propició que abogados, notarios y registradores mercantiles desempeñasen un papel muy activo en la exitosa difusión de la sociedad limitada antes de que tuvieran una ley propia, porque a ellos correspondía diseñar las características de la naciente sociedad. Lo que acabamos de describir se asemeja a la forma de proceder de los países de ley común, que basaban su sistema legal principalmente en la interpretación de sentencias y sus decisiones evolucionaban con la práctica: un marco legal general definido, pero flexible, donde la experiencia era vital para construir una nueva realidad jurídica. Algunos estudios han matizado la supuesta rigidez de la ley civil, señalando otros mecanismos. Lamoreaux y Rosenthal (2005)⁴ mostraron que el conservadurismo de los jueces puede frenar las innovaciones legales. Por otro lado, Guinnane⁵ puntualiza que la modificación que popularizó la GmbH en 1911 no pasó a ser ley escrita hasta los años 1980.

Es incomprensible el éxito de la sociedad de responsabilidad limitada sin analizar en profundidad los mecanismos de flexibilidad del Código de Comercio, que ofrece el suficiente margen legal de maniobra para que una nueva realidad jurídica progrese. El Reglamento del Registro Mercantil de 1919 sólo especificaba la forma para registrar la sociedad de responsabilidad limitada, fue el ejercicio privado de los notarios, quienes con su asesoramiento sobre los pactos privados de la sociedad de responsabilidad limitada, teniendo en consideración la experiencia internacional y la jurisprudencia española, propiciaron su difusión. De esta forma, se fue configurando el entorno operativo de la nueva figura: con la experiencia, la práctica y la observación. Cuando se aprueba su ley específica en 1953 más del 40% del total de las nuevas sociedades inscritas son de responsabilidad limitada. El ejercicio continuado, que no la ley escrita, construyeron un ambiente de garantía donde el empresario elegía

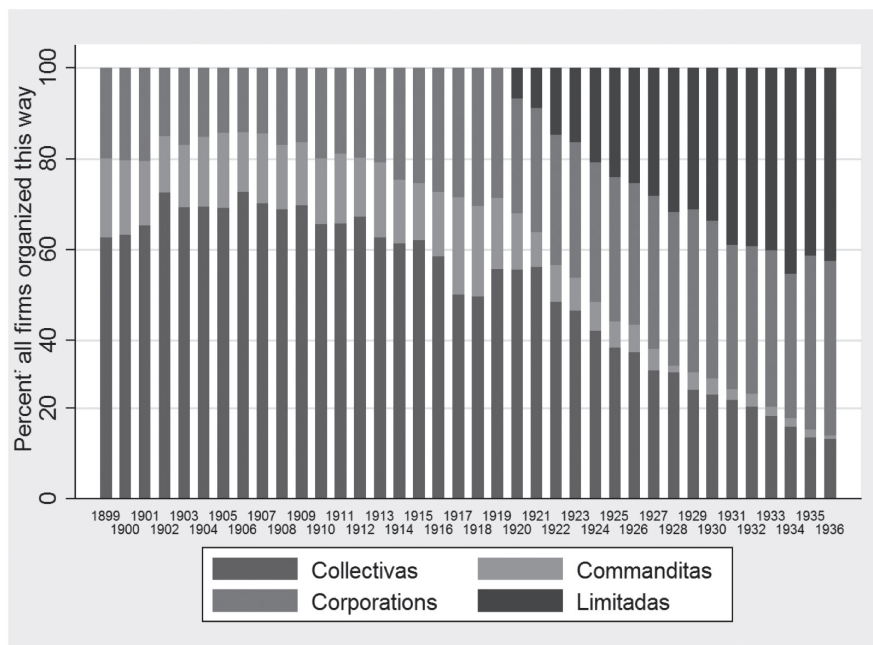
⁴ Naomi Lamoreaux y Jean-Laurent Rosenthal, «Legal regime and contractual flexibility: A comparison of business´ organizational choices in France and the United States during the era of industrialization», *American Law and Economics Review*, vol. 7 (1), 2005, págs. 28-61.

⁵ Timothy Guinnane, «Creating a new legal form: GmbH in Germany» [<http://tv.um.es/video?id=68591>] (consultado 09.06.2015).

la nueva figura por sus ventajas y la seguridad jurídica que ofrecía, aún sin contar con una ley propia. Y el principio de atipicidad garantiza la legalidad del proceso.

La entidad societaria limitada se hizo muy popular. El Gráfico 1 muestra la evolución en el uso de las formas jurídicas que produjo su introducción. La mentada limitada ganó el espacio cedido por las sociedades personales (colectiva y comandita). Estas últimas casi desaparecieron al final del periodo analizado (1886-1936).⁶ La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 concibe la figura como una opción para que las anónimas que quedaban excluidas de la Ley de Sociedades Anónimas (1951) por tener un capital inferior a 5 millones de pesetas y que deseaban continuar disfrutando de la responsabilidad limitada.

Gráfico 1.- Porcentaje de cada tipo particular de forma jurídica.



Fuente: T. Guinnane, S. Martínez-Rodríguez (2014)

Organizamos el artículo de la siguiente manera. La Sección 2 analiza en primer lugar los precedentes de la sociedad de responsabilidad limitada, anteriores a 1892 –año en el que se aprueba la primera ley de sociedades de responsabilidad limitada en Alemania. Esta sección gira alrededor de la experiencia española, pero con abundantes alusiones internacionales. A continuación en la Sección 3 ahondamos en las propuestas iniciales sobre las entidades limitadas en lugares muy diversos del

⁶ Timothy Guinnane, Susana Martínez-Rodríguez, «Flexibility in the Spanish Company Law, 1885-1936», *Revista de Historia Industrial*, vol. 56, 2014, págs. 81-113.

globo. En la Sección 4 analizamos con detalle el proceso de formulación y debate del Código de Comercio de 1885, en cuanto a las sociedades mercantiles; nos preguntamos qué hay de particular en el código español y cómo influyó en el ulterior desarrollo de la sociedad de responsabilidad limitada. En la Sección 5 destacamos dos hechos: (1) durante la discusión del código fue presentada una innovadora propuesta de sociedad colectiva con responsabilidad limitada (2). La anterior propuesta fue rechazada, apelando a que el Código incluía mecanismos para incluir nuevas figuras no explicitadas en el texto. Unas breves conclusiones cierran el estudio.

2.- PRECEDENTES EN LA ESFERA INTERNACIONAL DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La gran aportación de la sociedad de responsabilidad limitada era que permitía a los socios limitar su responsabilidad a la aportación realizada al capital de la sociedad, pero con mayor flexibilidad en la constitución y la organización que lo exigido en una entidad anónima.⁷ Limitaba el riesgo de los socios a la cantidad limitada y a la vez consideraba las cualidades personales de los mismo, si bien la nueva entidad poseía personalidad jurídica.

La sociedad de responsabilidad limitada alemana, aprobada en 1892, surge con el objetivo de superar las excesivas barreras que rodeaban la creación de la anónima en aquel contexto particular.⁸ Treinta años antes en Inglaterra, la Company Act (1862) había sentado las bases para que las pequeñas empresas tuvieran acceso a la creación de sociedades por acciones. Dos grupos de compañías sacaron partido de esta ley: por un lado, las que funcionaban como anónimas, empresas a las que estaba destinada la ley; por otro lado, negocios más modestos que, a cambio de soportar los costes de publicidad y organizativos requeridos por la ley, accedieron a las ventajas de limitar su responsabilidad al capital aportado. Este segundo tipo de empresas sí ofrecen en la práctica rasgos diferenciadores de las anónimas, que eran las destinatarias originarias de la ley: el negocio surgía entre socios con lazos afectivos o personales de algún tipo (un familiar, un empleado, un colaborador), lo que limitaba la transferibilidad de las acciones (no deseaban perder la afinidad entre los socios); en segundo lugar, precisamente por este carácter cerrado y relativamente modesto, no acudían al mercado del crédito.⁹

⁷ R. Jiménez de Parga (dir.), *Praxis Mercantil. Sociedades Mercantiles. Sociedades por Acciones de Responsabilidad Limitada 17.7.1953*, Barcelona, Praxis, 1954, págs. 2-4.

⁸ Timothy Guinnane, Jean-Rosenthal Rosenthal, «Making due with imperfect law: Small firms in France and Germany 1890-1935», *Entreprises et Histoire*, vol. 57, 2009, págs. 79-95.

⁹ Ron Harris, «The Private Origins of the Private Company: Britain 1862-1907», Paper SSRN, 2009 [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1613206].

La mencionada ley de 1862 consolidó la libertad para crear corporaciones a través del proceso de registro, iniciado con la ley de 1844 y afianzado en 1855-1856 con la opción de que las entidades creadas a su cobijo tuvieran responsabilidad limitada. Ninguna de las anteriores leyes distingue entre las sociedades según el número de socios, o el capital, o especificaba que las participaciones en el capital podían ser (o no) transferibles (libremente) a terceros. Fue la experiencia quien matizó y moldeó las dos realidades antes descritas. Varios hechos acontecidos en fechas cercanas a 1862 muestran que la novedad circuló con rapidez hacia otras latitudes.

La aprobación de la *Limited Liability Act* en 1855-56 y la *Company Act* en 1862 fueron piezas clave en el desarrollo económico posterior en toda Europa. El ambiente que rodeó la aprobación de estas disposiciones en Inglaterra era de gran actividad económica, con crecientes oportunidades de negocio.¹⁰ En el mismo contexto habían surgido otras nuevas formas de organización económica, como las cooperativas, las sociedades mutuas (*friendly societies*), y había un fuerte clamor por lograr una mayor flexibilidad para invertir capital, sin que su dueño comprometiera toda su fortuna personal. De forma simplista podemos señalar que en Inglaterra había dos opciones societarias fundamentales que equivalían a las colectivas y las anónimas del continente.¹¹ Testimonios de la época desvelan que economistas y empresarios británicos habían solicitado desde mediados del siglo XIX más opciones para organizar legalmente las empresas, mostrando un interés especial por la sociedad comandita continental, admirando el hecho de que algunos de sus socios sólo respondían ante terceros con la cantidad aportada, a cambio de permanecer al margen de la gestión.¹² Las reclamaciones consiguieron flexibilizar la ley de la entidades anónimas, y a su amparo creció una figura con ciertas características propias arriba comentadas, que puede considerarse un antecedente de la sociedad de responsabilidad limitada. La misma, como forma societaria del derecho positivo, no fue aprobada en Inglaterra hasta 1907; y con anterioridad ya había sido formalizada en Alemania, Portugal y Austria.

Varios hechos concretos muestran las repercusiones de la ley de 1862 fuera del Reino Unido. En Europa existen varias familias legales, por lo que establecer paralelismos entre el régimen jurídico europeo continental y el de Reino Unido no está exento de complicaciones. Podemos tomar como ejemplo el caso francés, dada

¹⁰ John Saville, «Sleeping Partnership and Limited Liability, 1850-1856», *The Economic History Review*, New Series, vol. 8 (3), 1956, págs. 418-433.

¹¹ Para un detallado análisis de las sociedades en el Reino Unido, su legislación y marco institucional: Ron Harris, *Industrializing English Law: Entrepreneurship and Business Organization, 1720 -1844*, Cambridge, Cambridge University Press, Series: Political Economy of Institutions and Decisions, 2000.

¹² El empleo más recurrente eran los transportes de ultramar donde la figura del comanditario permitía lograr los capitales precisos para grandes empresas. Algunos estudios vinculan la comandita con una forma de asociación de la ley romana. Jean Hilaire, *Introduction historique au droit comercial*, Paris, Presses Universitaires de France, 1986, pág 173.

su influencia en toda Europa y en la legislación española en particular.¹³ El legislador dispuso de 3 fórmulas para organizar las sociedades mercantiles: colectivas, comanditarias (simples o por acciones) y anónimas. En Francia el requerimiento de una autorización gubernativa para la creación de anónimas – presente en Europa durante buena parte del XIX – propició que muchos negocios adoptaran la forma de comanditas por acciones. Creció de forma extraordinaria su número, al tiempo que las barreras legales continuaban obstaculizando la creación de anónima.¹⁴ La sociedad en comandita fue objeto en Francia de una nueva ley el 17 de julio de 1856; y la ley de anónimas de 1867 le dedicaría el primer título. Estos hechos ratifican su importancia y desvelan que la clase empresarial demandaba limitar la responsabilidad social a los socios.

Francia aprobó en 1863 una ley para *Sociétés á Responsabilité Limitée*, que seguía la senda inglesa de ofrecer más libertad para la creación de sociedad anónima. De hecho, la primera denominación barajada fue sociedad anónima libre.¹⁵ El preámbulo de la ley manifiesta que la finalidad última era ofrecer un marco legal más adecuado al desarrollo comercial e industrial.¹⁶ En los años anteriores varios habían sido los pasos, a veces titubeantes, para permitir la actuación de empresas extranjeras en Francia. A veces los tratados internacionales se encontraban con que el sistema jurídico de los países firmantes carecía de recursos legales para hospedar a las empresas extranjeras. Citaremos dos casos relevantes para nuestro estudio. El tratado de comercio de 1857 (mayo) tenía como objetivo permitir el establecimiento de las corporaciones belgas en Francia – en reciprocidad de un acuerdo previo por el que Bélgica permitía el funcionamiento de anónimas francesas en su territorio-. Y el art. 2 de este tratado establecía que terceros países podrían adherirse a dicho acuerdo. Un grupo de empresas especialmente sensible a esta ventaja, por lo numerosas, fueron las limited company inglesas. ¿Qué era una *limited* en Francia? Sencillamente no existía. Tenía rasgos comunes con la anónima, pero diferencias insalvables, como que no necesitaba autorización para establecerse. Un nuevo tratado de comercio del 15

¹³ Para una amplia caracterización de los distintos tipos de sociedades en Francia: Paul Pic y F. Baratin, *Des sociétés a responsabilité limitée. Etude critique et commentaire pratique de la loi du 7 mars 1925*, París, Librairie des Juris Classeurs, 1927, págs. 44 y ss.

¹⁴ José Girón Tena realiza este comentario pero sin soporte documental. José Girón Tena, «Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio», *Centenario del Código de Comercio*, 3 vols., Madrid, Ministerio de Justicia, v.1, 1986, págs. 167-210, cfr. 204. Amalia D. Kessler ofrece un completo estudio sobre sociedades en comandita y la responsabilidad limitada. El uso abusivo de las comanditas dio lugar a la expresión fiebre commandites: entre 1823 y 1838 fueron creadas 1340 comanditas por acciones y tan sólo 157 corporations. En 1830 llegó al Congreso Francés un proyecto de ley con intención de regularlas, pero fue bloqueado por el grupo liberal. Amalia D. Kessler, «Limited Liability in Context: Lessons from the French Origins of the American Limited Partnership», *The Journal of Legal Studies*, vol. 32 (2), 2003, págs. 11-548.

¹⁵ M. Romiguere, *Commentaire de la Loi sur les Sociétés a Responsabilité Limitée. Promilguée le 23 mai 1863*. Imprimerie de Cosse et J. Dumaine. París, 1863, pág. 48.

¹⁶ M. Romiguere, op. cit. págs. 160 y 251.

de mayo de 1862 rectificaba la liberalidad anterior y volvía a la situación pretérita, donde las sociedades anónimas extranjeras deberían asumir, por imperativo, la ley francesa. Una sentencia posterior de 1862 avala el último cambio: la sala segunda de la corte de Rennes (20 junio de 1862) negó a un ciudadano francés el derecho de denominar a una compañía anglo-francesa (de la que era socio) limited, apelando a que se trataba de un tipo de sociedad anónima que no estaba autorizada por la legislación gala. El legislador francés apoyó su decisión en el tratado de comercio internacional de 1862.¹⁷

La situación cambió con la ley de 1863. La *Sociétés á Responsabilité Limitee* permitía que las sociedades anónimas con un capital de hasta 20 millones de francos pudieran registrarse sin autorización previa.¹⁸ La vigencia de esta ley fue corta. A partir de 1867 todas las anónimas, con independencia de su capital podían ser registradas libremente, sin previa autorización, a través de la inscripción en un registro. La inscripción de la comandita, hasta entonces, muestra un progresivo declive hasta 1888 (considerando la etapa 1852-1888); a continuación experimentan un crecimiento significativo en todo el periodo 1888-1914, y a partir de este momento desciende irreversiblemente hasta su práctica desaparición.¹⁹

Esta idea de sociedad por acciones limitada a cierto capital viajó a varios países de América. En Brasil, bajo el nombre de sociedad de responsabilidad limitada y de la mano del ministro Jose Thomas Nabuco de Araujo, surgió un proyecto fallido en 1865, reglamentando una modalidad de anónima sin necesidad de autorización previa del gobierno, también inspirado en la ley francesa de 1863.²⁰ El Código de Comercio de México de 1884, caracterizado por ensalzar el principio de libertad -hasta el punto de que la inscripción en el Registro Mercantil era potestativa-,²¹ efectuó un amago de la ley de 1863,²² también utilizando la denominación de entidades de responsabilidad limitada. La figura desaparece del Código de 1889. Italia en el Código de Comercio de 1882 establece la anónima *per quota*,²³ si bien la falta

¹⁷ M. Romiguere, op. cit. págs. 169-170.

¹⁸ La traducción demasiado apegada al término limited companies by guarantee fue motivo de crítica. En Francia hubo otras propuestas, por ejemplo: societe anonyme libre. Paul Pic y F. Baratin, op. cit. M. Romiguere. op. cit. pág. 3. La primera acepción fue la transmitida a algunos países de lengua romance: España y México, por ejemplo. Brazil, Italia y Portugal emplearán la expresión quotas.

¹⁹ Timothy Guinnane et al., op. cit., págs. 687-729.

²⁰ Información extraída de Felipe Solá, *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada en el derecho español, con especial referencia a las legislaciones extranjeras*, Barcelona, Salvador Rosas Bayer, 1951.

²¹ Jorge Barrera Graf, *Codificación en México: Antecedentes, Código de Comercio de 1889, perspectivas*, México, 1990, págs. 75-76 [<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/640/5.pdf>].

²² A. Salinas, «Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1889», en *Centenario del Código de Comercio en México*, México, 1990, págs. 563-583. [<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/640/30.pdf>].

²³ *Codice di Commercio del regno d'Italia* (1882), Treves, 1882, págs. 32-33.

de más especificaciones y reglamentación, no favoreció su desarrollo; la anexión a Italia de la región de Trento y de Venecia, así como su proximidad con Austria –con ley propia para las sociedades de responsabilidad limitada desde 1906– estimuló el debate sobre las sociedades de responsabilidad limitada a comienzos del XX.²⁴ Un caso exitoso de sociedades con responsabilidad limitada fue la *limited associated*, con presencia en la primera mitad del XIX en varios estados de Estados Unidos (de América), promovida por emigrantes alemanes e ingleses.²⁵ En España, en 1883, hubo una propuesta concreta de sociedad colectiva con responsabilidad limitada, presentada en las Cortes durante el debate del futuro Código de Comercio. Lo singular es que no se trataba de una *Sociétés á Responsabilité Limiteé à la française*, sino de una sociedad colectiva con responsabilidad limitada, o sea, una sociedad con carácter personalista y responsabilidad limitada para todos los socios. La propuesta no prosperó por varios motivos, y el fundamental fue que el futuro código mercantil contemplaba el principio de atipicidad para las sociedades mercantiles. Hasta entonces, aun reconociendo una gran laxitud en la aplicación del código de 1829, habían existido numeros clausus para las sociedades mercantiles, lo que significa que solo estaban a disposición de los particulares (es decir, los hombres de negocios, los comerciantes) los tres modelos dictados por el legislador. La estricta interpretación del código permitía la creación de sociedades de responsabilidad limitada, o de cualquier otro tipo de sociedad mercantil que no estuviera incluida en su articulado –es decir, de una sociedad mercantil atípica– siempre que respetase la legalidad. Este es un hecho excepcional y por tal motivo, procedemos a secuenciar en los siguientes apartados la elaboración, debate y aprobación del código, dado que juega un papel vital en el posterior desarrollo de la sociedad de responsabilidad limitada, carente de ley propia.

3.- LA INFLUENCIA EUROPEA EN LAS PROPUESTAS DE CODIFICACIÓN DE 1869

En 1869 aparece la primera alusión en la literatura española a un nuevo tipo de sociedades con responsabilidad limitada distinto de las anónimas y de las comanditas que, comenta el legislador, ya estaba funcionando en Europa.²⁶ La anterior invocación tiene lugar justo después de la Revolución Gloriosa (1868), en un contexto intelectual ávido por importar las novedades de la Europa desarrollada, tras una etapa de claro atraso económico, social e intelectual. La Revolución de 1868 destronó a la reina Isabel II y a su régimen de camarillas y privilegios. Los liberales

²⁴ Paul Pic, P. Baratin, *Des sociétés a responsabilité limitée. Etude critique et commentaire pratique de la loi du 7 mars 1925*, París, Librairie des Juris Classeurs, 1927, pág. 23.

²⁵ Timothy et al., op. cit.

²⁶ 5ª base del RD de 20 de septiembre de 1869.

encargados de formar el nuevo gobierno, con el objetivo de afianzar en España la modernización económica y social, acometerán una gran labor de revisión legislativa. Urgía cimentar una sociedad con bases liberales y modernas; en el aspecto político y social aprobaron las libertades fundamentales del individuo y prepararon una nueva constitución (Constitución de 1869); en lo económico, sentaron nuevas bases jurídicas, que eliminaron los últimos vestigios del Antiguo Régimen y afianzaron las directrices para el desarrollo del capitalismo contemporáneo. Respecto a esto último: (1) aprueban las líneas fundamentales para un nuevo Código de Comercio y (2) aprueban una ley que permite la creación de sociedad anónima sin autorización expresa, sólo a través de la publicidad y el registro público, reinstaurando así la libertad que ya existía en el Código de Comercio de 1829.

El Gobierno Provisional era consciente del estado de atraso de la legislación mercantil. La parte de sociedades del Código de Comercio de 1829 había sido prohibida en 1847, precedida por una serie de escándalos financieros y convulsiones bursátiles. La ley de 1847 restringió la creación de todo tipo de sociedades por acciones –sociedades anónimas y comanditarias por acciones, con modificaciones posteriores importantes que permitieron su aparición en determinados sectores de la economía-, a la obtención de un permiso expreso. Esto era un claro retroceso respecto a la situación anterior, dado que el código de 1829 sólo exigía a la anónima cumplir con los requisitos de publicidad registral. Tortella (1968; 1973)²⁷ subrayó que la falta de libertad para crear sociedades por acciones fue un elemento contraceptivo de la actividad industrial; y apuntó como indicador el gran incremento de sociedades por acciones de carácter financiero formadas tras la modificación legislativa de 1856. Esta tesis clásica de la historiografía española ha sido posteriormente matizada, alegando la imposibilidad de determinar con plena seguridad, por tratarse de un contrafactual, que, bajo otro contexto, habrían proliferado las formas anónimas en sectores distintos al ferroviario y financiero, es decir en aquellas actividades que no estaban fuertemente subvencionadas.²⁸

La *Ley de Libertad de Creación de Sociedades por Acciones y de Crédito* (19.10.1869) además de restituir la legislación previa en materia de sociedades, señalaba la necesidad de modernizarla. El art.1 de la nueva ley establece la libertad para crear todo tipo de asociaciones con carácter industrial o comercial. El art. 2 dictaminaba la obligatoriedad de que toda sociedad mercantil quedara registrada en

²⁷ Gabriel Tortella, «El principio de responsabilidad limitada y el desarrollo industrial de España: 1829-1869», *Moneda y Crédito*, vol. 104, 1968, págs. 69-84. Gabriel Tortella, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, Tecnos, 1973.

²⁸ Algunos autores que han vuelto sobre esta discusión: J. Botrel, F. Chastagneret, «Une source pour l'histoire économique et sociale de l'Espagne contemporaine: los Registros Mercantiles», *Mélanges de la Casa de Velázquez*, vol. 9, 1973, págs. 747-754. Leandro Prados de la Escosura, *De imperio a nación. Crecimiento y atraso económico en España (1780-1930)*, Madrid, Alianza, 1988. Carmen Erro, «Creación de sociedades mercantiles y formación de capital en Navarra, 1830- 1910», *Documento de Trabajo 9506 del Seminario de Historia Económica*- Universidad de Navarra, 1995.

escritura pública, y daba libertad a los socios de consignar en los estatutos: los pactos ó reglas que estimen convenientes para su régimen o administración.

Desvela por tanto la Ley de Bases de 1869 una cierta insuficiencia –presente o futura- de las formas mercantiles tradicionales para atender las necesidades del tráfico económico. Además señalaba: podrán obtener la forma que los asociados crean conveniente establecer en la escritura fundamental.

Y por último contenía dos artículos adicionales que instaban a la revisión del Código de 1829 para que incorporara con plenitud este espíritu de libertad y: cesará[a] la limitación establecida en el artículo 2º de la ley. Es decir, que las sociedades mercantiles no estuvieran obligadas a adoptar las tres fórmulas societarias convencionales.²⁹

El 20 de septiembre de 1869, Echegaray, ministro de Fomento, firmó un Decreto para nombrar una nueva comisión encargada de revisar el Código de Comercio. En la base quinta establecía que en el futuro código tendrían cabida sociedades con responsabilidad más o menos limitada, ya conocidas en Europa. La propuesta conectaba con el candente debate europeo sobre la creación general de anónimas por simple inscripción, es decir, sin necesidad de solicitar autorización expresa. En 1844 Inglaterra permitió la creación de sociedades por acciones a través del simple registro (*Registration, Incorporation and Regulation Act*, 1844) y en 1855-56 permitiría a las compañías restringir su responsabilidad frente a terceros a la cantidad de capital que aportaban. En Francia el proceso que permitiría la creación de entidades anónimas a partir de su inscripción en el Registro Mercantil se hizo en dos pasos: con la ley de *Sociétés à Responsabilité Limitée* de 1863 y la ley de anónimas de 1867. Otros países siguieron la misma senda: España en 1869, Alemania en 1879, Bélgica en 1873, Hungría en 1875 y en Italia a través del Código de Comercio de 1882.³⁰

Es importante incidir en el hecho de que, a pesar de la rápida circulación de la novedad de las *Companies Act* (1862) al resto de Europa, ya directamente o por medio de traducciones a otras lenguas, la asimilación de ideas en España no hubiera sido posible sin un cambio trascendental en la filosofía jurídica. Una nueva concepción filosófica del derecho irrumpió a finales de los años 1840 a través de dos académicos, Sanz del Río y Giner de los Ríos, ambos catedráticos de Filosofía de Derecho en la Universidad Central de Madrid. Desde allí difundieron las ideas de Krause, Aherns, Tiberghien y Röder, que darían lugar a un movimiento filosófico propio, denominado krausismo. La doctrina krausista reclamaba el derecho de absoluta libertad de emisión del pensamiento; y el Derecho ocupaba un puesto central

²⁹ Manuel Andrino, «La configuración notarial de la sociedad limitada», en *Tratado de la sociedad limitada*, José Cándido Paz-Ares Rodríguez coord., Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997, págs. 59-126. Carmen Erro, op. cit.

³⁰ Stanley E. Howard, «The Private Business Corporation under Modern French Law», *The Accounting Review*, vol. 9 (2), 1934, págs. 105-113, cfr. 107.

dentro de su sistema, muy vinculado a la ética.³¹ Aplicado al campo que nos atañe, estaríamos frente a una escuela de pensamiento que justificaba las tesis liberales y concretaba uno de los mantras del Gobierno provisional: libertad para asociarse –plasmada en la constitución de 1869- y libertad para contratar –materializada en la ley de entidades societarias anónimas y la ley de bases del nuevo Código de Comercio, ambas aprobadas en 1869-. Muchos miembros del Gobierno constituido en 1868, de los redactores de la ley de anónimas y de la Comisión del Código de Comercio de 1869 eran krausistas, o estuvieron vinculados al movimiento.

4.- EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO Y LA PROPUESTA DE SOCIEDAD COLECTIVAS CON RESPONSABILIDAD LIMITADA

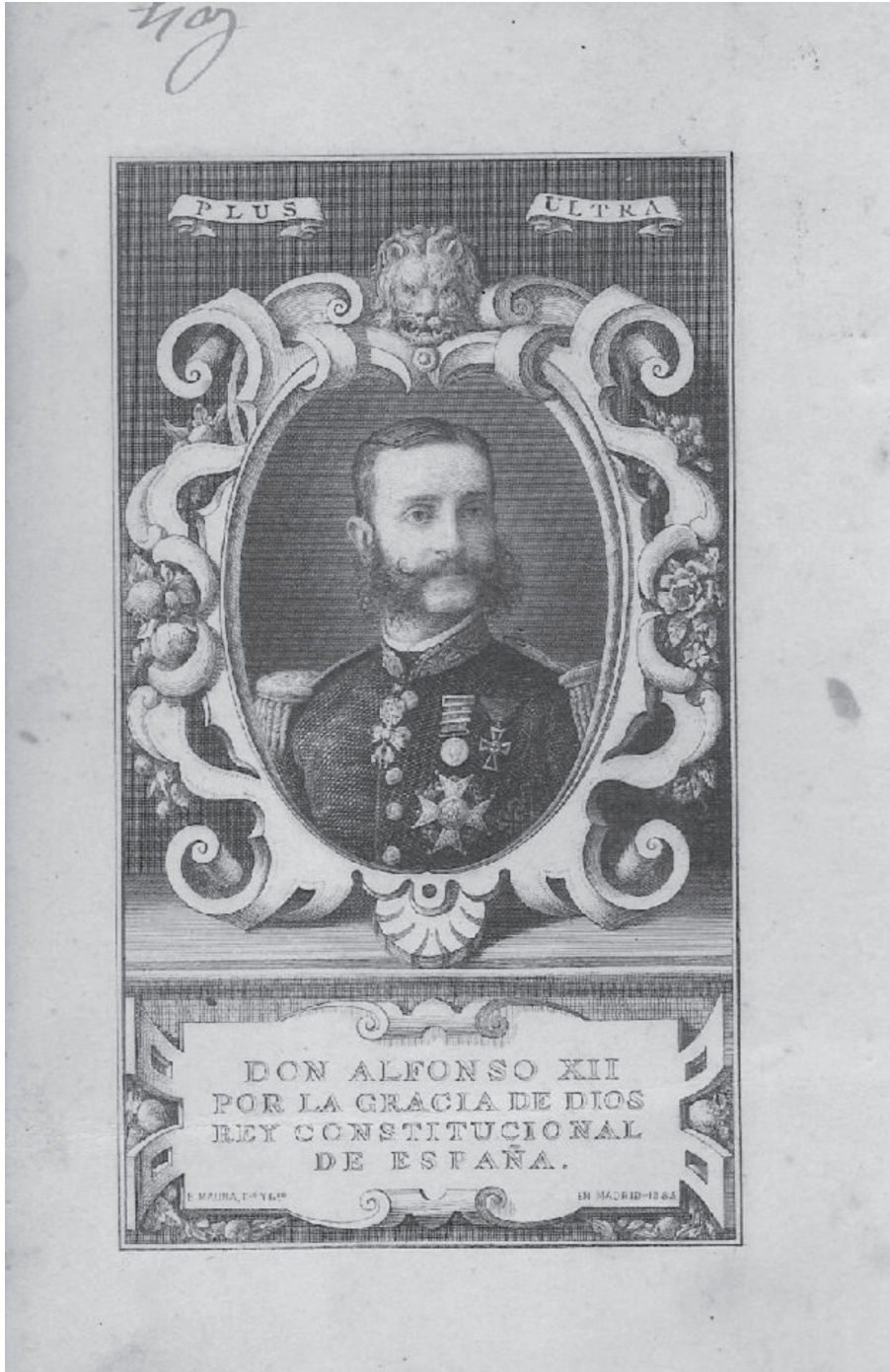
En la revisión final de la sección referente a las sociedades mercantiles del que sería el nuevo Código de Comercio (en 1881, durante las sesiones del 8, 12 y 19 de abril) no hay ni una sola mención explícita a la responsabilidad limitada de los socios, o a las sociedades de responsabilidad limitada, ignorando lo que establecía la ley de bases de 20 de septiembre de 1869 acerca de que el nuevo código permitiría el establecimiento de dichas sociedades. No obstante, hay una modificación sobre la libertad de contratación que marcará la literatura y el debate jurídico-mercantil posterior: la ruptura del principio de *numerus clausus* en las fórmulas societarias.³² Esto significaba que ya no habría un menú cerrado a la hora de elegir una figura mercantil, como en Francia –art. 19 del Código de Comercio de 1807-³³ o Alemania. Los expertos que propusieron este cambio fueron Colmeiro y Moret, dos prestigiosos catedráticos de Economía Política de tendencia liberal.³⁴ La modificación del entonces art. 136 pretendía sustituir las restricciones del código vigente (de 1829) a la introducción de nuevas fórmulas que no estuvieran definidas de forma explícita por una libertad absoluta en los contratos mercantiles. La versión definitiva del texto legal confirma en los art. 117 y art. 122 esta atipicidad respecto a los países de derecho

³¹ Elías Díaz, «Filosofía jurídico-política del krausismo español», *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, vol. 8 (12), 2003, págs. 27-55.

³² Sobre el principio de atipicidad: Henry B. Hansmann, Reinier Kraakman, «Property, contract and Verification: the Numerus Clausus problem and the Divisibility of Rights», *Journal of Legal Studies*, vol. 31, 2002, págs. 373-420.

³³ Art. 19: La ley reconoce 3 tipos de sociedades mercantiles: sociedad colectiva, sociedad en comandita y sociedad anónima (*Code du Commerce Française*, 1807).

³⁴ José María Serrano realiza un análisis de la aportación de estos autores a la historia del pensamiento económico. José María Serrano Sanz, «Escuelas e ideas en la Restauración Decimonónica», en *Economía y Economistas. Las críticas a la economía clásica*, E. Fuentes Quintana coord., Barcelona, Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2001, págs.129-153, cfr. 133-135.



Detalle del Código de Comercio de 1885

civil coetáneos.³⁵ ¿Por qué se introduce esta modificación? En las actas transcritas no hay ninguna aclaración sobre las motivaciones de los dos maestros de la Escuela Liberal. La medida española no imitaba ninguna actuación semejante acaecida en los países de los que recibía influencia, v. gr, de Francia. Sí era coherente con la ley de bases de 1869 y la ley de sociedad anónima del mismo año. Podemos además aducir que la premura por sacar adelante el proyecto –¡en curso desde 1869!– obligó a dejar temas pendientes. La expresión que acaba con el principio de numerus clausus: Por regla general, [las Compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas (...)] (art.- 122). ¿Puede considerarse azarosa? Rotundamente no. Dicha cláusula ofrecía una opción para incorporar todas las novedades que pudieran surgir en materia de sociedades y estaba en consonancia con el espíritu de 1869 subrayado en el R.D de 1.3.1881. La Exposición de motivos (del Código) reproduce la defensa de la libertad contractual tal y como venía formulada en el texto de la Ley de Bases y ratifica una amplia libertad de asociación.³⁶ Y la fórmula enunciativa del art. 122 queda confirmada con el principio de libertad en el contrato de compañía mercantil del art. 117. No obstante, la interpretación y puesta en práctica de misma estuvo rodeada de profusos debates.

5.- LA PROPUESTA DE SOCIEDADES COLECTIVAS CON RESPONSABILIDAD LIMITADA

El 6 de diciembre de 1882 el proyecto del Código de Comercio fue presentado en las Cortes, a continuación se inició una ronda de enmiendas. Las intervenciones de los diputados desvelan que el Código había defraudado respecto a las figuras societarias, ya que algunas de las propuestas ahondan en la incompletitud del articulado de la anónima y a propósito de la libertad de contratación. El momento y contexto histórico posiblemente fueron determinantes: la crisis financiera de 1882 vendría seguida de una prolongada depresión agraria.³⁷ Del conjunto de propuestas destacan un conjunto realizadas por diputados catalanes, vinculados con el mundo del comercio y la industria.³⁸ Nos centraremos en las alusivas a las sociedades de

³⁵ Jorge Barrera, op. cit.; José Girón Tena, «Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio», *Centenario del Código de Comercio* (3vols), Madrid, Ministerio de Justicia, vol.1, 1986, págs. 167-210, cfr. 90.

³⁶ José Girón Tena, *Los conceptos y tipos de sociedades de los Códigos civil y de comercio y sus relaciones*, Madrid, Publicaciones conmemorativas del centenario de la Ley del Notariado (IV, Sección 3ª), 1963, pág. 86.

³⁷ Francisco Comín, Mauro Hernández, Enrique Llopis, *Historia de España, siglos X- XX*, Madrid, Crítica, 2010, pág. 282.

³⁸ Se trata de: Pedro Bosh i Labrús, Juan Fabra i Floreta, Maciá Bonaplata y Eduardo Reig. Diario de las Sesiones de las Cortes, 23.2.1883: Sesión, viernes 11 de diciembre, nº 5, pág. 61. J. Palomas i

responsabilidad limitada. Maciá Bonaplata abrió la discusión señalando que faltaba en el proyecto un tipo de sociedades: que en el extranjero vienen titulándose de capitales con responsabilidad limitada, ó sea aquellas en que los socios comanditarios, interviniendo en la gerencia pueden venir a contribuir a la gestión de la sociedad sin arrastrar la responsabilidad como gerentes.³⁹

Y Fabra y Deas presentó una propuesta concreta de sociedades colectivas de responsabilidad limitada; puntualiza que no se refiere a la *limited society* inglesa, pero no ofrece ninguna referencia geográfica de dónde funcionaban las novedosas sociedades (DSC, Sesión 24.1.1883, nº29, p. 608). En 1883 no existe ninguna sociedad de responsabilidad limitada que esté operando per se. Sí había habido cambios en los menús societarios de las casas legales europeas más importantes que pueden ser interpretados como una nueva figura próxima a la sociedad de responsabilidad limitada. La mayor parte de estas propuestas derivaron de la interpretación francesa de la *Company Act* (1862), la sociedad de responsabilidad limitada.

La propuesta de Fabra y Deas habla con claridad de una colectiva con responsabilidad limitada, no de una sociedad anónima pequeña, por lo que debe descartarse la influencia francesa. ¿De dónde emanaba el modelo? En la década de 1880 hemos localizado dos posibles referencias sobre este asunto: (1) las propuestas para flexibilizar la creación de la sociedad anónima, que daría lugar a la GmbH; (2) las experiencias puntuales de Estados Unidos (de América) con las *limited associations*. Sabemos que el diputado español tenía acceso preferente a la prensa extranjera, porque era hermano de Nilo Fabra y Deas, también parlamentario y dueño de una de las agencias de noticias más relevantes de Madrid, donde ambos residían.⁴⁰

Fabra y Deas fundamenta la necesidad de las colectivas con responsabilidad limitada exhibiendo situaciones particulares donde las comanditas y las colectivas resultaban insuficientes.⁴¹ Uno de estos ejemplos era el de un inventor que necesitaba del capital; nada garantizaba que además fuera un buen gestor, por lo que el dueño del capital desearía tomar parte activa en la gestión del negocio para velar por su inversión. El caso relatado refleja la situación de los comerciantes que, ante una nueva oportunidad empresarial, no deseaban arriesgar toda su fortuna participando

Moncholi ofrece cumplida información sobre los personajes: Pedro Bosh vinculado con el sector empresarial, Fabra i Floreta fue un destacado comerciante, Eduardo Reig, industrial; y Maciá Bonaplata miembro de una prestigiosa saga de empresarios catalanes. Joan Palomas, *El referons economics de l'activitat dels parlamentaris catalans (1876-1885)*, Barcelona, Tesis Doctoral – UAB, 2002, págs. 485-488 y 535-536.

³⁹ Diario de las Sesiones de las Cortes, 24.1.1883. Sesión, Miércoles 24 de Enero, n. 29, págs. 608-609.

⁴⁰ Xosé Ramón Barreiro (dir.), *Parlamentarios de Galicia, biografías de deputados e senadores (1810-2001)*, A Coruña, Parlamento de Galicia, 2002. María Ángeles Paz, *El colonialismo informativo de la Agencia Havas en Madrid, 1870-1940*, Madrid, Tesis, UCM-Madrid, 2002 [http://www.culture-duca.com/prensa_agenc_fabra01.php]

⁴¹ Diario de las Sesiones de las Cortes, 24.1.1883. Sesión, miércoles 24 de enero, n. 29, pág. 608.

como socios colectivos, ni querían permanecer al margen de la gestión, como socios comanditarios. La propuesta del diputado estaba caracterizada como una colectiva donde los socios restringían su responsabilidad personal a la cantidad aportada al capital social,⁴² fijaba las características de una sociedad de tipo personalista, y otorgaba grandes poderes al gerente. La protección a terceros estaba garantizada con la rigurosa aplicación del principio de publicidad, y que en todos los documentos de la sociedad la razón social debería incluir las palabras sociedad de responsabilidad limitada más el importe del capital social (art. 149). Además, en el caso de que algún socio no aportara al capital social las cantidades estipuladas, los demás (socios) quedarían obligados solidariamente respecto a terceros.

La propuesta de Fabra y Deas fue rechazada por dos razones. Una protocolaria, de forma: la propuesta había sido presentada fuera de plazo, por lo que el reglamento impedía su consideración. Otra de tipo doctrinal, de fondo: porque el código propuesto defendía en su articulado un carácter abierto en cuando a la tipología de sociedades mercantiles (es decir, apelando al principio de atipicidad).⁴³ Fabra y Deas, en su turno de réplica, afirmó que en la legislación vigente -el art. 2 de la ley de sociedad anónima de 1869- había una invitación encubierta a las sociedades de facto con responsabilidad limitada-. Aquí veía el diputado una desvirtuación del uso de la sociedad anónima: que es un molde demasiado amplio cuando se trata de asociarse 2 o 3 individuos que quieren comprometerse hasta cierto punto.⁴⁴

Los hechos descritos guardan paralelismos con el uso de la *Company Act* (1862). Lo que Fabra y Deas consideraba un ardid en realidad no lo era, ya que el Código de Comercio de 1829 establecía un marco para las sociedades anónimas muy flexible, sin marcar un capital mínimo, o número de socios. Cuando fue reinstaurado en 1869 no hubo ningún cambio al respecto; es más, se acentuó la libertad en el sentido arriba comentado. Para terminar con este apartado llamamos la atención sobre varios hechos. Primero, la utilización de la sociedad anónima en España desde 1869 habría permitido, al menos sobre el papel, lo mismo que la *Company Act*. En segundo lugar, Fabra y Deas consideraba que su propuesta daba mejor cobertura a la sociedad anónima pequeña, ya que un capital modesto ensombrecía los grandes horizontes de la sociedad anónima.⁴⁵ Subrayamos un tercer elemento: en el Reino Unido el desarrollo económico propició la aparición de las sociedades de responsabilidad limitada de facto.

⁴² Diario de las Sesiones de las Cortes, 24.1.1883. Sesión, miércoles 24 de enero, n. 29, págs. 608-609.

⁴³ Diario de las Sesiones de las Cortes, 23.2.1883. Sesión, viernes 23 de febrero, n. 50, págs.1037-1048

⁴⁴ Diario de las Sesiones de las Cortes, 24.2.1883. Sesión, miércoles 24 de enero, n. 29, págs.593-617.

⁴⁵ En la misma ronda de alegaciones al futuro código tomó la palabra otro diputado que calificó la sociedad anónima como la forma propia de las grandes empresas destinadas a acometer obras públicas. Diario de las Sesiones de las Cortes, 24.2.1883. Sesión, miércoles 24 de enero, n. 29, págs. 593-617.

6.- CONCLUSIONES

La implantación de la sociedad de responsabilidad limitada en España fue a través de un sencillo conjunto de reglas administrativas, que básicamente regulaban los pasos para su inscripción y formalización en los Registros Mercantiles. Hubiera sido imposible que este tipo de sociedad progresara si realmente no hubiera nada más que dichas directrices administrativas. En este artículo hemos realizado un exhaustivo recorrido por la situación previa a la aparición del nuevo Reglamento del Registro Mercantil de 1919 para confirmar que España contó con un conjunto de particularidades que certifican la flexibilidad del modelo jurídico de ley civil para introducir cambios. El principal instrumento que hemos analizado ha sido el principio de atipicidad en el menú societario y su interpretación.

El Código Mercantil de 1829 fue el primero en el mundo que concedió total libertad para crear sociedad anónima, y confió en las garantías ofrecidas por el principio de publicidad para velar por los derechos de terceros. Es difícil estimar la efectividad de la propuesta, dado que su vigencia en materia de sociedades fue corta; la monarquía liberal reinante, temerosa de las nuevas libertades, aprobó una ley restrictiva en 1847 que tornaba al momento en que una autorización real era preciso para crear no sólo sociedad anónima sino todo tipo de sociedad por acciones –o sea comanditas por acciones-. En 1869, tras un proceso revolucionario y cambio del régimen político, la libertad para crear sociedades fue de nuevo reinstaurada, al menos en el papel, porque la situación económico- financiera distaba de la que había impulsado la adopción de leyes semejantes en Reino Unido o en Francia. A finales de la década de 1860 en Europa comenzó a germinar la idea de que el capital necesitaba más libertad, tomando como referencia los cambios iniciados una década antes en Inglaterra; la idea cristalizó en Francia, y como hemos señalado, en España, siempre pendiente de las novedades galas. Esta materialización de una misma idea sucede de formas muy distintas, también por el contexto donde medran. Durante años hubo en Francia un desarrollo de las comanditas por acciones, precisamente por la rigidez de las sociedades anónimas; mientras en España esta figura estuvo restringida en la etapa 1847-1868. También Francia permitió la libre creación de sociedad anónima, hasta un máximo de capital, prueba de que el Estado deseaba seguir controlando las grandes sociedades anónimas. Cuando España permite de nuevo la libertad para crear todo tipo de sociedades por acciones en 1869 ninguna de estas medidas es considerada, quizás por la exaltación de los valores liberales del nuevo gobierno, pero el parco desarrollo económico del país tampoco auguraba que hubiera una avalancha de grandes sociedad anónima.

En la reelaboración del nuevo código de comercio, durante los 1880 las convicciones liberales de la Comisión Redactora propician que España rompa con la arraigada tradición del principio de *numerus clausus* vigente en los países del continente. Es un hecho único, que revela la maleabilidad del código en lo concerniente a las diferentes formas jurídicas; esto significaba que podrían crearse sociedades más allá de los tipos detallados, que primaba la libertad del individuo frente al control del Estado. Esta innovación ideológica no se transmitió en la modernización del artícu-

lado sobre las tres sociedades estándar, en parte heredado de 1829. Las sociedades definidas desvelan un molde flexible que también debe ser interpretado en clave negativa, porque quizás el tráfico económico no exigía mayores desvelos: presencia de socios industriales (es decir, socios sin aportación en capital, sino en trabajo) en todas las sociedades; continuidad de la colectiva cuando fallecía un socio, si así estaba pactado en los estatutos; sigue sin existir una tipificación de las comandita con acciones. Y lo que más destaca es la falta de reglas para configurar una sociedad anónima, a finales del XIX. Otro hecho singular estaría en la facultad de que toda sociedad civil, por realizar actividades mercantiles, podría convertirse en mercantil.

Durante la discusión del nuevo código de comercio en el Parlamento un diputado lanza una original propuesta sobre sociedad de responsabilidad limitada –en el año 1883, o antes de que Alemania tuviera su ley, en 1892– sin lograr despertar el interés de los parlamentarios. De hecho, la negativa se basó en que el principio de atipicidad consentía que esa y otras figuras existieran sin una autorización expresa. Esta actuación rompe el cliché de que la familia civil es rígida y muestra un instrumento de innovación a través de la praxis muy próximo a la familia de ley común. La rotundidad con la que fue formulada en España la ruptura del principio del *numerus clausus* fue única, y no existe una acción semejante en los países de su entorno. Para futuras investigaciones creemos de interés analizar qué otros mecanismos hay en los países de ley común para introducir cambios de forma ágil y respetando el marco legal; además sería de interés indagar en la zonas de fusión entre las diferentes familias legales.