

Los *Estudios de Derecho Mercantil*, de Manuel de la Cámara, una aportación fundamental a nuestra disciplina

Los *Estudios de Derecho mercantil* de MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ constituyen la mayor aportación no universitaria reciente al Derecho mercantil. Preferimos la calificación de «no universitaria»—en el sentido de no salida del profesorado de nuestras Universidades—a la de «obra de jurista práctico», especialmente inadecuada en este caso (como pone de relieve el propio autor en el Prólogo a esta segunda edición). En efecto, las aportaciones doctrinales de estos *Estudios* son tan numerosas, autorizadas y, a veces, originales, que su mera enumeración alcanzaría ya la extensión de una recensión normal.

La obra ya era conocida de todos en su primera edición, de 1972. Pero esta segunda edición se ha visto enriquecida con un aluvión de notas, y revisada y ampliada, tanto en materias de reciente reforma legislativa (comerciante casado, inversiones extranjeras, cooperativas) como en aquellas en que el autor ha considerado necesario reforzar sus argumentaciones, o bien corregir sus propias tesis; añadiendo, por otro lado, una mayor atención a la jurisprudencia (con un análisis en profundidad del caso enjuiciado y la valoración crítica de la doctrina sentada en cada Sentencia o Resolución de la DGRN en relación con aquél), así como al Derecho comparado. No exagera el autor, pues, cuando dice en el Prólogo que «ha escrito» una segunda edición, añadiendo que es «un libro distinto del anterior, aunque no sea tampoco un libro nuevo». Como advierte también el autor, los *Estudios* no constituyen ni un Manual ni un Tratado. Por un lado, por no comprender todo el contenido del Derecho

mercantil (ni siquiera en el proyecto del autor, del que estos dos volúmenes publicados constituyen sólo la Primera Parte, o Tomo I). Y por el método de elaboración, pues los *Estudios* son el resultado de la ampliación de unos «Apuntes» de curso, impartido por él en el Centro de Estudios Tributarios y Económicos, para abogados de empresa. Es posible que, dentro de la modesta calificación de *Estudios* que CÁMARA da a su obra—por otro lado, extensa y ambiciosa en sus objetivos—sean explicables bastantes deficiencias bibliográficas, que no podemos silenciar, a pesar del entusiasmo que en general nos merece.

El volumen 1.º comienza con un capítulo dedicado al «Concepto de la empresa mercantil», afirmándose que «el tema central de este libro versa sobre el estudio de la empresa desde el punto de vista del Derecho privado»; estimando «más acertado hablar de Derecho privado de la empresa que de Derecho mercantil de la empresa» (pág. 3). Esta afirmación se comprende sobre todo al comprobar que son las materias conectadas con la capacidad, el Derecho de familia y el Derecho de sucesiones, en relación con las circunstancias de la empresa (creación, modificación y extinción) las que merecen la mayor atención del autor. Se evidencia así la imposibilidad de estudiar estos temas desde una posición excesivamente cantonalista—mercantilistas o civilistas—que ignore la unidad del Derecho privado (e incluso de todo el ordenamiento, lo que explica las continuas referencias de CÁMARA al Derecho fiscal). Es un punto de vista que compartimos, siquiera sea para defender, de paso, que el actual Derecho mercantil, delimitado por la materia regulada (empresa, establecimiento y actividad) más que por la existencia de una normativa especial, está integrado por normas e instituciones civiles y mercantiles, o, si se prefiere, especiales y comunes, y sufre un proceso de ampliación en su contenido (ver nuestro trabajo «El Derecho mercantil del neocapitalismo», *RDM*, núm. 139, 1976). De ahí que debe causar extrañeza dentro del gremio de mercantilistas, que CÁMARA califique el Derecho «antitrust» como «Derecho constitucional económico», cuando es materia regulada en las leyes ordinarias y pertenece por derecho propio a la sistemática y contenido actual del Derecho mercantil.

Al preguntarse el autor qué cosa es la empresa afirma que «jurídicamente el concepto tiene que ser construido sobre la relación de alteridad sujeto-objeto», considerándola como «objeto de derechos» (pág. 5). Ello supone, en nuestra opinión, una limitación de entrada, ante un término cuya multivocidad (diversidad conceptual) ha sido puesto de relieve por toda la doctrina (teoría de los «profili» de ASQUINI, sobre los tres «aspectos» de la empresa, acepción de la empresa como actividad, como comunidad de trabajo, como célula social o espacio económico y como objeto de tráfico jurídico, e incluso como «sujeto», destinatario de la

abundante legislación neocapitalista). Con ello se prejuzga ya la posición en algunos temas, cual es la consideración de la sociedad como «titular» de la empresa y no como «forma jurídica» de la empresa.

Después de exponer las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la empresa, concluye que «ninguna de ellas nos ofrece una versión conceptual del instituto completa y segura... (porque) se parte de un planteamiento metodológico de la cuestión que es equivocado...», pues los autores debían «plantearse directamente el problema que suscita la interpretación de los preceptos positivos atinentes a la empresa...», investigar sobre todo la finalidad o función de las normas que se manejan» (pág. 12). El concepto o «noción funcional» de empresa es defendido también en el campo del Derecho «antitrust» (ver E. GALÁN CORONA, *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, del que hemos hecho recensión), si bien aquí se trata de indagar sobre la noción de «empresa» como sujeto destinatario de las leyes de defensa de la competencia. Aunque este concepto funcional resulte indispensable para la propia exégesis de las disposiciones que incorporan el término de «empresa», seguimos pensando, con un amplio sector de nuestra mejor doctrina, que existe y debe darse un concepto socioeconómico de empresa, válido para todas las ramas jurídicas, que lo afrontan con diversos enfoques. De modo que no podemos conformarnos con la idea de que «la empresa no es una realidad con naturaleza jurídica unitaria» como afirma CÁMARA (pág. 13), cuando lo que ocurre es que el término empresa se refiere a realidades económicas diversas, que son las que primero (siguiendo un método que defendió y practicó con éxito ASCARELLI) tenemos que tipificar y definir, para comprender su tratamiento paralelo en las diversas disposiciones jurídicas.

El capítulo II inicia el estudio de los conceptos de empresario individual y social. En el estudio del concepto legal de comerciante individual se adhiere a la doctrina dominante, según la cual la «capacidad legal» exigida por el artículo 1.º del Código de Comercio (explicada en el artículo 4.º) es requisito «para actuar personalmente como comerciante, pero no necesariamente para serlo» (pág. 27), lo que se apoya en el artículo 5.º que interpreta, además, de forma extensiva, hasta el punto de admitir que a través de sus guardadores el menor no sólo pueda «continuar» el comercio de sus padres, sino también iniciarlo (uniéndose a la opinión de GARRIGUES expresada en el Tratado). Disentimos de toda esta interpretación «amplificadora» de la capacidad para ser comerciante, que choca con el texto y el espíritu de nuestro Código de Comercio y los demás Códigos de Comercio latinos, en los cuales se exige la capacidad de obrar plena para *ser comerciantes*, con algunas pequeñas excepciones, como privilegios en favor del comercio, entre las cuales no es

fácil incluir el artículo 5.º, pues no aparece claro, en su tiempo, que sea el menor quien ejerce el comercio (ver nuestro trabajo «Naviero...», *RJC*, núm. 3, 1976, y ahora, «En vísperas de la reforma del Derecho concursal español», *RJC*, núm. 4/1978). Coincidimos, por el contrario, con el autor en que hay que entender por ejercicio habitual del comercio «lo que ordinariamente se entiende por tal en el tráfico» (pág. 37), incluyendo al comercio inmobiliario (y apuntando la posibilidad de considerar mercantiles estas ventas, lo que ya ponemos en duda). Califica como comerciante tanto al aparente o testafarro como al oculto o «clandestino», pudiendo dirigirse el tercero contra ambos en base al artículo 287 (lo que igualmente hemos defendido, postulando la posibilidad de extender la quiebra a ambos). Y advierte, observación que también compartimos, que cuando la doctrina añade a la definición legal el requisito de actuar «en nombre propio» lo que se quiere significar es «por cuenta propia», sin perjuicio de que también deba responder el que «aparentemente» actúa por cuenta propia o testafarro.

Concluye este capítulo anticipando nociones sobre el comerciante social, y respecto de otras personas jurídicas dice que sólo pueden serlo las de naturaleza privada, de modo que el Estado y otros entes públicos sólo «serán» comerciantes si adoptan estas formas. Deja, sin embargo, en el aire la cuestión de si pueden ser comerciantes otras personas jurídico-privadas, que no sean sociedades (p. ej., asociaciones, fundaciones), si bien en otro lugar parece unirse a la opinión afirmativa, defendida por OLIVENCIA y SÁNCHEZ CALERO, y que consideramos de difícil fundamentación legal (ver pág. 150). Concluye enumerando las consecuencias legales que implica la cualidad de comerciante.

El importante capítulo III estudia el «régimen jurídico del comerciante individual», si bien el tema fundamental es la capacidad, facultades y responsabilidad del comerciante casado, después de la reforma introducida por la Ley de 2 mayo 1975, precedido por el de las causas excluyentes de la capacidad para ejercer el comercio, es decir, en opinión de CÁMARA, para adquirir por sí mismo la condición de comerciante.

A pesar del principio de igualdad entre los cónyuges del nuevo régimen, el autor conserva la sistemática anterior (dualidad hombre casado-mujer casada) por las numerosas peculiaridades que presentan, y en cada uno de estos dos grandes apartados estudia tres diversas situaciones: régimen de separación de bienes, de gananciales y de separación judicial. En el apartado B) estudia las prohibiciones de ejercer el comercio y en el C) la inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil, su carácter voluntario y excepciones (naviero y art. 16-5.º del Código de Comercio, tras la reforma de 21 julio 1973), concluyendo que estas excepciones al principio de libertad de inscripción no están justificadas.

Dos observaciones queremos hacer en este punto. En primer lugar, la obligatoriedad de inscripción del naviero sólo se comprende atendiendo al concepto legal, y ya histórico, de «naviero» en el Código de Comercio. En segundo lugar, compartimos plenamente la crítica del autor al artículo 16-5.º del Código de Comercio y su interpretación doctrinal, en el sentido de que sea obligatoria la previa «inscripción» de las personas naturales y jurídicas que hayan de inscribir actos o bienes en el Registro Mercantil, pues, en efecto, si no tienen la cualidad de comerciante no puede hablarse de verdadera y propia inscripción, como hemos puesto de relieve en relación con las cooperativas, desmintiendo la convicción de los Procuradores de las Cortes de 1974 de que la inscripción de la misma en el Registro Mercantil era ya obligatoria según el artículo 16-5.º (ver «Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el ordenamiento español», *RCDI*, núm. 512, págs. 82-83, 106 y 124).

El capítulo IV lleva por título «La personalidad jurídica del comerciante social», que valora como un procedimiento técnico de organización del fondo común (yo diría de la empresa) más perfecto que la sociedad romana y que la sociedad germánica, que en nuestro Derecho se confiere a todas las sociedades, con ventajas que hoy no deben ocultar los abusos que se cometen con ella, y que han tenido cierta repercusión en nuestra jurisprudencia (pág. 172). Entre los efectos producidos por la personalidad jurídica, niega la interpretación dada por la doctrina (GARRIGUES y la generalidad de autores) al artículo 174 del Código de Comercio, según la cual los acreedores particulares de cada socio no pueden embargar la cuota.

En el estudio de los requisitos para el nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, CÁMARA parte de un presunto distinto sistema en el Código de Comercio y en las leyes especiales de Sociedades Anónimas y Sociedades Limitadas, pues mientras en éstas la inscripción en el Registro Mercantil tiene carácter constitutivo, ello «no aparece tan diáfano en el Código de Comercio» (pág. 177). Distingue entre sociedad irregular (típica no inscrita, y atípicas) y sociedad en período de constitución, pero afirma que «nuestro Código de Comercio no conoce dicha distinción que, por el contrario, está implícita en los artículos 7 y 6 de la Ley de Sociedades Anónimas y Ley de Sociedades Limitadas», pues según el autor, siguiendo a la doctrina mayoritaria, los artículos 117 a 120 del Código regulan la sociedad irregular y no la sociedad en constitución. Frente a lo que hemos defendido en «La sociedad en constitución» (*RCDI*, núm. 518, y ahora en los *Estudios Uría*). La tesis fundamental de CÁMARA es que si según el artículo 24 el tercero puede hacer valer la escritura social habrá de reconocerse la existencia de la sociedad a todos los efectos, incluso con personalidad jurídica, la cual, dice, «no

depende dentro del Código de Comercio de la publicidad registral, sino de su publicidad de hecho... (ya que) no ha concretado cuáles son los requisitos que condicionan la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y, por eso, resulta aplicable en último término, el artículo 1.669 del Código Civil» (pág. 93). Llegando, por esta vía, a admitir la preferencia de los acreedores sociales sobre los particulares de cada socio. Especial interés tiene el estudio del régimen jurídico de la sociedad en constitución, que considera una de los temas más defectuosamente regulados (pág. 225).

El capítulo V estudia las clases de sociedades, con arreglo a tres criterios de clasificación: su naturaleza (civiles y mercantiles), su tipo o forma (típicas y atípicas) y el mayor o menor grado de *intuitus personae* en su organización (personalistas y capitalistas). El Código de Comercio (y no sólo el Código Civil) calificó ya, según CÁMARA, la mercantilidad de las sociedades por su objeto. En punto a las sociedades «mixtas», civiles por su objeto y mercantiles (colectivas o comanditarias) por la forma, estima válida la distinción de GIRÓN TENA entre estructura y funcionamiento, que se regirá por el Código de Comercio y su estatuto, civil, no obstante su inscripción en el Registro Mercantil (criterio de la Resolución de 21 mayo 1936, frente a la de 1 agosto 1922). Gran interés tiene la doctrina de CÁMARA sobre la sociedad atípica que, teniendo objeto mercantil, no ha adoptado ninguna de las formas típicas del Derecho positivo, lo que parece permitir el artículo 122 del Código de Comercio. En tanto que sociedad irregular, le atribuye personalidad jurídica y considera le son aplicables por analogía las normas de la sociedad colectiva sobre las relaciones internas y externas. Se esfuerza, por otro lado, en limitar el alcance de la contraposición entre sociedades personalistas y capitalistas, en la medida en que el *intuitus personae* puede ser incorporado en buena parte a la misma sociedad anónima, sin desnaturalizarla ni tener que interpretar restrictivamente, p. ej., las cláusulas restrictivas a la transmisibilidad de las acciones (como hizo la S. del TS. de 17 abril 1978).

Termina este capítulo con una amplia «referencia especial» a las Cooperativas y Mutuas de Seguros, compartiendo bastantes ideas de nuestro trabajo «Las empresas mutualísticas...» (RCDI, núm. 512).

El contrato de sociedad es, como defiende la doctrina más actual, un verdadero contrato plurilateral. En punto a la naturaleza de la aportación social, frente a las dos tesis encontradas, acto de intercomunicación de bienes que no entraña enajenación (ROCA SASTRE) y verdadera transmisión (MARTÍNEZ ALMEIDA), que acusa de «planteamiento excesivamente dogmático» defiende «una visión más realista» en la que prescinde de la personalidad jurídica y entiende que «cuando la aportación se realiza (por hipótesis, antes de la inscripción en el Registro Mercantil) la so-

ciedad no ha adquirido todavía personalidad», si bien «la aportación... modifica sustancialmente la situación jurídica de los bienes que se aportan y debe ser tratada, en principio, como un acto dispositivo» (pág. 280). La tesis no nos parece admisible (ver *La sociedad en constitución*), pues es clara la enajenación del aportante a la sociedad, que se produce sólo desde el momento de la inscripción de ésta en el Registro Mercantil, lo que se admite pacíficamente tanto en el plano de la publicidad registral hipotecaria como en el régimen fiscal y en los demás aspectos que estudia CÁMARA a continuación; de igual modo que ocurre en el Derecho comparado. No obsta a ello que a la sociedad no se la deba considerar, mecánicamente, como «tercero» a los efectos del régimen de adquisiciones de buena fe, la cual hay que referir a los socios fundadores (pág. 282), y que la enajenación no sea rigurosamente una compraventa, ni una dación en pago, a los efectos del ejercicio de los retractos legales y convencionales, que estudia el autor con gran atención (págs. 282-291). En cuanto a la capacidad para realizar la aportación, admite CÁMARA que «equivale a una verdadera enajenación» (págs. 292 y ss.). En esta última materia brilla de nuevo la autoridad del autor, en el minucioso repaso de las diversas situaciones que pueden afectar a la capacidad del contratante, y que no es posible resumir.

En punto al objeto social (distinguiéndolo del objeto de las aportaciones) CÁMARA continúa el debate entablado con el profesor BROSETA respecto a si existe o no en nuestro Derecho positivo el principio de determinación del objeto, sobre todo en la sociedad anónima. El autor repasa ahora los argumentos de BROSETA con un «criterio selectivo» (pág. 324) y estudia críticamente las Resoluciones de la DGRN de 5 noviembre 1956 y 17 abril 1972, invocando la «praxis» y reafirmandose en su tesis de que es posible pactar un *objeto genérico* en todas las sociedades, lo que afirma no puede calificarse como «objeto indeterminado». Especial interés tiene su conclusión *de lege ferenda*, postulando la distinción entre sociedades abiertas y cerradas, admitiendo que a las primeras se les deba exigir un objeto específico y que en las segundas no hay inconveniente en permitir un objeto genérico (pág. 339). Termina el capítulo con una referencia al requisito de licitud del objeto y las consecuencias de su ilicitud, admitiendo la protección de terceros en base al artículo 3.º del Reglamento del Registro Mercantil.

En los capítulos sucesivos (VII y ss.) el autor estudia la «constitución» de los distintos tipos sociales, aunque en sede de constitución (con la perspectiva notarial de la teoría de las cláusulas de la escritura que son necesarias o convenientes y las que son ilícitas) contempla gran parte del régimen de funcionamiento de cada tipo social. En punto a la capacidad para constituir sociedad colectiva entiende exigible la que se re-

quiere para ejercer el comercio, por ser análoga la responsabilidad asumida (págs. 345 y ss.), y a partir de este principio analiza las diversas situaciones posibles.

En el capítulo VIII estudia los problemas de constitución (es decir, contenido de la escritura) de la sociedad comanditaria y de la sociedad comanditaria por acciones, prevista en el artículo 160 del Código de Comercio (no derogado, por no figurar en el Decreto de 14 diciembre 1951), que incorpora muchos principios de la sociedad anónima: el comanditario responde como el accionista, sólo frente a la sociedad; a sus aportaciones se aplicarán analógicamente los artículos 13 y 32, la Junta general de comanditarios funcionará como la Junta general de la sociedad anónima, si bien con facultades limitadas. La Resolución de 2 noviembre 1971, que estimó no aplicable la exigencia de convocatoria por los administradores, en realidad se ocupaba de la Asamblea o Junta de *socios colectivos*, que podía revocar al gerente, y sin necesidad de ser convocada por aquél (ver nota 33).

El capítulo IX estudia la constitución de la SRL, previa una introducción sobre su evolución legal y estadística y la definición de sus características, y deduciendo sus consecuencias. Por ejemplo, su carácter personalista facilita la viabilidad de las cláusulas que acentúan el matiz personalista y niega eficacia a las que tienden a despersonalizarla (página 405). Estudia luego el contrato constitutivo y su contenido. Destaca por su interés el estudio de la adopción de acuerdos fuera de Junta y del régimen de mayorías (págs. 420 y ss.), distinguiendo entre el régimen imperativo para los acuerdos del artículo 17 LSRL y el de otras materias en que rige el principio dispositivo (art. 14), pudiendo concederse aquí un voto a cada socio (Resolución de 7 noviembre 1957). Frente al posible abuso de la mayoría, invoca el principio del artículo 398 del Código Civil, que permite al Juez, a instancia de parte, designar un administrador de la copropiedad. Con respecto al régimen del órgano de administración, frente a la Ley de Sociedades Anónimas, destaca dos peculiaridades: 1) el nombramiento de administradores ha de hacerse en la escritura, es decir, ha de ser unánime; 2) su separación exige la mayoría reforzada del artículo 17, en tanto que el acuerdo de nuevos nombramientos se adopta según el régimen de libertad del artículo 14.

Los capítulos X, XI y XII están dedicados a la «constitución de la sociedad anónima», con los subepígrafes de «ideas generales», «fundación simultánea y sucesiva» y «Estatutos», tratando gran cantidad de temas que en la sistemática académica exponemos fuera del régimen de la constitución. Tras una rápida ojeada a la evolución de la sociedad anónima, expone sus características, y al hilo de ellas profundizará en puntos concretos de su régimen jurídico. Así, dentro de la primera característica

(el socio no responde con su patrimonio de las obligaciones sociales, coincidencia inicial entre capital y patrimonio) estudia el régimen de reclamación de dividendos pasivos: artículos 45, 39 y 44 de la Ley de Sociedades Anónimas; y el régimen de valoración de las aportaciones *in natura*, señalando las deficiencias de la Ley. Otras características de la sociedad anónima son: el gobierno se confía a un órgano deliberante y un órgano gestor; los derechos sociales se incorporan a un título valor, la acción, que define en su triple aspecto, ya conocido; los derechos sociales son libremente transmisibles, y la sociedad anónima es una sociedad capitalista.

En el capítulo IX estudia, en primer lugar, los requisitos comunes a los dos procedimientos de fundación: *a)* La suscripción de acciones (calificando la suscripción condicional como nula y analizando sus problemas, págs. 473 y ss.). *b)* El desembolso mínimo del 25 por 100, en relación con el cual estudia el requisito de aprobación por la Junta general de las adquisiciones a título oneroso durante el primer año de la sociedad, la llamada «fundación retardada» por los alemanes; y niega, frente a la doctrina anterior, que el desembolso del 25 por 100 tenga que hacerse en cada una de las acciones. Disiente de GARRIGUES al no admitir que el incumplimiento de este requisito acarrea la nulidad de la sociedad, lo que fundamenta en los artículos 13 y 29 de la Ley de Sociedades Anónimas y 6-3.º del Código Civil. *c)* Limitación a las ventajas de los promotores o fundadores. Según CÁMARA, como el artículo 12 de la Ley de Sociedades Anónimas sólo establece límites a la ventaja consistente en participación en beneficios, la Ley de Sociedades Anónimas no autoriza otro tipo de ventajas; opinión sorprendente que se aparta de toda la doctrina, pero que intenta salvar la solución peligrosa e injusta de la Ley. *d)* Formalización del acto constitutivo en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

Estudia luego en particular la fundación simultánea. En relación con el número mínimo de tres fundadores entiende que si uno solo de ellos es real y los otros dos aparentes es una sociedad simulada e inexistente (págs. 495 y ss.), si bien la nulidad no puede perjudicar a terceros, en base al artículo 3.º del Reglamento del Registro Mercantil. Si son dos los fundadores reales apunta como solución no la nulidad, sino salir de esta situación irregular, bien mediante la disolución o bien mediante la conversión en SRL. Otro tema aquí tratado es la concentración de acciones en una sola mano, que tanto la E. de M. de la Ley de Sociedades Anónimas como la jurisprudencia anterior y posterior a ella (Res. de 11 abril 1945 y SS. de 3 octubre y 19 noviembre 1955, y Res. de 22 noviembre 1957, que extiende esta doctrina a la SRL) no consideran causa de disolución. El autor entiende que tanto en la sociedad de convenien-

cia como en la reducida a un socio desaparece el supuesto de hecho al que se confiere personalidad jurídica: el grupo, por lo que cabe defender la responsabilidad personal del *dominus societatis* a no ser que se transforme definitivamente en empresario individual, pues los terceros podrán ejercitar la acción de simulación. Si el número de socios se reduce a dos, entiende, con RUBIO, que procederá la disolución, a no ser que ocurra transitoriamente y no quepa la conversión en SRL, por tener capital superior a 50 millones de pesetas.

En la fundación sucesiva entiende que no es indispensable que en el Programa de Fundación figuren los futuros Estatutos, sino sólo las cláusulas a las que se refiere la Ley al regularlo y estudia la cuestión de si puede ser modificado por los promotores. CÁMARA rechaza la configuración del contrato de suscripción como contrato bilateral estipulado entre suscriptores y promotores, afirmando que en la suscripción «va implícita la voluntad de constituir (la sociedad) y de formar parte de ella» (pág. 512) calificándolo como contrato plurilateral estipulado por los suscriptores bajo la *conditio juris* de lo que decida la Junta constituyente. En lo que estamos plenamente de acuerdo (ver *La sociedad en constitución*, cit.). En la segunda fase, la de suscripción, se plantea tres problemas fundamentales: si pueden admitirse suscripciones fuera de plazo; qué hacer cuando las suscripciones no cubren o rebasan el capital social previsto, y hasta qué momento están vinculados los suscriptores. Problemas que el autor resuelve con muy buen sentido (págs. 514 y ss.). Con respecto a la tercera fase, Junta constituyente, se pregunta si puede constituirse la sociedad anónima, aunque aquélla no apruebe todos los puntos del Orden del día. El autor matiza: es indispensable la aprobación de los Estatutos; pero no de la gestión de los promotores, ni de la designación de los administradores, ni de la valoración de las aportaciones no dinerarias, que podrá modificarse con el voto unánime de los concurrentes y el consentimiento de los aportantes; ni de las ventajas particulares de los fundadores.

El capítulo XII, dedicado a los «Estatutos» es de enorme interés, pues al analizar las diversas cláusulas estatutarias da un repaso a cuestiones candentes del régimen de la sociedad anónima. El especial significado de los Estatutos «debe explicarse y comprenderse sin salir del terreno contractual» (pág. 522), sobre todo sus dos peculiaridades: que obliguen a los futuros socios que ingresen en la sociedad anónima y que puedan ser modificados por acuerdo mayoritario. Deben interpretarse como negocio jurídico y no como ley, si bien, en relación con los terceros, su interpretación debe «objetivizarse» (pág. 525). En cuanto al contenido de los Estatutos, CÁMARA aporta una importante doctrina en materia de nulidades. Coincide con GARRIGUES en considerar nula la constitución

si se omite alguna mención del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas que *sea esencial*, pero añade que es necesario puntualizar cuáles son las esenciales y qué ocurre si se omite o es nula una mención no esencial o si incide en nulidad una mención potestativa, cuestión que estima no se resuelve por la vía de la inscripción en el Registro Mercantil. Parte de la distinción entre menciones necesarias y potestativas, pero en base a la doctrina de los negocios incompletos (DE CASTRO) estima que la mayor parte de las menciones necesarias, además de las que puedan integrarse con ayuda de la Ley de Sociedades Anónimas, se pueden completar después de la perfección del contrato. La única cuya ausencia acarrearía la nulidad total del contrato sería la del objeto social (página 535). La complementación requerirá la voluntad unánime de los socios, si se trata de fundación simultánea, pero en la sucesiva puede hacerse por acuerdo de Junta general, siempre que se cumplan los requisitos para la modificación de Estatutos (págs. 537 y ss.).

Pasa luego a examinar las diversas menciones estatutarias y sus requisitos (págs. 551 y ss.) de forma minuciosa y magistral. En la mención del objeto social, combate la tesis de la admisibilidad de la anónima no lucrativa, defendida por la casi totalidad de los mercantilistas y contra la que este comentarista ya se manifestara. Aunque, cuando afirma que la sociedad anónima debe perseguir un fin lucrativo dice que «no significa que obligadamente su actividad se dirija a obtener un incremento patrimonial destinado a ser repartido entre los socios» (pág. 565) e interpretando algunos preceptos como el 1.678 del Código Civil y 116 del Código de Comercio de manera bastante discutible concluye que «es posible y lícito constituir sociedad anónima cuya finalidad no sea obtener una ganancia de signo positivo» (pág. 567).

También es interesante el estudio de los derechos del socio para averiguar hasta qué punto los Estatutos pueden suprimirlos o modificarlos. Distingue entre derechos *irrenunciables* (aun con la voluntad del socio) e *inderogables* (sólo derogables si el interesado consiente). Son irrenunciables los concedidos en interés social (los de impugnación, de voto, etc.) y los que derivan de la esencia de la sociedad anónima (ej., la transmisibilidad de las acciones) a los que hay que añadir los que, si desaparecen, la sociedad anónima se convierte en sociedad leonina. Son renunciables los derechos de separación y suscripción preferente.

En tema de la mayoría exigida por el artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas, mientras en el texto CÁMARA se inclina por la opinión mayoritaria y jurisprudencial de que si nada dicen los Estatutos habrá mayoría cuando voten a favor más de la mitad de los votos, o sea, del capital, computables en la Junta (mayoría simple o absoluta de presente), en nota 130 acoge con simpatía la tesis de los profesores ANTONIO

y EDUARDO POLO, de que el artículo 48 se conforma con una mayoría relativa. Aparte que no sea esta última la orientación del Derecho comparado, la argumentación adolece de un vicio de origen, cual es afirmar que cuando no se alcanza la mayoría necesaria a una propuesta del presidente el resultado fatal e ineludible es que se ha adoptado un «acuerdo» en contra de aquella propuesta, negativo, que se verá favorecido por abstenciones y votos nulos y en blanco. Pero esto nos parece un inútil maniqueísmo y el propio CÁMARA (nota 131) nos advierte que la mayoría reforzada, en su caso, se exige «para la adopción del acuerdo positivo». La falta de mayoría sólo se podría interpretar como acuerdo negativo cuando el presidente proponga la votación en términos alternativos; de lo contrario puede, en sucesivas propuestas, matizar la propuesta inicial, hasta alcanzar la mayoría. No es verdad que las abstenciones, los votos en blanco y los nulos equivalgan a votos en contra. También es aventurado llamar a la tesis de la mayoría relativa «tesis progresiva» por el hecho de que facilite la adopción de acuerdos. Nos parece más progresivo que el acuerdo definitivo se ajuste a la voluntad más amplia de los socios. Tan sólo en algunos casos, como en la elección de administradores cuando se presentan varias candidaturas, o existen varios grupos de accionistas, ninguno de ellos mayoritario, puede resultar aconsejable, y casi indispensable, adoptar el criterio de la mayoría relativa, lo que recientemente ha establecido la reforma de la Ley alemana de cooperativas de 1973 (ver nuestro trabajo «La Asamblea General de la Cooperativa», *RJC*, núm. 2, 1978). El criterio de la mayoría absoluta o simple («einfache Mehrheit») ha sido adoptado para las Sociedades de Garantía Recíproca (artículo 31-3 del RD. 1885/78, de 26 de julio) y para las Cooperativas (artículo 52-1 de su Reglamento, RD. 2710/1978, de 16 de noviembre), donde creemos que «mayoría simple» debe interpretarse como mayoría absoluta.

En materia de nombramiento de administradores destaca la tesis de CÁMARA de que la Ley de Sociedades Anónimas no obliga a fijar término y que, por tanto, la renovación parcial no siempre será necesaria. Somete a crítica los argumentos de contrario en este punto legal y jurisprudencialmente tan poco pacífico: La Resolución de 18 abril 1958, influida por la Sentencia de 3 mayo 1956 (que se inspiraba en el derecho de la minoría a la representación proporcional), rechazó una cláusula según la que los administradores ejercerían su cargo por tiempo indefinido, mientras que la Resolución de 8 junio 1972 lo admitió en caso de administrador único. Parece que el juego de ambas resoluciones aporta un criterio de interpretación para ir por casa. Pero el autor considera perturbador el plazo (con lo que indirectamente se pone de espaldas a la orientación del Derecho comparado), sobre todo cuando no se produce la renovación,

dando lugar a los «administradores de hecho», o, mejor, «tácitamente reelegidos» (págs. 593-594). En relación con el quórum de constitución del Consejo de Administración se plantea problemas que también han estudiado ANTONIO y EDUARDO POLO, pero aquí, disintiendo de ellos, CÁMARA da la razón a la jurisprudencia (Res. de 19 octubre 1967 y S. de 30 abril 1971), en el sentido de que en caso de número impar debe computarse «la mitad más uno» de los consejeros despreciando la fracción, pues de lo contrario se concedería a la minoría de ellos la posibilidad de bloquear el funcionamiento del Consejo (págs. 597 y ss. y nota 153). Por último, el autor expone de nuevo su tesis de que «giro y tráfico de la empresa» como ámbito de representación de los administradores no tiene por qué identificarse con el objeto social, siquiera su opinión haya quedado aislada de la jurisprudencia, de la doctrina y de la orientación del Derecho comparado (págs. 600 y ss.). Otra materia de gran interés es la crítica que el autor hace a todo intento de abonar «dividendos constructivos» por el tiempo en que la sociedad anónima tarde en iniciar las operaciones, pues tales sólo pueden ser dividendos a cuenta.

El capítulo XIII estudia las «sociedades familiares», distinguiendo entre la sociedad familiar en general y la sociedad entre cónyuges. En el primer punto analiza los problemas más importantes que plantea la adaptación de la Ley de Sociedades Anónimas a sus exigencias: *a)* transmisión de la cualidad de socio (págs. 619 y ss.), donde critica la interpretación jurisprudencial restrictiva de las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de las acciones (S. de 17 abril 1967); *b)* dirección y administración de la Sociedad Anónima, donde denuncia la escasa flexibilidad del Tribunal Supremo en la aplicación de la Ley. La reforma de 1975 ha superado las reservas de la Res. de 9 de marzo de 1943 (correcta, no obstante, en el caso resuelto, por darse autocontratación); en punto a sociedad entre cónyuges, subsiste la duda de si pueden constituir la aportando sólo gananciales (lo rechazó en una Sociedad Limitada la Res. de 16 marzo 1959, en tanto que lo admitió en una Sociedad Anónima con dos cónyuges y un tercero la Res. de 4 noviembre 1969). Dos reparos puede plantear el supuesto: el de que las participaciones, al ser gananciales, otorguen los derechos de socio sólo al marido, como administrador legal de aquéllos; y el de que se crea un patrimonio separado del ganancial y sustraído al principio de responsabilidad personal y universal, eludiendo los artículos 1.911 y 1.408-1.º del Código Civil. Pero el autor entiende que esto viene amparado por la Ley, en tanto la Sociedad Limitada o la Sociedad Anónima sean una *sociedad real*. Reconoce, sin embargo, a la vista de la posición de la DGRN, que de los diversos supuestos posibles no se admitirá la Sociedad Limitada fundada por marido y mujer aportando sólo gananciales (pág. 638).

El capítulo XIV, denso y extenso (págs. 639-813) aborda la materia ya acuñada como «inversiones extranjeras», bajo el título «Sociedades extranjeras y sociedades con capital extranjero». La materia es (como ha dicho un autor respecto del Derecho de los consumidores) como un *puzzle* que el legislador (incluidas las más diversas instancias de la Administración), la doctrina y jurisprudencia y la práctica van completando con un poco de lógica y otro poco más de intuición. Por supuesto, no es éste lugar para enjuiciar el enorme esfuerzo de CÁMARA en este capítulo que podría constituir por sí mismo una monografía.

El volumen 1.º de los *Estudios* culmina con el capítulo XV, titulado «Establecimiento principal y sucursales». Tras definir las características de la sucursal, como establecimiento accesorio que desarrolla la misma actividad que el principal, con una autonomía que se concreta en los poderes concedidos a su director o apoderado general, en la polémica sobre el ámbito de representación del factor (arts. 29, 283 y 286 del Código de Comercio), se adscribe a lo que llama «doctrina dominante» (págs. 819 y ss. y la extensa nota 6). Calificación muy dudosa, si se tiene en cuenta que sólo ha sido defendida por GARRIGUES y BROSETA, y otros muchos autores hemos admitido como incontrovertibles los datos de interpretación histórica aportados por MENÉNDEZ. Cuestión distinta a la de que *de lege ferenda* sea conveniente incorporar a nuestro Derecho la institución germánica de la *Prokura*, como representación voluntaria de contenido legal o típico. Termina con un amplio estudio del régimen de inscripción en el Registro Mercantil de sucursales de comerciantes y sociedades españolas, que no es obligatoria (Ress. de 6 enero 1974 y 13 mayo 1976) ni siquiera para la inscripción de los poderes de sus directores que podrán hacerse, al igual que su revocación, en la hoja principal, aunque ello no sea del todo correcto. La última resolución citada ha rechazado acertadamente que puedan inscribirse los poderes del «cargo» completando luego la inscripción con un certificado expedido por la sociedad sobre la persona que ocupe aquél (pág. 830). Por el contrario, la inscripción de sucursales de empresas extranjeras es obligatoria y necesaria para la autorización de la DGTE (art. 14-1 RIE y arts. 98 y 97 RRR). Hay aún una referencia a la creación de sucursales de empresas españolas en el extranjero.

Con ello pasamos al volumen 2.º, de edición más cuidada que el anterior, que se inicia con el capítulo XVI con unas «ideas generales» sobre la «modificación de la empresa» y «de las sociedades», si bien reconoce una fuerte interrelación entre ellas. «Modificar la sociedad, dice, es modificar el contrato que la creó» (pág. 7), lo que plantea como problema fundamental el de fijar los límites al poder de la mayoría para realizar tal modificación. A continuación enumera los supuestos más impor-

tantes de modificación y sus requisitos generales, entendiéndolo, con carácter general, que el acuerdo social surte por sí mismo efectos *inter partes*, siendo necesaria escritura pública y su inscripción para que pueda perjudicar a terceros (págs. 17 y ss.). A continuación siguen una serie de capítulos dedicados a la modificación de los distintos tipos sociales.

El capítulo XVIII aborda el tema de la modificación de estatutos en la sociedad anónima. El poder mayoritario o soberanía de la Junta tiene unos límites que se hallan en dos concepciones distintas: la teoría de las bases esenciales de la sociedad (de la que dirá son una reminiscencia los supuestos de separación del socio en la Ley de Sociedades Anónimas), o teoría subjetiva—presunción de lo que quisieran los socios—, y la teoría objetiva, o de los derechos individuales del accionista, de ascendiente alemán e italiano. Si la primera está ya superada, no ocurre así con la segunda, pues hay derechos—o si se prefiere, «facultades»—del accionista de los que no se le puede privar, ni siquiera con su consentimiento.

Con la vista puesta en nuestro Derecho positivo, CÁMARA distingue cinco grupos o tipos de limitaciones al poder de la mayoría, esquema que luego aplicará también a la SRL (págs. 194 y ss.), que son: 1) las directamente dimanantes del origen contractual de la sociedad anónima, de no poder imponer el socio nuevas obligaciones sin su consentimiento (artículo 85-1 de la Ley de Sociedades Anónimas) ni privarle de la cualidad de socio (con las excepciones de los arts. 44 y 100 de la Ley de Sociedades Anónimas), aunque sí de modificar su participación; 2) las fundadas en el derecho de separación, renunciable, concedido al socio discrepante en ciertos casos; 3) las derivadas de la potestad de control que la Ley concede a la minoría, en su caso con el carácter reforzado fijado en los Estatutos, si reducen los porcentajes de capital exigidos; 4) las que descansan en la naturaleza misma del poder mayoritario con los principios que rigen el derecho de voto; 5) las que obedecen al fundamento de ese poder de la mayoría, que es la defensa del interés social (art. 67 de la Ley de Sociedades Anónimas), que se concreta en el respeto a la igualdad entre los accionistas. A continuación estudia los requisitos extrínsecos para la validez formal del acuerdo de modificación y los supuestos concretos de ésta.

En el capítulo XIX se estudia el aumento y reducción del capital social, cuyo régimen, paralelo en cierto modo al de la constitución y disolución, se inspira en el principio de adecuación entre el capital social y el patrimonio (págs. 108 y ss.). En el aumento de capital con nuevas aportaciones estudia con gran detenimiento el derecho de suscripción preferente, que no juega en caso de aportaciones *in natura*, y que califica como renunciable, a pesar del artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas,

si bien es ilícito que los Estatutos permitan a la Junta distribuir desigualmente las acciones entre los accionistas, así como cualquier privilegio en relación con este derecho (págs. 110-120). Estudia la emisión de acciones con prima, criticando la calificación de ésta como beneficio social (art. 16-3.º TR. Imp. Soc.); y el aumento con cargo a reservas, que en su opinión, no debe calificarse como reparto de beneficios, y por transformación de plusvalías en acciones donde estudia el régimen actual de regularización de balances (D-L. de 17 noviembre 1975 y Real D-L. de 10 agosto 1976, para sociedades cotizadas en Bolsa, y Real D-L. de 25 febrero 1977, para las demás sociedades), que ofrece la peculiaridad de que las nuevas acciones sólo pueden liberarse en parte (hasta el 60 por 100) con cargo a la cuenta de regularización, obligando a desembolsar el resto al accionista. Sigue el aumento mediante conversión de obligaciones, distinguiendo según que haya sido prevista en la emisión, como derecho de la sociedad o del socio, con una referencia a las llamadas «obligaciones canjeables», o que no haya sido prevista (cfr. art. 95 de la Ley de Sociedades Anónimas), señalando como especialidades de este aumento que no existe derecho de suscripción preferente y que si el valor del patrimonio es inferior a la cifra de capital la sociedad tendrá que reducir éste con carácter previo a la conversión. Termina exponiendo los requisitos comunes a todo aumento de capital (págs. 151 y ss.).

La reducción de capital puede repercutir en las acciones con la reducción de su valor, su agrupación o su amortización, si bien ésta sólo es posible si media consentimiento de los afectados, individual o de categoría, o está prevista en los Estatutos (págs. 163 y 171 y ss.). En la reducción con reducción del patrimonio distingue según se haga a expensas del patrimonio vinculado (caso de patrimonio exuberante) o a expensas del patrimonio libre (beneficios o reservas de libre disposición). Las garantías en favor de terceros del artículo 98 de la Ley de Sociedades Anónimas son aplicables sólo en el primer caso; pero en el segundo entiende que es indispensable crear un fondo indisponible por el importe nominal de la reducción (pág. 176), y lo examina en especial en las sociedades de patrimonio perecedero y en las de decreciente necesidad de capital. Estudia luego la reducción por pérdidas, en que tampoco se aplica el artículo 98 y los requisitos comunes a toda reducción de capital (páginas 184 y ss.).

En la modificación de la SRL (capítulo XX) se pregunta el autor si se puede modificar el régimen de mayorías del artículo 17 LSRL. Responde que la unanimidad puede introducirse, no en general, pero sí en aquellos supuestos en que la Ley de Sociedades Anónimas concede derecho de separación al accionista disidente, de igual modo como resulta necesaria, según criterio jurisprudencial, en caso de SRL de dos socios;

también cree suprimible la segunda convocatoria, con el fin de garantizar en todo caso la mayoría cualificada de personas. Estudia luego los límites impuestos al poder de la mayoría, siguiendo el esquema antes visto en la sociedad anónima.

En el estudio de la transformación de sociedades (capítulo XXI) distingue dos «esquemas conceptuales» diversos dentro de los cuales puede encajar el fenómeno: la previa extinción, sin liquidación, de la primitiva sociedad, con sucesión universal de la nueva forma adoptada, y el cambio de forma sin extinción de una sociedad y constitución de otra, en que no se produce sucesión. La primera se predica en el Derecho comparado para aquellas sociedades desprovistas de personalidad jurídica. CÁMARA entiende que en nuestro Derecho el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas ha impuesto la segunda concepción incluso para los supuestos de transformación no contemplados en ella, es decir, los que no consistan en paso de la forma de sociedad anónima a colectiva, comanditaria y sociedad limitada y al revés; y que ello no impide otros supuestos de transformación en que la sociedad anterior o resultante no sea una sociedad anónima (págs. 131 y ss.), e incluso la de sociedad civil en sociedad mercantil típica y de sociedad irregular en una forma social típica. Estudia luego los requisitos de la transformación: órgano competente (con el estudio del derecho de separación del socio disidente en la sociedad anónima); adaptación de la sociedad a la nueva forma adoptada, y su formalización en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, que tiene carácter constitutivo, aunque no por ello el acuerdo social sea «nulo» si no se cumplen estas formalidades, pues entre los socios tiene un «cierto valor vinculante» (pág. 251). Por último, estudia los efectos de la transformación.

El capítulo XXII estudia las «uniones de sociedades», en una acepción amplia que incluye los grupos de sociedades, que en general hoy se conceptúan como fenómenos de concentración de empresas. Estudia su tipología, y al hilo de ella, los correspondientes problemas que plantean en Derecho comparado y español. En especial se detiene en los problemas que plantea su funcionamiento: *a)* la protección de los accionistas externos, que sólo se halla en la institucionalización de los grupos—contratos de empresa y grupos de hecho—de la Ley alemana de acciones de 1965, pues son insuficientes los instrumentos de nuestro Derecho de sociedades contra el abuso de poder (págs. 298 y ss.). *b)* La protección de los acreedores, que puede lograrse con la doctrina del abuso de la personalidad jurídica, postulando la responsabilidad de la sociedad dominante cuando se incumplan normas establecidas para la seguridad de los acreedores y que son contrapartida del privilegio de la responsabilidad limitada. *c)* Los medios para conocer su situación económica, en especial

el balance consolidado, con referencia al Real Decreto de 25 febrero 1977, que ha derogado el artículo 22 del TR. del Imp. Soc. y establece un verdadero derecho al balance consolidado en favor de la sociedad dominante.

Como «Otras uniones de empresas» estudia el autor en especial la sociedad anónima de empresas (págs. 329 y ss.) y la agrupación temporal de empresas, en que somete a crítica nuestra interpretación de que pueda subsumirse en el molde de la sociedad colectiva (págs. 345 y ss.). En último lugar expone, como «Derecho constitucional económico» que afecta en especial a las «uniones de empresas», el contenido de nuestra Ley de represión de las prácticas restrictivas de la competencia (pág. 353).

Al estudio de la fusión de sociedades dedica CÁMARA un meritorio esfuerzo. Con un punto de vista similar al de URÍA-MENÉNDEZ, y frente a la posición de MOTOS, GIRÓN y este comentarista, el autor entiende que la fusión de sociedades es posible fuera del marco y de los supuestos de la Ley de Sociedades Anónimas (es decir, sin dar como resultante una sociedad anónima), aunque la regulación de la Ley de Sociedades Anónimas tendrá un «valor ejemplar» aplicable por analogía (pág. 393 y nota 14). Se apoya en la idea de que el artículo 1.205 del Código Civil sólo es aplicable a la subrogación singular del deudor (tesis que creemos totalmente injustificada) y que la disolución de una o varias sociedades impone forzosamente la sucesión universal, como si se tratara de su muerte.

Partiendo, pues, de este esquema conceptual, similar al de la doble concepción de la transformación, el autor estudia, por un lado, la fusión entre sociedades anónimas (págs. 397-460), en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de 5 diciembre 1968; y por otro, la de sociedades no anónimas y fusiones mixtas (págs. 460-467). Defiende la naturaleza contractual de la fusión regulada en la Ley de Sociedades Anónimas, concretamente del «pacto de fusión», pendiente sólo de ratificación por las Juntas generales, de modo que queda perfeccionado una vez adoptados éstos (págs. 400 y luego 437 y nota 100) y, en general, se esfuerza en desvirtuar los aspectos institucionalizadores que habíamos destacado en la Ley de Sociedades Anónimas (en «Concentración y unión de empresas...», pág. 219 ss., a pesar de ser el único autor que nos ha leído con una atención que agradecemos): La naturaleza esencialmente corporativa y no contractual de la fusión; el carácter indispensable del procedimiento legal de fusión para lograr sus efectos excepcionales; el carácter imperativo u objetivo, sustraído al «contrato», de la valoración de las acciones, o «paridad», en base a la interpretación del artículo 142, de tenor muy similar al artículo 92 de la Ley de Sociedades Anónimas; así como la posible disparidad entre el valor de canje y el de separación, dos «valo-

raciones reales» que el autor no puede admitir (pág. 417 y nota 62); en último extremo porque entiende, con BÉRGAMO, que si en el último balance figura una partida de activo como «fondo comercial» será necesario tenerlo en cuenta en la valoración para la liquidación del socio separado. Pero aun así, no cabría nunca incluir en el último balance factores que figuran casi siempre en las fórmulas para la determinación de la paridad de canje, como la «rentabilidad futura» que puede modificar, en una consideración dinámica, al alza o la baja, la valoración estática o actual de la empresa social.

Especial interés tiene la referencia a la escisión de sociedades, que, partiendo del enfoque inicial, entiende posible en nuestro Derecho, a pesar de la ausencia de regulación (tesis de SÁNCHEZ CALERO y URÍAMENÉNDEZ, y ahora, de DUQUE, en los «Estudios en homenaje a URÍA», frente a la opinión de GIRÓN y de este comentarista), si bien, añade, «no hemos pretendido afirmar categóricamente la viabilidad de la escisión en nuestro Derecho vigente, sino dejar apuntada una hipótesis de trabajo». Lo que no nos parece aconsejable en materias de necesaria institucionalización de nuestro Derecho de sociedades. Termina este capítulo con una rápida referencia a la fusión internacional, que parece dar por admisible (págs. 474 y ss.; ver nuestras reservas en «Régimen sustantivo y fiscal de las operaciones de concentración de empresas», *Panorama Bursátil*, número 7, 1978, pág. 57).

La Tercera Parte de los *Estudios* aborda el tema de la «extinción de la empresa». «de la empresa individual y de la empresa colectiva» (nótese la subjetivación, aquí, del concepto empresa), con la afirmación de la existencia del principio de conservación de la empresa (pág. 482). Dedicar un autorizado estudio a la sucesión *mortis causa* en la empresa mercantil individual, sobre todo en puntos como la adjudicación y la partición, el legado de empresa y el artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; así como a la sucesión *mortis causa* en las acciones y participaciones sociales, procurando la aplicación del artículo 1.056 del Código Civil para mantener indiviso el paquete accionario de control (págs. 500 y ss.).

El capítulo XXV trata la disolución y liquidación de sociedades mercantiles, recordando que la liquidación sigue a la disolución salvo en los casos de fusión y de cesión global del activo y pasivo, y estudia las causas de disolución (págs. 506 y ss.) y sus consecuencias, es decir, la liquidación o su transmisión en bloque a terceros (págs. 603 y ss.). Profundiza en la distinción entre causas que operan *ipso jure* (el término) y las que requieren acuerdo de Junta general, que es constitutivo para la disolución, pero obligatorio para la Junta, a no ser que remueva la causa de disolución (pág. 515). El transcurso del término acarrea la automática disolución, salvo prórroga inscrita antes (doctrina tradicional y arts. 152 de la

Ley de Sociedades Anónimas y 141 del Reglamento del Registro Mercantil), o al menos otorgada antes de su vencimiento, aunque presentada después del mismo en el Registro Mercantil (Ress. de 4 y 19 octubre 1966, respecto de SRL, y de 11 octubre 1967, respecto de sociedades anónimas), solución de la DGRN que el autor estima con razón objetable, por ser clara, aunque severa, la solución legal, y por la incertidumbre que crea en cuanto al momento oportuno en que puede presentarse la escritura en el Registro Mercantil. El autor expone a continuación las causas de disolución en la sociedad anónima y SRL (págs. 516 y ss.) y sus respectivos problemas, dedicando especial atención a la pérdida de patrimonio líquido por debajo de la tercera parte del capital y a la quiebra, que duda constituya causa de disolución, pues el artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas se limita, en su opinión, a decir precisamente que no lo es (págs. 529 y ss. y 549). En cuanto a la posibilidad de reactivación de la sociedad CÁMARA se adhiere a la tesis intermedia, según la cual no es posible aquélla en caso de transcurso del término, pero sí en los demás casos, en que la Junta general puede revocar el acuerdo de disolución (pág. 561); distinguiendo, no obstante, entre reactivación propia e impropia (según se produzca antes o después de fijado el balance final, tras el cual estima necesario el consentimiento unánime de los socios y se tributará por disolución más constitución). Por último, estudia las causas de disolución de las sociedades colectivas y comanditarias, con especial atención a las consecuencias de la muerte de un socio colectivo.

El capítulo XXVI, con el que culmina la obra, estudia los efectos de la disolución y de la rescisión parcial. En primer lugar, el nombramiento, facultades y responsabilidad de los liquidadores de la sociedad anónima. Sigue el estudio de las «operaciones» de la liquidación, donde vuelve a exponer su tesis de que (de forma inversa a la constitución) la división del haber social ha de ser tratada como «un verdadero acto particional» (pág. 640), es decir, de especificación del «derecho abstracto» del socio sobre el patrimonio social, que «es precedente del derecho concreto que ostenta sobre la masa sujeta a reparto». Construcción que consideramos artificiosa e inútil, y sin fundamento las críticas que el autor hace a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que califica la adjudicación del derecho de arrendamiento al socio como traspaso in-consentido (pág. 641, nota 45). Sigue el estudio de la liquidación de sociedades no anónimas, con sistemática similar, y con interesantes puntualizaciones prácticas respecto de la SRL.

El autor reitera que la cesión global del activo y pasivo constituye una «liquidación abreviada, pues el pasivo no se satisface» (pág. 669). No pueden decidirla los liquidadores, pero sí la Junta general, con los requisitos de los artículos 58 de la Ley de Sociedades Anónimas y 17 LSRL,

y los acreedores tendrán la protección del régimen de la fusión, aplicable por analogía, si la sociedad cedente es una sociedad anónima (págs. 671 y siguientes), en tanto que en los demás casos esgrime el argumento (no le queda ya otro) de que «la aplicación indiscriminada del artículo 1.205 del Código Civil resulta excesiva y carece de plena justificación» (página 674). Desde luego, en lo que sí estamos de acuerdo es en que el tema «exige que el legislador adopte una posición clara al respecto» (página 675), justo lo que hemos defendido, que el legislador español, siguiendo la pauta del alemán y del inglés, regule esta operación con las necesarias garantías para los intereses en presencia («La fusión propia y las fusiones impropias...», «Estudios homenaje a Garrigues», III, página 502).

El estudio de la rescisión parcial (a petición de la sociedad o «exclusión del socio» y a petición de éste o «separación») lo hace en las sociedades colectivas y comanditarias (arts. 218 y ss. del Código Civil), en las SRL (arts. 31 LSRL y 218 y 219 del Código de Comercio y 138 del Reglamento del Registro Mercantil) y en la Sociedad Anónima (estudio del artículo 44 de la Ley de Sociedades Anónimas). Destacan sus observaciones sobre la naturaleza del derecho incondicionado de separación en caso de sociedad colectiva y comanditaria de duración indefinida (artículos 224 y 225 del Código de Comercio); y la tesis de la inexistencia de un derecho de separación en la SRL, a no ser que se pacte en la escritura expresamente.

He aquí pues, resumidos y valorados, según nuestro leal saber y entender, los *Estudios de Derecho mercantil* de MANUEL DE LA CÁMARA, cuya lectura y frecuente consulta consideramos esencial tanto para los profesionales del Derecho como para todo estudioso de nuestra disciplina.

FRANCISCO VICENT CHULIÁ