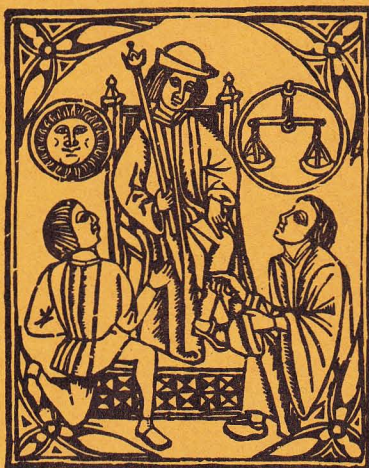


UNIVERSITAT AUTÒNOMA
DE BARCELONA

DOCTOR
HONORIS CAUSA

JOSEP PUIG I BRUTAU

DISCURS LLEGIT EN LA CERIMÒNIA
D'INVESTIDURA, CELEBRADA A LA
SALA D'ACTES D'AQUEST RECTORAT
EL DIA 27 DE MAIG DE L'ANY 1981



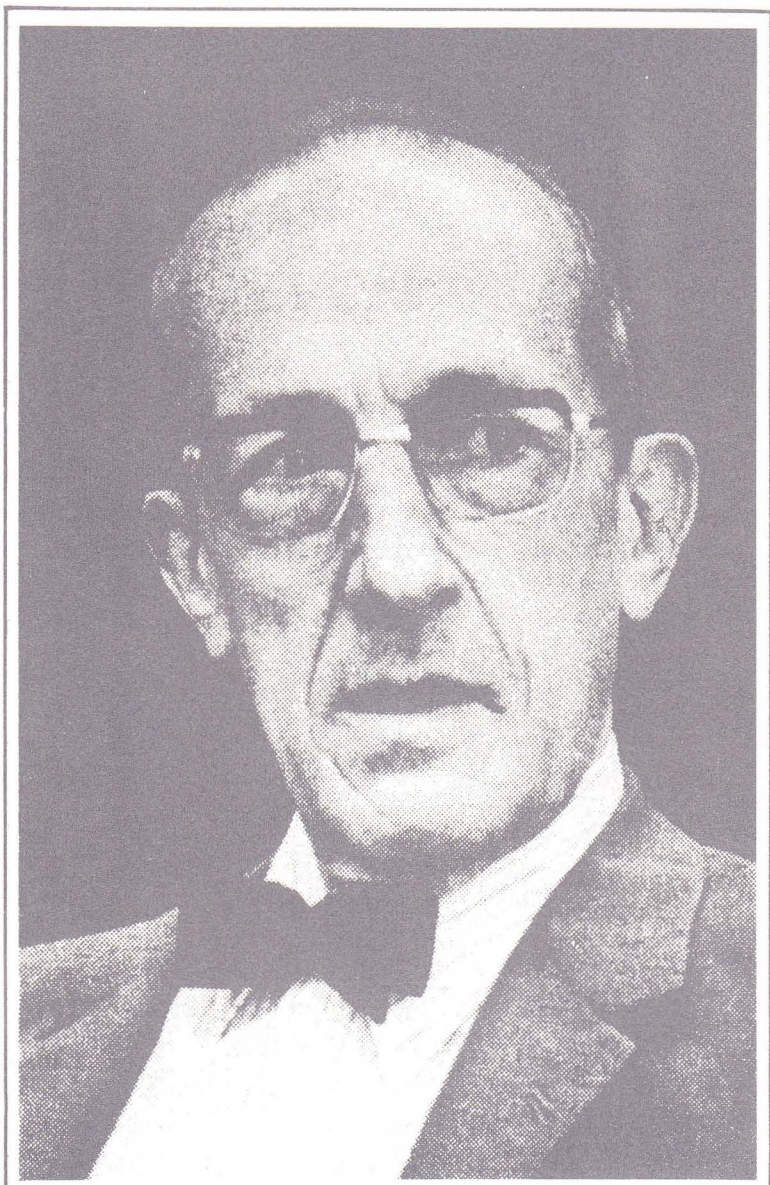
UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA
Servei de Biblioteques



1500141728

LLATERRA

1981



JOSEP PUIG I BRUTAU



UNIVERSITAT AUTÒNOMA
DE BARCELONA

DOCTOR
HONORIS CAUSA
JOSEP PUIG I BRUTAU

DISCURS LLEGIT EN LA CERIMÒNIA
D'INVESTIDURA, CELEBRADA A LA
SALA D'ACTES D'AQUEST RECTORAT
EL DIA 27 DE MAIG DE L'ANY 1981

BELLATERRA
1981

R. 114.684

EDITAT I IMPRÈS
PEL SERVEI DE PUBLICACIONS DE LA UNIVERSITAT AUTÒNOMA
DE BARCELONA. Bellaterra (Barcelona)

Dipòsit Legal: B-17.127-1981. Printed in Spain.

LECCIÓN INTRODUCTORIA

SOBRE

JOSEP PUIG I BRUTAU

A CARGO DE

VICENTE TORRALBA SORIANO

Excelentísimo y Magnífico Sr. Rector
Excelentísimos e Ilustrísimos Señores
Compañeros de Claustro
Señoras y señores:

El otorgamiento de la dignidad de Doctor *Honoris Causa* de la Universidad Autónoma de Barcelona al ilustre jurista Don José Puig Brutau no es tanto un gesto de generosidad de la Universidad, cuanto un acto de estricta justicia. Estoy convencido de que así lo habrán entendido todos aquellos juristas nacionales y extranjeros que hayan tenido noticia de este acontecimiento. No puede olvidarse, en este sentido, el gran influjo que este gran jurista catalán ha tenido sobre estudiosos del Derecho de distintos países, bien a través de sus brillantes cursos como invitado en distintas Universidades extranjeras, bien a través de su extensa y profunda obra, consecuencia de una dilatada obra investigadora. Sin

ánimo de presentar una relación exhaustiva, recordaremos aquí sus estudios más significativos:

1) Estudio preliminar a la traducción española de la obra de Roscoe Pound: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*. Ariel, Barcelona, 1950.

2) Estudios de Derecho Comparado. *La doctrina de los aspectos propios*. Ariel, Barcelona, 1951.

3) *La Jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*. Ediciones Bosch, Barcelona, 1951.

4) «Los conceptos de “relaciones de vecindad”, “responsabilidad por acto ilícito” y “abuso de Derecho”, vistos a través de sentencias del Tribunal Supremo español y de los Tribunales de los Estados Unidos». *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 1953.

5) *Acerca del Proyecto de Código de Comercio Norteamericano*. Universidad de Oviedo, 1953.

6) «Una sentencia del juez Cardozo». *Cuadernos de Derecho Anglo-Americano*, 1953.

7) «Cómo ha de ser invocada la doctrina civil del Tribunal Supremo». *Revista Jurídica de Cataluña*, 1953.

8) «La función de las arras». *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 1954.

9) «Realism in Comparative Law». Michigan. *The American Journal of Comparative Law*, 1954.

10) Prólogo a *Una Introducción a la Lógica Jurídica* de Loewinger, traducción española, Barcelona, 1954.

11) «Las cláusulas “ad cautelam” en Cataluña». (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11-12-53). *Revista Jurídica de Cataluña*, 1954.

12) «Importancia de las decisiones de Puerto Rico para una crítica del Derecho Civil». *Revista de Derecho Español y Americano*, 1956.

13) Comentario final a la traducción del ensayo de Jerome Frank, *La influencia del Derecho europeo continental en el common law*, Barcelona, 1957.

14) Comentario a la traducción del estudio de Fuller y Perdeu, *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, Barcelona, 1957.

15) Comentarios a la traducción del libro de R. Srick, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*. Barcelona, 1958.

16) «Algunas consideraciones sobre la llamada sociedad anónima familiar». *Revista Jurídica de Cataluña*, 1958.

17) «Introducción al Derecho de sucesiones por causa de muerte», publicado en la revista bilingüe *Inter-American Law Review/Revista Jurídica Interamericana*, volumen I. 1959, pp. 279-290 para el original castellano, y pp. 291-301 para la versión inglesa.

18) «El testamento del empresario» (Consideraciones de algunos problemas de enlace entre el Derecho de herencias y el de sociedades). *Revista de Derecho Privado*, 1960.

19) «The "disregard doctrine" in corporation law comparative comments», México, 1960. (Separata de la *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*).

20) «La relación fiduciaria». *Revista de Derecho Privado*, 1961.

21) «La Compilación del Derecho civil catalán», en el libro homenaje a H.E. Yntema, *XXth Century Comparative and Conflicts Law*, Leyden, 1961.

22) Prólogo a la traducción española del trabajo de Ph. Heck, *El problema de la creación del Derecho*, Barcelona, 1961.

23) «La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima», *Revista de Derecho Privado*, 1961.

24) «El poder irrevocable y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista de Derecho Privado*, 1962.

25) «Juridical Evolution and Equity», incluido en la obra co-

lectiva *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, publicado por la sociedad Americana para la Historia del Derecho, bajo la dirección de R. Newman, Indianápolis, 1962.

26) «Tercería de dominio sobre bienes gananciales». *Revista de Derecho Privado*, 1963.

27) «La acción recíproca del Derecho español y el Derecho norteamericano en Puerto Rico». *Revista de Derecho Portorriqueño*, 1972.

28) *A Jurisprudência como fonte de direito*. Porto Alegre, 1977.

29) «La interpretación del testamento en la Jurisprudencia». Conferencia 23-11-79 en la Academia Matritense del Notariado, *Anales de la Academia*, T. XIII.

30) «La obra de Roca Sastre y de otros autores en las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico». (separata del vol. I del libro homenaje a J.M. Roca Sastre).

31) *Introducción al Derecho civil*, Barcelona, 1981.

32) Sería injusto olvidar la obra realizada en colaboración con aquel otro gran jurista catalán, desgraciadamente ya fallecido, el insigne Roca Sastre. En efecto, no podían dejarse aquí de lado los dos magníficos tomos de los *Estudios de Derecho Privado*, publicados por la Editorial Revista de Derecho privado en 1948.

No obstante, la dilatada obra investigadora de un autor no parece, al que pronuncia estas palabras, suficiente para que se le otorgue el galardón de doctor *Honoris causa*. Se requiere algo más, que esa obra haya tenido un especial significado e influjo en su tiempo. Tal condición o característica es evidente en la obra de don José Puig Brutau y se da en toda ella, pero especialmente en sus cinco volúmenes, cada uno comprendiendo diferentes tomos, de sus *Fundamentos de Derecho Civil*, obra que empezó a publicarse en la década de los años cincuenta y que marcó un nuevo rumbo para la ciencia del Derecho civil de nuestro país. En

aquellos momentos, el Derecho Civil estaba encerrado, según las concepciones de la época, en unos esquemas excesivamente rígidos, donde todo parecía resuelto de manera definitiva. El civilista se veía forzado a moverse en un campo sin horizontes, poco atractivo para las nuevas generaciones con ansias innovadoras. La aparición de los primeros tomos de los «Fundamentos» de Don José Puig Brutau supuso la entrada de un huracán de aire fresco e innovador que hizo temblar los cimientos de aquél edificio, seguro de sí mismo, pero anquilosado en su rigidez conceptual. Se abrían nuevos horizontes a la ciencia del Derecho civil y se sentaban las bases para lo que iba a ser su evolución posterior, caracterizada por el abandono de las estériles discusiones puramente conceptuales, las cuales cedían el puesto al estudio de los problemas reales, todo ello realizado con un método de investigación en el que el análisis de la Jurisprudencia aparecía en primer plano. En estas nuevas orientaciones, claramente definidas por el profesor Puig Brutau, encontraron la nuevas generaciones de civilistas, no sólo catalanes, sino de las distintas regiones de España, un nuevo impulso para su trabajo intelectual. Podría decirse que todos los civilistas aparecidos en nuestro país con posterioridad a los años cincuenta son, en mayor o menor medida, seguidores de los nuevos métodos «realistas» de Don José Puig Brutau. Desde este punto de vista puede afirmarse que es el civilista que mayor influencia ha ejercido en la ciencia del Derecho civil en los últimos años. No parece necesario referirse aquí al gran aprecio y consideración que los prácticos del Derecho tienen de la obra de este ilustre jurista, la cual aparece siempre en lugar destacado en sus despachos.

Finalmente, habría que hacer constar que la organización universitaria española ha sido incapaz de atraer hacia sí, para insertarlo en sus cuadros docentes e investigadores a Don José Puig Brutau, hombre de gran vocación científica, dedicado de forma exclusiva a la investigación. Con ello no sólo se ha cometido una

injusticia con Don José, sino con la propia Universidad, la cual, en este momento, no puede vanagloriarse de que la obra más importante, realizada en el campo del Derecho civil en las últimas décadas, haya surgido y se haya realizado en su seno. Por ello, otorgando a Don José Puig Brutau el título de Doctor *Honoris Causa* de la Universidad Autónoma de Barcelona, por una parte se realiza un acto de estricta justicia con Don José y, por otra, nuestra Univesidad se engrandece al contar entre sus Doctores con jurista tan ilustre.

La Sociedad Anónima familiar y la sucesión «mortis causa» del socio mayoritario

El destino de una empresa que revista la forma de Sociedad Anónima es independiente de la cuestión relativa a quienes sean llamados como herederos de los socios, siendo esta una de las características que diferencia a la sociedad de capitales de la sociedad de personas. Sin embargo, la afirmación hay que matizarla cuando se trata de una Sociedad Anónima de alcance puramente familiar. En este caso —nos ha dicho el profesor Puig Brutau— el fallecimiento de un accionista puede representar, de hecho, la muerte del verdadero dueño del negocio o de quien tenía en el mismo un interés y un influjo preponderante. Aunque las acciones son bienes fácilmente divisibles, sobre el acto de la partición hereditaria gravitará el problema de la dirección de la sociedad cuando se trate de una anónima en la que coincidan casi totalmente administradores y administrados. Efectivamente, desde la perspectiva de la sociedad las cosas suceden así, esto es, el problema de la sucesión de ese accionista preponderante puede involucrar el tema de la dirección de la sociedad. Por ello, desde la perspectiva de ese mismo accionista que piensa en su fallecimiento se plantea el problema de cómo organizar su sucesión para que

la dirección de la empresa quede en manos de un heredero responsable y preparado para la misma. Puede suceder incluso que la vida familiar se haya programado ya de manera que unos hijos se hayan educado y preparado para un futuro profesional al margen de la empresa societaria; mientras que a otro u otros se les haya encauzado su futuro con vistas a que se encarguen de la gestión de la Sociedad familiar, vincunlándose ya desde su juventud a la misma. En tal caso, ese accionista preponderante puede encontrarse con el dilema de cómo distribuir su herencia y concretamente las acciones para que todos sus herederos sean tratados por igual, o por lo menos que sean respetados los derechos legitimarios de todos ellos y al mismo tiempo la gestión y dirección de la sociedad pueda recaer en manos de aquél que está preparado para ello. El problema es de difícil solución, pues, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, «las normas del Derecho civil de sucesiones, formadas por sucesivas abstracciones y generalizaciones de decisiones muy antiguas, consciente o inconscientemente presuponen en la herencia una infraestructura agraria» (DÍEZ PICAZO y PONCE de LEÓN, «La sucesión por causa de muerte y la empresa mercantil», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 96, Abril-Junio de 1965, pág. 293).

El problema que se le presenta al accionista mayoritario es, por lo tanto, como se ha indicado, el de distribuir las acciones de manera que aquél de sus descendientes que tenga la preparación idónea le continúe en la dirección de la empresa. La cuestión no presentará, desde esta perspectiva, graves dificultades cuando, además del paquete de acciones de la Sociedad Anónima familiar, existan otros bienes en la masa hereditaria. En efecto, si tales bienes son suficientes para atribuir la parte en la herencia o por lo menos la legítima que les pueda corresponder a los herederos que no quiera el testador que participen en la dirección de la empresa, el problema se resuelve con facilidad. La dificultad se presenta,



sin embargo, cuando las cosas no son así, cuando prácticamente la masa hereditaria está compuesta, si no exclusivamente, sí fundamentalmente por el paquete de acciones. En tal caso, si las acciones se distribuyen por igual, puede suceder que la administración de la sociedad no recaiga sobre la persona idónea, lo cual desde la perspectiva del socio mayoritario que se dispone a hacer testamento puede ser muy grave. ¿Qué soluciones ofrece la legislación civil para hacer frente a esta cuestión?

El problema estriba en que si la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, como se ha dicho, no está pensada para la Sociedad Familiar, pero permite una adaptación flexible a la misma; sin embargo, no es posible afirmar lo mismo del Derecho de Sucesiones, el cual no se plantea el problema sucesorio específico del socio dominante en una sociedad anónima y lo que es peor, tal vez, no sea posible la aplicación flexible de algunos preceptos que, en principio, podrían servir de solución.

El artículo 1056-2º del Código civil

Dispone este precepto que «el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos». Evidentemente este precepto está pensando en el empresario individual, pero no en el social y, desde luego, de ninguna manera en la Sociedad Anónima. En ésta, la unidad de la explotación es consecuencia o reflejo de la personalidad jurídica social y aparece como totalmente independiente de los avatares que puedan afectar a la sucesión *mortis causa* de los socios. Sin embargo, lo que también es cierto es que la solución que se dé a la sucesión hereditaria del socio mayoritario o preponderante puede ser de capi-

tal importancia para el futuro del ente social, ya que ello puede determinar quién va a ser el administrador de la sociedad en el futuro. Por ello, parece conveniente plantearse el interrogante de si cabe en este supuesto una aplicación analógica del artículo 1056 del Código civil. A este respecto habría que examinar la cuestión de si el llamado paquete de control, esto es, el conjunto de acciones en manos de un solo titular que por ello controla la sociedad, podría considerarse como una unidad, una explotación, a los efectos del artículo 1056 apartado segundo, del Código civil. Si bien la doctrina señala que la enumeración del referido precepto es meramente demostrativa y no excluye empresa o explotación alguna cuya conservación pueda ser de interés familiar, lo cierto es que también circunscribe el juego del precepto al empresario individual (PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil. T. V. Vol. III*, pág. 524. Más extensamente en «El testamento del empresario». *Revista de Derecho Privado*. 1960, pág. 852).

En consecuencia, el artículo 1056-2º no resulta aplicable cuando lo que se pretende es mantener indiviso el paquete de acciones que permite el control de una Sociedad Anónima. Naturalmente la cuestión se plantea únicamente, como ya se ha indicado, pero parece conveniente repetir, en el caso de que, atribuyendo el paquete de control a uno de los hijos, no haya bienes suficientes en la herencia para hacer efectiva la legítima a los demás, pues si los hay, como es lógico, el problema se resuelve sin mayores dificultades.

Tampoco parece que pueda hallarse la solución por la vía del artículo 1062 del Código civil, que establece que «cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero». No obstante, a pesar de que el paquete de acciones es divisible, este precepto podría servir para mantener la indivisión en el caso

de que en el momento de la partición todos los herederos se manifiesten conformes en ello, pues, en caso contrario, como dice el mismo artículo 1062 en el apartado segundo, «basta que uno sólo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga».

El respeto de las legítimas y la unidad del paquete de control

De todo lo anterior resulta que parece existir, en aquellos casos en que la herencia esté constituída si no exclusivamente, sí fundamentalmente por el paquete de acciones, una barrera infranqueable para mantener la unidad del referido paquete, barrera que deriva de toda la normativa relativa a la protección e inviolabilidad de las legítimas. El causante ha de atribuir bienes a cada uno de los legitimarios que sean suficientes para hacer efectivos los derechos que la Ley les reconoce a los mismos. Por tanto, si hipotéticamente en su patrimonio no existe más que el paquete de acciones, este se tendrá que desintegrar necesariamente. En este punto conviene tener en cuenta que el sistema legitimario de la Compilación de Derecho civil catalán, al fijar en el artículo 129 la cuantía de la legítima en la cuarta parte de la herencia, permite unas soluciones más flexibles que las que se derivan del sistema del Código civil, donde —como es sabido— la legítima de los hijos y descendientes legítimos se eleva, tal como dispone el artículo 808, a las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Por otra parte, la Compilación catalana permite con mayor amplitud que el Código civil, el que la legítima se pague en dinero, aunque no lo haya en la herencia (Cfr. al respecto los artículos 131-3 y 137 de la Compilación, así como la obra, entre otras, de PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, T. III, 2.º Derecho sucesorio catalán. Barcelo-

na, 1980, pág. 354 y ss. Respecto del Código civil hay que recordar el carácter excepcional del artículo 1056, así como del 839 y 840 especialmente, por ello, la legítima en el Código civil consiste en un derecho dominical sobre una fracción de valor patrimonial a cristalizar en bienes determinados o en una cuota líquida hereditaria). Desde este punto de vista, no cabe duda que la desintegración del paquete de control como consecuencia de la sucesión *mortis causa* del titular del mismo se producirá con más intensidad en las sucesiones regidas por el Código civil, que en aquellas sometidas a la Compilación del Derecho civil catalán.

Ahora bien, el único problema no es sólo el de las legítimas, hay que tener en cuenta también que el titular del paquete de acciones, a la hora de determinar el destino del mismo, estará normalmente sometido a deseos de distinto signo. En efecto, por una parte querrá mantener la indivisibilidad en lo posible del referido paquete, lo cual le inclinará, en el supuesto que en el patrimonio no existan más que las acciones, a no atribuir a unos herederos más que la legítima estricta y al elegido para la dirección de la empresa le dejará el resto de las acciones, esto es, la mayor parte de la herencia, lo cual tal vez le permita tener todavía el control de la sociedad, si no con la misma comodidad de su antecesor, sí con una cierta efectividad. Pero al mismo tiempo, también querrá que todos sus descendientes tengan los mismos beneficios económicos en su herencia, lo cual le puede llevar a rechazar la solución de limitar la participación de algunos de ellos a la legítima estricta. Lo que sucede es que, en tal caso, las posibilidades de conseguir en el futuro una unidad en la administración y control de la sociedad anónima parecen venirse abajo. Lo que hay que determinar es si ha de optar necesariamente por una de estas soluciones o si, por el contrario, existen posibilidades intermedias. En este sentido, parece que el mecanismo más apropiado es el que se va a exponer a continuación. En efecto, en primer lugar habrá que atribuir a ca-

da heredero sus derechos legítimos, bien mediante acciones, bien mediante la atribución de otros bienes si los hay en la herencia, lo cual sería la solución óptima. Una vez garantizado ese punto, se pueden distribuir las acciones o el resto de ellas en usufructo por partes iguales entre los herederos, a efectos de que todos puedan obtener en el futuro los mismos beneficios económicos. La nuda propiedad de las mismas acciones se atribuirá a aquél de los herederos más idóneo para ejercer el control de la sociedad, que será el que conozca con detalle la vida de la misma. Además el usufructo se puede constituir con el carácter de sucesivo o lo que es lo mismo estableciendo sustitución fideicomisaria a favor de los descendientes, naturalmente dentro de los límites que establecen al respecto el artículo 180 de la Compilación catalana y el 781 del Código civil. De esta manera el hipotético testador puede intentar conseguir un mismo trato económico en sus bienes hereditarios para sus hijos, nietos y biznietos, dejando, por otra parte, el cuidado de la sociedad en las manos expertas del nudo propietario. Conviene recordar al respecto que el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «en el caso de usufructo de acciones, la cualidad del socio reside en el nudo propietario». De esta manera, se puede conseguir, por tanto, el mantenimiento de la unidad del paquete de control.

La solución evidentemente tiene inconvenientes. En efecto, el primero de ellos es el de que el nudo propietario habrá de ordenar también su sucesión de manera que la nuda propiedad de las acciones vayan a parar a manos de uno solo de sus sucesores, lo cual le puede resultar difícil. No obstante, el inconveniente mayor deriva del mismo artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando establece que «el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas *durante el periodo de usufructo y que se repartan dentro del mismo*. El ejercicio de los demás derechos del socio corresponde, salvo disposición contraria de los

estatutos, al nudo propietario de las acciones». En consecuencia, lo que puede suceder es que el nudo propietario, dominando la Sociedad, consiga que la Junta General no apruebe el reparto de dividendos, lo cual perjudicaría a los usufructuarios. Tales perjuicios se pueden paliar introduciendo las oportunas modificaciones en los Estatutos de la sociedad; pero independientemente de ello y para el supuesto de que falten las previsiones estatutarias oportunas, es posible acudir a algunas normas de Derecho común. En tal sentido el profesor Fernández de Villavicencio recuerda que el usufructuario tendrá derecho a exigir el desdoblamiento del título y la posesión del que represente su derecho sobre la acción; así como la responsabilidad del socio nudo propietario ante el usufructuario si en el ejercicio de los derechos de gestión no atiende a sus intereses con la diligencia de un buen padre de familia; finalmente, cuando de la gestión del nudo propietario se infiriese considerable perjuicio a los intereses del usufructuario, los Tribunales podrán decretar la puesta en administración de las acciones usufructuadas (FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO, «Usufructo de acciones de sociedad anónima». *Anuario de Derecho Civil*. 1952, pág. 1204).

Quiero terminar recordando cómo la institución de la legítima representa un obstáculo para mantener la unidad de estructuras económicas, obstáculo que aparece con mayor intensidad en el Código civil que en la Compilación de Derecho civil catalán, por ello no nos puede extrañar que poco después de promulgarse el Código civil el dramaturgo Linares Rivas planteara esta problemática e hiciera una fuerte crítica de la institución legítima en su obra titulada «La mala Ley».

UNA APROXIMACIÓ A LA
SOCIETAT ANÒNIMA FAMILIAR

PER

JOSEP PUIG I BRUTAU

No hi ha dubte que existeixen paraules ajustades a cada situació i només es qüestió de trobar-les. Però no estic gaire segur de poder-ho fer ara. El problema no consisteix a fer compatible la modèstia amb l'acceptació d'aquest honor. La meua obra, encara que tingui certa originalitat, no s'ha pogut fer sense assimilar molt del que han ensenyat grans mestres del Dret. Accepto, per tant, la distinció pensant que és el reconeixement a una obra extensa, de moltes pàgines escrites durant molts anys, que han necessitat moltes hores d'experiència, d'estudi i de meditació. En definitiva, és una obra de participació en el saber del meu temps, i tots els estudis dels autors que m'han orientat han de considerar-se presents en aquest acte, i en nom de tots potser puc acceptar i creure que és justa la distinció.

La meua obra és considerada fins a cert punt original, malgrat que en el Dret privat l'originalitat sembla cada dia més difícil d'assolir. No he tingut més secret que el de voler ésser autèntic, i

això vol dir intentar pensar de nou les coses que semblen ja establertes i al marge de la polèmica. En sembla que existeixen diferents graus, o potser hauria de dir qualitats, de coneixement. Una cosa és estar assabentat de tots els detalls de les disposicions legals, que ja no és cosa fàcil, i una altra és comprendre a fons la raó d'ésser del nostre ordenament, en conjunt i en els seus peculiars detalls. Una llarga experiència m'ha convençut que, sense sortir d'un sol ordenament jurídic, es pot estar assabentat de tot, però sense acabar d'entendre-ho a fons. Allò que s'anomena Dret comparat, amb denominació poc afortunada, hauria de servir primordialment per a comprendre que tots els sistemes, contemplats per separat, però com a resultat de la seva confrontació, ofereixen llacunes de coneixement, punts cecs o que manifesten una certa ceguesa, i que no són els mateixos que ofereixen altres sistemes.

Això m'ha portat a una tendència, a una afició especial. No considero tan interessant comparar els detalls concrets de les disposicions de dos ordenaments jurídics, com estudiar comparativament doctrines paral·leles, o corrents de pensament que procuren solucionar de diferent manera, amb diferent estil, problemes que es presenten igualment en cada un d'ells. Els juristes de diferents països raonen sense adonar-se de fins a quin punt els condiciona la seva peculiar formació. Comparant doctrines paral·leles es pot veure que uns autors veuen clars aspectes que els formats en tradicions diferents no encerten a distingir, i, a l'inrevés, els que estan més encertats davant certs problemes, no en veuen d'altres.

Vull posar com a exemple allò que passa amb l'anomenada societat anònima familiar. El fenomen no es dona exclusivament entre nosaltres i n'hi ha prou amb recordar —per limitar-me a les obres més conegudes— a Alemanya el llibre de Schneider, Zartmann i Martin, titulat «La empresa familiar i el testament de l'empresari» (*Familienunternehmen und Unternehmertestament*,

Heidelberg, 1960³, i posteriors) i la tan utilitzada als Estats Units de F.H. O'Neal, *Close Corporations: Law and Practice* (Chicago, 1958, dos volums, i edicions posteriors), obra molt pràctica, i que em sembla que fins ho seria per a la pràctica professional espanyola, sempre que es tingué en compte que utilitzar obres estrangeres en qüestions legals no pot ésser fer una transferència maquinal de solucions d'un país a l'altre, sinó que la utilitat consisteix a aprendre de l'experiència aliena per augmentar la nostra capacitat de comprensió.

És prou conegut el fenomen de la societat anònima familiar. A Espanya hi ha, entre altres treballs, l'estudi de la Doctora Bà Thánh, *La sociedad anònima familiar ante la Ley española de 1951*, amb un Pròleg del Dr. Antonio Polo Díez, Barcelona, 1963. Ultimament, m'ha cridat l'atenció que l'any passat, 1980, un professor nordamericà d'antropologia, George E. Marcus («Law in the Development of Dynastic Families among American Business Elites: The Domestication of Capital and the Capitalization of Family», *Law and Society Review*, vol. 14, núm. 4, estiu de 1980, pp. 859 a 903) va publicar un treball en el qual estudia la evolució que s'ha produït en les *close corporations* dels Estats Units, entre 1890 i 1980, especialment a la ciutat de Galveston, que és una època també especialment interessant per a l'estudi de la societat anònima familiar a Barcelona. Marcus fa la descripció de com de 1890 a 1920 es passa de la primera a la segona generació; de 1920 a 1950, de la segona es passa a la tercera, i de 1950 a 1980, de la tercera a la quarta. Més enllà, i moltes vegades abans, els mecanismes del Dret ja no poden mantenir la unitat de un patrimoni en el marc d'unes relacions familiars. En tot cas, segons l'autor americà, el capital que comença essent fruit del treball d'un petit cercle familiar, acaba essent una estructura capitalista de la qual encara poden dependre els familiars d'un cercle més ample.

Aquesta investigació de Marcus, referida especialment a Galveston, podria ésser comparada amb la que un jove investigador del Departament d'Antropologia de la Universitat Johns Hopkins, G.W. McDonogh, prepara sobre la nostra societat anònima familiar. De moment, m'ha enviat el text d'una conferència que va donar el dia 11 d'abril de 1980, a la «Society for Spanish and Portuguese Historical Studies». McDonogh dedica la seva atenció al període que va de 1829 a 1953, o sigui, des de la promulgació del primer Codi de comerç espanyol fins als anys de promulgació de la Llei sobre règim jurídic de les societats anònimes (1951) i de les societats de responsabilitat limitada (1953). Es fonamenta en autors com Faus, Condomines, Maspons Anglases, Pinilla de las Heras, Sanpere Miquel, Solé Tura, Terrades Saborit, Tortella Casares, Vicens Vives, Pierre Vilar i d'altres, a part de les conversacions que havia celebrat a Barcelona. En tot cas, la conferència és interessant, sobretot com a promesa d'un treball més extens.

Des del punt de vista de l'adaptació de la Llei espanyola de 1951 a les conveniències de la societat anònima familiar, igual que vista la mateixa qüestió en altres països, emmarcada en els condicionaments de la seva pròpia realitat jurídica, s'observa el fenomen de l'adopció d'un tipus de societat capitalista per a una realitat social que sembla que hauria de preferir una forma de societat personalista. La mateixa tendència a formar la societat anònima familiar, en lloc d'organitzar-se com a societat col·lectiva, apareix, per exemple, als Estats Units amb la preferència de la *clase corporation* respecte de la *partnership*.

De la societat anònima familiar que apareix entre nosaltres pot dir-se el mateix que va declarar una sentència nordamericana de la *clase corporation*: els associats actuen com si fossin socis col·lectius entre ells i com si fossin accionistes per a la resta del món (*to be partners among themselves but shareholders as to rest*

of the world: Wabash R.R. v. American Refrigerator Transit Co., Tribunal Federal del Vuitè Circuit, 1925, 7 F. 335).

Diferents motius poden haver estat decisius a l'hora d'adoptar la forma de societat anònima per a la direcció d'un negoci o empresa familiar. Segurament, es té especialment en compte la conveniència de limitar la responsabilitat patrimonial de la mateixa empresa. En tot cas, el patrimoni familiar pot considerar-se aleshores des de dos punts de vista: com un conjunt de títols valors fàcilment divisibles i com a situació de poder o de direcció en mas d'una sola persona o d'un grup familiar.

Davant d'aquesta realitat, s'ha discutit si convindria que aquest tipus de societats fos objecte d'una regulació legal expressa, ajustada a les seves peculiaritats, o si pot regir-se per la legislació general sobre societats anònimes; en general, predomina aquest segon criteri. En tots cas, a Espanya la societat anònima familiar está regida per la Llei de 1951, sense perjudici que els Estatuts hagin fet ús de les normes de Dret dispositiu per adaptar-se a les conveniències de cada cas. En aquest sentit, cal fer les següents consideracions:

Es un postulat de la Llei que el dret de vot ha d'ésser proporcional al valor econòmic de les accions, però autoritza que els Estatuts exigeixin la possessió d'un nombre mínim de títols per a poder assistir a la Junta General i exercir el dret de vot; i que igualment podran fixar el nombre màxim de vots que un mateix accionista podrà emetre. Article 38, apartat segon.

Quan es refereix al nombre de socis que han de concórrer per a la constitució vàlida de la Junta General ordinària en primer convocatòria, exigeix la majoria o els que representin la meitat del

capital, i afegeix que els Estatuts podran fixar els requisits especials de convocatòria i de quòrum, «sense que puguin aquests ésser inferiors als que s'estableixen en el paràgraf anterior». Article 51, apartat segon. I això vol dir que poden ésser superiors.

Si es tenen en compte les particularitats de la societat anònima familiar, cal dir que els seus Estatuts:

a) No han de fer ús de la primera de les esmentades restriccions; és a dir, no s'ha d'exigir a cada soci que sigui titular d'un elevat nombre de títols per a assistir a la Junta General, ja que convé que tot soci, pel fet d'ésser part d'un equip de treball, pugui ser-hi sempre present.

b) En canvi, convé fer ús de la segona limitació i fixar en un nombre baix el màxim de vots que un mateix accionista pugui emetre. D'aquesta manera, l'acumulació de capital no augmentarà el dret de vot passat un cert límit i es podrà conservar una possible igualtat entre uns socis que formen un grup coherent.

c) Respecte a la tercera possibilitat, convindrà fixar un elevat percentatge d'assistència per a la constitució de la Junta, per la mateixa raó de tractar-se moltes vegades d'un grup de treball en el qual, fins i tot, convindria l'adopció d'acords per unanimitat.

A la mateix Llei d'anònimes hi ha un article, el 55, que pràcticament només tindrà aplicació quan l'anònima tingui pocs socis. Diu que la Junta General quedarà vàlidament constituïda, per a tractar de qualsevol assumpte, sempre que hi sigui present tot el capital desemborsat i que els assistents acceptin per unanimitat la celebració de la Junta.

Els preceptes sobre el Consell d'Administració tenen també especial importància (arts. 77 i 78). A diferència del que passa a la Junta General, quan l'administració ha estat confiada a un Consell (art. 73), en aquest la votació segueix el criteri personalista i no el de capitals. La regla que el vot del President del Consell d'Administració té poder decisor en cas d'empat ha estat reconeguda per la Direcció General dels Registres, contràriament al que s'esdevé a la Junta General.

Amb el pas del temps i l'evolució interna de la societat anònima familiar, es presenten problemes gairebé desconeguts en la gran societat de capitals. Un dels treballs publicats pel *Centre d'Etudes des Problèmes Industriels*, de Lille, França, sobre les empreses familiar (Paul Barbry, «La sociedad de familia ante el Derecho», en el volum *Las empresas familiares. Su fuerza y sus debilidades*, traducció castellana, Barcelona, 1960, publicada a França pel *Centre d'Etudes des Problèmes Industriels*, de Lille), fa l'observació de que és un problema clàssic de les societats anònimes familiars, que els administradors, remunerats amb assignacions fixes elevades, són poc favorables al repartiment de beneficis, amb la raó o el pretext que la societat ha de preocupar-se de la seva pròpia financiació. En aquest cas, els socis que no són administradors es trobaran que el seu capital resta improductiu.

Seria difícil que tingué èxit la demanda dels accionistes minoritaris dirigida a l'obtenció de la declaració judicial de què procedeix repartiment de dividendes. De totes maneres hi ha un cas clàssic als Estats Units, on ja fa temps, el 1916, la sentència d'un Tribunal de l'Estat de Michigan va condemnar la societat Ford a repartir dividendes a compte de part dels beneficis obtinguts. Es la sentència *Dodge v. Ford Motor Co.*, 204 Mich. 459. El citat llibre d'O'Neal dedica unes importants pàgines a estudiar els drets de les minories a obtenir la declaració de dividendes.

L'article 107 de la nostra Llei d'anònimes diu quan no es poden repartir dividendes, però no determina quan hi haurà obligació de fer-ho. Per tant, és una qüestió que dependrà del Consell d'Administració, al qual correspon fer la proposta a la Junta General.

El citat O'Neal, en relació amb les *close corporations* del seu país, aconsella que es pacti per endavant que els accionistes de la minoria podran demanar la dissolució quan no s'hagin repartit beneficis durant un determinat nombre d'exercicis; però que, al mateix temps, també es convingui que els accionistes que administrin la societat puguin impedir la dissolució adquirint les accions de la minoria a un preu just.

Els autors alemanys Schneider, Zartmann i Martin diuen que la impossibilitat de l'accionista de denunciar el contracte de societat ha d'estar compensada per la possibilitat que la seva qualitat de soci sigui lliurement transmissible. El fet que les accions de la petita anònima no es cotitzin a Borsa i, per tant, no li sigui fàcil a l'accionista de la minoria trobar comprador fora del grup majoritari, vol dir que la possibilitat de pactar limitacions a la lliure transmissibilitat de les accions, que autoritza la nostra Llei (art. 46), no li serveix, i que queda, doncs, presoner de la seva inversió. No és suficient, en aquestes situacions de manca de mercat públic, que els accionistes de la majoria tinguin el dret d'adquisició preferent, que poden exercir o no. Convé que hagi estat prevista la situació en la qual els interessi fer-ho. En aquest sentit, les fórmules que estudia O'Neal, anomenades *by and sell agreements*, o *by out arrangements*, tenen especial interès per a l'estudiós d'aquestes qüestions.

El pas del temps presenta nous problemes per a les societats anònimes familiars. Una de les grans diferències teòriques entre

les societats de persones i les de capitals es manifesta quan el soci queda afectat per circumstàncies personals: embargament, insolvència, fallida, absència, incapacitat i defunció. Són fets que produeixen una alteració important en un element essencial i constitutiu de les societats de persones; però, en canvi, la societat de capitals no hauria de quedar afectada pel destí personal dels seus accionistes.

Però la qüestió té un aspecte molt diferent quan la societat anònima és de tipus familiar o de pocs socis, ja que la mort —per exemple— d'un accionista pot representar la desaparició de l'autèntic empresari. En lloc de l'herència d'un causant que deixa entre els seus béns un paquet d'accions, pot tractar-se que una empresa, o la seva part dominant, s'hagi convertit en un patrimoni hereditari. En aquesta acció recíproca entre els Drets de família i de successions, i el de societats, apareix el fet que la futura direcció de l'empresa i potser la seva mateixa subsistència dependrà de la divisió de l'herència.

Un dels estudis que formen part del volum publicat pel *Centre d'Etudes des Problèmes Industriels*, de Lille (Roland Christensen, «La sucesión en las empresas familiares», *op. cit.*, pp. 51-72) observa que les discussions familiars poden ésser greus quan el negoci d'una sola família passa a mans de la segona i després de la tercera generació. Els diferents grups poden quedar en oposició a l'hora de designar els nous administradors de la societat. Autors italians, com Mengoni, Bagnoli i Simonetto, han estudiat especialment els problemes que presenta la divisió de les accions de la majoria entre els hereus de l'accionista, i com les accions que poden donar la dominació de la societat representen un plus valor. De la nostra literatura jurídica convé recordar l'estudi d'Eduard Polo, «La transmisión "mortis causa" de la empresa en el Derecho catalán» (*Revista de Derecho Mercantil*), enero/marzo 1972, pp. 7 a 39).

Mereix algun comentari l'Avantprojecte de nova Llei de Societats anònimes, de 1979. L'Exposició de Motius explica que la societat anònima hauria de reservar-se per a empreses de certa importància econòmica, i a tal efecte proposa que hagi de tenir un capital mínim de cinc milions de pessetes. Comenta que a l'any 1951, quan va ésser promulgada la Llei vigent, no era procedent exigir un capital mínim perquè no estaven reglamentades les societats de responsabilitat limitada, que ara es regeixen per la Llei de 1953. Malgrat això, no és possible desconèixer que la pràctica ha seguit manifestant la mateixa preferència de les petites societats per la forma anònima. En aquest sentit es pot veure Antonio Polo, en el seu Discurs Inaugural de l'any Acadèmic 1965-1966, *Ante una nueva reforma de la sociedad anónima*, Barcelona, 1965, pp. 77 i ss.

En tot cas, l'Avantprojecte considera que la nova Llei serà d'aplicació a les grans societats, però també a les petites i mitjanes. L'Exposició de Motius explica que per primera vegada queden previstes totes les formes que poden adoptar els òrgans d'administració en consideració a les petites, mitjanes i grans societats anònimes. L'article 88 de l'Avantprojecte diu que els Estatuts socials hauran d'elegir una de les següents formes d'administració. 1) Un administrador únic. 2) Dos o més administradors amb facultats solidàries. 3) Dos o tres administradors amb facultats conjuntes. 4) Un Consell d'Administració integrat per un mínim de tres i un màxim d'onze membres. 5) Un Consell de Vigilància i una Direcció unipersonal o col·legiada. Aquesta última forma queda reservada a les grans societats, que l'hauran d'adoptar necessàriament en els casos que preveu l'article 89.

Altres aspectes de l'Avantprojecte mereixen atenció. En el cas de fundació per conveni (a diferència de la fundació sucesiva per subscripció pública d'accions) el nombre de fundadors no podrà

ésser inferior a cinc (art. 12), en lloc dels tres que són necessaris segons la Llei vigent (art. 10). La reducció del nombre d'accionistes per sota del mínim de cinc serà causa de dissolució, però només si el mínim no es restableix en el terme d'un any (art. 243, 5, de l'Avantprojecte). Si totes les accions es reuneixen en poder d'un sol accionista, aquest respondrà il·limitadament dels deutes socials quan no sigui suficient el patrimoni de la societat (art. 13). Però no crec que aquestes exigències puguin significar un obstacle.

Serà favorable a la societat anònima familiar, i a totes, la més acurada reglamentació que fa l'Avantprojecte de l'usdefruit de les accions (arts. 46-49); l'equiparació de la substitució fideicomissària a l'usdefruit (art. 50), i la previsió que les restriccions estatutàries a la transmissibilitat de les accions nominatives també s'aplicaran a les adquisicions *mortis causa* (art. 57). Per refusar la transmissió, la societat haurà de presentar a l'hereu un adquirent de les accions, o bé oferir-se a fer l'adquisició ella mateixa, a un preu just.

També és interessant que entre les causes de dissolució estigui prevista la paralització dels òrgans socials, de manera que no sigui possible el funcionament de la societat (art. 243, 4). Així es podrà sortir de les situacions de punt mort o *deadlock*, que de manera especial poden aparèixer quan el nombre d'accionistes és bastant limitat, com observa O'Neal.

Però quan s'hagi promulgat la nova Llei i entre les causes de dissolució hi hagi la que s'acaba de mencionar, passarà com tantes vegades que la legislació s'haurà quedat a mig camí. La dissolució de la societat, en el sentit de desaparició de l'empresa, podria ésser contrària als interessos dels accionistes, però també als del país. Fa temps, el professor Jesús Rubio es va ocupar de la qüestió («El



principio de la conservación de la empresa y la disolución de sociedades mercantiles en Derecho español», *Revista de Derecho privado*, 1935, pp. 288 y ss.). També el llibre de O'Neal, a base d'una gran casuística professional, demostra que la causa de dissolució per paralització dels òrgans administratius de la societat, ha d'estar acompanyada per previsions estatutàries que permetin sortir del punt mort i assegurin la continuació de l'empresa. Ara ha d'ésser suficient assenyalar la possibilitat que els Estatuts socials permetin a tal efecte exercir un dret d'adquisició preferent, de manera alternativa per un o altre grup, a un just preu fixat per valoració d'experts.

Això només ha estat un assaig per a explicar el mètode de comparació que he volgut aplicar durant molts anys al Dret civil. En realitat, té poca importància pèndre nota de normes jurídiques que no són les nostres, pero és molt interessant veure que els fets que es contempen des d'elles ens permeten conèixer més a fons les situacions amb què ens trobem en la nostra realitat social. La comparació interessant és la que s'estableix entre fets, però entre els que estan condicionats de manera diferent pels conceptes propis de cada sistema.

En aquest moment de manifestar el meu agraïment, sóc conscient que és per una distinció que segurament només es pot merèixer quan ja s'està al final de tota una vida de treball; però he volgut fer-ho amb l'il·lusió que només pot donar pensar en tot allò que encara es voldria fer.

EXCLÒS DEL PRÉSTEC

UAB DHC
2

Universitat Autònoma de Barcelona

Servei de Biblioteques

Reg. 114684

Sig. 378.25(467.1)

Ref. 12500