

possessio per tempore immateriale habet vim legitime tituli concessionis por que *tunc ex tali tempore immemorialis probaretur titulus*. Aunque presenta ciertos matices diferenciales respecto de la verdadera prescripción en cuanto sus requisitos y a la circunstancia paradógica de que su campo de aplicación es precisamente el de los derechos imprescriptibles, así como el de las *res extra commercium*, que no podían ser objeto de las prescripciones ordinarias, ni extraordinarias—*omnia, exceptio libero homini, usucapientur centum annis*, dice Gregorio López, respaldado con citas de la Glosa y de los autores—.

Así por la prescripción centenaria podían adquirirse las cosas eclesiásticas, los señoríos, regalías, cosas públicas, los mayorazgos—ley 41 de Toro—, se daban por extinguidos los privilegios de franquicia y exenciones, y por modificados—incluso en cuanto a la alteración del orden o las líneas de sucesión—o extinguidos los mayorazgos, como certifica el testimonio de Antonio Gómez, del Doctor Luis de Molina y de Gregorio López.

* * *

En suma, en unas pocas páginas, Enterría nos ha ofrecido una lección de método histórico-crítico aplicado al Derecho, ha resuelto certeramente una trascendental cuestión de Derecho administrativo, de palpitante interés económico social, nos ha brindado el estudio de una interesante cuestión de Derecho común y nos ha expuesto la doctrina de nuestros clásicos y la de los más modernos tratadistas de Derecho administrativo. Todo en forma diáfana de grata lectura, con prosa clara, sugestiva y bella.

Juan VALLET

2.—En torno al «Trattato del nuovo diritto commerciale: Società a responsabilità limitata»

1. Al escribir la recensión del vol. II, de su monumental Tratado, hacíamos nosotros fervientes votos porque el prof. Mossa pudiese dar cima a la gran labor comenzada en 1942, y he aquí, ahora, que tenemos la satisfacción, como discípulos y amigos, de recibir este nuevo volumen, dedicado a las sociedades de responsabilidad limitada; el cual, según dice el autor en la *prefazione*, constituye dentro de sus planes el puente de unión entre el dedicado a las sociedades personales y aquel otro en que se estudiarán las anónimas. Este suponemos que habrá pasado, desde ahora, a su telar infatigable de investigador y publicista. Dios ha de querer, sin duda, que el Profesor Lorenzo Mossa acabe pronto la publicación de su Tratado. Este quedará en la historia del Derecho mercantil como ejemplo de una de las obras científicas más amplias que haya intentado un solo hombre; ¿será este Tratado de Mossa, por cierto, uno de los últimos de tipo «unipersonal» que conozca la ciencia del Derecho privado como

(*) LORENZO MOSSA: *Trattato del nuovo diritto commerciale*. Vol. III. «Società a responsabilità limitata». Padova. 1963. Ed. Cedam. (479 págs.)

obra exhaustiva y omnicompreensiva? Tal vez. La complejidad que ha llegado a tener la doctrina *nusprivatistica* es impresionante, capaz de desanimar a cualquiera. La utilización de los autores extranjeros, particularmente interesantes en materia mercantil, obliga a dominar un panorama de lenguas y sistemas jurídicos que sólo con muchos años de preparación puede lograrse. De ahí que se desarrollen ahora las obras científicas de tipo colectivo, las colecciones de monografías, presididas por un cierto criterio de unidad. Hoy día, se prefiere profundizar en los temas con la barrena del análisis. Pongamos por ejemplo, para no salirnos de la doctrina mercantilista italiana, las monografías de un Bigiavi. El Diccionario de Vasalli representa, por otra parte, un ejemplo de lo que puede ser el tratado del porvenir.

II. El caso es que Lorenzo Mossa ha seguido y seguirá adelante con su empeño. «Hasta la fecha—dice en el lugar citado—no ha visto la luz de un Tratado dogmático que lleve a la práctica multiforme, sedienta de exactitud y comprensión, la palabra de una ciencia del Derecho fiel a su ideales. En esta materia, que está en efervescencia en la vida, y dada la esperanza en una revisión inteligente del Derecho positivo, la palabra de la ciencia es improrrogable.»

He aquí señalados por el propio autor sus elevados propósitos. Digamos, por nuestra parte, que esas observaciones previas resultan todavía más pertinentes para el Derecho español, donde escasea la doctrina moderna sobre esta clase de sociedades, y donde, por cierto, acaba de inaugurarse su vida legislativa con la Ley de 17 de julio de 1953. La obra del ilustre Profesor italiano no ha podido escoger mejor momento para llegar a nuestra Patria, cuando es de esperar que comience la elaboración doctrinal y de Jurisprudencia en torno al breve texto recién nacido. En esta elaboración ha de influir, sin duda, la obra que comentamos. Ojalá que así sea, porque Mossa es un jurista de aquellos que no son fieles más que a los ideales de la ciencia del Derecho». Lo dijimos ya al glosar el segundo volumen de su Tratado, pero es preciso repetirlo: Mossa representa en el Derecho mercantil de hoy la voz que clama insistente por los ideales sociales de nuestro tiempo. El es uno de los que más han hecho por conciliar el Derecho privado con el Derecho de la economía y el Derecho social sobre la base de exaltar al máximo la personalidad humana. Mossa ha llamado siempre a la buena fe de las conductas y a la responsabilidad del comerciante por sus actos.

III. En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada le mueve al Profesor de Pisa una gran pasión crítica frente a la regulación hecha de la misma por la codificación mussoliniana. Realmente no se pierde ocasión en el libro para atacarla, señalando uno por uno sus defectos. Así, por ejemplo, el sistema de remitirse en muchos casos el nuevo Código a la regulación de las sociedades anónimas le cripa los nervios, cuando lo enjuicia como procedimiento de técnica legislativa (pág. 210). Digamos de pasada que nuestra Ley no lo ha querido imitar, habiendo parecido preferible copiar a la letra ciertos textos (art. 5.º y 6.º, por ejemplo). Las cosas quedan así mucho más claras.

En particular, ya veremos cómo imputa gran cantidad de defectos y lagunas a la regulación del nuevo Código, el cual, como es sabido, no es santo de la devoción del Maestro de Pisa (recuérdese su enconada polémica con Asquini en las páginas de la *Revista de Diritto Commerciale*).

IV. Mossa ha comenzado su tarea constructiva en torno a la sociedad de

Responsabilidad Limitada, planteándose el problema de su esencia (véase un artículo suyo en la *Revista de Diritto Privato*, que es capítulo de este volumen. Mayo, 1953, págs. 84-110).

Este planteamiento era obligado por la discusión ya vieja—o mejor dicho caduca—sobre la naturaleza personalista o capitalista de la S. R. L. Se trata de afirmar la autonomía de ésta encontrando un terreno virgen donde instalarla con perfiles propios. Hay que dejar de decir, en efecto, que la S. R. L., es una colectiva a la que no se aplica el artículo 127 del C. de C., o bien que es una anónima simplificada. Para ello, Mossa parece partir del problema, verdaderamente básico para el Derecho mercantil, de la limitación de responsabilidad y, en concreto de la cuestión sobre la limitación de responsabilidad del comerciante individual.

Sabido es que él siempre ha sido enemigo de tal limitación, como contraria a lo que pudiéramos llamar sus convicciones «humanistas». Ahora, en cambio, parece desdibujarse su pensamiento anterior, al menos si acertamos a comprenderlo adecuadamente, en cuanto ve la esencia de la S. R. L. en la personificación de la empresa individual con la consiguiente limitación de responsabilidad, y admite la S. R. L. constituida por un solo socio y la creada por otra sociedad. «En el centro perfecto de los tipos personalistas o capitalistas o de los tipos híbridos o bimembres y exactamente en el corazón de la S. R. L. está la sociedad de un solo socio. Y ésta es la más grande encarnación de la S. R. L., y, antes bien, su verdadera esencia. Es la esencia de la personificación de una empresa individual» (pág. 877).

Quien ha sido siempre enemigo de la anónima unipersonal y de la limitación de responsabilidad del comerciante, ¿cómo abre ahora la mano para la S. R. L. de ese tipo?

Cierto que, como él advierte, «el tejido jurídico de la sociedad anónima es corporativo, aunque no exclusivamente corporativo»; es decir, que el problema se plantea diversamente para cada uno de esos dos tipos de sociedad. A pesar de todo, no estamos de acuerdo, por ahora, con el pensamiento de Mossa. Al menos en Derecho español, la esencia de la S. R. L. debe verse en la personificación de la pequeña empresa de dos socios como mínimo, fundada en la confianza o en el parentesco, más bien que en la de la empresa individual. Es ésta una constatación de tipo sociológico que tiene reflejos legislativos, en cuanto se limita el capital de la S. R. L. (a cinco millones) y su número de socios (a 50). Ciertamente que en la práctica—y los notarios sabemos algo de ello—el ropaje de la S. R. L. se lo pone muchas veces, con ayuda de testaferros, un empresario individual. Ciertamente que la nueva Ley no exige, como había hecho la de anónimas, la concurrencia de tres socios fundadores (para la fundación simultánea); pero la base corporativa de la S. R. L., apoyada en la exigencia de dos socios del artículo 116 del Código de Comercio, está presente en la regulación legal (el artículo 7.º da por supuestos que son varios los socios fundadores y, por lo tanto, la necesidad de acuerdo para la voluntad social. Véase, además, la regulación de los órganos que hace el Capítulo III).

Nada, pues, de personificación de la empresa individual, sino de la pequeña empresa, que no es lo mismo.

Claro está que esa audaz postura de Mossa está compensada, en parte, con otra idea, que según él, pertenece también al núcleo esencial de la S. R. L.

Diríamos, utilizando una de sus expresivas metáforas, que la responsabilidad limitada de los socios está situada en un plano inclinado hacia la de tipo ilimitado. Esta es una de esas ideas fecundas de Mossa que iluminan con luz nueva todos los problemas de la S. R. L. En cualquier caso de transgresión de las normas legales, de enmascaramiento o escamoteo del capital, de incumplimiento de las obligaciones de los socios o de los administradores, la sociedad pervive como persona jurídica; pero Mossa sostiene la metamorfosis de la responsabilidad en el sentido indicado y la de la misma S. R. L. en sociedad colectiva, como tipo éste más favorable para los acreedores.

Verdaderamente, impresiona la serie de veces y casos en que, según el autor, procede exigir la responsabilidad ilimitada. Es ésta una postura que hemos de aplaudir y sostener para el Derecho español, fundándola en principios generales, que, por cierto, dan frutos a veces en la Ley (véase art. 9.º).

Muchos otros rasgos fuertemente originales encontramos en el trazado mossiano de la S. R. L. Se afirma, por ejemplo, el importante papel que en su vida tiene que jugar el Registro, de acuerdo con la teoría de la apariencia y de la publicidad entendida como deber del empresario frente al público, teorías éstas que tanto impulso han recibido de Mossa. Resulta curioso que la obligatoriedad de la inscripción dentro de un plazo prudencial—toda vez que no ha sido perentoriamente señalado—, así como las nuevas ideas sobre la publicidad «registral», pueden apoyarse en España en la palabra «deberá» del artículo 5.º, repetida oportunamente en el 16, no menos que en el sistema de la L. S. A. que, en definitiva, responde a una nueva visión general del Derecho mercantil a través de la empresa.

Se refiere Mossa, en muchos pasajes de su obra, a la serie de garantías impuestas a la S. R. L. en el momento de su fundación: la exigencia de un capital mínimo se da—dice—en casi todos los Derechos. No así en el español; pero, ¿cómo hubiera sido posible seguir tal sistema, después de no haberlo utilizado para la S. A., que se puede constituir teóricamente con un capital infimo?

Tampoco han pasado al Derecho español—tal como ha quedado la Ley después de los retoques en las Cortes—las garantías de desembolso del capital, como, por ejemplo, la justificación por resguardo bancario a nombre de la sociedad de la aportación dineraria.

Por éstas y otras muchas razones la Ley española, en comparación con el sistema de rigor preconizado por Mossa, da la impresión de ser extremadamente flexible y liberal. Todo queda en ella a merced de los fundadores. Ciertamente, parece que después de ser rigoristas en la L. S. A. se ha querido ahora ofrecer una fuerte compensación por el legislador español. Tal vez ello haya sido, en definitiva, lo más acertado con vistas a nuestro ambiente industrial y mercantil.

Mossa propugna con amplio criterio las prestaciones accesorias admitidas en la Ley española, así como las llamadas obligaciones complementarias que, a mi modo de ver, pueden caber con cierto esfuerzo dentro de aquéllas.

Vuelve el autor italiano a repetir sus conocidas ideas sobre el carácter legal que debe atribuirse a los Estatutos sociales. Ello implica, naturalmente, una visión del todo particular sobre la teoría de las fuentes del Derecho (formulada en el primer volumen de su Tratado). Dado el estado de nuestra doctrina, será difícil admitir entre nosotros una postura tan vanguardista; pero,

en todo caso, habrá que reconocer las especialidades que ofrece la interpretación de las cláusulas estatutarias, muy distintas de la de los contratos en general. Esa postura hay que relacionarla con la mantenida por él sobre la naturaleza de la sociedad, que se reitera en esta obra, negando su carácter de contrato y el juego de la bilateralidad o reciprocidad. Es esta una zona del pensamiento mossiano en la que se acentúa la originalidad más bien que la fuerza de convicción.

Muy cuajadas de frutos se presentan, sin embargo, sus ideas anticontractualistas a la hora de estudiar el difícil problema de la nulidad de la S. R. L. Es posible que sea ésta una de las partes más interesantes de su obra, muy útil para la crítica—que ha de ser demoledora—del sistema instaurado en nuestro Derecho por la L. S. A. en su artículo 7.º, desgraciadamente transcrito en el 6.º de la L. S. R. L.

En este rápido repaso de las cuestiones capitales de la S. R. L. hemos de referirnos, por último, a la que plantea la circulación de las partes sociales. Frente al sistema del artículo 20 de la Ley española, copia de cláusulas estatutarias muchas veces repetidas, se ha podido pensar por alguien en una traición de los caracteres personalistas de la S. R. L. Digamos, una vez más, siguiendo al maestro de Pisa, que resulta inadecuado plantear así los problemas de la S. R. L. Prueba de que ésta es un tipo nuevo, equidistante de la colectiva y de la anónima, es justamente el original sistema del artículo 20, en el que palpita el sentido que, según Mossa, debe de tener la circulación de la parte social. «La parte social de la S. R. L.—dice—está entregada naturalmente según el Código Civil (italiano) a la circulación... Porque la S. R. L. es, ante todo, una empresa con limitación de responsabilidad es por lo que sus caracteres como empresa son perennes y no se alteran por la circulación de la parte. El ordenamiento quiere que la S. R. L. alcance su continuidad en un ambiente económico que la dote de una fresca renovación de fuerzas personales y capitalísticas. En la sociedad por acciones, la circulación es más activa, sumergiéndose en el mundo de la Bolsa y del mercado de acciones (pág. 284).

V. Cerramos así estas breves notas, con las que quisiéramos, sobre todo, haber alcanzado un propósito: demostrar el enorme interés que la obra de Mossa puede tener para nosotros, que hemos de emprender el estudio y la aplicación de una Ley nueva sobre S. R. L. Hubieran sido innumerables los ejemplos a aportar. Problemas y más problemas de este tipo de sociedad no resueltos por nuestra Ley ni por nuestra Jurisprudencia, ni siquiera atisbados por la doctrina, pueden encontrarse certeramente tratados en el volumen que comentamos. Mossa recoge esta inmensa problemática de los comentaristas alemanes, austriacos y suizos, principalmente. Su libro tiene así un horizonte europeo, de modo que, a través de sus páginas, podemos disfrutar cómodamente de los grandes avances realizados hasta la fecha.

Fiel a sus propósitos y a su sistema, con el estilo vital, directo y luminoso de siempre, Mossa ha dado una nueva lección a los mercantilistas de todo el mundo: una completa lección sobre lo que es y todavía más, sobre lo que debe ser la S. de R. L. El camino está ahora preparado para ir a la reconstrucción dogmática de la sociedad anónima. La futura obra suya se adivina ya en los numerosos pasajes del volumen en que se alude a este tipo social, con el fin de separarlo nitidamente de la S. R. L.

Una vez más y siempre haremos votos por que la gran obra científica del profesor Lorenzo Mossa se corone con ese volumen. Ojalá sea pronto.

Mientras tanto debemos felicitarle por éste que acaba de aparecer; es más, a nuestro modo de ver, tiene interés más que suficiente para justificar su traducción al castellano. Como decíamos al recensionar su volumen II, el Tratado de Mossa no se circunscribe a un solo sistema de Derecho. Son las líneas básicas de un Derecho Mercantil general, eminentemente europeo, las que en él se contienen. De ahí que sea digno de difusión. Con unas simples notas al pie que concordarán sus despliegues de problemática con el nuevo texto español, dispondríamos de una obra utilísima para los teóricos y aún más para los prácticos (si es que se admite esa peligrosa distinción). He aquí, pues, una magnífica oportunidad para un estudio tan rápido como profundo de la nueva Ley española de S. R. L.

A. BALLARÍN