

VII FORO ARANZADI
Concursal y Societario

A Coruña (15.12.2021)

CONFERENCIA



Acerca de

La sociedad unipersonal

Dr. Luis Manuel Piloñeta Alonso

Profesor Titular de Derecho Mercantil y Consultor jurídico de empresas

Acerca de

La sociedad unipersonal

Luis Manuel Piloñeta Alonso

Como profesor universitario estoy convencido de que el **ESTUDIO reflexivo** de una materia contribuye más que ninguna otra cosa a su comprensión y de que el **conocimiento** constituye un presupuesto necesario para la **aplicación inteligente del Derecho**. Como mercantilista, soy consciente además de la importancia de que ese estudio no sea nunca especulativo sino **útil y pragmático**... disculpen esta pequeña digresión

Jurídicamente, de la sociedad unipersonal (SU) se pueden hacer dos análisis:

- ❖ Uno dogmático
- ❖ Otro positivo

En cualquiera de ambos planos, la sociedad unipersonal constituye un campo abonado para la reflexión jurídica y una verdadera «prueba de fuego» para nuestro Derecho de Sociedades.

El punto de partida debe ser el **CONCEPTO JURÍDICO de SU**.

La sociedad unipersonal (SU) es un tipo especial de sociedad de capital (anónima o limitada) integrada por un único socio.

La figura no es exclusiva de nuestro Derecho. En realidad, su adopción fue el resultado de la transposición al ordenamiento jurídico español de la **duodécima Directiva comunitaria** en materia de sociedades (21.12.1989), que obligaba a los Estados a disponer lo necesario para implantar un sistema general dirigido a limitar la responsabilidad del empresario individual. Aunque eso fue solo el comienzo. Al disponerlo así, el Derecho comunitario no hacía sino seguir la pauta marcada por los Derechos internos de buena parte de los Estados miembros. Se trataba de armonizar... y se armonizó.

El reconocimiento legal de este tipo de sociedad de capital ha venido a «trastocar» el **concepto jurídico tradicional de «sociedad»**, contenido en los artículos 1665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio.

En **Francia**, la Ley 85-697 quiso dotar de mayor coherencia a su Derecho de Sociedades y modificó el contenido del artículo 1832 del *Code Civil* para admitir expresamente la posibilidad de que una

sociedad pueda ser constituida –en los casos legalmente previstos– por el acto de voluntad de una sola persona.

En **Italia**, la cuestión de resolvió de un modo más sutil. Bastó con reformar la rúbrica del artículo 2247 del *Codice Civile* unitario, sustituyendo el término «nozione» por «contratto di società» con lo que la antigua definición de sociedad (como aquel contrato por el dos o más personas aportan bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica con el fin de repartirse los resultados) se recondujo y atribuyó al contrato de sociedad. De modo que, en lo sucesivo, el contrato de sociedad siguiera siéndolo, pero también pudieran ser consideradas sociedades las de un solo socio, que no tienen su origen en un contrato.

En **Alemania**, la Ley se limitó a admitir la validez de la «Einmanngründung» o fundación unipersonal de sociedades, en la que el contrato de sociedad es sustituido por la declaración individual de voluntad otorgada ante notario y documentada en escritura pública.

El **legislador español**, tan poco amigo de modificar los Códigos y tan respetuoso con los «mapas» de distribución de competencias, a la hora de plantear reformas (el ejemplo paradigmático fue sin duda el Anteproyecto de Código Mercantil de 2013), dejó inalterado el texto del artículo 1665 del Código Civil, que sigue diciendo que la sociedad es un contrato, con lo fácil que habría sido cambiar la dicción del precepto y pasar a la decir que el «contrato de sociedad es aquel por el cual, etc. etc.» en vez de «la sociedad es un contrato...». Porque lo cierto es que la sociedad –al menos la de capital– ya no se puede definir ni configurar –siempre– como un contrato.

¿Cómo se soluciona la contradicción que supone definir primero la sociedad como un contrato y admitir luego la validez en Derecho de sociedades de un solo socio? No hay mayor problema. Ya sea, a las bravas, esto es argumentando que una «ley posterior modifica otra anterior»; o bien apelando a la especialidad de las sociedades mercantiles y de su ámbito normativo.

Resulta, por lo demás, evidente que la configuración tradicional de la sociedad en general y de la sociedad mercantil en particular como un contrato hace ya tiempo que se ha visto superada por su **regulación institucional**; y que la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada constituyen una forma jurídica o técnica de organización especialmente apta para el ejercicio de actividades empresariales.

Pero habría que preguntarse por la **RAZÓN DE SER de la SOCIEDAD UNIPERSONAL**. La sociedad unipersonal es otra criatura –más– del Derecho. No estamos ante ninguna institución anómala ni mucho menos ante una «malformación» jurídica o nuevo artilugio del capitalismo, pensado para beneficiar a uno de los factores de producción (como es el capital), en perjuicio del resto de los operadores económicos. Hasta hay quien ha querido reducirla al absurdo, afirmando que su generalización vendría a permitir a cualquier persona, recordando la lucha bíblica entre el bien y el

mal, repartir su existencia en dos personalidades diferentes, una respetable y otra perversa, citando la famosa novela de Robert Louis STEVENSON: *El extraño caso del Doctor Jekyll y Mister Hyde*.

Es evidente que los **conceptos jurídicos de «sociedad» o de «persona jurídica» no son inmutables**, sino instrumentos en manos del Derecho, susceptibles de diverso tratamiento en función de los fines que se pretendan. Nada impide a la técnica jurídica **atribuir el estatus de «sociedad»** y disponer la aplicación de su normativa a **nuevas** situaciones. Lo propio cabe decir también acerca de la «personalidad jurídica». La condición de **sujeto de derechos y de obligaciones** hace mucho tiempo que ha dejado de ser un atributo natural del «homo sapiens» o si se prefiere de las «mulieres» y los «homines sapientes», para erigirse en una enorme «fictio iuris» y predicarse también de muchos organismos e instituciones creados o configurados por el Derecho, empezando por el propio Estado. La personalidad jurídica no deja de ser una técnica o instrumento en manos del Derecho que, en su día, decidió extenderla a las sociedades para favorecer, en este caso, la realización conjunta de actividades económicas, así como la puesta en común de esfuerzos y recursos en aras a la consecución de unos u otros fines.

Lo que ha sucedido luego es que la **regulación institucional de la sociedad** o la sociedad como institución **se ha desvinculado del contrato asociativo** propiamente dicho que, durante siglos, ha estado a la base de su constitución, para dar entrada a las sociedades formadas por una sola persona.

La sociedad unipersonal responde a los postulados de la «razón práctica». Como ha dejado escrito el maestro VIVANTE, el Derecho es capaz de sentar ficciones y de cambiar el sentido de las palabras hasta llegar a contradecir su significado originario. No se olvide que el Derecho era, en el pensamiento de SAVIGNY, **otra manifestación del «Volkgeist»** o espíritu del pueblo, como la propia lengua.

Así entendida, la admisión de sociedades unipersonales no deja de ser un nuevo caso de **rendición del Derecho a la fuerza de los hechos** y ha venido precedida de la proliferación en mercado de este tipo de situaciones, adoptando la forma muchas veces de sociedades de favor. Su fundamento último es una razón material difícil de rebatir: si varias personas pueden, asociadamente, gozar de un beneficio cuál es el motivo que impide hacer lo mismo a una sola. En otras palabras **¿Por qué varios sí y uno solo no?**

La razón de ser de la sociedad unipersonal es la **función económica** que está llamada a desempeñar, que es la de permitir a la **persona individual**, empezando por la natural y acabando por la jurídica, **beneficiarse** de la posibilidad de limitar su responsabilidad cuando ejerce actividades empresariales, al igual que **los socios de las sociedades de capital** y en las **mismas condiciones que estos**.

La plena admisión de la sociedad unipersonal es **para el Derecho Mercantil un «paso más»** en la particular **pugna** que nuestra disciplina mantiene, desde sus orígenes, **contra los riesgos propios**

de la actividad económica, al extender el recurso a la técnica del desdoblamiento de personalidades y la creación de patrimonios separados a las personas individuales, sin tener que asociarse para ello con otros.

AHORA BIEN, lo que **no debemos** tampoco es **olvidar** que en una sociedad unipersonal se combinan, de un lado, el **control absoluto de la voluntad de la sociedad**, como persona jurídica, y la **ausencia de responsabilidad directa** por el incumplimiento de las obligaciones sociales, característico de las sociedades de capital. Lo que puede dar lugar a **situaciones de fraude o de abuso** en la medida en que el socio único podría verse tentado a incurrir en desviación de poder y dar prevalencia a sus intereses personales respecto a los de la sociedad, con el consiguiente perjuicio para los intereses de los acreedores sociales.

A fin de **contrarrestar estas situaciones «patológicas»**, la Ley ha establecido diversas fórmulas o mecanismos dirigidos a proteger a los acreedores y reforzar la vigencia del principio de «favor creditoris». Estamos, sin duda, ante una cuestión harto compleja por el difícil equilibrio existente entre la facultad de empresario de limitar sus riesgos y el derecho de acreedores al cobro de sus créditos, sorteando el riesgo de impago y previniendo las situaciones más graves de insolvencia. Se trata de **una cuestión de riesgos...**, de reparto equitativo de riesgos entre deudores y acreedores.

Esta **problemática** es **común a todas las sociedades de capital**, pero en las pluripersonales el interés propio de los acreedores cuenta a nivel interno con el **contrapeso de los socios** que, al defender su parcela de interés en la sociedad, defienden también el interés de la propia sociedad y evitan su subordinación a otros intereses. Pero, en la sociedad unipersonal, la posición de control ejercida por el socio único hace que desaparezcan los controles internos que limiten su actuación al frente de la sociedad y ello podría permitirle servirse de ella para sus fines, llevándola a realizar actos o negocios en interés personal del socio y perjudiciales para los intereses de la sociedad, así como indirectamente para los intereses de los acreedores sociales. La **confusión de intereses** y, a la postre, total **subordinación** de los intereses de la sociedad a los del socio pueden dar pie a situaciones fraudulentas y dañar los legítimos intereses de terceros de buena fe.

Más allá de los mecanismos legales de limitación de responsabilidad o de riesgos que incorporan las sociedades de capital, a lo que **no siempre se presta la debida atención es a la «otra cara» de la normativa reguladora de este tipo de sociedades**, porque las sociedades de capital tienen dos caras, como Jano. La atribución a la sociedad de personalidad jurídica distinta de la de sus socios y la consiguiente separación o desdoblamiento de patrimonios juega tanto «a favor» de los socios (que no tienen que responder de las obligaciones contraídas por la sociedad) como «en contra», porque el integrante de una sociedad deberá cumplir no solo los **requisitos** que la Ley impone a su sociedad, sino también las **obligaciones** que pudieran corresponderle frente a ella; y responderá a la misma por los daños y perjuicios que pueda ocasionarle cuando ejerza en ella –de hecho o de derecho–

cargos de administración (art. 236 LSC), cuando infrinja sus deberes legales de socio o bien cualesquiera otras obligaciones contractuales o extracontractuales que le correspondan en Derecho (arts. 1101 y 1902 CC).

Aun cuando pudiera pensarse que **una sociedad, controlada** por un socio o un grupo de socios, **nunca va a proceder contra ellos** para hacer valer sus derechos y exigirles la asunción de sus responsabilidades, lo cierto es que el desdoblamiento de personalidades abre una nueva perspectiva en el planteamiento de eventuales acciones de subrogación o impugnatorias, en el marco general del **artículo 1111 del Código Civil**. Y el **concurso de acreedores** de esa sociedad abre muchas más...

Pero ya está bien de teorizar (aunque sea en el buen sentido)... Ahora toca **ANALIZAR LA REGULACIÓN POSITIVA DE LA FIGURA**.

La Ley de Sociedades de Capital se ocupa específicamente de la sociedad unipersonal en el Capítulo III de su Título Primero («Disposiciones Generales»). Integran el Capítulo dedicado a «La Sociedad Unipersonal» los artículos 12 a 17, divididos en dos Secciones: la primera (arts. 12, 13 y 14) con la misma rúbrica que el Capítulo («La sociedad unipersonal») y la segunda relativa al «Régimen jurídico de la sociedad unipersonal (arts. 15, 16 y 17). Aunque resulta evidente que, más allá de lo que pueda resultar de su regulación específica, este tipo de sociedades se hallan sometidas a la regulación general aplicable a la sociedad de capital de que se trate, no sin dar lugar a importantes disfunciones debido a su estructura unipersonal.

SECCIÓN 1ª. La sociedad unipersonal

Artículo 12. Clases de sociedades de capital unipersonales

Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima:

- a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.
- b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal.

La Ley considera sociedad anónima o limitada unipersonal (SU) **tanto** la constituida originariamente por una sola persona (fundación unipersonal) **como** la constituida por dos o más socios cuyas acciones o participaciones hayan pasado en un momento dado a ser titularidad de una sola persona.

El socio único podrá ser tanto una persona natural como una persona jurídica, aunque solo se haga mención a ello en el caso de la sociedad unipersonal originaria.

Al disponerlo así, se opta por un **criterio eminentemente formal de unipersonalidad**, que dejaría fuera en principio a las sociedades de favor (con porcentajes mínimos de capital atribuidos a socios de favor) o a sociedad controladas indirectamente por una misma persona (como la formada por una persona y su sociedad unipersonal o por varias sociedades unipersonales con idéntico socio único). Tan solo se incluye una salvedad en el sentido de considerar, sentando la correspondiente **«fictio iuris»** titularidad del socio único las acciones o participaciones propias tenidas por la sociedad unipersonal en autocartera. Lo que no deja de ser una consecuencia lógica del régimen legal al que vienen sometidas, a nivel interno, las acciones (art. 148 LSC) y las participaciones (art. 142 LSC) propias.

La técnica empleada por el legislador resulta claramente **perfectible** y habría sido más adecuado definir la sociedad unipersonal (SU) como aquella sociedad anónima o de responsabilidad limitada integrada por un único socio, **con independencia de su origen** y sin hacer ninguna referencia a las acciones o participaciones propias que pudiera tener en **autocartera**.

En este panorama formal y «acartonado», destaca la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP) que niega carácter unipersonal a las sociedades con acciones o participaciones tenidas en copropiedad por dos o más personas, en justa correspondencia con la atribución que la Ley hace (art. 91 LSC) de la condición de socio al titular y, en estos casos, cotitulares de acciones o participaciones; y ello con independencia de a quién de ellos se hubiera designado para el ejercicio de los derechos de socio (art. 126 LSC). Regla que aplica también a los supuestos de comunidad matrimonial de bienes (como el de gananciales) en los que dicha cotitularidad sea compartida por ambos cónyuges. Todo ello siempre que tales situaciones de cotitularidad consten a la sociedad por resultar de la pertinente documentación. Cfr. Resolución DGRN 20.12.2019.

Nada de lo dicho parece obstar a la **posibilidad de extender analógicamente** la aplicación de la normativa propia de las sociedades unipersonales, al menos en su aspecto sustantivo, a sociedades que se encuentren en situaciones asimilables, cuando se aprecie «identidad de razón» entre unos y otros supuestos. Cfr. art. 4.1 CC. Esta afirmación introduce un factor de incertidumbre en el sistema, pero que resulta necesario para eludir la aplicación del régimen propio de este tipo de sociedades en perjuicio de terceros.

Artículo 13. Publicidad de la unipersonalidad

1. La constitución de una sociedad unipersonal, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales o de todas las acciones, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones o todas las acciones, se harán constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. En la inscripción se expresará necesariamente la identidad del socio único.

2. En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria.

La TRANSPARENCIA como **imperativo o exigencia legal impuesta a la sociedad unipersonal**. La publicidad de esta situación constituye el requisito básico o primera consecuencia de la atribución a una sociedad anónima o limitada de la condición de «unipersonal»

La Ley de Sociedades de Capital prevé dos mecanismos de publicidad en relación a las sociedades de un solo socio: uno propiamente registral (a cargo del Registro Mercantil) y otro de tipo documental o material.

La **publicidad registral** de la sociedad unipersonal comprende cuatro supuestos:

- 1º.- Inscripción en el RM de la SU originaria, incluyendo la identidad del socio único.
- 2º.- Inscripción en el RM de la SU sobrevenida, junto con la identidad de su socio único.
- 3º.- Inscripción en el RM de la pérdida de la condición de socio único y del paso de la SU a SA o SL común.
- 4º.- Inscripción en el RM del cambio de socio único.

Estas inscripciones registrales se formalizan a través de diversos documentos públicos (art. 18.1 CCom).

La fundación unipersonal, en virtud de la escritura pública de constitución de la SU, conteniendo el negocio jurídico unilateral otorgado por el socio único fundador (art. 21 LSC) ante el notario autorizante, concurriendo la voluntad efectiva de dicho socio (art. 56.1 letra a> LSC), en la que habrá de constar la identidad del único socio fundador (art. 22.1 letra a>) y las demás menciones legales (art. 22), así como el texto de los estatutos (art. 23). La inscripción en el RM de dicha escritura requerirá la calificación positiva de su legalidad por parte del Registrador Mercantil del domicilio social (art. 18.2 CCom).

La denominación de las sociedades unipersonales no presenta ninguna particularidad, aunque existe el «error popular» bastante difundido –en el que incurre hasta por la propia organizadora de este foro

la Editorial Aranzadi SAU– de añadir una «U» a la abreviatura de la forma jurídica adoptada por la sociedad unipersonal. Pero la Ley (art. 6) y el Reglamento del Registro Mercantil (art. 403) son claros y no dejan lugar a dudas: las sociedades unipersonales son SA, SL o SRL sin ninguna «U».

Las demás inscripciones (superveniencia, cambio de socio único y pérdida de la condición unipersonal de la sociedad) se practicarán en virtud de declaración formalizada en escritura notarial, otorgada por quien esté facultado para elevar a instrumento público los acuerdos sociales, que según el RRM (arts. 108 y 109) son las personas facultadas para certificar tales acuerdos, sin que pueda hacerlo –por su mera condición de tal– el socio único porque su potestad certificadora alcanza únicamente a sus decisiones (art. 109.3 RRM).

Las inscripciones registrales de la SU deben hacer constar la identidad del socio único (en lo que constituye uno de los escasos supuestos en que el RM hace pública la condición efectiva de socio, ostentada por una persona determinada en una sociedad de capital. Cfr. art. 13.1 *in fine*, art. 22.1 LSC, arts. 114.1.1ª y 174.2 (SA) y arts. 175.1.1ª y 203.2 (SL) RRM).

La publicidad registral de la SU alcanza también al BORME, tanto en relación a la primera inscripción de la sociedad (art. 387.2 RRM) como a los actos posteriores de sociedades ya inscritas (art. 388.2 RRM).

La **publicidad documental** o material se concreta en la obligación que la Ley impone (art. 13.2) a la sociedad unipersonal de hacer constar dicha condición en toda la documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas que emita, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o reglamentaria (lo que deja fuera los de carácter publicitario o promocionales).

Lo que no prevé la norma son las consecuencias de su infracción. En tal sentido, no resulta fácilmente admisible la extensión de la aplicación al caso de lo establecido –para un supuesto diferente– en el Código de Comercio (art. 24) por tratarse de una regulación sancionador, conforme al principio de «odiosa restringenda» Tampoco parece razonable sostener que la ausencia de esta información podría terminar por viciar el consentimiento contractual de un tercero de buena fe, desconocedor del carácter unipersonal de la sociedad. Ni desde luego sancionar al socio único con la pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad.

La exigencia de esta medida deriva de la conveniencia de reforzar la transparencia de las sociedades unipersonales, facilitando la difusión en el mercado de su condición de tales, como presupuesto para la efectiva aplicación de su normativa específica. Sería, por ello mismo, muy conveniente establecer una sanción adecuada para la infracción de los deberes legales de publicidad material impuestos a la sociedad unipersonal. Ello pasaría por llevar a cabo una reforma «técnica» del artículo 24 del Código de Comercio para subsumir expresamente tal conducta en el tenor del precepto, actualizando y re-

denominar en euros el importe de la sanción pecuniaria prevista. Otra cosa sería dotar al Ministerio competente de medios adecuados para su aplicación.

Artículo 14. Efectos de la unipersonalidad sobrevenida

1. Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

2. Inscrita la unipersonalidad, el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

Al revestir la sociedad unipersonal la forma de sociedad de capital, el socio único no tendrá que responder personalmente del cumplimiento de las obligaciones sociales ni de la SL ni en la SA unipersonales. Sin embargo, el incumplimiento de la exigencia legal de inscribir en el RM el carácter «unipersonal» de la sociedad tiene prevista una grave consecuencia como es la pérdida del beneficio de irresponsabilidad.

Ello dará lugar a la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria del socio único por las deudas contraídas por la sociedad unipersonal durante el periodo de unipersonalidad.

El presupuesto de hecho de esta pérdida del beneficio de limitación es la prolongación de la situación de unipersonalidad durante un periodo de seis (6) meses sin dejar constancia de la misma en el Registro Mercantil mediante la inscripción de la preceptiva declaración. Por ello mismo y dado el tenor del precepto, no habrá responsabilidad del socio único por las deudas de la sociedad siempre y cuando la inscripción de la «unipersonalidad» se lleve a cabo dentro de ese plazo.

Este no es el único supuesto de responsabilidad personal de los socios –o del socio único– por las deudas de una sociedad de capital. Lo propio ocurre en otras situaciones previstas legalmente:

- Tratándose de una Sociedad irregular (art. 39);
- Por la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias (arts. 73 [SL] y 77 [SA] LSC);
- En caso de reducción de capital mediante restitución del valor de las aportaciones en una SL (art. 331);
- Pasivo sobrevenido tras haber procedido la sociedad al reparto de cuotas de liquidación (art. 399);

- Transformación de la sociedad (art. 21 LME).

Una vez activada la responsabilidad personal del socio único, se proyectará durante todo el periodo de unipersonalidad, desde el inicio de la situación y con carácter retroactivo hasta la inscripción registral de la declaración de unipersonalidad de la sociedad en el Registro Mercantil, cuyo efectos serán únicamente «ex nunc» (art. 14.2) y no borrarán la responsabilidad del socio único por las deudas de la sociedad contraídas durante el periodo de no inscripción, por lo que el socio único solo dejará de responder de las deudas sociales contraídas con posterioridad a la fecha de inscripción extemporánea (sin que desaparezca la anterior).

La responsabilidad del socio único, en caso de infracción del deber de inscripción de la situación de unipersonalidad es personal, ilimitada y solidaria, alcanzando a la totalidad de las obligaciones sociales «contraídas» en el periodo de unipersonalidad. Pero no a las que pudiera haber contraído la sociedad con anterioridad o posteriormente. Este criterio «cronológico» puede suscitar múltiples problemas interpretativos tratándose, por ejemplo, de deudas corrientes.

SECCIÓN 2ª. Régimen jurídico de la sociedad unipersonal

Artículo 15. Decisiones del socio único

1. En la sociedad unipersonal el socio único ejercerá las competencias de la junta general.
2. Las decisiones del socio único se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

La sociedad unipersonal mantiene la estructura organizativa básica de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, pero la situación de unipersonalidad incide directamente en su estructura orgánica y particularmente en la configuración del órgano general de socios. En cuanto tal, estará integrada por dos órganos necesarios: a) el socio único; y b) el órgano de administración.

Además, no se puede dejar de tomar en consideración la concentración de poder en torno al socio único que podrá ejercer un control cuasi absoluto sobre la SU.

En tanto que órgano de la sociedad, será el socio único quien ejerza las funciones legal o estatutariamente atribuidas a la Junta general y, al ser un órgano unipersonal, no se halla sometido al régimen convocatorio, constitución y funcionamiento propios de la Junta como órgano colectivo de socios. Técnicamente, tampoco cabría hablar de Juntas universales.

- Es el socio único el llamado a decidir sobre las competencias propias de la Junta general, incluida la de nombrar o cesar a los administradores (art. 160); y también quien concentra la potestad de impartir instrucciones al órgano de administración (art. 161).
- No hay acuerdos impugnables sino decisiones individuales del socio único (art. 204).
- Dejará de regir, además, las mayorías legales o estatutarias, simples o cualificadas.

Las decisiones adoptadas por el socio único en el ejercicio de las competencias de la Junta general de socios habrán de consignarse, para su debida constancia y por razones de seguridad jurídica, por escrito en un acta firmada por el propio socio o por su representante (cabe por supuesto la representación legal o voluntaria del socio único).

La Ley confiere, asimismo, al socio único la facultad de ejecutar y formalizar sus decisiones como órgano de la sociedad, sin necesidad de tener que recurrir al órgano de administración. No se trata, empero, de ningún poder general de actuación y estará limitado al ámbito de sus decisiones (que no es poco).

La posición del socio único en el lugar de la Junta general y la atribución al mismo de las funciones competencias del órgano de socios da idea del amplísimo poder que el mismo está llamado a concentrar en el seno de la sociedad. La preeminencia del socio único es incontestable y la configuración de sus actuaciones al frente de la sociedad como decisiones y no como «acuerdos» impide incluso a única posibilidad efectiva de impugnación, a cargo de terceros (art. 204).

La posición central del socio afecta también a la aplicación efectiva de la regulación de las situaciones de conflicto de intereses en el marco del órgano de socios, en cuya virtud un socio tendría vetado el ejercicio del derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones para la adopción de los «acuerdos» tipificados legalmente; y tampoco cabría el recurso a la impugnación de otros adoptados con el voto decisivo del socio inmerso en otros casos de conflicto de intereses distintos (art. 190).

Al propio tiempo, perdería sentido buena parte del régimen legal o estatutario de modificaciones estatutarias, incluyendo también el aplicable a los procesos de modificaciones estructurales de la sociedad. Por lógica, también perderían su razón de ser las normas relativas a la protección de las minorías sociales, aunque se mantendrán en pleno vigor las dirigidas a la tutela de los acreedores.

Es cierto, por lo demás, que el poder del socio único al frente de la sociedad unipersonal encontrará un límite formal en la atribución legal a los administradores de la representación «necesaria» de la entidad (art. 234). Pero esto no será óbice para que el socio único cese al administrador que no cumpla sus instrucciones y lleve a cabo a nombre de la sociedad unipersonal los actos o contratos que tenga a bien decidir el socio único; y tampoco para que el socio único se designe a sí mismo como administrador y se arrogue también la representación legal de «su» sociedad.

Artículo 16. Contratación del socio único con la sociedad unipersonal

1. Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la ley de acuerdo con su naturaleza, y se transcribirán a un libro-registro de la sociedad que habrá de ser legalizado conforme a lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades. En la memoria anual se hará referencia expresa e individualizada a estos contratos, con indicación de su naturaleza y condiciones.

2. En caso de concurso del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley.

3. Durante el plazo de dos años a contar desde la fecha de celebración de los contratos a que se refiere el apartado primero, el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de dichos contratos.

Las relaciones jurídico-negociales entre el socio único y la sociedad constituyen, desde luego, el principal ámbito de fraude de la sociedad unipersonal y pueden dar lugar a múltiples situaciones de abuso de personalidad jurídica y perjuicio a terceros de buena fe, por lo que la Ley focaliza buena parte de su regulación en ellas y las somete a un riguroso régimen de control.

Esta normativa se aplica también a los supuestos de actuación por medio de persona interpuesta, en el marco general de lo prevenido en el artículo 287 del Código de Comercio cuando supera la atribución tradicional de los efectos de la actuación en nombre propio del mandatario general o singular para imputarlos las consecuencias de tales actos también a su principal, cuando se hubiera llevado a cabo en interés de este último o recaigan sobre cosas propias del mismo (art. 1717.2 CC).

El precepto que analizamos empieza sometiendo los contratos celebrados por el socio único con la sociedad unipersonal a determinados **requisitos de transparencia**. A saber:

Primero.- Constancia escrita o en la forma documental que pueda resultar legalmente exigible a tales contratos «de acuerdo con su naturaleza».

Segundo.- Transcripción íntegra de su contenido en un libro-registro especial que habrá de ser objeto de legalización por el sistema previsto para los libros de actas (arts. 26 y 27 CCom). Desde 2014, dicha legalización se lleva a cabo –como es sabido– telemáticamente, conforme a lo prevenido por la

Ley 14/2013 (art. 18), siguiendo la pauta marcada por la Instrucción 12.02.2015 de la entonces Dirección General de Registros y del Notariado.

Tercero.- Mención o referencia expresa e individualizada a cada contrato «unipersonal» en la memoria de las cuentas anuales de la sociedad unipersonal, indicando su naturaleza y condiciones (lo que incluye el precio) y el preceptivo depósito de esta última en el Registro Mercantil. Esta exigencia completaría lo establecido en los artículos 260 y 261 de la Ley en relación al contenido de la referida memoria contable. La información en cuestión encajaría propiamente en los contenidos asignados por la Ley (art. 260) a la mención «séptima» de la memoria de las sociedades de capital.

La Ley impone, asimismo, al socio único un **régimen especial de responsabilidad** frente a la sociedad por tales contratos. En su virtud, el socio único responderá frente a la sociedad unipersonal de las «ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de esta como consecuencia de dichos contratos» y vendrá sujeto a dicha responsabilidad durante los dos años siguientes a su celebración (art. 17.3).

La norma presupone que estamos ante contratos válidos y eficaces (arts. 1261 y 6.3 CC). La acción dirigida a la exigencia de dicha responsabilidad no es rescisoria ni de reintegración. La reclamación se dirige contra el socio único que hubiera obtenido cualquier tipo de beneficio o ventaja y ocasionado a la sociedad el consiguiente perjuicio de la relación contractual mantenida por ambos. El beneficio de uno debe ser correlativo al perjuicio de la otra y constituyen un dato objetivo, sin que se requiera ánimo defraudatorio o mala fe. La responsabilidad se imputa al socio y la acción se dirige frente al mismo (legitimado pasivo), mientras que el derecho a reclamar se atribuye a la sociedad, una vez fuera del ámbito de control del socio contratante o bien valiéndose de la actuación subsidiaria de sus acreedores (art. 1111 CC).

En caso de concurso de acreedores, la acción de reclamación frente al socio único por las ventajas obtenidas en perjuicio de la sociedad, latentes en el patrimonio de la sociedad concursada, podrán hacerse valer:

- a) Por el administrador concursal con autorización judicial, en caso de intervención (art. 119 LC).
- b) Por el administrador concursal (art. 120 LC) o subsidiariamente por los acreedores (art. 122 LC), en caso de suspensión.

El reconocimiento de estas acciones vendría a cerrar el paso al ejercicio frente a estos contratos de la acción rescisoria general del Código Civil, cuando hubieran sido celebrados en fraude de acreedores. Cfr. art. 1291.3º y sus concordantes del CC. La acción rescisoria es subsidiaria y dura cuatro años. La rescisión se dirige al reintegro de las prestaciones de las partes (art. 1295) y está condicionada al mantenimiento de la posesión de las cosas enajenadas en fraude de acreedores, salvo que haya mala fe del tercer adquirente (art. 1295).

La principal consecuencia del incumplimiento de los requisitos de transparencia impuestos por la Ley con respecto a los contratos celebrados por la SU con el socio único, se desencadenan en el marco del concurso de acreedores del socio único o de la sociedad.

Esa consecuencia es la inoponibilidad de estos contratos a la masa activa de cualquiera de esos concursos, cuando no hubieran sido transcritos en el libro-registro, no aparecieran referenciados en la memoria de las cuentas anuales de sociedad o lo hubieran sido en memoria no depositada en el Registro Mercantil.

En el supuesto de que el socio único estuviera obligado a la llevanza de cuentas ¿Debe también cumplir estos requisitos de transparencia? No resulta del tenor legal, aunque tratándose de una sociedad de capital, vendrían en aplicación los deberes de transparencia comunes aplicables a la memoria, establecidos en los artículos 260 y 261 de la LSC.

Artículo 17. Especialidades de las sociedades unipersonales públicas

A las sociedades de responsabilidad limitada o anónimas unipersonales cuyo capital sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales, o de organismos o entidades de ellos dependientes, no serán de aplicación lo establecido en el apartado segundo del artículo 13, el artículo 14 y los apartados 2 y 3 del artículo 16.

La salvedad que hace el precepto no se acomoda al principio de igual que propugna nuestra Constitución. La norma resulta, a mi juicio, criticable por ello y porque no se justifican suficientemente las razones que pueden llevar a dispensar a las **sociedad unipersonales de capital público** un tratamiento «más favorable» que el previsto para el resto, como si el carácter público impidiera a las mismas o a sus dirigentes abusar de la personalidad jurídica o cometer abusos. Personalmente, me parece hasta bien que la empresa pública y la empresa privada puedan concurrir en el mercado, pero han de poder hacerlo en las mismas condiciones de competencia.

Además de todo lo dicho, merece especial consideración –y más en este Foro– el régimen de la **SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL CONCURSO DE ACREEDORES**

Las particularidades del tratamiento jurídico de la sociedad unipersonal en el concurso de acreedores se proyectan en diversos frentes:

En primer lugar, estarían las cuestiones relacionadas con la posibilidad de ejercitar **acciones comunes de reclamación frente al socio único** por los daños y perjuicios que haya podido causar a la sociedad unipersonal como consecuencia de actos u omisiones contrarios a Derecho y, en general, el cumplimiento de sus obligaciones frente a la misma.

Ello incluye también las reclamaciones que pudieran derivarse del ejercicio de las funciones o competencias propias del órgano de socios, así como también los actos u omisiones contrarios a la Ley o a los Estatutos o realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño, en su caso, del cargo de administrador no solo de derecho sino también de hecho (art. 236 y cc de la LSC).

En segundo lugar, habría que considerar la posibilidad de hacer valer, en el marco del concurso, la **responsabilidad** que la Ley impone (art. 16.3) al socio único **por las ventajas directa o indirectamente obtenidas** por el mismo **en perjuicio de las sociedad** como consecuencia de los contratos «unipersonales» estipulados entre ambos, dentro del plazo de dos (2) años a contar desde su celebración.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta la consecuencia prevista en la Ley de Sociedades de Capital (art. 16.2) para el caso de incumplimiento por tales contratos de los **requisitos legales de transparencia**, al determinar que **no serán oponibles a la masa**.

Los efectos de esta inoponibilidad trascienden y van –mucho– más allá del régimen aplicable en caso de rescisión concursal de esos mismos contratos, en la medida en que impiden al contratante «in bonis» hacer valer cualquier derecho de contraprestación (art. 236 LC) frente a la masa activa del concurso (así como la configuración del mismo como crédito contra la masa o crédito concursal subordinado).

Inoponibilidad significa, en puridad jurídica, que no se puede hacer valer frente a la masa ningún derecho derivado de tales actos o contratos por parte de quien contrató –en tales condiciones– con el concursado. Es una sanción o consecuencia muy dura para la infracción de unos deberes (de transparencia) que constituyen la primera garantía de legalidad impuesta a las sociedades unipersonales.

Dicha inoponibilidad es, además, además unilateral del contratante «in bonis» frente a la masa del concurso y no a la inversa. De modo que la masa sí que puede continuar haciendo propia la prestación recibida de aquel.

La Ley considera aplicable, por lo demás, el régimen de inoponibilidad de los contratos en caso de que el concursado sea el socio único y no la SU.

En cuarto y último lugar, estaría la posibilidad de **impugnar los contratos celebrados por la sociedad con su socio único**, mediante el ejercicio bien sea de las acciones de reintegración específicas del concurso (art. 226 LC), o bien, en último término, aquellas otras acciones de reintegración que procedan con arreglo al Derecho general (art. 238 LC).

Capítulo aparte merece la especial incidencia que la situación de unipersonalidad de la sociedad anónima o limitada concursada pudiera tener en la **sección sexta o de calificación** del concurso. Si el concurso de la sociedad unipersonal fuera calificado como culpable, sería también factible considerar al socio único por su actividad al frente de la sociedad –como administrador de derecho o de hecho– **persona afectada** por la calificación (art. 455 LCA) con las graves consecuencias para él y para su patrimonio que ello pueda comportar, incluida la condena a la cobertura del déficit (art. 456 LCA).

Muchas gracias