

82
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"PROPUESTA PARA REGULAR A LAS SOCIEDADES
UNIMEMBRES EN MEXICO, COMO SOCIEDADES
REGULARES EN OPERACION"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ANGEL CALZADA RUISANCHEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
P R E S E N T E.

El alumno **CALZADA RUISANCHEZ MIGUEL ANGEL**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez, el trabajo intitulado **"PROPUESTA PARA REGULAR A LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN MEXICO COMO SOCIEDADES REGULARES EN OPERACIÓN"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 10 de septiembre de 1997.
El Director del Seminario.



LIC. OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.

c.e.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.e.p.- Sr. Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez.
c.e.p.- El alumno
SMH



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MBL.**

A Gloria, mi madre, quien me dió la
vida, y me ha enseñado a vivirla con
felicidad y quien me ha dado la fortaleza
para afrontar sus viscisitudes.
Gracias, este trabajo es tuyo.
TE AMO.

A Antonio, mi padre, que eternamente
estará a mi lado. Un beso pa, en donde
sea que estés.

A mis hermanos ANTONIO TADEO, ROBERTO
y JOSE LUIS, con quienes formo el mejor
equipo: gracias por su apoyo y sus
enseñanzas.

Al Lic. FAUSTO RICO ALVAREZ, por brindarme
la invaluable oportunidad de trabajar y
prepararme a su lado.
Por todo su apoyo y su sabiduría, mil
gracias.

Al Lic. JOSE ANTONIO MANZANERO ESCUTIA, por
la confianza depositada en mí, por sus consejos
y ayuda. Gracias.

A CORINA, quien ha sido pieza fundamental
para la elaboración de este trabajo: por
toda tu ayuda, tu amor y tu cariño, un beso.
Te Amo.

INTRODUCCION.

Desde hace mucho tiempo empecé a imaginar el contexto del presente tema: La sociedad con un sólo socio. No obstante ser una aberración gramatical absoluta, el léxico jurídico nos permite superar ese tipo de barreras que el castellano impone. Sin embargo, dejemos al resto del presente trabajo para justificar la posibilidad de tal cuestión. Sirva la introducción para plantear que el presente trabajo, más allá de ser un mero requisito para la obtención de un título, pretende dar una propuesta seria, sin estar exento de críticas y de insuficiencias.

Si bien es cierto que el derecho societario mercantil mexicano requiere de una reestructuración absoluta para hacerlo satisfactorio a las necesidades de la vida moderna, también pudiera aportar y creo firmemente que uno de esos aspectos es el elemento personal de las actuales sociedades mercantiles.

Es así, que esta tesis contiene cuatro capítulos que abarcan el aspecto histórico, conceptos fundamentales, la normatividad vigente y una propuesta general de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, camino mediante el cual pretendo explicar que en el régimen jurídico mexicano es compatible la regulación de las sociedades unimembres con la advertencia de que incluso, me he abstenido citar el derecho comparado, incluyendo sólo las opiniones de la doctrina al respecto. Sea éste texto, pues un intento, bueno o malo, no lo sé, de aportar un grano de arena a la ciencia jurídica.

Ciudad Universitaria.

ÍNDICE

PROPUESTA PARA REGULAR A LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN MÉXICO COMO SOCIEDADES REGULARES EN OPERACIÓN.

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO MERCANTIL Y SOCIETARIO.

1

- | | |
|---|----|
| 1. El comercio y el comerciante en la historia del hombre. | 1 |
| 2. Origen del comercio. | 1 |
| 3. El derecho mercantil en el derecho romano. | 4 |
| 4. El derecho mercantil en la Edad Media. | 11 |
| 5. El derecho mercantil moderno. | 15 |
| 6. El Código de Comercio Francés y el Código de Comercio Germánico. | 16 |
| 7. El derecho mercantil en España y México. | 18 |
| 8. Antecedentes históricos del derecho societario. | 26 |

Capítulo II.

CONCEPTOS GENERALES.

36

- | | |
|--|----|
| 1. Definición de derecho mercantil. | 36 |
| 2. El acto de comercio. | 45 |
| 3. Sujetos del derecho mercantil. | 51 |
| a) El comerciante individual. | 52 |
| b) Las personas morales comerciantes jurídico-colectivas. | 58 |
| 4. Concepto de sociedad mercantil unimembre. | 62 |
| 5. Diversos tipos de sociedades contemplados por la doctrina y la ley. | 64 |
| 6. Socio. | 73 |
| 7. Negocios jurídicos similares a las sociedades mercantiles. | 76 |
| a) Asociación Civil. | 77 |
| b) Sociedad Civil. | 77 |
| c) Asociación en Participación. | 79 |
| d) Distinción de la sociedad mercantil con respecto de las instituciones afines. | 79 |
| e) Sociedad y relación laboral. | 80 |
| f) Sociedad y aparcería. | 81 |

Capítulo III

ESTUDIO DE LOS REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL, SUS EFECTOS Y CARACTERÍSTICAS.

83

- | | |
|---|----|
| 1. Requisitos, maneras y formalidades para constituir una sociedad mercantil en la legislación vigente: | 83 |
| a) Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. | 85 |
| b) Escritura pública o póliza ante fedatario público. | 88 |

Elementos esenciales que debe contener el documento en el que se hace constar la constitución de una sociedad mercantil en general y de la sociedad anónima en especial. 89

c) Inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio. 102

2. Requisitos para reformar la escritura de la sociedad y su inscripción en el Registro Público de Comercio. 104

3. La personalidad jurídica, como consecuencia de la creación de la sociedad. Diversas teorías que explican la personalidad jurídica de las personas jurídico-colectivas que sigue el derecho mexicano. 107

4. Momento en que nace la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. 116

5. Atributos de la personalidad jurídica de las personas jurídico-colectivas: 118

a) Nombre: razón social o denominación social. 119

b) Objeto Social. 120

c) Domicilio. 122

d) Nacionalidad. 123

e) Patrimonio. Concepto. Clasificación. Normas protectoras del patrimonio. Diversas teorías que explican el patrimonio. 124

Capítulo IV.

PROPUESTA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y DE LAS REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES. 131

1. Diversos supuestos en que la legislación vigente contempla que una sociedad en operación sea unimembre. 131

2. Equiparación de las instituciones de asistencia privada a la sociedad unimembre mercantil por lo que se refiere a su constitución. 136

3. Posturas de diversos autores respecto de la factibilidad de las sociedades unimembres. 142

4. Tipos sociales que admitirían ser constituidos en la forma de sociedad unimembre. 156

5. Teoría que justifica la personalidad jurídica y el patrimonio de las sociedades unimembres. 159

6. Requisitos necesarios para constituir una sociedad unimembre, la naturaleza jurídica del acto de su creación y las formalidades del mismo. Su inscripción en el Registro Público de Comercio. 160

7. Reformas a la escritura de la sociedad mercantil unimembre. Sus formalidades. 163

8. La responsabilidad de la sociedad y del socio en la sociedad unimembre. 164

9. Actos sociales que puede llevar a cabo una sociedad mercantil unimembre: admisión de socios, emisión de acciones, cotización en la bolsa, fusión, escisión y transformación. 169

10. Propuesta de reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles y conclusiones. 173

CAPÍTULO UNO

capítulo I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO MERCANTIL Y SOCIETARIO.

1. EL COMERCIO Y EL COMERCIANTE EN LA HISTORIA DEL HOMBRE.

Dentro del contexto de las relaciones humanas, el comercio siempre ha ocupado un papel preponderante en la actividad social, determinante inclusive en la política universal, siendo origen de conflictos internacionales y convirtiéndose, actualmente, en medio de sanción utilizado por las naciones para presionar u obtener algo de otras. El hombre es el único ser vivo que comercia. Y es que el comercio es una actividad que supone consideración de valores, y la calidad humana se distingue de la simplemente animal, por ser "valorativa".(1) El hombre es un sujeto de relación social que aspira a los valores y busca su realización, así como la satisfacción de sus necesidades, para lo cual requiere bienes que no siempre los tiene en su poder, por lo que tiene que cambiarlos por otros, orientando dicho cambio con un sentido del valor de los bienes. "En ese cambio de satisfactores consiste el comercio".(2) Y el comerciante es el que hace de ese intercambio, su **modus vivendi**.

La palabra **comercio** deriva del latín **commercium**, que se compone de las voces **cum** y **merx** (con-mercancía).

2. ORIGEN DEL COMERCIO.

En la sociedad primitiva, el cambio era directo y se agotaba en el

(1) CERVANTES Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, México, Herrero, 1990, 2ª reimpresión, p.2.

(2) Idem.

trueque, fenómeno que se da por una economía cerrada o natural imposible, en el cual el grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, que en sí mismo no puede ser calificado como mercantil, dado que no ofrece en esta época el fenómeno de la intermediación, de la especulación, más sin embargo, tiene como necesaria consecuencia el comercio. Si el trueque supone que cada unidad económica produce un exceso en determinados satisfactores y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es por que ya se ha manifestado la división del trabajo y la consecuencia de esto es que la actividad de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma en especial una persona o un grupo de personas determinadas, cuya actividad habitual sea precisamente esa, realizar los trueques, más no con el propósito de consumirlos ni de usarlos, sino de destinarlos a otros trueques. Surge así el comercio, el cambio para el cambio, y la figura del **comerciante**, el que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores.(3)

Los pueblos antiguos practicaron el comercio, no sólo internamente, sino de pueblo a pueblo, por lo que podemos decir, que el derecho comercial primitivo tiene un cariz internacional. "Cuenta Herodoto cómo los pueblos norafricanos, enemigos, establecían treguas para comerciar, y como no establecían contactos directos, sino que los oferentes de una mercancía la colocaban en la playa y se retiraban; venían los presuntos compradores y ponían al lado lo que ofrecían a cambio, y se retiraban también, y si los oferentes estimaban justa la contraoferta, recogían la mercancía y se retiraban para que los del otro bando recogieran la que se les dejaba en cambio".(4)

[3] MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales de Sociedades, México, Porrúa, 1993, 4ª Ed. p.3.

[4] Los Siete Libros de la Historia, citada en CERVANTES Ahumada, Op. cit. p. 3.

El Código de Hamurabi, que data de veinte siglos antes de Cristo, reglamentó diversas instituciones mercantiles, como el préstamo a intereses, el **contrato de sociedad**, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. Es uno de los primeros y más remotos datos que se conocen respecto de una regulación del contrato de sociedad.

Los fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, aunque de ellos no han perdurado leyes escritas, si podemos citar las famosas leyes rodias sobre las averías marítimas (avería común o gruesas), que son seguramente de influencia fenicia, ya que este pueblo colonizó a la Isla de Rodas.

Los egipcios y los griegos realizaban un intenso comercio interno e internacional, y había entre ellos comerciantes especializados en la banca, como eran los **trapezistas**, de quienes hablan Isócrates y Demóstenes. Los griegos inventaron el préstamo a la gruesa, llamado **nauticum foenus**, que fue utilizado por los romanos, y que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador, y si el viaje concluía felizmente, el prestamista recibía un interés elevado; pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuante derecho alguno para cobrar el préstamo.

Los hindúes, en su Código de Manú (200 años a.C.), destacan la ocupación del comerciante como honrosa y reglamentan algunas instituciones comerciales, como las compraventas de mercancías provenientes de ultramar, las que se consideraban válidas, aunque la cosa vendida no hubiere sido propiedad del vendedor.

También los antiguos chinos tuvieron en gran estimación la actividad comercial.

Sin embargo, en ninguna de estas últimas civilizaciones encontramos antecedente del derecho societario alguno que tenga relevancia significativa, ni siquiera como la mención de ser regulado, como sí sucede en la civilización babilónica.

3. EL DERECHO MERCANTIL EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma encontramos normas aplicables al comercio, más no una distinción formal entre el derecho civil y el mercantil. Las primeras disposiciones del derecho comercial romano fueron propias del *Ius Gentium*, porque la ocupación de comerciante no era privativa del ciudadano romano, sino también le era permitida a los peregrinos y a los extranjeros. Las leyes que regulaban cuestiones comerciales no estaban en un cuerpo determinado de leyes, sino que formaban parte del **corpus iuris general**.⁽⁵⁾

Se pueden encontrar en las leyes romanas las instituciones de carácter comercial siguientes:

La **actio institoria**, que permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se

⁽⁵⁾ CERVANTES Ahumada, *Op. cit.* p. 5.

había encargado de administrarla (*Institor*); la **actio exercitoria**, que se realizaba en contra del dueño de un buque, para obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; el **nauticum foenus** del que ya hablamos anteriormente y que a través de Grecia llegó a ser utilizado en Roma; el texto denominado **navtae caupones et stabulari ut recepta restituant**, se refiere a la obligación a cargo de marinos y posaderos de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; las de carácter bancario, que según Calístrato, eran propias de los varones, desempeñado por los **argentarii** o cambistas y los **numulari** o banqueros en estricto sentido, cuya actividad de ambos estaba sometida al control estatal; la **receptum argentarium**, por medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente; la **liber accepti et depensi**, es decir el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyeron las leyes rodias, de las que ya hemos hecho referencia, y que en Roma se denominaron **lex rhodia de jactu**.(6)

En tratándose de sociedades, o más bien, de personas colectivas podemos decir que Roma fue un lugar en el cual la persona moral surgió gradualmente en la práctica y que tenía regulación específica, aunque la actividad de las sociedades no era necesariamente de carácter mercantil, sino más bien por excepción. En ella podemos distinguir:

a) **Corporaciones:** Personas colectivas, compuestas de miembros asociados voluntariamente o por la fuerza de la tradición. Su existencia es independiente de lo que pasa con sus miembros. Ya en el siglo I a. de J. C., Alfeno dijo

(6) FLORIS Margadant S., Guillermo, Derecho Romano, México, Estinge, 1991, 17ª ed., p.353, 418 y 447.

claramente, que el cambio de los miembros de un organismo público no afecta su personalidad, y el Corpus Iuris lleva este principio a sus últimas consecuencias de que, inclusive **si la cantidad de sus miembros se reduce a sólo uno, este único miembro tiene una personalidad distinta de la que corresponde a la persona "colectiva" en cuestión. Además, su patrimonio no tiene nada que ver con el de sus miembros y los actos de dichos miembros no afectan la situación de esta persona moral o colectiva.**(7) Es este uno de los antecedentes más importantes de las sociedades unimembres, ya que los elementos determinantes de la existencia de la persona jurídico-colectiva son la **personalidad jurídica** y un **patrimonio propio, distinto al del socio que prevalece.**

Las corporaciones podían ser: 1.- **De carácter público**, como el Estado o el Municipio, en donde se consideró que los bienes del Estado no podía pertenecer a todos los ciudadanos, sino al Estado mismo. 2.- **De carácter semipúblico**, que requerían autorización especial otorgada por el senado -y más tarde por el emperador- para poder constituirse y pudieron formarse por analogía con el Estado y el Municipio, como determinados organismos semipúblicos, como sindicatos, cofradías religiosas, cuerpos de bomberos, etc., que tuvieron personalidad jurídica distinta de la de sus miembros. Se requería un mínimo de tres miembros, **cuya reducción posterior a la constitución no afectaba la existencia de dicha persona moral.** 3.- **De carácter privado**, excepcionalmente podían recibir personalidad jurídica y se dedicaban a la especulación comercial, siendo los ejemplos más comunes las dedicadas a la explotación de minas o de salinas y al arrendamiento de impuestos. "Por tanto, el derecho

(7) FLORIS Margadant, *Op. cit.*, p. 117.

romano no concedía con la generosidad que el derecho moderno la personalidad jurídica a agrupaciones meramente privadas".(8)

b) **Fundaciones:** Afectaciones de patrimonio a un fin determinado. Son una creación de la fase imperial y recibieron un poderoso impulso con la cristianización del mundo antiguo, que hizo surgir muchos patrimonios afectados a fines de carácter religioso o de beneficencia, acostumbándose reglamentar su funcionamiento. Una de sus especies es el fisco, entendiéndose por tal el patrimonio del emperador afectado a fines públicos, y por efecto, distinto al patrimonio privado del emperador. El fisco, a la muerte del emperador, se transmitía a su sucesor público y su patrimonio privado a sus herederos. También la herencia yacente es algo así como una fundación, aunque no está perfectamente demostrado, pues hay citas contradictorias e incompatibles entre sí respecto a esta materia.

Sin embargo, Eugene Petit habla de otras clases de sociedades en el Derecho de Roma, clasificándolas en **sociedades universales** y en **sociedades particulares:**

Las primeras que tienen en común el hecho de abarcar la universalidad o una parte alícuota del patrimonio de los asociados. En las segundas, los asociados no ponen en común más que objetos particulares. De las sociedades universales, había dos clases: a) La sociedad **omnium bonorum**, que es aquella en la que los asociados se comprometen a poner en común todos sus bienes presentes y futuros. Todas sus deudas también adquieren el carácter de carga común. b) La sociedad **omnium quae ex quaestu veniunt**, que comprende única y exclusivamente lo que sus integrantes adquieran por el producto de su trabajo

(8) *Idem.*

durante la duración de la sociedad. Las deudas que se contraen como consecuencia del trabajo llevado a cabo en la sociedad son la única carga común. Las sociedades universales se distinguen de las particulares por su objeto, que no es hacer operaciones con el objeto de obtener beneficios. Han debido aparecer primeramente desde los primeros siglos de Roma, y en la familia es donde se encuentran las más antiguas aplicaciones. Los asociados omnium bonorum eran en general los parientes a quienes un mutuo afecto, o interés recíproco, determinaba a establecer entre ellos una comunidad de bienes. Así es como en su origen se encuentra sobre todo esta sociedad entre los hijos convertidos, como herederos del jefe de familia, en copropietarios del patrimonio paterno. Conservaban la propiedad indivisa después de la muerte del padre y ganaban con ello la ventaja de evitar un desorden o desclasificación, pues cada uno, después de la partición, ya no podía figurar en el censo más que por su parte en la fortuna del difunto. Esta sociedad era llamada **consortium**, y apenas difería de la indivisión. Posteriormente surgió el contrato de sociedad con regulación exclusiva. Se encuentra una aplicación más reciente de la sociedad **omnium bonorum**, que era la formada entre cónyuges. En la época en que la **manus** (el ingreso de la dote y el de la mujer en la domus del pater familias) caía en desuso, esta sociedad remediaba para la mujer los inconvenientes del régimen dotal, y creaba entre ella y el marido relaciones análogas al régimen de comunidad. En cuanto a las sociedades **omnium quaestum**, tuvieron desde muy pronto su utilidad cuando un dueño daba la libertad a varios esclavos. Estos libertos -los esclavos liberados- de un sólo patrono, o **colliberti**, no tenían recurso alguno, más que su propia capacidad de trabajo, por lo que encontraban una gran ventaja en poner en común sus esfuerzos y sus ganancias. Poco a poco, el desarrollo del derecho ha modificado los caracteres primitivos de las sociedades universales. Su dominio se había extendido, formándose, ya no sólo entre parientes **colliberti**, sino también

entre todas las personas ingenuas (aquellos que nacen de hombres libres, con derechos plenos). De las sociedades particulares, podemos mencionar que tienen un origen menos antiguo y han desempeñado en Roma un papel considerable, pero sin alcanzar nunca la importancia que han adquirido en los tiempos modernos. Para Petii, los romanos menospreciaban el ejercicio del pequeño comercio y lo dejaban en manos de los esclavos y libertos. Sin embargo, era muy distinto con las grandes empresas, señaladas con un carácter de utilidad general. Los caballeros romanos no desdeñaban tomar parte en ellas y explotaban casi todo el comercio en Galia (actualmente Francia) y Asia (cercano oriente). En este movimiento de intereses, la asociación encontraba naturalmente su puesto. Las sociedades particulares eran de dos clases: a) La sociedad **unlus rei**, en que los asociados ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para su explotación y posterior repartición de beneficios. Esta restringida a una sola operación. Así, dos personas que tienen, una tres caballos y la otra uno, se asocian para formar una cuadriga, que venderán más ventajosamente(9); b) La sociedad **alicujus negotiationis**, en la que varias personas ponen en común ciertos valores con miras a una serie de operaciones comerciales de un género determinado, por ejemplo, para dedicarse al comercio de los esclavos, del vino, del trigo, del aceite, etc. (10) En estas dos clases de sociedades, el activo se compone de la aportación de los asociados y de los beneficios realizados y el pasivo comprende las deudas que provienen de las operaciones de la sociedad. Entre este tipo de sociedades, las más importantes eran las sociedades entre banqueros **-argentarii-** y las sociedades para las empresas de transporte, de trabajos públicos y de suministros; c) Las sociedades **vectigalium**, encargadas de la percepción de

(9) PETIT Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, México, Época, p. 405 y sigs.

(10) *Idem*.

Impuestos **vectigalia**, que eran arrendados mediante subasta pública y adjudicados a los **publicani**, que eran caballeros romanos, estando autorizados para percibirlos y guardarse para sí lo recaudado, mediante el pago de una cantidad fija al fisco. Esta actividad requería de recursos considerables, y un sólo caballero, por rico que fuera, no podía encargarse de ella, de ahí la necesidad de asociarse, por lo que considero que este tipo de sociedad era de las de capitales, diferenciada de las otras sociedades por reglas particulares: a la muerte de alguno de los asociados, la sociedad continuaba entre los supervivientes y los herederos del difunto, y la consecuencia de este tipo de sociedades era la constitución de una persona moral.(11) Es muy importante destacar que entre las causas de disolución de la sociedad en Roma 1.- **el cumplimiento del término o condición fijado para la duración**; 2.- **la imposibilidad del cumplimiento del objeto social**; 3.- **la muerte de uno de los asociados** -salvo en las sociedades **vectigalium**- **y el convenio de seguir con los supervivientes por ser intuitu personae**; 4.- **la capitis diminutio máxima y la capitis diminutio media** -con las mismas salvedades que la muerte del socio, por asimilarse las capitis diminutio a la muerte- **de alguno de los socios, la confiscación, y la bonorum venditio** -la venta de todos los bienes de una sola persona por virtud de su estado de insolvencia-; 5.- **el consentimiento de los socios y**, 6.- **la renuncia de alguno de los socios** -con las mismas salvedades de la muerte del socio-) no se encuentra ninguna que refiera a quedar con un número mínimo de socios o a que la sociedad quede con un socio único, debiéndonos referir a las corporaciones, que consideran que aunque la sociedad quede con un sólo socio, ésta conservará su personalidad jurídica y su patrimonio propio, con independencia del patrimonio y personalidad del socio único.

(11) *Idem*.

La explicación del por qué nunca existió un derecho mercantil independiente en Roma versa en el hecho del que, según Mantilla Molina, los romanos veían con desprecio la actividad mercantil, así como la cuestión de que las soluciones a las controversias de esta clase eran resueltas con el flexible derecho pretorio, remarcando el mencionado autor ésta última como la razón más exacta.(12) Como el derecho mercantil romano -por llamarle de alguna manera- era de la clase del **ius gentium**, de los problemas relativos conocía el **pretor peregrinus**, "**qui Jus dicit inter peregrinus et inter cives et peregrinus**" (aquél que dice el derecho entre peregrinos y entre civiles y peregrinos). Según Cervantes Ahumada, y en contra de lo que se expresa respecto de la aversión romana del comercio, "la grandeza del imperio romano se debió ante todo a su esplendor comercial".(13)

4. EL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.

Como es sabido, el medioevo inicia con la caída del imperio romano de occidente, lo que vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo una gran decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió como consecuencia de las Cruzadas, que no sólo abrieron las vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de productos de los distintos países europeos, alcanzando un gran auge las actividades comerciales en muchas ciudades italianas por su privilegiada ubicación geográfica, sobre todo en las costas.

(12) MANTILLA Molina, *Op. cit.*, p. 4.

(13) CERVANTES Ahumada, *Op. cit.*, p. 6.

Este florecimiento se dio en un marco jurídico muy distinto al ocurrido en Roma. Si bien es cierto que en un principio subsistió el derecho romano, ya no era un derecho susceptible de adaptarse a las condiciones vigentes en aquella época. También el derecho germánico, por lo que se refiere a situaciones de carácter procesal era aplicable, más era un derecho formalista y primitivo, incapaz de satisfacer las necesidades creadas por el desarrollo del comercio. Todo esto, aunado a la presencia de un poder público débil e insuficientemente ilustrado que pudiera proporcionar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil, dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes, suscitándose la figura de los gremios, siendo de los más destacados el de los comerciantes.

Dichos gremios de comerciantes establecieron medios para solucionar sus controversias, como los tribunales, a los que acudían los agremiados, y en los que no se aplicaban las formalidades del procedimiento y sin aplicar las normas del derecho común, sino más bien, los usos y las costumbres de los mercaderes. Así fue como se empezó a crear un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original, redactadas en términos generales, no específicos, y ordenadas sistemáticamente, para formar estatutos u ordenanzas, que diferían de una ciudad a otra, con algunas excepciones, en las que las recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió al lugar de su origen y eran reconocidas y obedecidas como derecho en varias regiones: ejemplo de esto ordenamientos como el **Consulado del Mar de Barcelona**, aplicable en todos los puertos del Mediterráneo.

A partir del siglo XII, se organizaron las corporaciones de personas que se dedicaban a una actividad (forjadores, alfareros, herreros, etc.), como los gremios, y los comerciantes organizaron también sus comunidades, que tomaron el nombre de **Universidades de Mercaderes**. Dichas corporaciones adquirieron un gran poder, organizaron sus propios tribunales y expidieron sus propias leyes, tal y como lo hicieron los gremios, sin embargo, desviaron su conducta de la de los gremios, pues se dedicaron a contratar maestros que les enseñaran las ciencias y las artes, convirtiéndose sus corporaciones en organismos de cultura, proviniendo de ellas el nombre de UNIVERSIDAD.

También es prudente mencionar que en el desarrollo del derecho mercantil de esta época influyeron las **ferias**, que eran reuniones de comerciantes que eran atraídos de muy remotas regiones, que tuvieron su origen por tres razones principales: las grandes distancias entre los pueblos, la lentitud de los medios de transporte y la inseguridad de los caminos. Sabemos que a partir del siglo XII tuvieron gran auge en Europa, aportando perdurables instituciones al derecho mercantil. Fueron famosos ejemplos de las ferias **las de la Champaña, en Francia; las de Nápoles y las de Florencia, en Italia; las de Nijni-Nogovorov, en Rusia y las de Medina del Campo, en España**. El efecto más importante de estas ferias fue que estructuraron un derecho mercantil uniforme para todos los países, conocido con el nombre de **ius nundinarium**, caracterizado por dos elementos base para el derecho mercantil moderno: la rapidez en las operaciones y el gran impulso al desarrollo del crédito. Según se lee a Cervantes Ahumada, hay quienes consideran que en las ferias se originó la letra de cambio y que tuvieron gran influencia en su regulación jurídica.(14)

(14) Op. cit., p. 8.

En el derecho mercantil del medioevo se encuentra el origen de muchas instituciones de comercio contemporáneas, destacándose, el surgimiento de las sociedades mercantiles.

En este período encontramos un dato singular respecto de la iglesia y el comercio. El hecho de que la idea de la personalidad jurídica, inventada para la vida comercial y punto importante para explicar el objetivo de esta tesis, influyó en la historia de la iglesia al ser adoptada la institución, en tiempos del Papa Inocencio IV, para concebirla no sólo como un cuerpo místico, sino como una persona distinta de las de sus fieles.(15)

Por naturaleza propia, el derecho mercantil era predominantemente un derecho subjetivo, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes, más sin embargo, existe desde su origen un elemento subjetivo, que es propiamente la referencia al comercio, pues bajo su jurisdicción se sometían sólo los casos que tenían conexión con tal actividad. Este elemento objetivo del derecho mercantil fue el que propició el crecimiento de su ámbito de aplicación, pues los tribunales consulares (llamados así por denominárseles cónsules a los jueces que conocían de los asuntos comerciales), primeramente competentes sobre los que formaban el gremio, lo fueron posteriormente sobre quienes de hecho ejercían el comercio, aun cuando no hubieren ingresado en el correspondiente gremio.

También aumentó la denotación dada al concepto de comercio, considerándolo como tal a la simple compra de mercancías para su reventa, más tarde se llegó a considerar como mercaderes a quienes organizaban la

(15) *Idem.*

producción de mercancías para llevarlas a naciones extranjeras (exportación).

5.- EL DERECHO MERCANTIL MODERNO.

A finales del Siglo XV e inicios del Siglo XVI, España adquiere singular preponderancia en el comercio, así como en su legislación y doctrina, además de que en España se ocuparon de los problemas mercantiles, diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas, y sobresalen las Ordenanzas de Burgos (1495), las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737). Estas últimas fueron un completo código de comercio que rigió en la Nueva España, e inclusive en el México Independiente. (15 bis)

La evolución legislativa del derecho continental europeo, culmina con el Código de Comercio de Napoleón, del cual hablaremos más adelante, pero desde ahora remarcamos que su importancia radica en la profunda influencia que tuvo en España e Italia, desde donde deja honda huella en las legislaciones latinoamericanas, entre ellas nuestro código de comercio vigente. Es importante señalar que tuvo gran boga en esta época la sociedad en comandita, sobre todo en los primeros siglos, ya que permitía que invirtieran sus capitales productivamente y obtuvieran provecho de las actividades mercantiles e industriales aquellas personas que no podían aparecer directamente en ellas por cuestiones de ley o de prejuicios sociales. Es un antecedente importante de la sociedad anónima.

Podemos decir que en esta etapa de evolución del derecho mercantil, es cuando comienzan a darse los frutos de la producción legislativa de derecho (15 bis) Véase a VÁSQUEZ Del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 1994, 5ª ed. p. 10 y sigs.

mercantil, pues tiene, como principales consecuencias, la creación de los dos códigos más importantes de aquellas épocas: el **Código de Comercio Francés** y el **Código de Comercio Germánico**.

6.- EL CÓDIGO DE COMERCIO FRANCÉS Y EL CÓDIGO DE COMERCIO GERMÁNICO.

Estos dos documentos son pilares fundamentales en la historia del desarrollo del derecho mercantil que ahora conocemos. El primero fue promulgado por Napoleón, y entró en vigor en el año de 1808, teniendo como principal efecto, hacer que el derecho mercantil se vuelva predominantemente objetivo: **es el realizar actos de comercio y no la cualidad de comerciante lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del código.**(16) Sin embargo, es importante señalar que el elemento subjetivo no deja de influir, en tanto que se presumen mercantiles todos los actos realizados por un comerciante, no obstante que la calidad de comerciante es una consecuencia de la celebración habitual de los actos de comercio, independientemente de la pertenencia a un gremio o estar inscrito en la matrícula de mercaderes. Otro efecto importante fue que, siguiendo la tendencia que desde un principio tuvo el derecho mercantil, amplió su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico. También se destaca de este ordenamiento la regulación de los principales contratos mercantiles, los "efectos de comercio", o sea, los títulos de crédito y los tres tipos tradicionales de las sociedades mercantiles: sociedad

(16) MANTILLA Molina. Op. cit., p. 8.

colectiva, sociedad en comandita y sociedad anónima; agregándose a fines del siglo, la **sociedad de responsabilidad limitada**.(17)

En virtud de la expansión del dominio francés, por consecuencia de las fuerzas armadas de Napoleón, la legislación francesa ejerció un gran influjo en la mayoría de las Naciones Europeas.

El Código de Comercio Italiano de 1882, siguió el modelo del Código de Comercio Francés, conservó el carácter objetivo y amplió más aun el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantiles un mayor número de actos, como por ser su enunciación eminentemente ejemplificativa, jamás limitativa, dejando la posibilidad abierta de ampliar, por analogía, su campo de aplicación: contrariando al Código de Comercio Francés, cuya enumeración es taxativa.

Muy distinta es la importancia del Código de Comercio Germánico, el cual entró en vigor en el año de 1900, es decir 92 años después que el francés. Dicho ordenamiento no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes, predominando el carácter subjetivo que en sus principios había tenido el derecho mercantil, censurándose al legislador alemán, por haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial. En contraposición a esta opinión se encuentran las voces autorizadas -según Mantilla Molina- como las de Thaller, Vidari y Mossa, quienes aplaudieron el criterio de considerar que sólo el ejercicio del comercio como actividad habitual justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil.

(17) BARRERA Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Porrúa, 1992, p. 16.

7.- EL DERECHO MERCANTIL EN ESPAÑA Y MÉXICO.

Desde la más remota antigüedad, la Península Ibérica gozó de cuerpos de leyes escritas en ordenamientos locales, así como en ordenanzas y recopilaciones que reflejaron las distintas influencias ejercidas sobre el derecho hispánico, por el derecho romano-justinianeo, por las prácticas y costumbres de los visigodos, por el derecho canónico, y otros ordenamientos antiguos como los Roles de Olerón y modernos como las Ordenanzas de Luis XIV. Estos cuerpos legales hispanos, no distinguieron entre derecho privado y público, y menos aún, entre derecho civil y mercantil, salvo las memorables Ordenanzas de Bilbao, que sí constituyeron un Ordenamiento típicamente comercial, y que según el maestro Vázquez del Mercado "tuvieron una indiscutible autoridad", más, "no formaron un código de aplicación general en toda España". (17 bis)

El derecho de la Metrópoli, lo fue también de sus Colonias de América; y en nuestro país, no sólo de la Nueva España sino también del México independiente, hasta las postrimerías del siglo XIX, cuando se dictó el Código de Comercio de 1884. Durante la dominación árabe, en el período de la reconquista, se dicta el Codex Visigothorum o Código Visigotorum o Libro de los Jueces, mejor conocido con el nombre de Fuero-Juzgo, o Código de Alarico o Breviario de Aniano o Liber Judiciorum, que adquirió fuerza legal a partir de 1241, en que Fernando III lo decretó para la Ciudad de Córdoba, como fuero particular. Esta ley se ocupó de la materia comercial en los libros V y XI.

Para 1255, a la luz de la actividad legisladora de Alfonso X, el Fuero Real contenía algunas disposiciones sobre el comercio marítimo, reproducidas en la (17 bis) **Contr. VÁSQUEZ .Del Mercado. Op. cit. , p. 16 y sigs.**

Quinta de las Siete Partidas, en 1263, en la que además encontramos disposiciones relativas al comercio terrestre.

Para el fomento y la protección de sus actividades profesionales, los comerciantes se agruparon en **hermandades o universidades**, existentes en España en el siglo XVI, destacándose las de Barcelona, Bilbao, Burgos y Valencia. En la ciudad de Barcelona, el comercio era una actividad sumamente desarrollada, dando lugar a una actividad legislativa en materia de comercio muy apreciable, impulsada por los Reyes de Aragón, a los propios mercaderes y su unificación y a las propias autoridades municipales: La magna recopilación del Consulado del Mar -anterior a 1268, según cita Mantilla Molina- es atribuida a la mencionada ciudad.

Posterior a la edad media, en la edad moderna, se robustece el poder real, en virtud de la unión de las coronas de Castilla y de Aragón, lo cual da origen a que las agrupaciones de comerciantes profesionales obtuvieran el reconocimiento jurídico (**sancción regia**) de sus ordenanzas, con efectos retroactivos, pues las ya existentes conservaron su fuerza legal, y las nuevas decisiones de los tribunales (CONSULADOS) tendrían el carácter de obligatorias. Ejemplo de esto, fue que en el año de 1494, los Reyes Católicos validaron jurídicamente la jurisdicción de la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos para poder conocer de las diferencias y debates que hubiere entre mercaderes, factores y demás sujetos dedicados al comercio, sometiéndose dichas decisiones a la confirmación regia (del Rey). Para 1511 se concedió el mismo privilegio a la Universidad de Mercaderes de Bilbao, y en 1539, el Rey atribuyó la facultad jurisdiccional de la Casa de Contratación de Sevilla, y para 1534, como anexa a dicha casa, se formó, por disposición real, la Universidad de

Cargadores de las Indias, con las mismas facultades jurisdiccionales que tenían los Consulados de Bilbao y de Burgos.

Creo que éste es el lugar correcto para señalar el desarrollo histórico del comercio en México desde la existencia de las culturas prehispánicas, así como la regulación que le caracterizó: En los antiguos imperios mexicanos, el comercio tenía una especial consideración, siendo la clase de los comerciantes una de las más honrosas de la organización social. Dentro del ámbito de la cultura maya, encontramos varias referencias al comerciante y a su *modus vivendi*; tal como lo es el vaso maya en el que se puede observar a un señor comerciante que es conducido en andas (es decir, en una especie de camilla cargada por cuatro personas, en todo lo alto).⁽¹⁸⁾ El dios maya protector de los comerciantes era Ek Chuah.⁽¹⁹⁾ Con trascendencia en la actualidad de México, encontramos una práctica comercial de gran tradición: los **tianguis**. Un ejemplo de la importancia de esta institución es el famoso tianguis de Tlatelolco, en el cual, según cita el maestro Cervantes Ahumada -parafraseando a Bernal Díaz del Castillo- se celebraban transacciones mercantiles por aproximadamente cincuenta mil personas y los jueces, en sumarisísimos procesos, dirimían las controversias que allí se suscitaban. Los comerciantes eran denominados **pochtecas** por los antiguos mexicanos, con singular importancia económica y política, y su dios protector para efectos de esta cultura, era Yacatecutli. Dichos comerciantes tenían una especie de corporación, con un jefe muy respetado por esta clase, además de someter sus diferencias en tribunales especiales.

Así pues, con la llegada de los españoles y la conquista, en la Nueva España, una de las colonias más importantes de la metrópoli española, como es

(18) CERVANTES Ahumada, Op. cit., p. 9 y 10.

(19) *Idem*.

natural, se dio el fenómeno de la imitación y la implantación de las instituciones mercantiles, entre ellas las jurídicas: hacia el año de 1581, los mercaderes de la Ciudad de México constituyeron su Universidad, autorizada por real cédula de Felipe II que data de 1592, y posteriormente confirmada por diversa expedida por el mismo monarca en 1594.(20) Por real cédula de fecha 11 de diciembre de 1743, se creó el Consulado de Guatemala, el cuál limitó la jurisdicción del de México. Otros consulados importantes fueron los de Veracruz -creado por real cédula de 27 de enero de 1795- y de Guadalajara -real cédula de 6 de junio del mismo año.

Entre este conjunto de organizaciones, rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y las de Sevilla, más sin embargo, la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de México, también conocido como el Consulado de México, promulgó sus propias ordenanzas, **-Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España-** aprobadas por Felipe II en el año de 1604.(21) En la Recopilación de Indias, sancionada por Carlos II en 1680, se dispuso que fueran aplicadas subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas que ya mencionamos, es decir las de Burgos y Sevilla, para posteriormente ser suprimidas por la aplicación general de las de Burgos, que fueron más perfectas que las otras dos.

El Consulado de México tuvo múltiples funciones, como fueron la proveyeduría de protección y fomento a la actividad comercial, la construcción de obras públicas de utilidad, como carreteras y canales; sostuvo un regimiento; tributariamente, obtenía sus ingresos para financiarse del cobro del impuesto de

(20) MANTILLA Molina. *Op. cit.*, p. 11.

(21) *Op. cit.*, p. 12.

avería, el que gravaba todas las mercancías que entraban a la Nueva España; dentro de su función jurisdiccional, era el tribunal que dirimía las controversias entre los mercaderes, y legislativamente, formuló sus propias ordenanzas. Es de advertirse que la importancia de este consulado fue tan grande como el alcance de su jurisdicción, la cual se extendió hasta la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Yucatán, Soconusco y Guatemala (esta última región, hasta que fue creado el Consulado de Guatemala).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro código de comercio durante las últimas décadas de la Colonia; éste orden jurídico mercantil estuvo vigente, incluso con la llegada de la consumación de la independencia de la Nueva España -a partir de este momento, México-, ya que no conllevó la abrogación del derecho privado español, que continuó en vigor. No fue, sino hasta el año de 1824 en que se dieron reformas, consistentes en la supresión de los consulados, para disponerse que los procedimientos del orden mercantil, fueran dirimidos por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes; luego se suprimieron los tribunales de minería, por un decreto de fecha 20 de mayo de 1826.(22)

Hasta 1854 -el 16 de mayo- fue que se promulgó el primer código de comercio del México independiente, conocido como el Código de Lares, por Teodosio Lares, ministro del último gobierno de Antonio López de Santa Anna, que entró en vigor el 27 de mayo de 1854 (23); revisado por Bernardo Couto, Lacunza y Gálvez.(24) Es importante señalar que aunque el mencionado ordenamiento es del año de 1854, la comisión encargada de redactarlo fue

(22) *Op. cñ.*, p. 14.

(23) CERVANTES Ahumada, *Op. cñ.*, p. 11.

(24) MANTILLA Molina, *Op. cñ.*, p. 16.

nombrada desde el 22 de enero de 1822.⁽²⁵⁾ El Código de Leres adquirió este nombre en homenaje a su autor, está integrado por 1091 artículos y regula sistemáticamente la materia mercantil, siendo superior a las Ordenanzas de Bilbao, en opinión de Mantilla Molina. Según Tena, citado por Cervantes Ahumada, la vigencia de este código fue derogada por un decreto de 22 de noviembre de 1855, que suprimió los tribunales de comercio y se restauraron las Ordenanzas de Bilbao. Más para Mantilla Molina, la efímera vida de este cuerpo legal se debió al triunfo de la Revolución de Ayutla, que hizo caer el régimen santanista, es decir, menciona que la abrogación fue de hecho y afirma que la opinión de Tena no es exacta, porque el decreto del 22 de noviembre de 1855 sólo suprimió a los tribunales especiales. En forma de una simple consulta, el Ministerio de Justicia declaró con fecha 29 de octubre de 1856, que el Código de Comercio de 1854 había quedado derogado por los artículos 1º y 77 de la ley de 22 de noviembre de 1855, los cuales, por cierto, no dicen nada al respecto del código. Esto sucedió en virtud de la destrucción de todas las instituciones a que hubiere dado origen el gobierno santanista. Fueron modelos para la elaboración de este código la Ley para la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio del Estado de Puebla de 20 de enero de 1853 y el Código de Comercio Español de 1829, de Sáinz de Andino.

A propósito de esta mención, el Código de Comercio Español de 1829 merece un trato aparte. Surge en virtud de que las Ordenanzas de Bilbao ya resultaban anticuadas y deficientes para regular las cuestiones mercantiles. Fue redactado por Pedro Sáinz de Andino y promulgado por Fernando VII en 1829.

(25) **Op. cit.**, p. 15.

Regulaba adecuadamente muchas materias omitidas o reguladas defectuosamente por el Código Napoleónico. Destaca en materia de sociedades la regulación de la **liquidación**, siendo el primer ordenamiento en considerarla.

En México, las constituciones de 1824 y 1857, copiando el sistema norteamericano, atribuían a los congresos estatales la facultad de legislar en materia mercantil, facultad que parcamente ejercitaron los estados, ya que sólo es conocido el Estado de Tabasco, que reprodujo el de 1854, y el caso de Puebla, que declaró vigente el mismo ordenamiento, sin promulgarlo como ley del estado, y sóiamente en todo lo que no contraviniera el orden constitucional. En el Estado de México, por la ley del 1º de junio de 1868, también se declaró vigente el mismo código.

Por reforma constitucional del 15 de diciembre de 1883, la materia mercantil quedó federalizada, y el ejecutivo federal, autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó el Código de Comercio de 1884 (veinte de abril), de corta vida, ya que fue abrogado por la posterior promulgación del de 1889, vigente a partir del 1º de enero de 1890, diversamente reformado por varias leyes.

En España, el Código de Sáinz de Andino había sufrido diversas modificaciones, lo que ocasionó su revisión general, que obtuvo consagración legislativa el 22 de agosto de 1885, en que fue promulgado un nuevo código, que habría de entrar en vigor el 1º de enero de 1886. Dicho código se caracteriza por pretender acentuar el carácter objetivo del derecho comercial, y según los autores, difícilmente puede ser considerado como superior a su

antecesor.(26)

Los modelos del Código de Comercio mexicano de 1889 fueron el español de 1885 y el italiano de 1882, recibiendo a través de ellos una remarcada influencia del Código Napoleónico. Para Cervantes Ahumada, esta ley fue buena, perdurando parcialmente, a pesar de lo formalista que es (27), acentuándose su obsolescencia -pienso- con el paso del tiempo, haciéndose necesaria la creación de una modernizada ley en materia de comercio. Un síntoma de este fenómeno ha sido la derogación parcial del Código, mediante la supresión de varios de sus capítulos y la creación de leyes especiales, como los siguientes preceptos: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (28), Ley General de Sociedades Mercantiles (29), Ley del Mercado de Valores (30), Ley sobre el Contrato de Seguros (31), Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (32), Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (33), Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (34), Ley de Instituciones de Crédito (35), Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (36), Ley de Cámaras de Comercio y de la Industria (37), Ley de Instituciones de Fianzas (38), Ley de Sociedades de Inversión (39) y la Ley Orgánica del Banco de México.(40)

[26] Op. cit., p. 17.

[27] CERVANTES Ahumada, Op. cit., p. 12.

[28] Diario Oficial del 27 de Agosto de 1932.

[29] Diario Oficial del 4 de Agosto de 1934.

[30] Diario Oficial del 2 de Enero de 1975.

[31] Diario Oficial del 31 de Agosto de 1935.

[32] Diario Oficial del 20 de Abril de 1943.

[33] Diario Oficial del 31 de Agosto de 1934.

[34] Diario Oficial del 31 de Agosto de 1939.

[35] Diario Oficial del 18 de Julio de 1990.

[36] Diario Oficial del 14 de Enero de 1985.

[37] Diario Oficial del 2 de Mayo de 1941.

[38] Diario Oficial del 26 de Diciembre de 1950.

[39] Diario oficial del 14 de Enero de 1985.

[40] Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1984. (recientemente reformada)

Esto ha dado motivo a la formulación de diversos proyectos, como el de 1929, que hacía girar al derecho mercantil alrededor de la cosa mercantil, bajo la influencia de Lorenzo Benito (autor mexicano de derecho mercantil), el cual jamás fue promulgado, "por ser excesivamente prolijo y muchos de sus artículos son innecesarios por estar considerados a cuestiones puramente doctrinales, contener obvias conclusiones de principios ya acentados o resolver cuestiones alejadas a la realidad".(41)

En 1943, se publicó un anteproyecto del que fue autor el jurista español Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el que se toma como criterio de mercantilidad a la **empresa comercial**, sin llegar a tener vigencia como ley. Otro anteproyecto fue de 1960 del doctor Raúl Cervantes Ahumada, que ni siquiera fue publicado. Y así es como actualmente tenemos un derecho mercantil disperso y ansioso de una modernización que le resulta urgente para las necesidades de la vida comercial actual.

8. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO SOCIETARIO.

El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad con personalidad jurídica, la que, por cierto, es una creación del derecho moderno. En Egipto, Grecia, Babilonia y Roma fue conocido el contrato de asociación. En Roma existieron las sociedades **publicanorum**, que tenían por objeto la explotación del arrendamiento de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas; y

(41) MANTILLA Molina, *Op. cit.*, p. 20.

las sociedades **argentarii**, para el ejercicio del comercio bancario. Es evidente el hecho de que tales sociedades tenían una finalidad y organización semejante a las sociedades mercantiles; más como ya lo estudiamos en este mismo capítulo, se trataba de entidades directamente conectadas con el sector público.

El riesgo del comercio marítimo creó la necesidad de limitar la responsabilidad de los armadores o de compartir dicho riesgo. Para satisfacer tal necesidad, los comerciantes marítimos dieron origen a dos instituciones: el préstamo a la gruesa y el contrato de comenda. En el primero, el prestamista entregaba al naviero prestatario una cantidad de dinero o de mercancías, y el derecho de cobrar lo prestado se condicionaba a la feliz terminación del viaje. El prestamista cobraba un fuerte interés, compensatorio del riesgo corrido. El segundo es un negocio que nace en el siglo XII en las ciudades de la costa italiana como **societas maris** (sociedades del mar). El encomendante entregaba al encomendatario o **socius tractarus** dinero o mercancía para la aventura marítima y ambos socios compartían las ganancias. La comenda evoluciona hasta que, en el siglo XIII, se convierte en sociedad en comandita con nombre propio y con personalidad jurídica distinta a la de los socios.(42) Nace así uno de los inventos más grandes en la historia del hombre. Este invento de la personalidad jurídica tuvo tal relevancia, que fue acogido en los tiempos del papa Inocencio IV, por la Iglesia Católica, la que fue concebida entonces no sólo como un **corpus mysticus** (cuerpo místico), sino como una persona distinta de la de cada uno de los fieles que la integran.

Las sociedades por acciones también tienen un origen italiano, las primeras de este tipo integradas por acreedores del estado o de las comunas,

(42) CERVANTES Ahumada, Op. cit., p. 38.

cuyos créditos se documentaban en títulos que representaban porciones iguales del crédito, es decir, consistían en la documentación de un crédito colectivo en favor de un acreedor. Con los grandes descubrimientos geográficos de fines del siglo XV y principios del siglo XVI, los estados colonizadores tuvieron que afrontar su tarea con la ayuda de la sociedad anónima, surgiendo entidades como la **Real Compañía de las Indias Holandesas** y las diversas sociedades inglesas, portuguesas y españolas.

Así pues, la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio, así como instrumentos para recolectar capitales y organizar entidades de gran potencia financiera; más en los siglos XIII al XVIII, la intervención de estas entidades en la vida social y económica era como auxiliares de los estados y no existía ninguna ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica, siendo la fuente de la atribución de la personalidad jurídica derivaba en forma directa del poder público. Los particulares que trataban de organizar una sociedad, acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera personalidad jurídica y aprobara sus estatutos orgánicos, tal y como sucedía con las Universidades en la metrópoli española y en las colonias americanas.

Con las acciones atomizadoras del capital social, que tienen la característica de poder distribuir el capital en múltiples manos, surgen las sociedades por acciones, como la sociedad anónima, formadora de grandes

capitales, siendo la institución de la columna central del sistema capitalista.(43)

En México, existen regulados en la Ley General de Sociedades Mercantiles seis especies de sociedades básicas que son la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa. Cada una de ellas tiene un antecedente o un dato histórico en particular, de los cuales nos encargaremos.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO: Tiene gran semejanza con la **societas** del derecho romano, aunque ésta no es el antecedente directo de la sociedad en comento. La sociedad colectiva tiene su origen en la edad media, como consecuencia de la comunidad patrimonial de los herederos de un comerciante, que continúan en la explotación de la negociación mercantil del **de cujus**. Aparentemente, se trata del tipo social más antiguo y se originó en las ciudades italianas. Vivió en la práctica comercial y la primera ley que la reglamentó fue la Ordenanza francesa de 1673, que la llamó **société general**. Las Ordenanzas de Bilbao la llamaron **compañía de comercio** y designaron a los socios como **compañeros**, lo que según Cervantes Ahumada, da la idea de sociedad familiar.(44) En lo particular, pienso que lo que es de destacarse es que esta palabra da origen al término "compañía", que es lo que se agrega a la denominación de este tipo de sociedades.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE Y EN COMANDITA POR ACCIONES: La opinión dominante considera que la comandita surgió del contrato de commenda (o

[43] Op. cit., p. 39.

[44] Op. cit., p. 56.

collegantia), en virtud del cual, una de las partes, **commendador, socius stans**, entrega dinero u otros bienes a la otra parte: **tractator, commendatarius**, para que lo emplee en negocios mercantiles y repartirse las utilidades que de ellos se obtengan. Cuando el **tractator** destinaba a los negocios que emprendía bienes propios (comenda bilateral), llegaba a formarse una masa patrimonial afecta a los negocios de la **commenda**, creándose así una sociedad con existencia propia frente a terceros.(45)

En contraposición a esta opinión se encuentra Arcageli, nos dice Mantilla Molina, que considera -aquél- que la comandita ha surgido, históricamente, de la colectiva, por la limitación de la responsabilidad de algunos de los socios. Agrega la opinión ecléctica de Scialoja, quien considera ambas tesis compatibles, diciendo que la comandita es "el resultado de la fusión de la estructura social de la colectiva con el principio de la responsabilidad que se limita a la aportación, arraigado en la práctica por la difusión de toda una gama de negocios, de la cual la **commenda** en sentido estricto no es sino el más característico".

La sociedad en comandita por acciones es una creación del derecho francés moderno, como una respuesta a las restricciones que el mencionado derecho ponía a las sociedades anónimas.

En el siglo pasado se le consideró como el medio eficaz para encontrar el equilibrio de colaboración entre capital y trabajo, resolviendo las diferencias

[45] Paul Rehme, Historia Universal del Derecho Mercantil, citado en MANTILLA Molina, Op. cit., p. 279.

sociales y combinando los aspectos personalistas con los capitalistas, siendo así un tipo mixto de sociedad. Actualmente se encuentra en desuso, pues es superada por el contrato de asociación en participación y la sociedad de responsabilidad limitada.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: Se puede colegir que este tipo social es un resultado de la evolución de la sociedad colectiva, surge en la edad media y tiene como principal efecto que, por modificaciones dentro de su estructura, los socios obtienen la limitación de su responsabilidad por concepto de sus deudas sociales: aparece la sociedad en comandita simple, siendo hasta nuestros días que evoluciona la sociedad colectiva y se da la aceptación general de la posibilidad de que todos los socios respondieran sólo hasta cierto límite de las obligaciones sociales, sin perder la característica de ser una sociedad **intuitu personae**, por lo que son, por ésto mismo, determinantes las cualidades personales de cada uno de los socios.

El fenómeno de la limitación de la responsabilidad ya había surgido por la existencia del tipo social de la sociedad anónima, pero se da esta vertiente en virtud de que la sociedad anónima era utilizada por grandes empresas y grandes concentraciones de capital, sin ajustarse a las necesidades del pequeño y mediano comercio -esto en los albores del siglo XVII. Fue así que con el surgimiento de estas sociedades, en Alemania se dio su regulación por una ley del 29 de abril de 1892, que tuvo sus antecedentes en otra que reguló a un tipo de responsabilidad limitada en el año de 1888.

En México, en el Código de Comercio de 1884, se reguló una especie de sociedad de este nombre, aún muy semejante a la sociedad anónima, pues su capital se dividía en acciones obligatoriamente nominativas, sin poder exceder

dicho capital de trescientos mil pesos. Otro antecedente de esta especie social fue reglamentada por un ley francesa de 1863. En España, la práctica introdujo esta clase de sociedades, promulgándose una ley para regirlas el 25 de julio de 1989. Actualmente, en México, la sociedad de responsabilidad limitada está regida como actualmente la conocemos, por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

SOCIEDAD ANÓNIMA: Su antecedente más lejano se encuentra en el derecho romano: **societates publicanorum**, ocupadas del arrendamiento de los impuestos y su percepción, pues la responsabilidad de los socios era limitada y podían transmitir sus derechos en la sociedad.

Creo que la sociedad anónima surge verdaderamente cuando se intentan las grandes empresas de descubrimiento y la colonización de nuevas tierras, al final de la edad media, en la época del renacimiento. Para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626),(46) entre otras como las españolas (la Real Compañía de Filipinas, la Compañía de Navieros de Málaga, y la Compañía Marítima de Málaga), las portuguesas (la Compañía de Comercio del Brasil, la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales y la Compañía de Comercio de la India - 1682-) y las inglesas (la Real Compañía de Indias, la Real Compañía de la Bahía de Hudson y la Compañía Inglesa de las Indias Orientales -1612- que perseguían fines económicos y políticos. Es en estas sociedades en donde se origina la estructura de la actual sociedad anónima, más eran de carácter

[46] CERVANTES Ahumada, Op. cit. p. 128.

público, ya que eran auxiliares del Estado, pues fueron autorizadas a celebrar contratos, pactos y alianzas, nombrar gobernadores y funcionarios de justicia y de otras clases; y parte de su capital era suscrito por el Estado, enmarcándose así dentro de la organización estatal.

Pero en el siglo XIX, las ideas del liberalismo imperan en el campo comercial, expidiéndose leyes que autorizan a los particulares a la creación de las sociedades anónimas: la primera ley de tal naturaleza fue la del Estado de Carolina del Norte, Estados Unidos de América, en 1795, siguléndole las de Massachusetts, en 1799; la de Nueva York, en 1811, y la de Connecticut, en 1837. Francia siguió esta tendencia, apareciendo su primera ley en 1867, surgiendo como punto de partida de las sociedades anónimas de Europa y América Latina.

Sin embargo, para Cervantes Ahumada, la primera institución que contuvo los elementos básicos de este tipo de sociedad, fue organizada en Génova en 1407, cuando la república genovesa, al no poder pagar los intereses de un préstamo que le hizo la corporación mercantil **Casa de San Jorge** (antecedente de lo que actualmente son los bancos), le otorgó el derecho de cobrar algunas contribuciones para aplicarlas al cobro de dicho crédito, constituyéndose así el **Banco de San Jorge**, representándose el crédito en acciones del banco, que tuvieron sencilla circulación. En lo personal, pienso que este fenómeno es más bien el antecedente de lo que actualmente denominamos una emisión de obligaciones, las cuales son títulos de crédito mediante los cuales se documenta un crédito colectivo a cargo de una sociedad anónima (art. 208 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Cita Mantilla Molina, en su libro de derecho mercantil, a Miguel Lerdo de Tejada, quien en su obra Apuntes históricos de la heroica ciudad de Veracruz, en cuyo documento se menciona a la que presuntamente es la sociedad mexicana más antigua, que debe ser considerada como anónima, que operaba como una compañía de seguros marítimos desde enero de 1789 en la ciudad de Veracruz, con un capital de \$230,000.00, representado por cuarenta y seis acciones con valor de \$5,000.00, con una duración de cinco años. El 9 de julio de 1802 se constituyó la Compañía de Seguros Marítimos de la Nueva España, que puede considerarse como una sociedad anónima, ya que su capital de \$400,000.00, estaba dividido en acciones -80- y los socios estaban obligados hasta por el monto de sus acciones y sus títulos eran transmisibles.

La primera regulación legal de las sociedades anónimas en el México independiente se encuentra en el Código de Lares; y ya en el código de 1884 es normada de manera más eficiente, siendo antecedentes legislativos posteriores una ley especial de 1889, derogada por el Código de Comercio mexicano del mismo año, hasta llegar la entrada en vigor de la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.

SOCIEDAD COOPERATIVA: Esta sociedad no puede considerarse de antigüedad superior al siglo XIX. La regulación de las sociedades cooperativas en México, aparece por primera vez en 1889, en el multimencionado código de comercio. Las disposiciones que contenía el mencionado ordenamiento respectivas a esta especie de sociedad, fueron derogados por la Ley General de Sociedades Cooperativas del 21 de enero de 1927, abrogada a su vez por la diversa de 12 de mayo de 1933 y su reglamento de la misma fecha. Para 1938 surgieron, el 11 de enero, la Ley General de Sociedades Cooperativas (nueva), y el 16 de junio, su reglamento. La Ley General de Sociedades Mercantiles vigente sólo se limita

a decir que esta clase de sociedades se regularán por su ley especial, en su artículo 212 (Ley de Sociedades Cooperativas del 3 de Agosto de 1994).

CAPÍTULO DOS

capítulo II.

CONCEPTOS GENERALES.

La materia objeto de este trabajo está encuadrada dentro de dos grandes campos de estudio de la ciencia del derecho: el derecho mercantil y el derecho societario. Es por ésto, que para fundamentar la estructura de este documento, me veo en la necesidad de hablar en este capítulo de aquel glosario y de las figuras afines a las sociedades mercantiles unimembres.

1. DEFINICIÓN DE DERECHO MERCANTIL.

Como veremos más adelante, existen dos criterios fundamentales, de los cuales se parte para definir la materia, los cuales son el criterio objetivo y el criterio subjetivo. El primero define al derecho mercantil, tomando como principal característica y base, a los sujetos que intervienen en la celebración de operaciones comerciales, es decir, el concepto gira en torno al comerciante, al que tiene por principal ocupación el ejercicio del comercio. El otro criterio, en cambio, arguye que el derecho mercantil se da en razón de la celebración de determinados actos que se califican de mercantiles, muy independientemente de los sujetos que en ellos intervengan. Sin embargo, y tratando de unificar estos dos criterios, existen definiciones eclécticas, las que, de todos modos, se han criticado por ser incompletas e imprecisas.

Así pues, para poder definir el derecho mercantil, es necesario recurrir a los diversos conceptos que de él tiene la doctrina, y lo que se manifiesta por los diversos ordenamientos jurídicos.

Dentro de las definiciones subjetivas, encontramos las siguientes: Heinsheimer considera al derecho mercantil como **el derecho privado especial de los comerciantes.**(1) Joaquín Rodríguez Rodríguez, lo concibe como **el derecho de los actos en masa realizados por empresas.**(2) La definición de Ripert, la cual consta en su Tratado Elemental de Derecho Comercial, dice que **es la parte del derecho privado relativa a las operaciones jurídicas realizadas por los comerciantes; sea entre sí, sea con sus clientes.**(3)

Este conjunto de propuestas encuadrarían perfectamente en regímenes jurídicos, como el alemán, pues la estructura del derecho mercantil de aquella nación se basa en la concepción subjetiva del mismo. No obstante, en el sistema mexicano, este tipo de definiciones son frágiles, con críticas comunes, siendo las más importantes las siguientes:

a) No sólo los comerciantes, ya sea una de las partes o todas las que concurren, llevan a cabo actos u operaciones reguladas por el derecho mercantil (vgr. expedir un cheque, girar letras de cambio, expedir pagarés.

(1) MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 24.

(2) RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, México, Porrúa, 21ª ed., p. 3.

(3) *Ídem*.

contratar créditos), b) No todos los actos u operaciones que llevan a cabo los comerciantes son objeto de regulación del derecho mercantil, c) En cuanto a la definición de Joaquín Rodríguez, no considera al pequeño comerciante individual, al señalar que los actos de comercio son privativos de las empresas, y al caracterizar al derecho mercantil con la habitualidad al hablar de que se regulan los actos en masa; pues también son objeto de aplicación del derecho mercantil determinados actos u operaciones aisladas. e) Por lo mismo, son incompletas.

Dentro del grupo de las definiciones de carácter objetivo, encontramos las siguientes: Alfredo Rocco, en su obra Principios de Derecho Mercantil, nos da el siguiente concepto: **Derecho Mercantil es aquél que regula las relaciones de los particulares nacidas de la industria mercantil o asimiladas a ella, en cuanto a su régimen y ejecución judicial.**(4) Cesar Vivante define al derecho mercantil, como **aquella parte del derecho privado que tiene principalmente por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio.**(5) Otra idea importante es la del maestro Raúl Cervantes Ahumada, que nos dice que **es el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general.**(6) Este conjunto de conceptos generan

(4) MANTILLA Molina, Roberto L., Op. cit., p. 24.

(5) CERVANTES Ahumada, Op. cit., p. 20.

(6) *Ibidem*, p. 21.

una problemática que hasta nuestros días nadie ha podido solucionar y se trata de dar el concepto de lo que se conoce como acto de comercio. Aunque en este grupo de definiciones no encontramos este término, -acto de comercio- sí encontramos subrayado en cada una de las definiciones lo que asimilamos o encontramos como consecuencia de la celebración de actos de comercio, como sucede cuando hablamos de "...las relaciones de los particulares nacidas de la **industria mercantil o asimilados a ella...**", de "...las relaciones jurídicas que surgen del **ejercicio del comercio...**"; o de "...la **actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios** destinados al mercado general...". La industria mercantil, el ejercicio del comercio o la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios, implican la celebración de actos de comercio. Además, cada uno de los autores tiene defectos en particular. Alfredo Rocco falla al no tomar en cuenta la regulación de aquellos actos aislados, al hablar de "industria mercantil", y es impreciso al utilizar el término "asimilados", por que deja de determinar con exactitud qué cuestiones dan origen a la regulación mercantil, reconociendo como insuficiente el propio concepto de "industria mercantil". La definición de Vivante también es incompleta, al considerar únicamente las relaciones que surgen del ejercicio del comercio dejando de lado aquellas cuestiones que se llevan a cabo en forma aislada. Don Raúl Cervantes Ahumada comete el mismo error que Vivante, al hablar de que la aplicación del derecho mercantil se actualiza en la actividad de la producción o de la intermediación, que aunque son parte importante del comercio, no son, ni todo el comercio, ni todo el campo de aplicación de la materia del derecho mercantil.

Dentro del conjunto de definiciones eclécticas, encontramos las que siguen:

Mantilla Molina, en su libro de derecho mercantil, propone: **Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.**(7) Como lo

comentamos respecto a las definiciones de carácter subjetivo, Mantilla Molina utiliza el término "acto de comercio", del cual no existe una definición precisa, dejando en la ley la cuestión de calificar de mercantiles determinados actos, sin llegar a su esencia. Y digo que deja la responsabilidad de calificar de mercantiles a los actos de comercio en la ley, porque no puede ser tal de ningún otro medio, aunque no lo diga el citado autor. Este hecho convierte a la definición en **formalista**, toda vez que aquellos actos que califique la ley como mercantiles, caerán dentro del marco del derecho mercantil, dando lugar a la posibilidad de aplicar la analogía en actos de "dudosa mercantilidad". En el derecho positivo mexicano, la enumeración de los actos de comercio corresponde al artículo 75 del Código de Comercio, el cual pretende hacer una enumeración enunciativa y no limitativa de los mismos, dejando abierta la posibilidad de que cualquier otro acto lo sea al expresar en su fracción XXIV y última: "...La ley reputa actos de comercio:...XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código". Otro error que comete el autor, es cerrar el círculo de vigencia del derecho mercantil al ejercicio del mismo, porque, como ya se ha dicho, los que no son comerciantes también pueden celebrar actos que caen en el campo de regulación del derecho

(7) MANTILLA Molina, Roberto L., **Op. cit.**, p. 23.

mercantil.

Garrigues, enmarcado en la influencia del derecho español, dice que el derecho mercantil es **aquí que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante individual y social y los estados de anomalía en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.**(8)

Garrigues ya considera a las personas que no son comerciantes como sujetos de regulación del derecho mercantil, al mencionar que el derecho mercantil "...regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios)...". También sujeta la esencia de su definición en lo que el legislador considere como actos mercantiles, lo que, como le sucedió a Mantilla, hace que no sea preciso y sujeta a su definición al riesgo de no comprender a los actos inominados o de "mercantilidad dudosa". Al hablar del **estatuto del comerciante**, se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan a los que tienen como ocupación habitual el ejercicio del comercio (9), lo que se convierte en otro acierto de la definición de Garrigues, en cuanto a que, si bien

(8) GARRIGUES, Joaquín. *Op. cit.*, p. 14.

(9) *Ibidem*, p. 49.

es cierto he estado mencionando que los sujetos del derecho mercantil pueden ser comerciantes o no, los que sí los son, merecen una regulación especial, pues tienen derechos y obligaciones especiales. "El estado de anomalía en el cumplimiento de las obligaciones" es, precisamente, el supuesto de su incumplimiento, frase que, creo, está de más en la definición, toda vez que en lo que el autor llama "estatuto del comerciante", se incluye toda la regulación relativa al incumplimiento de las obligaciones de los comerciantes.

Para Jorge Barrera Graf, el derecho mercantil es aquella rama del derecho privado que regula los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad del comerciante, individual y colectivo y los negocios que recaigan sobre las cosas mercantiles.{10}

Jorge Barrera Graf también deja la esencia del derecho mercantil en manos del legislador en la determinación del acto de comercio y, además, remarca la regulación especial que tienen los comerciantes, y deja fuera de su definición a los que no lo son. Sin embargo, encontramos un término nuevo: "cosas mercantiles". ¿Qué son? Tal y como lo afirma Mantilla Molina, son aquellos bienes sobre los que recaen los actos mercantiles, o bien, aquellos bienes que por disposición de la ley adquieren tal calificativo (vgr.: Títulos de Crédito -art. 1º Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); lo cual, complica la explicación del concepto, ya que la mercantilidad de tales cosas se obtiene en relación al negocio que las involucra, (mercantilidad relativa), o bien, la ley les

{10} BARRERA Graf, Jorge, *Op. cit.*, p. 2.

impone tal característica (mercantilidad absoluta).

Otra definición que sufre de los mismos defectos que se han venido comentando en relación a la vaguedad del concepto de acto de comercio y a la incorrección que tiene al encuadrar al derecho mercantil como privativo del de los comerciantes es la de Rafael De Pina, que dice que **el derecho mercantil es el conjunto de normas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos.**(11)

Tratando de encontrar la esencia del derecho mercantil, a continuación trataré de proponer una definición de derecho mercantil y explicaré sus alcances.

Definiré al derecho mercantil, como el sistema jurídico, que regula el conjunto de relaciones que surgen entre las personas, por la circulación de la riqueza, obtenida a través de la especulación e intermediación en la producción, distribución y prestación de bienes y servicios, y en general en cualquier actividad permitida por la ley, así como el régimen jurídico de aquellos sujetos que habitualmente realicen tales actividades, y la circulación de la riqueza a través de títulos o documentos distintos al numerario.

Como lo hace el derecho en general, el derecho mercantil regula relaciones jurídicas, sin embargo, dichas relaciones tienen en particular un origen

(11) DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p. 235.

distinto para este caso: el hecho de la circulación de la riqueza. Si bien es cierto que muchas otras ramas del derecho regulan la circulación de la riqueza (vgr.: el derecho administrativo, el derecho fiscal), ninguna lo hace como el mercantil, pues la fuente de tal riqueza es la especulación e intermediación en las ramas de la producción, distribución y prestación de bienes y servicios en el mercado y en general, en cualquier actividad legítima. He aquí la esencia del derecho mercantil: la especulación y la intermediación. La especulación consiste en el ánimo de lucro que se tiene al celebrar un negocio o una operación, y la intermediación consiste en el hecho de obtener bienes, sin el propósito de consumirlos o usarlos en sí mismo, sino para enajenarlos, ya sea en el estado en que se encuentren, ya sea después de un proceso de transformación, a fin de obtener una ganancia. También se menciona que dichas relaciones jurídicas surgen entre personas, con lo cual, pretendo hacer énfasis en el hecho de que el derecho mercantil no es privativo de los comerciantes, sino que regula a cualquier persona que caiga dentro de su campo de aplicación, sin perjuicio de la regulación particular que existe respecto de quienes tienen en el comercio su actividad habitual, situación también tomada en cuenta en la definición. Finalmente, incluyo la regulación de la circulación de la riqueza a través de medios distintos del numerario, porque el derecho mercantil rige los diversos títulos y documentos (**títulos de crédito**) que representan sumas de dinero, sustituyendo el manejo del efectivo, manejo de valores que no necesariamente surge de la especulación o de la intermediación. Además, la suscripción de dichos títulos constituye la celebración de un acto de comercio y como tales, por ministerio de ley son considerados como cosas mercantiles, y es pertinente

comentar en añadidura, que dichos títulos pueden ser suscritos, inclusive, fuera de la actividad comercial y por personas que no son comerciantes (vgr.: pago de sueldos, pago de honorarios, a través de cheques, etc.). Es de advertirse que en el derecho mercantil mexicano, existen instituciones que, sin tener las mencionadas características, son normadas por aquél, por simple disposición de ley, y sólo por eso, tal y como ocurre con las sociedades mutualistas o con las cooperativas.

2. EL ACTO DE COMERCIO.

Nuestro derecho mercantil aparentemente está estructurado en torno al acto de comercio, tal y como se puede colegir de la lectura de los artículos 1º y 2º del Código de Comercio, los cuales dicen que "las disposiciones de este código -el de Comercio- son aplicables sólo a los **actos comerciales**" y que "a falta de disposiciones de éste código, serán aplicables a los **actos de comercio** las del derecho común". Más el acto de comercio no es fundamental en todos los aspectos del derecho mercantil, pues existen estructuras que aún ajenas a él, tienen el carácter de mercantiles, tal y como sucede con las sociedades mercantiles, las cuales gozan de la calidad de mercantiles, independientemente de la celebración de actos de comercio. Además existen diversas disposiciones posteriores del propio Código de Comercio que desmienten la afirmación categórica del artículo 1º, como son todas las disposiciones relativas a las obligaciones de los comerciantes.

En el derecho positivo mexicano no existe definición alguna del acto de comercio, sin embargo, muchos autores se han propuesto obtener una. Y considero que es una tarea punto menos que imposible, en razón de que nuestro derecho mercantil califica a una larga enumeración de supuestos, como actos de comercio, dentro de la cual se comprenden una gran variedad de ellos, cuya naturaleza deriva de distintas y disímbolas razones, ya sea que son calificados de mercantiles en razón de la intervención de los sujetos que los ejecutan, o bien, por la intención especulativa de quien los realiza, o por tratarse de actos de empresa, o bien, por recaer sobre cosas, que se consideran mercantiles. También tiene que ver la forma que adoptan y hasta el hecho de estar en conexión con otros actos.

Los actos de comercio se encuentran contenidos en las veinticuatro fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, en el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que indica que son actos de comercio todos los contenidos en un título valor y las operaciones de crédito reglamentadas en la propia ley; en el artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles; en el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, que declara actos de comercio a los de la industria petrolera, y en el artículo 2° de la Ley de Instituciones de Fianzas, que declara mercantiles las fianzas y los contratos que en relación a ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, salvo el caso de la hipoteca.

Existen dos sistemas principales para la determinación de los actos de comercio: el subjetivo y el objetivo. Según el primero, un acto será mercantil, cuando lo ejecute un comerciante. De acuerdo al segundo, serán los actos de comercio, en virtud de sus características intrínsecas. Sin embargo, y con apoyo en lo que dice Garrigues, "las expresiones **sistema subjetivo** y **sistema objetivo**, tienen sólo un valor relativo y sirven para designar el enfoque preferentemente personal o predominantemente real que sucesivamente ha tenido el derecho mercantil en la historia".(12) Nuestro Código de Comercio adopta un sistema mixto, pero predominantemente **objetivo**.

Existen numerosas clasificaciones del acto de comercio, emitidas por diversos autores, tomando distintos criterios para su obtención. No entraré al estudio de todas ellas por no ser objeto de esta tesis, pero me parece útil hablar de una clasificación que, en esencia, comparten Jorge Barrera Graf y Roberto Mantilla Molina.

El primer autor clasifica a los actos mercantiles, primeramente, en **actos principales** y en **actos accesorios o conexos**. Aquéllos son los que tienen el carácter de mercantiles con independencia, sin necesitar que ninguna otra circunstancia les dé dicho carácter, sino su propia naturaleza. La característica de mercantil de los actos conexos depende de la vinculación de dicho acto a otro u otros de carácter comercial.(13)

(12) GARRIGUES, Joaquín, *Op. cit.*, p. 28.

(13) BARRERA Graf, Jorge. *Op. cit.*, p. 72.

Los actos de comercio principales se clasifican, a su vez, desde cuatro puntos de vista: por los sujetos que intervienen, por su objeto, por su finalidad y por su forma. **Por los sujetos que intervienen**, podemos encuadrar los actos de comercio siguientes: las operaciones de los bancos (art. 75 fr. XIV), salvo las que sean esencialmente civiles, administrativas, laborales, etc.; las obligaciones entre comerciantes (art. 75 frs. XX y XXI, con la misma salvedad que se señaló anteriormente) y los depósitos en almacenes generales (art. 75 fr. XVII). La fracción XXIII merece un comentario aparte porque, aparentemente, entraría en esta clasificación, al decir, que se reputará como acto mercantil la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo. El comentario consiste en la exclusión que se hace de esta fracción de la clasificación de que hablamos, toda vez que los sujetos que indica la presente fracción no son comerciantes y su actividad está regulada, típicamente, por el derecho civil y por el derecho agrario. Los **actos de comercio por el objeto** son los siguientes: Los que recaigan o se consignen en un título valor o en un título de crédito (art. 75 frs. III, IV, XVIII, XIX y XX) y los que se relacionan con la explotación de buques (art. 75 fr. XV). Dentro de los primeros, debemos considerar la emisión, expedición, aval, aceptación y demás operaciones que se consignen en los mencionados títulos, así como a los actos y contratos cuyo objeto sea constituido por ellos. Por lo que se refiere a los buques, su carácter comercial deriva del destino propio y normal del navío y de una costumbre histórica de considerar a las naves mercantes como instrumentos y vehículos del tráfico marítimo, como cosas mercantiles, independientemente del giro del navío - comercial, pesquero, de placer, deportivo, etc. Siguen los **actos de comercio por**

su finalidad, que es la categoría más amplia y la más propia y característica del derecho mercantil, según Barrera Graf. Se comprenden a los relacionados con el tráfico y la intermediación especulativa comercial en estricto sentido (art. 75 frs. I y II) y los relativos a la industria, es decir, actos de empresa (art. 75 frs. V a XVI y por lo que se refiere a los almacenes generales de depósito, en su carácter de empresa, fr. XVIII). El último punto de vista que maneja este autor, es la clasificación de **actos de comercio por su forma o por el tipo social que adopten**: por su forma específica, más bien, por asumir y ostentar un "tipo" de negocio propio y característico del derecho mercantil, como constituir una sociedad de las contenidas en las seis fracciones del artículo 1° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y los actos relacionados al funcionamiento de las sociedades mercantiles, tales como los acuerdos de las asambleas o de las juntas de consejo; así como los actos llevados a cabo por las sociedades cooperativas o mutualistas, que por mandato de ley, tienen prohibido el ejercicio de actividades lucrativas, más sin embargo, se consideran mercantiles, "meramente por la forma de los mismos y no por su finalidad".(14)

Mantilla Molina hace, esencialmente, la misma clasificación, sólo que el inicia diciendo que existen **actos esencialmente civiles**, que son aquellos que por ninguna circunstancia se rigen por el derecho mercantil (los relativos al derecho de familia, al derecho sucesorio, etc.); **actos absolutamente mercantiles**, que siempre y necesariamente serán regulados por el derecho mercantil; y **actos de mercantilidad condicionada**, que son actos que no son esencialmente ni civiles

(14) BARRERA Graf, Jorge. *Op. cit.*, p. 74.

ni mercantiles, pudiendo revestir uno u otro carácter. Cuando el acto revista el carácter de mercantil, se dará el acto de mercantilidad condicionada -según afirma Mantilla Molina. De aquí parte Mantilla para clasificar, como lo hace Barrera Graf, a los actos de comercio de mercantilidad condicionada en principales y accesorios o conexos, y a los primeros en actos de comercio atendiendo a los sujetos, atendiendo a su finalidad y atendiendo al objeto. No toma en cuenta los actos de comercio en atención a su forma.(15)

Así pues, Roberto Mantilla propone el siguiente cuadro:

A.- Actos absolutamente mercantiles.

B.- Actos de mercantilidad condicionada.

1.-Actos principales:

- Atendiendo al sujeto
- Atendiendo al fin o motivo
- Atendiendo al objeto

2.- Actos accesorios o conexos.

Es de destacarse que la constitución de las sociedades mercantiles tendrá el carácter de acto de comercio -dentro de la clasificación de Barrera Graf, **acto de comercio formal**- con fundamento en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que las sociedades mercantiles están normadas como comerciantes, por su supuesta habitualidad en el ejercicio del comercio, pues siempre serán objeto de regulación de las normas comerciales,

[15] MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 59 y sigs.

independientemente de que realicen o no actos de comercio.

3. SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL.

Ahora es el momento de fijar nuestra atención en los protagonistas en la materia, que normalmente son el comerciante individual y las personas comerciantes jurídico-colectivas. **Sujetos del derecho mercantil lo son, tanto quienes realizan accidentalmente actos de comercio (sujetos accidentales), como los comerciantes,** tal y como se puede ver en los artículos 3º y 4º del Código de Comercio. Luego, cualquier persona con capacidad de ejercicio, en los términos del derecho común, también podrá realizar por sí misma, actos de comercio. No obstante lo anterior, esta premisa sufre de algunas excepciones, pues la validez de determinados actos de comercio está sujeta a que las personas que los lleven a cabo cumplan con ciertos requisitos, tal y como vemos con la "emisión de obligaciones" que sólo pueden llevar a cabo las sociedades anónimas. En el caso de los legalmente incapacitados y de las personas jurídico-colectivas que no tengan el carácter de mercantil, la celebración de actos mercantiles deberá llevarse a cabo a través de sus representantes, observándose en el primer caso las limitaciones que tienen en el ejercicio del patrimonio de los incapacitados, por parte de los que ejercen la patria potestad o la tutela, o bien, la finalidad u objeto social de los sujetos expresados en el segundo caso.

Sin embargo, se tiene que reconocer que los sujetos que habitualmente llevan a cabo actos de comercio, son objeto de una regulación específica, razón por la cual los estudiaremos de modo particular, dividiéndolos en el comerciante individual, y en las personas comerciantes jurídico-colectivas.

a) EL COMERCIANTE INDIVIDUAL.

Joaquín Escriche da la siguiente definición de **comerciante**: "El que siendo capaz para contratar y obligarse, tiene por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil fundando en él su estado político.(16) Para Rafael De Pina, **comerciante** es la persona física que realiza habitualmente, con carácter profesional, actos de comercio.(17)

Según la fracción I del artículo 3º del Código de Comercio, se reputan en derecho comerciantes, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Solamente las personas pueden ser comerciantes, es decir, las personas físicas y las personas jurídico-colectivas. Ninguna otra entidad podrá ser considerada con esta calidad, deberán estar capacitadas para el ejercicio del comercio. Pero, ¿de qué clase de capacidad se trata? ¿La incapacidad natural o legal impide la adquisición del estado de comerciante? Los autores que tratan este tema -entre ellos Mantilla, Barrera y De Pina-, consideran que no pueden ser considerados como

(16) ESCRICHE, Joaquín, *Op. cit.*, p. 119.

(17) DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p. 163.

comerciantes ordinarios -por llamarlos de alguna manera-, los que tengan incapacidad natural y legal, incluyendo dentro de esta categoría a los **menores de edad no emancipados**, en el primer caso; y a los mayores de edad "disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que éstos les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio" (18); en virtud de carecer de la capacidad de ejercicio (más no la de goce) y no poder ejercer el comercio por cuenta propia. Sin embargo, los propios autores -contradictoriamente- reconocen la posibilidad que tienen dichos sujetos de ejercer actos de comercio a través de sus representantes legales (los padres o los abuelos en el ejercicio de la patria potestad, o los tutores) -artículo 23 del Código Civil in fine-, y además de ejercerlos con habitualidad, por causa de ser propietarios de una negociación mercantil. Entonces, para considerar que una negociación mercantil se encuentra en funcionamiento, se debe tener como premisa fundamental que existe un comerciante, que en el último caso, se trata del **Incapacitado**. Barrera Graf, en una clasificación de comerciantes que propone, considera a los incapacitados que ejercen habitualmente el comercio como "**comerciantes**

[18] Art. 450, fr. II del Código Civil para el Distrito Federal.

anómalos".(19) Considero impropio colocarlos en una categoría especial. La explicación que propongo para que sean considerados como comerciantes plenamente, siempre y cuando el comercio sea su ocupación habitual, se basa en la materia de la representación. Si tomamos en cuenta que los actos que llevan a cabo los representantes se consideran hechos por sus representados y afectan y recaen sobre la esfera jurídica de éstos últimos (**Independientemente de que para su ejecución existan reglas especiales contempladas en la legislación civil**), ya que nuestro derecho sigue la teoría de la ficción en materia de representación, (arts. 1800, 1801 y 1802 del Código Civil), tal y como lo afirma el maestro Borja Soriano (20); los actos de comercio que se lleven a cabo en representación de los incapacitados, se reputarán hechos por éstos últimos, y se deberán regir, tanto los actos, como los incapacitados que los celebren, por las normas del derecho mercantil. Tal afirmación es confirmada y, además determina la probable responsabilidad que pudieran tener los representantes, por el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que **ejercen el comercio** en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedan sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

Por otro lado, existen prohibiciones e incompatibilidades con el ejercicio de la ocupación de comerciante, las cuales son las siguientes:

[19] BARRERA Grañ, Jorge y otros. "Derecho Mercantil". El Derecho en México, una visión de conjunto, tomo II, México, U.N.A.M., 1991, p. 586.

[20] BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 1995, 14ª ed. p. 245 y sigs.

anómalos".(19) Considero impropio colocarlos en una categoría especial. La explicación que propongo para que sean considerados como comerciantes plenamente, siempre y cuando el comercio sea su ocupación habitual, se basa en la materia de la representación. Si tomamos en cuenta que los actos que llevan a cabo los representantes se consideran hechos por sus representados y afectan y recaen sobre la esfera jurídica de éstos últimos (**Independientemente de que para su ejecución existan reglas especiales contempladas en la legislación civil**), ya que nuestro derecho sigue la teoría de la ficción en materia de representación, (arts. 1800, 1801 y 1802 del Código Civil), tal y como lo afirma el maestro Borja Soriano (20); los actos de comercio que se lleven a cabo en representación de los incapacitados, se reputarán hechos por éstos últimos, y se deberán regir, tanto los actos, como los incapacitados que los celebren, por las normas del derecho mercantil. Tal afirmación es confirmada y, además determina la probable responsabilidad que pudieran tener los representantes, por el artículo 102 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en el sentido de que los tutores que **ejerzan el comercio** en nombre de los menores o incapacitados, en los casos previstos en la legislación civil, quedan sometidos a la responsabilidad penal derivada de las quiebras culpables o fraudulentas.

Por otro lado, existen prohibiciones e incompatibilidades con el ejercicio de la ocupación de comerciante, las cuales son las siguientes:

[19] BARRERA Graf, Jorge y otros. "Derecho Mercantil". El Derecho en México, una visión de conjunto, tomo II, México, U.N.A.M., 1991, p. 586.

[20] BORJA Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 1995, 14ª ed. p. 245 y sigs.

Prohibiciones: Están establecidas por la ley, y son resultado de conductas que resultan inconvenientes desde el punto de vista comercial. El Código de Comercio establece dos prohibiciones para ejercer el comercio en su artículo 12, fracciones II y III, que se imponen a los quebrados que no hayan sido rehabilitados y a los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad (debe entenderse -pienso- delitos patrimoniales), incluyéndose la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión. Otras prohibiciones se contienen en diversas leyes, como en la Ley General de Población, que restringe la capacidad de ejercer el comercio de los extranjeros que tengan la calidad migratoria de no inmigrantes (aquellos extranjeros que se internan en el país, sin el propósito de establecer en él su residencia definitiva - art. 42 de la Ley General de Población) o de inmigrantes (aquellos que se internan en el país con el propósito de residir en él -art. 44 de la Ley General de Población), pues en el primer caso sólo permite que los extranjeros no inmigrantes con característica de **visitantes** (art. 42 fr. III Ley General de Población) tengan la posibilidad de llevar a cabo actividades lucrativas, entre otras; y en el segundo caso, sólo permite que los extranjeros inmigrantes con calidad de **rentistas** y de **Inversionistas** puedan, aquéllos, vivir de la inversión de sus capitales en certificados, títulos y bonos del estado o de las instituciones nacionales de crédito, y éstos, invertir su capital en la industria, comercio y servicios. Los demás extranjeros no podrán hacer del comercio su ocupación habitual. La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 378, fracción II, señala la prohibición que tienen los sindicatos de ejercer el comercio, con ánimo de lucro.

La consecuencia de una prohibición, es que jamás se adquirirá el estado (status) de comerciante.

Incompatibilidades: Se actualizan, cuando la actividad profesional del sujeto, con prohibición expresa de la ley, le impide el libre ejercicio del comercio, y desaparecen si el particular renuncia a la actividad impeditiva. El Código de Comercio establece en la fracción I del artículo 12 la incompatibilidad de los corredores para el ejercicio del comercio (única establecida en el código), también expresada en el artículo 20 fracción I de la Ley Federal de Correduría Pública.(21) En este caso, la sanción, en caso de contravención de la norma, será la imposición de una multa de hasta por el equivalente a 500 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y hasta la suspensión de la habilitación por seis meses, en caso de reincidencia (art. 70 fr. II, e) y fr. III). La Ley del Notariado para el Distrito Federal dispone en el primer párrafo del artículo 17, que las funciones del notario son incompatibles, entre otras, con las de comerciante. En el supuesto de que se viole esta disposición, la sanción correspondiente será una multa equivalente de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal, o bien, la suspensión del cargo hasta por un año, en caso de reincidencia. Cualquier otra profesión o cargo no impide en México, ser comerciante. Las incompatibilidades sí hacen posible adquirir la calidad de comerciante, sin embargo, acarean la aplicación de sanciones, y cesan al terminar su profesión.

(21) Diario Oficial del 29 de Diciembre de 1992.

Ahora bien, ¿qué se debe entender por **ocupación ordinaria**? Debe entenderse como la realización habitual del ejercicio del comercio o estar dedicado "profesionalmente" al mismo (22). No significa dedicarse exclusivamente a tales actividades (un abogado puede ser comerciante a la vez), ni significa el ejercicio continuado de actos de comercio (una persona puede firmar todos los días cheques, y no por ello adquirirá la calidad de comerciante). Para poder delimitar perfectamente el término de "**ocupación ordinaria**", para que tal situación se dé, deben concurrir los siguientes elementos: 1.- la repetición o reiteración de actos; 2.- el carácter homogéneo de los mismos (es decir, que la actividad comercial sea en una actividad más o menos específica, como compraventa de bienes, alquileres, hospedería, alimentación, enseñanza, etc.), y 3.- el carácter especulativo o intermediario.(23) Para Cervantes Ahumada y Mantilla Molina, es fundamental, que el comerciante, para considerar que cumple con el requisito de "ocupación ordinaria", sea titular de una negociación o empresa mercantil. Para Barrera Graf, esta afirmación es parcialmente cierta, pues según él -y comparto su opinión- existen actos de comercio, cuya realización atribuye el carácter de comerciante a quienes los ejecute, aunque no sean en relación con una actividad empresarial (art. 75 frs. I y II del Código de Comercio).(24)

(22) CERVANTES Ahumada, Raúl, *Op. cit.*, p. 31.

(23) Tales elementos están basados en los que da BARRERA Graf, Jorge, *Instituciones...*, Op. cit., p. 166.

(24) *Idem.*

b) LAS PERSONAS COMERCIANTES JURIDICO-COLECTIVAS.

Las personas comerciantes jurídico-colectivas organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles, tienen la consideración legal de comerciantes, cualquiera que sea su actividad e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya. Así lo establece el artículo 3º, fracciones II y III del Código de Comercio:

Art. 3º Se reputan en derecho comerciantes:

...II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Es importante señalar que las sociedades y asociaciones de carácter civil, que accidentalmente se dediquen al comercio, no pueden ni deben ser consideradas como comerciantes, pues va en contra de la propia finalidad que les es impuesta por la legislación civil, excluyendo la actividad comercial del objeto de las mismas, tal y como se colige de la lectura de los artículos 2670 y 2688 del Código Civil, que establecen, el primero, que "cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación"; y el segundo, que "por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, **de carácter**

preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

Estudiaremos con detenimiento, en un capítulo posterior, la estructura de las sociedades mercantiles, su funcionamiento y las consecuencias de su creación. Sin embargo, hablaré brevemente de ciertas sociedades que por sus actividades o por la participación que el Estado tiene en ellas, merecen un comentario especial.

Existen sociedades que para ejercer determinadas actividades, requieren de la **autorización** correspondiente. En este supuesto recaen las compañías de seguros, las instituciones de fianzas, los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las empresas de factoraje financiero, las uniones de crédito, las casas de cambio, las casas de bolsa, las sociedades de inversión y las agrupaciones financieras. Todas estas entidades tienen la obligación de constituirse como sociedades anónimas de capital variable. Por **autorización**, debemos entender el acto administrativo por el cual, una autoridad -en este caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en algunos casos a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores- faculta a los particulares para realizar algo, previo cumplimiento de los requisitos legales correspondientes.(25) Otro tipo de sociedades necesitan de **concesión** para la realización de las actividades propias. Tales son el ejercicio de la banca, las funciones de las bolsas de valores y las instituciones para el depósito de valores -vgr.: SD Indeval- (arts.

(25) DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p. 117.

9º, 30 y 55 de la Ley del Mercado de Valores), para cuya realización se requiere que se constituyan como sociedades anónimas. Por **concesión**, debe entenderse el acto administrativo -siempre por conducto del Ejecutivo Federal-, por virtud del cual se otorga, mediante determinadas condiciones, a un particular, la facultad de explotar un servicio público (26) -cuya explotación corresponde al Estado-. Existe un ejemplo de sociedad de interés público: **La sociedad de responsabilidad limitada de interés público**, cuyas actividades son de interés público y particular a la vez. También requiere de autorización para su constitución y funcionamiento. Otro tipo de sociedades que contempla la doctrina por virtud de la participación que en ella tiene el Estado, son las de **economía mixta**. Dicha participación puede ser en el capital o en la administración. Dentro de este tipo de sociedades podemos encuadrar a las **empresas de participación estatal**. También adoptan algún tipo de sociedad mercantil.

Dentro de este punto, merece señalamiento especial el conjunto de obligaciones comunes a quienes tienen por ocupación ordinaria el comercio. No son las únicas, pues existen obligaciones que tienen los comerciantes desde el punto de vista civil, fiscal, laboral, etc., sin embargo, éstas son las que establece la legislación mercantil como **comunes** y **especiales** para todos los comerciantes y están enumeradas en el artículo 16 del Código de Comercio, que establece que todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados: 1.- a la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil con sus

(26) DE PINA, Rafael. **Op. Cit.**, p. 177.

circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten; 2.- a la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios; 3.- a mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33 del Código de Comercio, y 4.- a la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

La obligación de publicidad por medio de la prensa, por no estar regulada ni sancionada específicamente, no tiene cumplimiento práctico. La hipótesis de inscripción en el Registro Público de Comercio si está sancionada por el artículo 26 del Código de Comercio, con la **inoponibilidad**, que consiste en que los documentos que deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, quien sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables. Por lo que se refiere a la obligación de llevar la contabilidad, además de tener una sanción pecuniaria establecida en el Código Fiscal de la Federación (art. 26 fr. III, inciso c), tiene consecuencias de carácter procesal, pues en caso de juicio, motiva la presunción de fe de la del adversario, salvo que se pruebe que la omisión fue por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o bien, se pruebe que la del adversario es errónea; y en caso de un procedimiento de quiebra, la omisión provoca que la quiebra en que incurra el comerciante sea fraudulenta (art. 96 fr. II de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Respecto a la guarda de la correspondencia, su violación no está sujeta a sanción, toda vez que, aunque tiene regulación específica (arts. 47 a 50 del Código de Comercio), nada se dice de aquellos comerciantes que dejen de dar cumplimiento a esta obligación.

4. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL UNIMEMBRE.

Este apartado pretende solamente que, a partir de este momento, tengamos la noción clara de lo que pretendo explicar como sociedad unimembre. Empezaré por decir que la doctrina utiliza los siguientes términos para denominarla: *sociedad unimembre*, *sociedad unipersonal*, *sociedad de un solo socio*, *sociedad de un solo accionista*.(27) -ésta última sólo sería aplicable a aquellas sociedades cuyo capital esté representado por acciones-.

En cuanto a las nociones que de sociedad unimembre tiene la doctrina, enunciaremos los siguientes: Para Rafael De Pina, es una "sociedad con uno sólo socio; incongruencia no sancionada por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles".(28) De Pina falta a la verdad cuando dice que es una incongruencia no sancionada por la ley, pues la ley contempla diversos supuestos en los que las sociedades mercantiles adquieren el carácter de unimembres y tienen existencia jurídica (vgr.: la sociedad que disuelta por quedar con un sólo socio, se encuentra en liquidación). Mantilla Molina piensa

(27) Términos utilizados indistintamente por Cervantes, Mantilla, y Rodríguez, entre otros.

(28) DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p. 466.

que hay que prescindir del concepto gramatical de sociedad para dejar de considerar a la sociedad unimembre como una incongruencia.(29) Para Barrera Graf, las sociedades unimembres deben ser reguladas como un tipo especial de entidad (empresas unimembres de responsabilidad limitada). Para Cervantes Ahumada, consiste en la afectación de un patrimonio a un fin determinado.(30) Por supuesto, existen doctrinarios, como Rodríguez Rodríguez, que se oponen a que existan sociedades mercantiles unimembres regulares en operación desde el momento de su constitución, sin ser causal de disolución, siendo su principal argumento el propio significado de la palabra "sociedad". Otros, consideran que se trata de un supuesto de sociedad irregular, por carecer de uno de los requisitos que la ley impone a la existencia de las sociedades mercantiles, que es el número mínimo de socios.

Sin embargo, la sociedad mercantil unimembre que propongo en el presente trabajo, es aquella cuya existencia no esté determinada necesariamente a la existencia de la pluralidad de socios, ya sea desde el momento de su constitución, ya sea que en operación, quede con un sólo socio, sin que sea causa de disolución. El término **sociedad**, no debe ser obstáculo para considerar como tal a la integrada por un sólo socio, más bien, hay que atender a la estructura, a los elementos que involucra este tipo de negocios, convirtiendo al término en uno de carácter **declarativo** o **de definición**, tal y como llama García Maynez a aquellas normas que explican el significado

(29) MANTILLA Molina, Roberto L., Op. cit., p. 464.

(30) CERVANTES Ahumada, Raúl, Op. cit., p. 47.

jurídico de determinados vocablos que los ordenamientos utilizan.(31) Además, no será una especie o tipo de sociedad distinta o especial, pues si admitiera nuevos socios, tendría que transformarse. Podrá admitir nuevos socios, transformarse, emitir, en su caso, acciones; fusionarse, escindirse; tendrá como consecuencia la creación de una persona distinta de la del **socio único**, con personalidad y patrimonio propio y se sujetará al régimen jurídico general de las sociedades mercantiles.

5. DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADES CONTEMPLADOS POR LA DOCTRINA Y LA LEY.

Existen muchos criterios para poder denominar o clasificar a las sociedades, bien sea por la forma en que están normadas, o por virtud de distintos criterios que la doctrina ofrece. A continuación se describen distintos tipos sociales:

SOCIEDADES OCULTAS: Son aquellas que se constituyen con arreglo a las leyes mercantiles, pero no se ostentan frente al público, ni en la prensa, ni celebran actos o contratos con terceras personas, ni se inscriben. Según Barrera Graf, no son comerciantes, porque no adquieren personalidad jurídica (ver art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles).(32)

SOCIEDADES DURMIENTES: Este tipo de sociedades si se inscriben en el Registro

[31] GARCÍA Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1995, 46ª ed., p. 93.

[32] BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones*, Op. cit., p. 255.

Público de Comercio, más no llevan a cabo ningún tipo de actos. Si adquieren personalidad jurídica (art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles).(33)

SOCIEDADES INCOMPLETAS: Barrera Graf establece que se trata de sociedades que carecen de alguno o algunos de los requisitos legales de la escritura constitutiva (los de las primeras siete fracciones del artículo 6º y los del artículo 91 para la sociedad anónima, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).(34)

SOCIEDAD HETERAPENICA: Mantilla Molina llama así a las sociedades que carecen del número mínimo de socios que exige la ley. El término "heterapénica", fue forjado por el citado autor, sin que tenga sustento legal alguno.(35)

SOCIEDADES VERBALES: Así les llama Barrera Graf y Mantilla Molina las denomina **sociedades irregulares por falta de documento**. El acto constitutivo ha sido puramente de hecho, con todos los elementos personales y materiales del mismo (socios y aportaciones), pero careciendo del contrato por escrito y de la forma exigida por la ley. Cita el segundo autor que la prueba de dichos elementos se puede obtener de la confesión de las partes, la declaración de los trabajadores y clientes de la negociación, los libros de comercio, la publicidad, etc. Suprema Corte de Justicia de la Nación les ha reconocido existencia, según ejecutoria del Ministro Manuel Villalba Aragón, de fecha 28 de julio de 1955,

(33) BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones...*, Op. cit., p. 255.

(34) *Idem*.

(35) MANTILLA Molina, Roberto L., "La Sociedad Heterapénica". *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México D.F., Porrúa, 1982, p. 420.

publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, CXXV. En mi concepto, lo fundamental para que este tipo de sociedades sean consideradas como tales, es que se exterioricen frente a terceros y la sanción es la irregularidad.

SOCIEDAD LEONINA: "Aquella en que se conviene que uno de los socios tendrá parte en la pérdida y no en las ganancias. Llámase así por ser semejante a la que, según la fábula de Esopo, hizo el león con otros animales".(35 bis) El concepto completo y adecuado sería decir que una sociedad leonina es aquella en la que se estipula por los socios que uno o varios de ellos participarán sólo de las ganancias, y el o los otros, sólo de las pérdidas. Dicho pacto está prohibido por la ley (art. 2696 del Código Civil y art. 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el que sólo se aplica sobre el pacto que excluya a los socios de las ganancias, por lo que resultaría válido excluir, en una sociedad mercantil, a uno o varios socios de la participación en las pérdidas. Esto tiene motivo, toda vez que los socios industriales, por disposición del artículo 16 de la legislación societaria, no responden de las pérdidas).

SOCIEDADES DE PERSONAS: Se atiende a las cualidades personales de los socios, son de las *intuitu personae*.

SOCIEDADES DE CAPITALES: Se atiende preferentemente a la capacidad económica de los integrantes.

(35 bis) **ESCRICHE**, Joaquín, *Op. cit.*, p. 646.

SOCIEDADES ABIERTAS: Se trata de sociedades anónimas, en las que sus acciones se cotizan en la bolsa, controladas, por ende, por un gran número de personas. (Mantilla Molina)

SOCIEDADES CERRADAS: Son controladas por un grupo pequeño de personas, no cotizan en bolsa. (Mantilla Molina)

SOCIEDADES IRREGULARES: El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone lo que, en estricto sentido, debemos considerar como irregularidad de las sociedades, que es la falta de inscripción en el Registro Público, siempre y cuando la sociedad se haya ostentado como tal frente a terceros, ya sea que conste en escritura pública, o no. El mismo numeral establece la sanción para este tipo de sociedades, además de dotarles de personalidad jurídica, que establece que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido; los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los que sí lo sean, y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular. También se reconoce que la sociedad irregular sí surte efectos entre los socios, pues se dispone en el mismo artículo, que las relaciones entre los socios se regirán por lo que dispongan los estatutos sociales y por la regulación correspondiente al tipo social de que se trate. Al margen de esta sanción legal, hay autores que amplían la irregularidad a otros

supuestos: Según Rafael De Pina (quien también las llama sociedades de hecho), son aquellas sociedades cuya constitución **no consta en escritura pública y aquellas cuya escritura no ha sido inscrita en el Registro Público de Comercio.**(36) Para Cervantes Ahumada, será irregular, toda sociedad **que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley** (37). Para autores como Mantilla Molina y Jorge Barrera Graf, entran dentro de la clasificación de sociedades irregulares aquellas de las que ya he hablado, como las ocultas, durmientes, verbales, heterapénicas, unimembres, incompletas, etc., pues carecen de algún elemento o requisito legal, o bien, de operación adecuada. Todas estas ideas no son aceptables, porque la sanción para la irregularidad es la fijación de responsabilidad **subsidiaria, solidaria e ilimitada** de los que actúen como mandatarios o representantes de la sociedad y sólo opera para la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio. Al margen de lo que consideran otros autores, pienso que se pudiera calificar a la irregularidad como sancionada y no sancionada. La primera de ellas es la que señala el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a la falta de inscripción en el Registro Público. La que llamo no sancionada, sería la que adolecen aquellas sociedades que carecen de algún requisito o elemento legal, distinto al registro o al número de socios, y que son subsanables por acto posterior (vgr.: falta de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, carencia de alguno de los elementos señalados en las primeras siete fracciones del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, falta de nombramiento de comisario en la

(36) DE PINA, Rafael. *Op. cit.*, p. 464.

(37) CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Op. cit.*, p. 48 y 49.

sociedad anónima, etc.). Es prudente comentar que las sociedades recién constituidas, cuya inscripción está pendiente en el Registro Público de Comercio por lo reciente de su otorgamiento, no pueden ser consideradas como irregulares, pues están en pleno proceso de constitución, y es responsabilidad del fedatario público ante quien se constituyó, obtener la inscripción correspondiente (art. 94 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). El término para considerar reciente el otorgamiento de una sociedad para efectos de su inscripción, es de 15 días, según se colige del artículo 7º, párrafo segundo, que establece que una vez transcurrido dicho plazo, sin que se presente el instrumento que contenga el contrato social para su inscripción, da a cualquiera de los socios el derecho de demandar el registro. Así mismo, si al contrato social le falla la forma prescrita por la ley, (escritura ante notario, o póliza ante corredor -art. 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles y art. 6º fr. VI de la Ley Federal de Correduría Pública-), más contiene los requisitos establecidos en las siete primeras fracciones del artículo 6º, da la acción pro-forma para el otorgamiento del instrumento correspondiente a cualquiera de los socios.

SOCIEDADES NULAS (38) O SOCIEDADES CON OBJETO ILÍCITO O CON EJECUCIÓN HABITUAL DE ACTOS ILÍCITOS: Son las contempladas por el artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuyo objeto es ilícito, o ejecutan habitualmente actos que van en contra de la ley. El término "**sociedad nula**" define por consecuencia este tipo de sociedad, pero sólo adquirirá tal carácter, una vez que así haya sido declarada por el juez, a petición de cualquier persona

(38) DE PINA, Rafael, *Op. cit.* p. 466.

o del Representante Social. Considero absurdo, que la realización de actos ilícitos acarree la nulidad del negocio social, pues nada tiene que ver lo uno con la otra, no así la finalidad u objeto ilícito, que sí forma parte del acto constitutivo.

SOCIEDADES MEXICANAS: Son aquellas que se constituyen al tenor de la legislación mexicana y establecen su domicilio social dentro del territorio nacional (art. 9° de la Ley de Nacionalidad)

SOCIEDADES EXTRANJERAS: Son las que no cumplen con los requisitos establecidos para ser consideradas mexicanas. De acuerdo con el artículo 15 del Código de Comercio, este tipo de sociedades, legalmente constituidas, que se establezcan en la República o tengan en ella una agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las disposiciones de dicho código y una vez que tengan su inscripción en el Registro Público, en los términos del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Tienen personalidad jurídica, conforme a lo dispuesto por el artículo 250 de dicha legislación.

SOCIEDADES CIVILES: Que son la asociación y la sociedad civil, así como las instituciones de asistencia privada, reguladas por el derecho común y por su legislación especial, respectivamente, en cada uno de los estados, que merecerán estudio particular.

SOCIEDADES MERCANTILES: Ya hablamos de ellas en el apartado de las personas comerciantes jurídico-colectivas. Están reguladas por leyes de carácter federal

(art. 73 fr. X de la Constitución), principalmente, por la Ley General de Sociedades Mercantiles y por leyes mercantiles especiales, como la Ley General de Sociedades Cooperativas, la Ley de Sociedades de Inversión, Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, entre otras.

SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO: Es la sociedad mercantil que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales (art. 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE: Es la sociedad mercantil que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados, que responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones (art. 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: Se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, ya sea a la orden, ya al portador, siendo sólo cesibles en los casos y con los requisitos que establece la ley (arts. 58 y 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

SOCIEDAD ANÓNIMA: Es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones (art. 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES: Es la sociedad mercantil que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados, que responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios socios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus acciones (art. 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

SOCIEDAD COOPERATIVA: Sociedad integrada por individuos de la clase trabajadora, con el propósito de -en calidad de productores o consumidores- obtener el beneficio de la eliminación del intermediario.

SOCIEDADES ESPECIALES: Llamo así a todas aquellas sociedades mercantiles que, constituidas en cualquiera de los tipos previstos en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o bien, que no lo estén pero que sean consideradas mercantiles, tienen alguna regulación específica, en relación al giro u objeto que desempeñan. Por ejemplo, las **sociedades financieras de objeto limitado**, las **sociedades nacionales de crédito**, las **instituciones de banca múltiple**, las **sociedades de inversión**, los **grupos financieros**, las **organizaciones auxiliares del crédito**, las **casas de bolsa**, las **sociedades para el depósito de valores**, las **instituciones de seguros y fianzas**, las **administradoras de fondos para el retiro (AFORES)**, las **sociedades mutualistas de seguros**, etc.

6. SOCIO.

Es el elemento personal de una asociación o sociedad. El estado de socio, en cualquier tipo de sociedad, le impone una serie de derechos y obligaciones, que tienen su fuente en el contrato social o en la ley, independientemente de la persona moral que constituye la sociedad.

Sustancialmente, la obligación principal de un socio en la sociedad mercantil, consiste en su aportación. Primeramente, podemos considerar que existen dos tipos de aportaciones: **de industria y de capital**, hechas las primeras por socios industriales y las segundas por socios capitalistas. La suma de las aportaciones del capital, es lo que constituye el capital social, no así las aportaciones de industria, que por su propio carácter, no pueden ser computadas dentro del capital social. Las aportaciones de capital, comprenden, a su vez, las **de dinero** y las **de especie**. **Aportaciones de dinero.-** Se satisfacen con la entrega a la sociedad de las sumas en numerario estipuladas en el contrato social y dentro de los plazos y las condiciones fijadas, regidas por la teoría general de las obligaciones en materia de pago. **Aportaciones en especie.-** Consisten en bienes distintos al numerario (arts. 89 fr. IV y 95 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Pueden aportarse bienes muebles o inmuebles, simples o compuestos, corpóreos e incorpóreos (derechos, patentes, etc.). Se puede transmitir la propiedad o el usufructo de las cosas, o bien los derechos personales que sobre ellas se ejerzan; no obstante, que si se

hace una aportación, y no se hace detallamiento alguno de la misma, se presume que es traslativa de dominio (art. 11). Son aplicables a las aportaciones en especie, las disposiciones relativas a las obligaciones de dar, en cuanto a la teoría general de las obligaciones se refiere, con dos excepciones, establecidas en los artículos 11 y 12 de la ley societaria. El primero dispone que el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva, en contra del principio "*res perit domino*", independientemente de las reglas de la culpa del deudor de la entrega. La segunda excepción es relativa a la aportación de créditos a la sociedad, pues si en el derecho común se establece que el cedente de un crédito sólo responde de la existencia y legitimidad de la deuda, y no de la solvencia del deudor (art. 2042 y 2043 del Código Civil), en el mencionado artículo 12 se establece que el socio que aporte un crédito a la sociedad, responderá además, de la solvencia del deudor en la época de la aportación. La razón aparente de esta norma, radica en la protección del margen de garantía de los acreedores sociales, que se actualiza en el monto del capital social.

Los derechos de los socios pueden agruparse en aquellos de contenido patrimonial y los de contenido corporativo. Los derechos de carácter patrimonial (facultan a su titular para exigir una prestación que incrementa su patrimonio, otorgan ganancias -cuando las hay), son esencialmente dos: a) **derecho a participar en las utilidades**, y b) **derecho a recibir una parte del patrimonio de la sociedad al disolverse ésta**. Los de carácter corporativo, que son sumamente variados, se pueden agrupar, desde mi punto de vista, en tres clases: a) **derecho**

para integrar los órganos sociales. b) derecho a obtener de los órganos de la sociedad, la realización de actos que permitan el ejercicio de otros derechos del socio, o que conminen al cumplimiento de las obligaciones de los diversos integrantes y órganos sociales, y c) derechos de las minorías.

La participación en las utilidades se determinará anualmente del balance anual de la sociedad (art. 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), siempre y cuando haya ganancias y sin la obligación de reembolsarias para el caso de que haya pérdidas posteriores en la sociedad. El reparto de las mismas queda sujeto a las siguientes reglas, que se contemplan en el artículo 16: En primer lugar, se estará a lo pactado en los estatutos sociales. Si no se dice nada, la distribución de las ganancias o de las pérdidas entre los socios capitalistas, se hará en proporción a sus aportaciones; al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias de la sociedad, y si fueren varios, tal mitad se dividirá entre ellos por partes iguales, no respondiendo jamás de las pérdidas. Es prudente comentar que ésto sólo significa que los socios industriales no absorberán pérdidas en numerario, más si verá perjudicados, ya que los servicios que prestaron no serán remunerados con las ganancias de la sociedad. Queda prohibido el **pacto leonino**, que consiste en privar a uno o varios socios de las ganancias (art. 17 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Una vez disuelta la sociedad, después de repartidas las utilidades y pagadas las deudas sociales, los socios tienen derecho a que se reparta entre ellos, en la porción establecida en la escritura constitutiva, o en la que hubieren aportado, el remanente que quedare. Por el contrario, si el balance final de liquidación

reportare pérdidas, tales se deducirán del haber de cada socio en la misma proporción en la que se le entregaren las ganancias, salvo pacto en contrario. Esto es conocido como **cuota de liquidación**.

Como ejemplos de los derechos corporativos, podemos citar los siguientes: El derecho que tienen los accionistas de la sociedad anónima para ser administradores o comisarios de la sociedad (de los del inciso a mencionado), el derecho de que cualquier accionista de una sociedad anónima ocurra ante la autoridad judicial, para obtener la convocatoria a asamblea, cuando el órgano de administración no lo haga, y falta la totalidad de los comisarios, que establece el artículo 168 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, (de los del inciso b); y el derecho que tienen los accionistas que representen, por lo menos el 25% del capital social, de nombrar un administrador, cuando el consejo de administración sea de tres o más miembros, porcentaje que se reduce al 10%, cuando la sociedad cotice en bolsa.

7. NEGOCIOS JURÍDICOS SIMILARES A LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Hablaremos de una serie de instituciones o negocios que, por su estructura, tienen características y elementos que los hacen semejantes a las sociedades mercantiles.

a) **ASOCIACIÓN CIVIL:**

El artículo 2670 del Código Civil la conceptualiza diciendo que, "cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que **no tenga carácter preponderantemente económico**, constituyen una asociación. Tal y como opinan Mantilla Molina (39) y Lozano Noriega (40), debemos señalar que, aunque la diferencia principal de esta asociación con la sociedad mercantil radica en la finalidad preponderantemente económica, el concepto del código no excluye la posibilidad de que, de forma accesoria, la finalidad de la asociación tenga un carácter económico, que se dé en el ejercicio y cumplimiento de la finalidad principal, **preponderante**, que puede ser de carácter artístico, cultural, deportivo, científico, etc. (vgr. adquisición de una alberca, un foro, equipo científico, etc., que son bienes que se utilizan para la consecución del objeto social).

b) **SOCIEDAD CIVIL.**

Art. 2687.- Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la **realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.**

[39] MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 187.

[40] LOZANO Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil CONTRATOS, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., 1994, p. 339 y sigs.

He aquí que una finalidad preponderantemente económica, a diferencia de la asociación civil, se vuelve la finalidad principal. Sin embargo, excluye el elemento de especulación, es decir, del ánimo de lucro. Dentro de este tipo de sociedades se agrupan, normalmente, aquellas personas, como los profesionistas, que se dedican a una actividad que no es de carácter mercantil y pretenden obtener los recursos suficientes o necesarios para vivir de ella, o bien, pueden estar constituidas por comerciantes, que se agrupan para cualquier objeto, que no sea especulativo, como por ejemplo pueden ser las uniones de comerciantes formadas para proteger conjuntamente sus esfuerzos, o para organizar su actividad comercial.

Así pues, estos dos tipos de negocios, se distinguen de las sociedades mercantiles, en la disparidad que en el objeto tienen, es decir, en el primer caso -el de la asociación- ni siquiera se persigue una finalidad económica, sino una evolución en algún aspecto de la actividad humana, y en el segundo caso, si bien es cierto que la finalidad es preponderantemente económica, no puede darse el fenómeno de la especulación, o sea, no puede existir el ánimo de lucrar, ni el de la intermediación. Las sociedades mercantiles, como ya hemos visto, tienen como principal finalidad la intermediación y el ánimo de lucro.

Walter Frisch Philipp, cita casos de sociedades civiles que, de hecho tienen objeto mercantil, señalando que la única distinción que se puede hacer entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, es la forma que adquieran al constituirse, una regulada en términos del Código Civil, y otra regulada en los

términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles. (41) Creo que no podemos admitir tal distinción, pues su actualización va en contra de la ley, pues sociedades civiles constituidas así, violan las disposiciones relativas a su objeto que no corresponde a su forma, provocando su ilicitud.

c) **ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN.**

Es un contrato por el cual, una persona concede a otra u otras, que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. (art. 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles)

Considerada como "**sociedad oculta**" (42) por otras legislaciones -como la alemana o la austríaca-, se diferencia de las sociedades mercantiles, principalmente, por carecer de la personalidad jurídica y del funcionamiento interno de una sociedad, no obstante tener por objeto la especulación comercial. Se le denomina también como sociedad oculta, pues jamás se exterioriza frente a terceros.

d) **DISTINCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL CON RESPECTO DE LAS INSTITUCIONES AFINES.**

Una vez comentada la similitud y las diferencias de las sociedades

[41] FRISCH Philipp, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, México, Harla, 1994, 3ª ed., p. 79.

[42] *ibidem*, p. 6..

mercantiles con otras entidades de carácter civil y mercantil, es importante cotejarlas con otro tipo de instituciones que reúnen diversidad de sujetos, pero que no constituyen nuevas personas jurídico colectivas.

La asociación civil, la sociedad civil y la asociación en participación, gozaban de la particularidad de reunir una pluralidad de sujetos, la creación de una persona moral, en los dos primeros casos, y la participación en los dividendos y en las pérdidas; sin poder existir conjuntamente, pues una sociedad civil no podrá existir dentro de una mercantil (aunque una sociedad mercantil sí puede ser socia de una sociedad o de una asociación civiles), ni una asociación en participación podrá existir respaldada en una sociedad de ningún tipo.

En los siguientes casos, nos encontraremos con instituciones que se asimilan a las sociedades mercantiles, y que sin ser lo mismo, son compatibles y pueden existir unidas o relacionadas. Inclusive, la sociedad mercantil puede formar parte de algunas de la instituciones de las que hablaremos, como de la empresa o de la relación laboral, a cuyo estudio entramos a continuación.

e) SOCIEDAD Y RELACIÓN LABORAL.

Aunque estamos frente a una institución que implica la participación de, por lo menos, dos individuos, encontramos las siguientes diferencias con las sociedades mercantiles. En la sociedad existe igualdad entre las partes, así como la personalidad jurídica a que da origen. En la relación laboral, existe una

subordinación entre patrón y trabajador y no constituye una fuente de personalidad jurídica. No se debe confundir la calidad de empleado con la de los socios industriales, porque aunque éstos prestan sus servicios en la sociedad y participan de forma distinta en las ganancias de la sociedad, lo hacen en un plano de igualdad, teniendo la posibilidad de participar en el aspecto corporativo del negocio social, tal y como lo hacen los socios capitalistas.

f) SOCIEDAD Y APARCERÍA.

Las diferencias entre las sociedades y la aparcería también son varias. Empezaré diciendo que existen dos tipos de aparcería: la **agrícola**, que tiene lugar cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que lo convengan, o bien, conforme a las costumbres del lugar; y la **de ganados**, que consiste en el hecho de que una persona da a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y los alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción pactada.

Así pues, las diferencias fundamentales son que la aparcería es un contrato bilateral, sinalagmático, con prestaciones recíprocas, el otro es plurilateral, con intereses paralelos, aunque oponibles entre los otorgantes; la aparcería es un contrato civil, la sociedad uno mercantil; además de que la mencionada aparcería no da lugar a la existencia de una persona distinta de la de las partes que la forman. Creo que la similitud más importante con las sociedades mercantiles consiste en la repartición de los beneficios y de las

cargas, sin embargo, no estamos ante una finalidad mercantil, toda vez que se trata de un contrato agrario o rural, que no entra en el campo de aplicación del derecho mercantil. (43)

(43) BARRERA Graf, Jorge, Instituciones... Op. cit., p. 264.

CAPÍTULO TRES

capítulo III

ESTUDIO DE LOS REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL, SUS EFECTOS Y CARACTERÍSTICAS.

1. REQUISITOS, MANERAS Y FORMALIDADES PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

En la legislación mercantil societaria se contemplan las diversas maneras, los requisitos y las formalidades necesarias para la constitución de una sociedad mercantil. Este capítulo me ayudará a explicar la factibilidad de la existencia de las sociedades unimembres, haciendo una exposición de lo que actualmente admite el derecho positivo mexicano respecto de las sociedades mercantiles, que sirve de base para estructurar las premisas que me conducirán a las conclusiones del presente trabajo de tesis.

Empezaré diciendo que hay dos sistemas para crear sociedades mercantiles, los cuales están previstos en los artículos 5º y 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El primero de ellos es conocido por la doctrina como sistema "**simultáneo**", y consiste en que los socios asisten ante el notario o corredor a firmar la escritura o póliza respectiva, es decir, los socios, al firmar el instrumento, instantáneamente forman una persona jurídico-colectiva distinta a la de ellos mismos, la que posteriormente será objeto de inscripción en el Registro Público de Comercio. Todas las sociedades mercantiles previstas en el artículo 1º pueden

formarse a través de este sistema, cuyo estudio profundizaremos líneas más adelante. El otro sistema, denominado "**público o sucesivo**", que será explicado brevemente, es privativo de aquellas sociedades cuyo capital está representado por acciones, como la anónima y la comandita por acciones -arts. 90 y 207-. El proceso de constitución no es instantáneo, sino que se prevé que tenga cierta duración, que puede ser hasta de un año, durante la cual se recolectará el monto total del capital social que se proyecte, concluyendo con la asamblea general constitutiva y la suscripción del documento que le da forma a la constitución de la sociedad, momento en el cual tendrá lugar el nacimiento de la persona moral. En este caso, los socios fundadores (que son aquellos que llevarán a cabo la invitación al público en general, para constituir la sociedad) redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de estatutos que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 6°, excepción hecha de los establecidos en las fracciones I y VI, primer párrafo y en el artículo 91, salvo el de la fracción V; el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; el número de las acciones suscritas, naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; la determinación de los bienes que servirán para cubrir las aportaciones en especie; la forma de hacer la convocatoria para la asamblea constitutiva y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; la fecha de la suscripción, y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de estatutos. Los suscriptores depositarán en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario, para ser recogidas por los representantes de la sociedad

una vez constituida. Las aportaciones en especie se formalizarán al protocolizarse el acta que se levante de la asamblea constitutiva. Todas las acciones deberán quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a no ser que se haya fijado un plazo menor, y en caso contrario, o si por cualquier circunstancia no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado. Ya suscrito el capital social y hechas las exhibiciones, los fundadores, dentro de un plazo de quince días, publicarán la convocatoria para la reunión de la **asamblea general constitutiva**, que se ocupará de comprobar la existencia de la primera exhibición prevista en el programa; examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes aportados distintos al numerario; deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades y de nombrar a los administradores, comisarios y a quienes habrán de llevar la firma social. Aprobada por dicha asamblea la constitución de la sociedad, se protocolizará el acta y los estatutos.

a) PERMISO DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.

Es requisito previo a la constitución de cualquier sociedad mercantil, la obtención del Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la inserción del mismo en la escritura constitutiva, en los términos del artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual también obliga a la inserción en los estatutos sociales, ya sea de la cláusula de exclusión de extranjeros, ya del convenio a que se

refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional. El contenido de tal convenio consiste en que los socios extranjeros que la sociedad mercantil de que se trate, tenga o llegare a tener, **"se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de las acciones de dichas sociedades que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones, intereses, de que sean partes tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones que hubieren adquirido"**.(1).

En oposición, encontramos la cláusula de exclusión de extranjeros, que expone que **"las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin "cláusula de exclusión de extranjeros", ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades"**.

En realidad, dicho permiso sólo tiene por objeto permitir que la sociedad utilice la denominación que pretende llevar (art.32, fr. I y II del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera), pues la documentación de la "cláusula de exclusión de extranjeros" o del convenio a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional, se lleva a cabo, como se ha dicho, mediante su inserción dentro de los estatutos sociales, y por ese sólo hecho surte sus efectos, según lo dispone el artículo 31 del Reglamento de la Ley

(1) Tomado textualmente del art. 31 del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.(2)

También es necesario el Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para el caso de que se desee cambiar la razón o la denominación social. Hasta 1996, era necesario permiso para modificar la cláusula de extranjería de la sociedad de "exclusión de extranjeros" a "admisión de extranjeros"; a partir de 1997 sólo hay que dar un aviso. Antiguamente, dicho permiso era necesario, inclusive, para cualquier reforma de estatutos, así como para aprobar el objeto social, lo cual nos permite observar que la ley ha ido desregulando esta materia gradualmente.

Una controversia doctrinal, en ausencia de disposición legal al respecto, se ha suscitado, al tratar de señalar la sanción correspondiente al no obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos señalados. Para Walter Frisch Philipp, "a los casos de falta de permiso...se aplicará el art. 3º., LSM".(3) La opinión de Frisch es correcta -creo-, por lo que que se refiere a la sanción que se debe aplicar, más no por lo que a la fuente de la misma. Tal nulidad debe colegirse de que la celebración de actos que vayan en contra de las leyes de orden público, cuya observancia no admita renuncia o pacto en contrario, tiene como resultado su nulidad, que, en mi concepto, es *relativa*, pues admite convalidación o subsanación, ya sea por la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio (art. 2º de la Ley General de Sociedades

[2] Sigue vigente en términos del art. 4º transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, cuyo reglamento está por promulgarse.

[3] FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 108.

Mercantiles), ya sea por la obtención posterior del multimencionado permiso.

b) ESCRITURA PÚBLICA O PÓLIZA ANTE FEDATARIO PÚBLICO.

Ya mencionamos que las sociedades mercantiles se deben constituir ante notario o corredor público, en los términos de los artículos 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 6° fr. VI de la Ley Federal de Correduría Pública y 6° del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública, que son los únicos fedatarios públicos que pueden autorizar los instrumentos en que se constituyan sociedades mercantiles. Si la sociedad mercantil se constituye ante notario, el contrato social constará en escritura pública, instrumento mediante el que el notario hace constar un acto jurídico, ya sea que se consigne en el original que se asiente en el protocolo que contenga las firmas de los comparecientes, la del notario y su sello, o el que se integre por el documento que contenga el acto jurídico y por un extracto que se redacte en el mismo protocolo (art. 60 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). Si los socios fundadores comparecieren ante corredor público, suscribirán una póliza (instrumento mediante el que el corredor hace constar un acto, convenio o contrato mercantil el que pueda actuar como fedatario público: art. 18 de la Ley Federal de Correduría Pública). Así pues, una vez que ya se ha obtenido el correspondiente permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se debe comparecer con el fedatario público que se elija para formalizar el contrato social y los estatutos correspondientes.

ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBE CONTENER EL DOCUMENTO EN EL QUE SE HACE CONSTAR LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EN GENERAL Y DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA EN ESPECIAL.

Al referirnos a los elementos esenciales de los estatutos de una sociedad mercantil, no se debe confundir con los elementos esenciales o de existencia del acto jurídico de su creación, sino que se debe considerar que se trata de aquellas disposiciones que son de indispensable mención expresa en toda sociedad mercantil para funcionar eficazmente como tal. Tales elementos está contenidos en el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en forma general, y en el artículo 91 de la mencionada ley, para la sociedad anónima en especial. Así pues, el artículo 6° de la Ley de Sociedades menciona que la escritura constitutiva deberá contener: **los nombres, nacionalidad y domicilio de los socios; el objeto de la sociedad; su razón o denominación social; su duración; el importe del capital social; la mención de ser variable, en su caso, y su mínimo; las aportaciones de cada socio, la clase de las mismas, su valor y el criterio seguido para obtenerlo; el domicilio de la sociedad;** como se administrará la sociedad, el nombramiento de los administradores y sus facultades, la mención de quién o quiénes de ellos llevarán la firma social; la forma de distribuir las pérdidas y las ganancias entre los socios; el monto del fondo de reserva; las causales de disolución anticipada de la sociedad, las bases para llevar a cabo la liquidación y la forma de elección de los liquidadores. El artículo 8° nos obliga a

considerar sólo a las primeras siete fracciones del mencionado artículo 6º (remarcadas con letra oscura anteriormente) como requisitos esenciales y de necesaria mención en los estatutos sociales, pues dicta que en ausencia de las disposiciones de las fracciones de la VIII a la XIII, se aplicarán las disposiciones relativas de la ley.

NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DE LOS SOCIOS: Son los datos generales de los socios, de los contratantes, que sirven para identificarlos como partes de la sociedad. En cuanto al nombre en particular, tiene singular trascendencia, pues en nuestro derecho, el nombre de los socios puede o debe, en su caso, formar parte de la razón o denominación social, y su uso puede derivar en responsabilidades especiales para ellos. La nacionalidad del socio fija la posibilidad o imposibilidad de las sociedades para tener una finalidad u objeto determinados, ya sea por que les esté totalmente prohibido, ya sea porque la participación de los socios extranjeros esté sujeta a modalidades y porcentajes especiales, según la Ley de Inversión Extranjera; además de que da la pauta para el cumplimiento de las disposiciones constitucionales respecto de lo que se conoce como **Cláusula Calvo** o pacto a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional, y de la Ley de Inversión Extranjera, respecto de la adquisición de bienes inmuebles de la zona restringida.

OBJETO O FIN DE LA SOCIEDAD: Más adelante abundaré al respecto, pero por el momento señalaré que se trata de la capacidad jurídica de la sociedad, en los

términos de lo que dispone el artículo 26 del Código Civil. En su ausencia, la sociedad será inexistente, por falta de objeto.

RAZÓN O DENOMINACIÓN SOCIAL: La forma de ostentarse de una sociedad mercantil es a través del nombre que utilice, autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Las sociedades personales tienen que usar **razón social**, en la que constan el nombre de todos los socios o de algunos de ellos (Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple), en cambio, las de capitales se forman bajo una denominación, la cual, es libre y bien, pueden o no, figurar los nombres de los socios. Es menester que, posterior a la razón o a la denominación, se haga mención del tipo social de que se trate o de su abreviatura -salvo el caso de la sociedad en nombre colectivo, a la que se añade la leyenda "**y compañía**"- y, en caso contrario, todos los socios responderán subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales (artículos 25, 53, 59 y 211), incluyendo a la sociedad anónima, que aunque no tiene fundamento expreso para tal sanción, "la doctrina ha interpretado,...que a pesar de la omisión, rige para la anónima el mismo sistema...".(4) También existen otras menciones que deben agregarse a la razón o a la denominación social como "**y compañía**", "**sucesores**", "**de capital variable**", entre otras que establecen leyes especiales, para sociedades como los bancos, fondos de inversión, los integrantes de grupos financieros, etc.

DURACIÓN: Puede ser determinada o indefinida. Para el caso de que se fije un

(4) BARRERA Graf, Jorge, "Instituciones... Op. cit., p. 305.

plazo, la sociedad, cumplido éste, entrará en liquidación, y en el otro caso, estamos ante el supuesto de que la sociedad se disolverá por causal diversa, en los términos de ley o de los estatutos sociales. Para diversas clases de sociedades, las leyes particulares que las norman, establecen que su duración será indefinida, como las sociedades cooperativas, las compañías de seguros, las instituciones de fianzas, los bancos, las bolsas de valores, etc. La sociedad con una duración definida, puede, en cualquier momento antes del cumplimiento del plazo, ampliar o prorogar su duración o, inclusive, hacerla indefinida, generando derechos de retiro para aquellos socios que hubieren votado en contra (sociedades personales y sociedad de responsabilidad limitada), o bien, debiendo ser tomada la decisión en asamblea extraordinaria (sociedad anónima). Antiguamente, en la práctica, la Secretaría de Relaciones Exteriores, sólo autorizaba que las sociedades se constituyeran con una duración de hasta 99 años (costumbre basada en el plazo para la prescripción en el derecho romano).

IMPORTE DEL CAPITAL SOCIAL: El capital social se integra por "la suma de las obligaciones de dar que los socios asumen frente a la sociedad" (5), independientemente de que exista la posibilidad de exhibirlo parcialmente (**dividendos pasivos**), o que la ley no exija su entrega, en cada caso y en cada tipo social. Walter Frisch considera que es el total de los valores nominales de las acciones suscritas de una sociedad anónima. Dicho capital debe ser expresado

(5) BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones...* Op. cit., p. 289, 309.

en moneda nacional, aunque las aportaciones se hayan hecho en especie. El capital fija la responsabilidad de los socios respecto de la sociedad y no refleja la marcha económica de la sociedad, por lo que no debe confundirse con el **patrimonio social**, el cual es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene la sociedad, susceptibles de ser valorados en dinero, que reflejará la marcha del negocio social y que puede ser superior o inferior o igual al capital social, por lo que podemos considerar al capital social como una cifra "virtual o simbólica".(6) Sin embargo, el capital social pertenece al patrimonio social, y constituye un pasivo social que tiene la sociedad para con los socios, toda vez que cada aportación es transmitida en propiedad o en forma distinta, más con la obligación, en caso de liquidación de la sociedad o de retiro del socio, de restituir cada una de las aportaciones a los socios. En caso de ser capital variable, puede ser aumentado y disminuido en los términos que pacten los socios en los estatutos sociales, sin necesidad de alguna otra formalidad, pudiendo ser inclusive en una asamblea ordinaria y sin necesidad de inscribir tales aumentos y disminuciones en el Registro Público de Comercio.

APORTACIONES DE LOS SOCIOS, CLASIFICACIÓN, SU VALOR Y EL CRITERIO PARA OBTENERLO: Debe señalarse en los estatutos lo que cada socio aporte en la sociedad, que puede ser dinero o bienes. Como el capital se expresa en moneda nacional, cuando las aportaciones son en dinero, no hay ningún problema para obtener su valor, que los tienen **per se**. Pero al tratarse de aportaciones en especie, como bienes o derechos, tenemos problemas para

(6) BARRERA Graf, Jorge, Instituciones..., Op. cit., p. 309.

determinar la parte del capital que representa y los métodos que se sigan para tal propósito. Por ejemplo, si se aporta la propiedad de un bien raíz, se utilizaría un avalúo bancario, el cual determinaría el valor del inmueble y el monto de la aportación del socio que la lleve a cabo. Otro método sería aplicable entratándose de aportaciones de bienes con un precio público en día y lugar determinados, o el tipo de cambio vigente para el caso de aportaciones de moneda extranjera.

EL DOMICILIO DE LA SOCIEDAD: Imprescindible resulta mencionar el contenido del artículo 33 del Código Civil, que dispone que el domicilio de las "**personas morales**" es aquél en donde tienen establecida su administración y según Barrera Graf, "si los estatutos de la sociedad omiten la indicación del domicilio, se aplicarán dichas reglas".(7) Comparto parcialmente tal opinión, porque la indicación del domicilio es un elemento esencial y su ausencia provocaría la irregularidad de la sociedad y sólo se aplicaría el 33 para el caso de la aplicación de las sanciones. Además de que el domicilio a que se refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles es más bien del tipo **convencional**, fijado por el convenio de los socios en los estatutos; contemplado por el artículo 34 del citado Código Civil, que dice: "se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones". Por domicilio social debe entenderse la ciudad o el municipio señalado para su establecimiento, no el estado o nación en que se establezca, ni la casa y número

(7) BARRERA Graf, Jorge, *Instituciones...* Op. cit., p. 311.

exacto de la misma, cuyo señalamiento será menester de las convocatorias o de la publicidad que de ella haga la sociedad. Es importante el domicilio social porque:

a) Sirve para determinar la nacionalidad de la sociedad, pues se consideran como mexicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas y que establezcan su domicilio en territorio nacional (art. 9º de la Ley de Nacionalidad).

b) Establece la competencia del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el que deba de inscribirse la sociedad, tal y como lo mandan los artículos 18, 21 y 23 del Código de Comercio y 1º, 2º del Reglamento del Registro Público de Comercio, que indican que los Registros Públicos de la Propiedad locales llevarán el Registro Público de Comercio, por distritos judiciales (en la práctica se hace por municipios, y de ese modo deben establecerse los domicilios sociales).

c) Fija el lugar en donde se deben hacer las publicaciones de ley en el periódico oficial correspondiente, y el lugar donde debe llevarse la contabilidad.

d) Es el lugar donde deben celebrarse las asambleas de socios, so pena de nulidad de las mismas.

e) Fija la competencia de los jueces en toda clase de procesos y procedimientos.

De aquí en adelante, hablaremos de los requisitos considerados como no esenciales, que están comprendidos de la fracción VIII a la XIII del artículo 6º.

MANERA EN QUE HAYA DE ADMINISTRARSE LA SOCIEDAD, EL NOMBRAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES Y SUS FACULTADES, ASÍ COMO LA MENCIÓN DE QUIEN O QUIENES LLEVARAN LA FIRMA SOCIAL: La escritura bien puede no contener estos elementos, pues en tal caso, se aplicará la fórmula del artículo 8º de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el caso de contenerlo, la forma de administración y la designación de los sujetos que la llevarán a cabo quedará en el arbitrio de los socios, ya sea en la escritura constitutiva, ya sea en la resolución de las asambleas: si no es así, en cada tipo social se establece la forma supletoria en que deberá de administrarse la sociedad. En la sociedades en nombre colectivo y de responsabilidad limitada, la representación de la sociedad recae en todos los socios (arts. 40 y 74); en las sociedades en comandita, recae en los comanditados, jamás en los comanditarios (art. 54); en la sociedad anónima, es necesario que la asamblea de socios haga la designación en favor de los propios socios o de terceras personas. Las facultades de los administradores consisten, principalmente, en las necesarias para que lleven a cabo la representación general de la sociedad, en el marco del objeto social, con las propias limitaciones que establezcan la ley, los estatutos sociales o la asamblea de socios (art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). En la práctica, las facultades se confieren de conformidad con el artículo 2554 del Código Civil, con facultades de pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, ya sea que se den todas, o sólo algunas. También se incluyen las facultades de otorgar y suscribir títulos y operaciones de crédito, así como las de delegación y sustitución de facultades. En cuanto al señalamiento de quién llevará la firma social, no encontramos ningún problema al tratarse de un sólo

administrador; sin embargo, si la administración es colegiada, es usual que se designe a alguno o a algunos de ellos como el portador, en lo individual, de la firma social, o bien, la administración de la sociedad es dispersa en varios sujetos, que actúan conjunta o separadamente.

LA FORMA DE DISTRIBUIR LAS PERDIDAS Y LAS GANANCIAS ENTRE LOS SOCIOS: La libertad para pactar la forma de repartir la pérdidas y las ganancias tiene dos limitaciones fundamentales que ya hemos tratado en este trabajo, que consisten en que no puede excluirse a alguno o algunos de los socios de la participación de las ganancias (art. 17 **pacto leonino**) y que los socios industriales no participarán entregando bien alguno en las pérdidas (art. 16 fr. III). Por lo demás, el artículo 16 de la Ley de Sociedades -que es el que regula lo relativo al reparto de las utilidades y pérdidas- permite el pacto el contrario a las reglas que establece, siendo posible, incluso, que la asamblea o la junta de socios acuerde que no se hará reparto de dividendo alguno, aún cuando los haya, salvo algunas limitaciones que establece la ley, como los dividendos preferentes. Dichas reglas son las siguientes:

- I.- La distribución de las ganancias o de las pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones.
- II.- A los socios industriales les corresponde la mitad de las ganancias, proporción que se repartirá entre los de su clase por igual, si se trata de dos o más.
- III.- El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas. (textual)

En relación con la fracción III, mencioné anteriormente que **"los socios industriales no participarán entregando bien alguno en las pérdidas"**, lo cual tiene su razón en

que según la doctrina, y -creo así se debe interpretar- la mencionada fracción no toma en cuenta que los socios industriales si participan de las pérdidas, al no resultar remunerado su trabajo, y que lo que quiso decir el legislador es lo que resumimos en la frase remarcada anteriormente. Admite pacto en contrario.

EL MONTO DEL FONDO DE RESERVA: Conocida como **reserva legal**, está regulada en el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que obliga a toda sociedad a que de las utilidades netas separe anualmente el 5%, por lo menos, para formarlo, hasta que importe la quinta parte del capital social. Si dicho fondo se reduce por cualquier motivo, o bien, se capitaliza, deberá ser reconstituido de la misma manera. El monto del fondo de reserva no puede ser menor al que ya mencionamos, pero sí mayor, y su constitución es obligatoria, pudiendo exigirla los acreedores de la sociedad (art.22). Son responsables de su formación los administradores, quienes, en caso de no hacer la separaciones correspondientes, quedarán obligados solidaria e ilimitadamente a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que hubiere debido separarse. Según Jorge Barrera Graf, "no implica que su monto -el del fondo- tenga que ser conservado por la sociedad en dinero, o en bienes o derechos determinados, sino que, como la cuantía misma del capital social, sólo se trata de un concepto, de un **nomen iuris**, que no corresponde a ningún renglón específico del capital social".(8) También indica el mencionado autor, que se trata de una "**cifra de retención**", que impone a la sociedad la necesidad de tener valores equivalentes en el activo del balance. En mi particular punto de vista, lo debemos considerar como un dividendo no

(8) *Ibidem*. p. 314.

repartible, propiedad de la sociedad, que no forma parte del capital social, de carácter protector de éste último, pues se puede capitalizar. Se restituye al socio una vez que se esté liquidando la sociedad o al socio en particular.

LOS CASOS EN QUE LA SOCIEDAD HAYA DE DISOLVERSE ANTICIPADAMENTE: Existen dos grupos de causales para la disolución de sociedades: las legales y las convencionales. Las primeras no pueden ser dejadas sin efecto por la voluntad de los socios y están contempladas en los artículos 229, 230 y 231 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las segundas son causales especiales que, por interés particular de los socios, se establecen, por ejemplo que se pactara que la sociedad se disuelva, si en cualquier momento queda con tres socios, o bien, el pactar en contrario la causal de liquidación, en la sociedad en nombre colectivo y en las sociedades en comandita respecto de los comanditados, por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de alguno de los socios. Las causales legales son las siguientes:

- A) Por cumplimiento de la duración social.
- B) Por consumación o imposibilidad del cumplimiento del objeto social.
- C) Por acuerdo de los socios, tomado conforme a los estatutos y la ley.
- D) Porque el número de socios llegue a ser inferior al mínimo legal, o que las partes de interés se reúnan en una sola persona.
- E) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social, aunque no llegue a ser inferior al mínimo.

LAS BASES PARA LLEVAR A CABO LA LIQUIDACIÓN Y LA FORMA DE ELECCIÓN DE LOS LIQUIDADORES: Se puede disponer en los estatutos que determinados sujetos tengan beneficios en el momento de pagárseles su cuota de liquidación, ya sea de preferencia, ya sea de valor, bien se trate de socios, empleados o personas ajenas a la sociedad. La forma de elección de los liquidadores y sus facultades son cosas que normalmente no se contienen en los estatutos y que se deciden al momento de acordarse la disolución. Se les confieren las mismas facultades que a los administradores y son elegidos por la asamblea o por la junta de socios. En caso de silencio en los estatutos, se aplicará lo dispuesto en el capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cuanto a los requisitos especiales que debe contener el documento en el que se constituya una **sociedad anónima**, los encontramos en el artículo 91, que dispone que la escritura deberá de contener, además de los requisitos establecidos en el artículo 6º, los siguientes:

- a.- La parte exhibida del capital social. (En razón de que se permite a los socios, cuando su aportación es en dinero, pagar sólo el 20% de su capital suscrito. No hay disposiciones complementarias al respecto, porque la ley no dispone una forma o término para el pago de la diferencia entre el capital pagado y el capital suscrito).
- b.- El número, naturaleza y valor nominal de las acciones en que se divide el capital social. (Es normal que tal mención se contenga en los estatutos, pues se debe especificar, siempre, lo que cada socio aporta, cuántas acciones le corresponden y cuanto valen. Respecto al valor de las acciones, se puede dejar

de mencionar, si se acuerda que las acciones que se emitan no tengan valor nominal).

c.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones. (Léase el comentario hecho en el inciso a anterior).

d.- La participación en las utilidades concedida a los fundadores. (los socios pioneros de la sociedad, por el sólo hecho de haber concurrido a la constitución de la sociedad, se pueden reservar una participación especial en las utilidades, además de la que les corresponde como socios, así como un privilegio en la cuota de liquidación).

e.- El nombramiento de uno o varios comisarios. (El comisario constituye el órgano de vigilancia de la sociedad -arts. del 164 al 171-. Si no se le nombra, dicho órgano queda vacante, por lo que su mención es imprescindible, de lo contrario, deberá hacerse el nombramiento por la asamblea y ya no en los estatutos. Considera la doctrina que la sociedad sería irregular -no sancionada- y quizá afectada de nulidad relativa -por ser convalidable con el nombramiento- pero el Registro sanaría la nulidad y la única forma de solucionar tal omisión es la mencionada anteriormente. A diferencia de los demás tipos sociales, en que el órgano de vigilancia es potestativo, en la sociedad anónima es obligatorio y puede ser individual o colegiado).

f.- Las facultades de la asamblea general y las condiciones necesarias para la validez de sus deliberaciones y para el ejercicio del derecho de voto. (Si nada se dice en los estatutos sociales, se contemplan disposiciones para el desarrollo y facultades de la asambleas, los asuntos de su competencia y los **quora** requeridos para su funcionamiento en los arts. del 178 al 206).

c) INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Las sociedades mercantiles, una vez constituidas conforme a la ley, tienen obligación de obtener su inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio que hayan designado en los estatutos como domicilio social. Tal obligación está dispuesta por los artículos 19, 21 fr. V y 23 del Código de Comercio y 2º y 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El efecto principal de la inscripción del documento en que conste la constitución de una sociedad mercantil, además de que se vuelve oponible frente a terceros, es que el negocio social ya no puede ser declarado nulo, es decir, el Registro tiene efectos sanatorios de cualquier defecto en la creación de las sociedades mercantiles (art. 2º). Otro efecto, es la asignación de personalidad jurídica distinta de la de los socios, sin embargo, no es la única fuente de la personalidad jurídica, pues una sociedad mercantil que se exteriorice como tal frente a terceros, también adquiere personalidad jurídica (art. 2º). "Tiene, pues, el Reg. de Co., en materia de sociedades, efectos constitutivos (en cuanto a la personalidad) y efectos sanatorios (en cuanto a la inanulabilidad)".(9) La falta de la inscripción correspondiente provoca la irregularidad de la sociedad, si ha adquirido su personalidad jurídica mediante la exteriorización como sociedad frente a terceros, sancionándose tal situación con la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada de los que se ostenten como representantes o mandatarios

(9) BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones...*. Op. cit., p. 331.

de la sociedad irregular.

La escritura constitutiva deberá ser presentada para su registro dentro de los quince días siguientes a partir de su fecha, según se colige de la lectura del artículo 7º, segundo párrafo, de lo contrario **cualquier socio** podrá demandar dicho registro. ¿A quién corresponde presentar la escritura al Registro? Si se trata de un corredor público o de un notario, y fueren requeridos y expensados para llevar a cabo el trámite de inscripción, ellos tendrán la obligación (arts. 55 de la Ley Federal de Correduría Pública y 94 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). Para Joaquín Rodríguez, "tramitar la inscripción de la sociedad es obligación que corresponde a las personas expresamente indicadas para ellos en la escritura, y si no hubiese designación especial, la obligación competirá a los administradores de la sociedad".(10) En cambio, Mantilla Molina opina que "la demanda ha de establecerse contra el Ministerio Público, en los términos de los artículos 260 y 264".(11) Sin embargo, Walter Firsch Philipp considera que "tal demanda debería ser dirigida contra los administradores de la sociedad... dado que incumbe a ellos (arts. 10, 142 y ss., LSM), presentar la solicitud, sea en forma individual o conjunta...".(12) Al respecto, considero que la opinión de Walter Firsch es la más atinada y congruente con la legislación mercantil, pues es a los administradores a quienes corresponde la representación de la sociedad y la realización de todas las operaciones inherentes a su funcionamiento, además de ser los sujetos sancionados por la falta de registro de las sociedades mercantiles

(10) RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, *Op. cit.*, p. 51.

(11) MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 244.

(12) FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 211.

(arts. 2º, 7º, 10, 142 y sigs. de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

2. REQUISITOS PARA REFORMAR LA ESCRITURA DE LA SOCIEDAD Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Los estatutos de una sociedad mercantil no adquieren la calidad de inmutables. El legislador tomó en cuenta que el contrato de sociedad, al ser de aquellos de tracto sucesivo, de los que prolongan sus efectos a través del tiempo, podía ser modificado por sus integrantes, de modo que pudiera ajustarse a las necesidades que surgieran por el paso del tiempo. "Entendemos como modificación de los estatutos los actos por medio de los cuales se dé a los estatutos otro contenido, razón por la cual también la introducción de nuevas disposiciones en los estatutos debe ser considerada como una modificación de éstos".(13) Es importante señalar que la reforma o modificación de la escritura constitutiva se pregona de disposiciones que contengan "elementos estatutarios auténticos", excluyéndose, por ejemplo, el nombramiento de administradores o comisarios llevado a cabo en la escritura constitutiva. En la práctica, se cumple con lo que se menciona, ubicando lo relativo a los nombramientos en una sección de estatutos transitorios, los cuales sí forman parte de la escritura constitutiva, más no de los estatutos en estricto sentido. Tales modificaciones deben llevarse a cabo en los términos y condiciones que establezcan los propios

(13) FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 531.

socios en el contrato social, sin poder violar los límites de la modificabilidad establecidos por la ley, y por la voluntad de ellos mismos, expresada en el órgano supremo de la persona jurídico-colectiva: la asamblea de socios.

Los requisitos para reformar la escritura constitutiva están expresados en los artículos relativos a cada tipo social regulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que señalan los **quora** requeridos para tales efectos, tanto de Integración, como de resolución, siendo en algunos casos necesario el consentimiento unánime y en otros, el de la mayoría, o bien, el de mayorías especiales. Además, determinadas reformas necesitan elementos complementarios que permiten su cumplimiento conforme a la ley, y para citar ejemplos, tenemos el caso de la reforma en la denominación o razón social de la sociedad, para lo cual debe obtenerse Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 16 de la Ley de Inversión Extranjera); el cambio de la cláusula de extranjería de exclusión a admisión de extranjeros, en la que la sociedad debe dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, una vez formalizada la reforma (art. 16 mencionado); la reforma estatutaria ocasionada por el aumento o disminución del capital social de la sociedad, que en el primer caso, en una sociedad anónima, los socios integrantes de la sociedad tienen el derecho de ser preferidos sobre los que pretendan ser nuevos socios para su suscripción, debiéndose hacer una publicación de la resolución de aumento, cuando no estuviere representado el 100% del capital social en la asamblea, con un plazo de quince días (por lo menos, pudiendo ser más por pacto en ese sentido) para

que los socios puedan hacer valer tal derecho (art. 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); o bien, en el caso de la reducción de capital en los términos del artículo 9º de la Ley de Sociedades, debe hacerse una publicación por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio de la sociedad, con intervalos de diez en diez días, otorgándosele a los acreedores de la sociedad la posibilidad de oponerse ante el juez con dicha reducción, hasta cinco días después de la última publicación, cuyo efecto, en caso de darse, es el de suspender la reducción en tanto la sociedad no liquide los créditos de los opositores o no los garantice o no cause ejecutoria la sentencia que declare infundada la oposición. Las sociedades con normatividad especial, como las instituciones de crédito, las casas de bolsa, las sociedades de inversión, para reformar sus estatutos, requieren autorizaciones especiales u opiniones favorables de organismos gubernamentales (vgr. Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, etc.).

Sin embargo, la formalidad de las modificaciones es uniforme para todos los tipos sociales, pues deben hacerse constar ante notario o corredor público (art. 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 6º fr. VI de la Ley Federal de Correduría Pública y art. 6º de su Reglamento) y su inscripción es obligatoria (art. 21 fr. V del Código de Comercio), so pena de no producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlas en lo que le fueren favorables (art. 26 del Código de Comercio). Así pues, "si la sociedad está inscrita en el Reg. de Co., y si no se inscribe alguna o algunas reformas que posteriormente acuerde la junta o asamblea de socios, aquella seguirá siendo una sociedad regular y

éstas subsistirán como reformas de ella, inoponibles en contra de tercero, aunque éstos sí las pueden invocar en su beneficio".(14)

3. LA PERSONALIDAD JURÍDICA, COMO CONSECUENCIA DE LA CREACIÓN DE LA SOCIEDAD. DIVERSAS TEORÍAS QUE EXPLICAN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURIDICO-COLECTIVAS Y LA QUE SIGUE EL DERECHO MEXICANO.

Ya mencioné en este trabajo, que la constitución de una sociedad mercantil tienen un doble efecto: la celebración de un contrato que surte sus efectos entre los socios y la creación de una persona jurídico-colectiva, distinta de la personalidad de los socios que la integran. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es una atribución expresa y especial que les otorga la ley, tal y como lo dispone el artículo 25, fracción III del Código Civil, en forma general, que dispone que serán personas **morales**, entre otras, las sociedades civiles y mercantiles (El código civil llama personas morales a las que en este trabajo se denominan personas jurídico-colectivas. No comparto la nomenclatura del Código, toda vez que llegaría a pensarse que las personas físicas debieran ser consideradas como no-morales o inmorales. Se prefiere la denominación de jurídico-colectivas, por ser utilizada por un sector de la doctrina que les denomina así por ser una ficción jurídica conformada, por lo menos, por dos individuos), y en forma especial, el artículo 2º de la Ley General de

(14) BARRERA Graf, Jorge, "Instituciones..., Op. cit., p. 332.

Sociedades Mercantiles, que atribuye personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, y a las que no lo estén, pero que se hayan exteriorizado como sociedades frente a terceros.

"La personalidad jurídica consiste en una cierta situación que el derecho positivo atribuye a dos o más personas (caso de las sociedades, de los sindicatos, de los ejidos), o a bienes de ellas que se destinen a ciertos fines, reconocidos también legalmente (el caso de las fundaciones), o en fin, a entidades de carácter colectivo, ya sea de derecho internacional (como los Estados extranjeros) o de derecho constitucional (como las Naciones, el Estado o los Municipios), o corporaciones y organismos de estado; a efecto de perseguir finalidades de índole diversa (económica, política, social, cultural, etc.) que sean de difícil, inconveniente o imposible realización por el individuo aislado".(15) "Se trata de un concepto elaborado por la técnica jurídica, que sirve para deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, para que el agente de una cierta conducta humana, se repunte capaz de derechos y obligaciones, deberes y facultades, es decir, de relaciones jurídicas".(16) Es así como el derecho positivo mexicano sigue la tradición romana de conceder personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles, congruentemente con lo que se expresa en la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que reza "es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos (sic) que las integran". Así pues, las sociedades

(15) BARRERA Graf, Jorge, "Instituciones...", Op. cit., p. 283.

(16) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, México, Porrúa, 1991, 11ª ed., p. 322.

mercantiles son dotadas de personalidad jurídica con el objeto de que sean centros de imputación jurídica, sujetos, con derechos y obligaciones, y por ese hecho, adquieren los atributos que la personalidad confiere, los cuales serán estudiados posteriormente. "Otra consecuencia de la personalidad de las sociedades es que sean consideradas como sujeto fiscal diverso de los socios".(17)

El concepto de la personificación de entidades que no son individuos o personas físicas, ha tenido una evolución histórica muy importante, que ha dado origen a varias teorías que tratan de explicar el fenómeno de la personalidad jurídica de las personas jurídico-colectivas, las cuales menciono y explico brevemente a continuación.

Mientras algunos autores niegan la existencia de las personas jurídicas como realidad social y económica (teoría de la ficción), otros consideran que la persona jurídica es un conjunto de bienes afecto a una finalidad (teorías de la afectación o del patrimonio sin sujeto), hay quienes defienden que el concepto de persona en derecho es una simple construcción normativa (teoría normativa) y finalmente encontramos opiniones que afirman la realidad social, objetiva de la persona moral (teorías realistas).

(17) BARRERA Graf, Jorge, "Instituciones...", Op. cit., p. 284.

Teorías que niegan la existencia objetiva de la persona jurídico-colectiva:

A) **TEORÍA DE LA FICCIÓN:** (Savigny, Puchta, Laurent, Esmein) Para quienes sostienen este punto de vista, son personas únicamente los seres dotados de una voluntad, por lo que la persona jurídica resulta sólo una creación del derecho, que sirve de instrumento para fingir la existencia de una persona que en realidad no existe, a fin de hacerla capaz de tener un patrimonio y de ser sujetos de derechos y obligaciones. cuyo titular es una persona ficticia, es decir, no pertenecen a nadie. "Esta teoría desconoce una realidad social y económica que se manifiesta en la influencia de la sinergia social de las asociaciones, fundaciones, y las sociedades civiles y mercantiles".(18) Creo que es falso que la esencia de la persona individual sea su capacidad volitiva, pues los menores de corta edad, los recién nacidos y los incapaces sí son personas, aunque aún no pueden ponerse fines.

B) **TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN:** (Brinz, Windscheid) Esta teoría afirma que existen dos especies de patrimonios: los que denomina patrimonios de personas y los que designa **patrimonios de destino o de afectación**. Incluye en éstos últimos a las personas jurídicas, cuya esencia está constituida por un conjunto de bienes, afectos a una finalidad. Al respecto, pienso que el patrimonio de la persona física también puede tener uno o varios destinos o finalidades específicas, lo que hace que la distinción entre patrimonios resulte un tanto artificial. Pero como objeción fundamental esgrimida por la doctrina, es que "no

(18) GALINDO Garfias, Ignacio, *Op. cit.*, p. 328.

pueden existir derechos sin sujetos".(19) No es concebible la existencia objetiva de derechos sin la existencia de su titular, en cuyo favor se establecen y reconocen y los hace valer. No puede existir patrimonio sin titular, y todas las personas tienen patrimonio.

C) TEORÍA DE LA PROPIEDAD COLECTIVA: (Barthelemy y Planiol) Afirma que la personalidad jurídica es simplemente una "**propiedad colectiva**", con un administrador único. Volvemos a los mismos comentarios hechos a la postura inmediata anterior, pues no se puede admitir que el fondo de la personalidad descansa sólo en el patrimonio o en un conjunto de bienes, los cuales, por sí mismos, no pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. Es de advertirse la inexactitud de la aseveración de que la persona jurídica sea simplemente una comunidad de bienes o una copropiedad, pues en ésta, la gestión del administrador se realiza en nombre y por cuenta de cada uno de los copropietarios, quienes se obligan personalmente y adquieren los derechos derivados de la actuación del administrador, en tanto que en las sociedades, asociaciones y fundaciones (ejemplos de personas jurídicas) los actos de los administradores no obligan personalmente a sus integrantes, sino al sujeto de derecho que constituye la persona jurídica, resultado que no puede explicar la presente teoría.

(19) GARCIA Maynez, Eduardo, *Op. cit.*, p. 283.

D) VAREILLES SOMMIERS sostiene que la persona jurídica es el **efecto** de un contrato (asociaciones o sociedades), o de una declaración unilateral de voluntad (fundaciones) que destaca e individualiza un patrimonio.

E) Para DUGUIT, la persona jurídica es inútil porque oculta una situación jurídica objetiva en que la ley coloca a las sociedades, asociaciones y fundaciones, y en virtud de la cual, el grupo unitariamente adquiere capacidad jurídica.

Ninguna de estas dos explicaciones nos llevan a la auténtica naturaleza de la persona jurídica, ni determinan el por qué el patrimonio de la persona jurídica colectiva se separa del de sus integrantes y se atribuye a ésta.

Teorías Realistas:

Parten del principio de que no sólo el hombre es persona, pues las asociaciones, sociedades y fundaciones reúnen los requisitos necesarios para intervenir en la vida jurídica, no como una creación fingida por la ley, "sino porque tienen una existencia real por su propia naturaleza: a) bien porque son seres orgánicos; b) ya porque han sido creados por la voluntad del sujeto o sujetos que la constituyen, o c) porque así lo exige un interés que jurídicamente debe ser protegido o bien, finalmente, porque tienen realidad formal o normativa".(20)

(20) GALINDO Garfias, Ignacio, *Op. cit.*, p. 330.

TEORÍAS ORGÁNICAS:

a1) Las teorías organicistas consideran a las sociedades como verdaderos organismos vivos (de naturaleza psicológica), como el organismo humano. Esta doctrina ha equiparado los diversos órganos del grupo social a los órganos del cuerpo humano. Tal doctrina no tiene más que un valor analógico y fue sostenida por Zitelmann.

a2) TEORÍA DEL ORGANISMO SOCIAL FUNDADO EN LA VOLUNTAD COLECTIVA: A parte de la voluntad individual de los socios, existe una voluntad colectiva distinta de las voluntades de cada uno de los individuos que la componen. A causa de la unión orgánica de las voluntades individuales, se forma un ser real nuevo, apto para realizar un fin común, que sirve de punto de fusión de las voluntades dispersas. En las fundaciones, es la voluntad del fundador la que se objetiva para destinar un conjunto de bienes a la finalidad de la fundación. La crítica es que la voluntad objetiva distinta y separada de los seres humanos que contribuyen a formarla o la declaran, no es concebible, no existe. Expuso esta teoría Von Gierke, que sostiene que "la persona colectiva es real en virtud de la organización destinada a alcanzar fines superiores a los intereses individuales de los socios o de los miembros de la corporación. Se trata de un organismo social biológico".(21) Esta doctrina omite explicar el por qué la constitución de los órganos de una sociedad, tiene la virtud de crear la persona moral.

(21) GIERKE, Julius Von, Derecho Comercial y de la Navegación. Buenos Aires, 1957, p. 121.

Dentro de este grupo de teorías, se encuentra la opinión del Doctor Alberto Pacheco, que indica "que el término persona, se predica sólo por analogía con las personas humanas, a los distintos entes que denominamos personas jurídicas y que entre sí esas personas jurídicas no participan de una naturaleza común...que indican...el carácter accesorio de la persona jurídica, que sólo existe como instrumento de la persona humana, y necesita de ella para existir".(22)

b) TEORÍA DEL PODER DE LA VOLUNTAD: (Saleilles, Jellinek) La base de la personalidad jurídica se encuentra en el poder de la voluntad, es decir, por voluntad de las personas se crea la personalidad jurídica. En contra, podemos afirmar que muchas veces la personalidad jurídica existe sin que le dé origen voluntad alguna, además del hecho de que no es suficiente que se desee crear una persona jurídica para crearla -valga la redundancia- sino que es necesario que la norma de derecho reconozca a la persona jurídica del sujeto que se pretenda constituir, con finalidad lícita y provista de la estructura orgánica indispensable para su funcionamiento.

c) TEORÍA DEL INTERÉS JURÍDICAMENTE PROTEGIDO: (Jhering, Michoud) El derecho es un interés jurídicamente protegido. Afirma que el interés que debe ser protegido es, principalmente, el de la persona humana. El objeto de la protección no es la voluntad, sino el contenido. El derecho eleva a la categoría de derechos subjetivos los intereses colectivos y permanentes de los grupos

(22) PACHECO E., Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, México, Panorama, 1992, 2ª ed., p. 46.

humanos, siempre que: 1) el grupo tenga un interés colectivo real; 2) se halle dotado de una organización capaz de desplegar una voluntad colectiva que lo representará en las relaciones jurídicas. Esta teoría no da la razón por la que la voluntad aglutinada de los individuos se transforma en la volición del sujeto de la relación, no expone el fundamento racional de la personalidad jurídica.

Teorías Formalistas:

Francisco Ferrara y Hans Kelsen afirman que la persona jurídica es una pura creación del orden jurídico. Ferrara expone que "la persona moral no es una invención de la ley, sino un procedimiento técnico, la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que expresa en términos de derecho, una idea ya elaborada en la sociedad".(23) Kelsen, por su parte, afirma que "tanto la persona física como la persona moral (*sic*), son una pura construcción normativa y una y otra persona, son un centro de imputación de la norma jurídica, para atribuir ya sea a las personas físicas o a las personas morales, un conjunto de derechos y obligaciones" (24) (consecuencias jurídicas). Las opiniones de estos dos autores gozan de gran aceptación, más, en opinión de Ignacio Galindo Garfias (25), eluden la solución del problema en el fondo. Indica que el derecho no puede imputar las consecuencias jurídicas, colocando el centro de imputación arbitrariamente en "algo", sino como resultado de la conducta del hombre, sin decirnos ninguno de los dos autores, por qué esta imputación se puede sólo atribuir a la persona humana o a las personas morales.

(23) FERRARA, Francesco, *Teoría de las personas jurídicas*, segunda edición, versión traducida de Eduardo Ovejero y Maury, Reus, Madrid-España, 1929, p. 183.

(24) KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México, Imprenta Universitaria, reimposición, 1996, p. 55.

(25) GALINDO Garfias, Ignacio, *Op. cit.*, p. 332.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez (26) concluye que el Código Civil, en su artículo 25, al enumerar las diversas "personas morales", se apega a la doctrina de Ferrara, considerando que cumplen los requisitos de las personas morales establecidos por Ferrara que son: 1º La asociación de personas o la institución (una afectación de bienes por una persona); 2º la persecución de un fin; y 3º que obtengan el reconocimiento legal. Concordamos con el maestro Domínguez al respecto, pues su afirmación es congruente con el derecho positivo mexicano y nos da la pauta para colegir que la fuente de la personalidad jurídica se encuentra en el poder público, y se refleja en el ordenamiento jurídico, en la ley.

4. MOMENTO EN QUE NACE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURIDICO-COLECTIVAS.

El momento en que podemos señalar que inicia la personalidad jurídica de las personas jurídico-colectivas, debemos distinguir las civiles de las mercantiles. Las primeras no tienen un momento específico señalado por el Código Civil u ordenamiento diverso alguno, por lo que, con fundamento en el artículo 25 del citado Código Civil, bastará con que sean creadas conforme a la ley (que se constituyan por escrito) para que tengan personalidad. En cambio, las sociedades mercantiles se encuentran sujetas a lo que dispone el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Así pues, se colige que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles regulares tiene su génesis en la inscripción que de ellas se haga en el Registro Público de Comercio.

(26) DOMÍNGUEZ Martínez, José Alfredo. Derecho Civil. México, Porrúa, 1995. 5ª ed., p. 286, 287.

Establecemos la premisa anterior como regla general, toda vez que la atribución de personalidad que la propia ley societaria hace a las sociedades irregulares, es más bien un medio de protección para los sujetos que hayan sido objeto de su exteriorización, a efecto de que exista un agente de derecho a quién poder exigir la responsabilidad que por ese hecho pudiere surgir; es una atribución que se lleva a cabo como sanción a una situación ilegal. Lo anterior opera para los casos de que la sociedad se cree en forma ordinaria, por fusión (cuando las sociedades que en ella tomen parte desaparezcan para crear una nueva), o por escisión. Hay autores, como Walter Frisch, que opinan que en la transformación debería de considerarse que se da origen a una nueva sociedad.(27) En contrario, encontramos las opiniones de Mantilla Molina (28) y de Barrera Graf.(29) Es de advertirse que en nuestro derecho, no se puede pensar que la transformación da origen a una nueva sociedad, situación con la que estoy de acuerdo, pues el principal efecto de la transformación, es la alteración de la estructura social y la probable variación de la responsabilidad de sus integrantes, más no la extinción de la sociedad transformada y el consecuente nacimiento de otra. Estamos ante la continuación de una personalidad que modifica su esquema legal.

Ahora bien, ¿cuándo termina la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles? Según los artículos 242, fr. VI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 19, 26 y 29 del Código de Comercio, la personalidad jurídica de las

(27) Cfr., FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 86 y ss.

(28) Cfr., MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 256 y ss.

(29) Cfr., BARRERA Graf. Jorge, *Op. cit.*, p. 635.

sociedades mercantiles termina con la cancelación de su registro (en congruencia con los requisitos para su nacimiento). Sin embargo, si a pesar de la cancelación mencionada, existe algún activo en la sociedad, subsistirá la personalidad de la misma "en liquidación" -tal y como se mantenía, una vez acordada la disolución- hasta en tanto no se liquide dicho pasivo. Así pues, "la cancelación...no tiene, por tal motivo, carácter absoluto, sino solamente condicionado".(30) La personalidad de la sociedad irregular termina en el momento de la realización y repartición completa de su activo y liquidación de su pasivo.

En el supuesto de la fusión, concluimos que la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades fusionadas o escidentes -si desaparece-, termina al momento de la inscripción de los acuerdos en el Registro de Comercio, pues el activo y el pasivo pasaron a formar parte y ser tomados a cargo por la sociedad fusionada, ya sea que sea nueva, ya sea que sea subsistente, o de las escindidas.

5. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS JURÍDICO-COLECTIVAS:

Si bien es cierto que la personalidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derecho, ésta se compone de sus atributos, que "son un conjunto de caracteres a ella -la personalidad- inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar

(30) FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 90.

con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos".(31) Los atributos de las personas jurídicas son los siguientes:

a) Nombre: razón o denominación social.

Lo que en los individuos constituye la simbología escrita y fonética que los distingue de los demás en sus relaciones jurídicas y sociales, tiene un concepto análogo en las personas jurídico-colectivas, es decir, se hablaría del "nombre" de las personas jurídico-colectivas, que se denomina **razón o denominación social**. Ya traté este tema cuando comenté el contenido de la escritura constitutiva de las sociedades mercantiles y mencioné que la razón y la denominación se distinguen entre sí, por el hecho de que la razón social se integra con los nombres de alguno o algunos de los integrantes de la persona moral en cuestión (vgr. "Alfonso Romero y Compañía" -sociedad en nombre colectivo), destinada a usarse en las sociedades de personas, y la denominación social es de formación libre, pudiendo utilizarse cualquier palabra o frase, impersonal (no necesariamente, pues no se opone a la utilización de nombres, vgr. "Rangel de Alba Motors", S. A. de C. V.) y "usualmente alude a la actividad que la persona moral correspondiente va a desarrollar".(32) (vgr. "Super Carnes de Cerro Gordo", S. A. de C. V.; "Futbol del Distrito Federal", S. A. de C. V.; "Banco Interacciones", S. A., etc.). Así pues, vemos que las asociaciones civiles no tienen señalado que tipo

(31) DOMÍNGUEZ Martínez, José Alfredo, *Op. cit.*, p. 165.

(32) *Ibidem*, p. 295.

de designación deben recibir. Las sociedades civiles deben constituirse bajo una razón social (arts. 2693 fr. II y 2699 del Código Civil). De igual modo deben constituirse las sociedades en nombre colectivo y las sociedades en comandita simple (arts. 25 y 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), no así las sociedades de responsabilidad limitada ni las en comandita por acciones, que podrán adoptar una razón o una denominación indistintamente (arts. 59 y 210 Ley General de Sociedades Mercantiles). La designación de las sociedades anónimas siempre será considerada como una denominación social (art. 87 de la ley mercantil citada).

b) Objeto social.

Debería de hablar de capacidad de las personas jurídico-colectivas, sin embargo "en las personas morales, su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines".(33) Y tal afirmación tiene su origen en el artículo 26 del Código Civil, que textualmente dice: "Las personas morales (sic) pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución". Este fundamento se ve reforzado por la Ley de Sociedades, que en su artículo 10 dispone que la representación de las sociedades mercantiles corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones relacionadas con el objeto social, por lo tanto, y como la única forma en que pueden actuar jurídicamente las sociedades es a través de sus representantes, sólo podrán obligarse llevando a cabo operaciones relativas

(33) ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, México, Porrúa, 1995, reimpresión, p. 426.

al objeto social. Tal limitación es conocida por Walter Frisch Philipp como **"limitación ultra vires"**.⁽³⁴⁾ Hay autores que mencionan que la finalidad puede ser tan específica o tan genérica como se desee y se disponga en los estatutos, pero que la sociedad podrá llevar a cabo todos los actos necesarios para la consecución y conservación de dicho objeto, sin necesidad de detallarlos. Otro sector menciona que el objeto social deberá especificar rigidamente las actividades de la sociedad. En la práctica, tal situación se salva, manifestando expresamente en el contrato social la posibilidad de señalar la facultad de llevar a cabo todas los actos mencionados, estableciéndose así una finalidad u objeto principal y una finalidad u objeto transitorio. El criterio que, considero, debe seguirse es el estricto, que refiere a considerar la capacidad de las sociedades limitada a su objeto social. ¿Qué pasa con los actos jurídicos realizados por las sociedades, en exceso o en contravención a lo establecido en su objeto social? Para Mantilla Molina, las sociedades que recaigan en este supuesto deben ser consideradas como irregulares respecto de tales actos. Otra postura es la de considerar tales actos como nulos -postura a la cual me adhiero-. Deben considerarse nulos porque la sociedad carece de la capacidad jurídica necesaria para llevarlos a cabo, susceptibles de convalidación por ser la capacidad un elemento de validez de los actos jurídicos, a través de una reforma al objeto social y la ratificación de los actos por parte de los socios en junta o en asamblea. Para Frisch, los actos realizados en exceso de lo que llama limitación **ultra vires**, deben estar afectados de nulidad absoluta, pues no

⁽³⁴⁾ FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 101.

pueden ser convalidados por resoluciones de la sociedad aplicadas retroactivamente. Al respecto, creo que no hay fundamento para evitar que la voluntad de los interesados, una vez subsanada, no surta efectos en los términos en que quisieron hacerlo. Por lo que a la capacidad de ejercicio atañe, pienso que es idéntica a la capacidad de goce, pues jamás las personas jurídico-colectivas podrán actuar por sí mismas, su representación es necesaria y por medio de los órganos de la sociedad (el de la administración).

c) Domicilio.

El Código Civil dispone en su artículo 33 la regulación específica del domicilio de las personas jurídico-colectivas, con los siguientes matices: I) Las personas "morales" tienen su domicilio en el lugar donde se establezca su administración. II) En caso de encontrarse fuera del Distrito Federal la administración, el domicilio será el lugar en donde hayan ejecutado los actos jurídicos dentro del mencionado Distrito y por lo que a ellos se refiera. III) Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radique la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones por ellas contraídas. Sin embargo, en materia de sociedades, el domicilio no es idéntico con la ubicación de las oficinas o la dirección de la sociedad, sino que hace alusión sólo a la ciudad o a la localidad en la que la sociedad se encuentre domiciliada (Domicilio Estatutario). Ahora bien, conforme al artículo 33 citado, la sociedad tendría otro tipo de domicilio, pues tal numeral sí tiene aplicación a la sociedad anónima, en cualquiera de estos supuestos: el **domicilio fingido** o el **domicilio funcional**. También las sociedades pueden tener un

domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones, como el domicilio señalado en un contrato, o bien, para oír y recibir notificaciones en relación con dicho acto jurídico. El **domicilio legal** ocurre en las sociedades cuando la ley se los impone, como el domicilio fiscal, según el artículo 10, fr. II, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, que indica como domicilio de las personas morales (sic) "el local en donde se encuentra la administración principal del negocio"; o bien, el artículo 13, segundo párrafo de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que ordena que el domicilio de las sociedades será el principal asiento de sus negocios si el domicilio social fuere irreal. Además de las relevancias ya señaladas del domicilio, insisto que el domicilio es fundamental para fijar la nacionalidad de las sociedades mexicanas, ya que sólo lo serán si se constituyen al tenor de la legislación mexicana y establecen su domicilio en territorio nacional. (art. 9° de la Ley de Nacionalidad). Estas clases de domicilio sirven para fijar la competencia de diversas autoridades, y la aplicación de los ordenamientos correspondientes.

d) Nacionalidad.

"Vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece".(35) Ya mencionamos que la nacionalidad de las personas jurídico-colectivas se determina por la adhesión a las normas mexicanas para su constitución y el establecimiento del domicilio social dentro del territorio nacional. Toda persona, ya sea física, ya jurídico-colectiva, debe tener nacionalidad, es decir, una vinculación a un Estado para la aplicación de una

(35) DE PINA, Rafael, *Op. cit.*, p. 377.

normatividad determinada. El problema que suscitan los ordenamientos jurídicos al señalar las reglas para la adquisición de la nacionalidad por parte de las sociedades, es el conflicto de leyes que surge entre los Estados, o las situaciones no previstas por tales ordenamientos (vgr. una sociedad que se constituya conforme a las leyes mexicanas y fije su domicilio en el extranjero o viceversa).

e) Patrimonio. Concepto. Clasificación. Normas protectoras del patrimonio. Diversas teorías que explican el patrimonio.

El patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica (es decir, el patrimonio constituye una unidad abstracta, que aunque mutable, jamás desaparece ni pierde su unicidad). "Es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero".(36) "Conjunto de derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero".(37) Para expresar el valor del patrimonio con una cifra, basta restarle al activo el pasivo, pudiendo ser éste mayor que aquél. Entonces, el patrimonio tiene dos elementos principales: el **activo** y el **pasivo**. El primero es el contenido económico que favorece a su titular, y el segundo es el contenido económico que constituye una carga para su titular. Cuando el activo es inferior al pasivo, el titular del mismo se encuentra en un estado de insolvencia, ya que todas las personas responden de sus obligaciones pecuniarias frente a sus acreedores con la totalidad de sus

(36) Planiol, citado por DOMÍNGUEZ Martínez, *Op. cit.*, p. 216.

(37) GUTIÉRREZ y González, Ernesto, El Patrimonio, El Pecuniario y El Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho sucesorio. México, Porrúa, 1993, p. 43.

bienes presentes y futuros (art. 2964 del Código Civil -prenda tácita-), con excepción de aquellos que por disposición de la ley son inalienables o inembargables. Dichos bienes, derechos y obligaciones deben ser susceptibles de valoración económica, de lo contrario, se tratará de derechos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad (vgr. derechos de familia, derechos derivados del estado civil, derechos de la personalidad, derechos políticos, etc.). Ahora bien, "el **patrimonio social** es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma inicialmente con el conjunto de las aportaciones de los socios",⁽³⁸⁾ aun cuando no entregue de momento la totalidad de su aportación, pues la parte no entregada pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad como crédito. No confundir el **patrimonio social** con el **capital social**, aunque inicialmente sean coincidentes.

CLASIFICACIÓN.

No obstante que mencionamos que el patrimonio es una universalidad jurídica, hay autores y doctrinarios que, ante la problemática de diversas situaciones jurídicas, como la de la representación, han tratado de clasificarlo, o más bien, de distinguir determinados grupos de bienes que lo integran, por el fin o destino que para su titular tienen. Borja Soriano expone, siguiendo a Bonnacase, una teoría que señala que existen tres tipos de patrimonio: **de derecho común, de explotación y de liquidación. Patrimonio de**

⁽³⁸⁾ MANTILLA Molina, Roberto L., *Op. cit.*, p. 212.

derecho común es, uno cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, por lo que cualquier acto de administración de que sea objeto, debe tener por objeto hacer fructificar dicho capital, sin comprometerlo, y los actos que lo enajenen o acarreen la pérdida del mencionado elemento, será un acto de dominio.

Patrimonio de explotación o de especulación es un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de la circulación de la riqueza, a ser reemplazados por otros considerados más ventajosos. Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil, en la que los administradores llevarán a cabo todos los actos que implique el objeto social, inclusive de disposición, si así es el caso. Finalmente, el **patrimonio de liquidación** consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio. Tal es el caso de las sociedades puestas en liquidación, ya sea civiles o mercantiles; o bien, el de la herencia. José Arce y Cervantes señala que el patrimonio puede dividirse de forma diferente, en términos de nuestro derecho vigente, dándosele a cierta masa de bienes de una misma persona cierta autonomía. "En nuestro Derecho tenemos estos ejemplos: a) El patrimonio del ausente (art. 649); b) El patrimonio familiar (arts. 723 y 727); c) El patrimonio de la sociedad conyugal (art. 194); d) El de la herencia antes de la adjudicación de bienes (art. 1678); e) El del sujeto a concurso (art. 2966); -todos del Código Civil- y el del quebrado (art. 83 de la LQSP)"(39).

(39) ARCE y Cervantes, José. De los Bienes. México, Porrúa, 1996, 4 ed., p.7

NORMAS PROTECTORAS DEL PATRIMONIO.

El patrimonio social constituye una garantía para quienes contratan con la sociedad y es el **fundamento material** de su personalidad, razón por la cual, el legislador creó disposiciones imperativas para protegerlos, a efecto de no dejarlo al arbitrio de los socios, pues no sólo es su interés el que debe protegerse, sino el de acreedores y terceros. Sin embargo, es importante señalar que el núcleo del patrimonio es el capital social, que aquél es susceptible de aumentarse o disminuirse en relación con el éxito comercial de la sociedad, y que el margen de responsabilidad de los socios de una sociedad es fijado por el monto del capital social, por lo cual, el legislador ha puesto aún más atención a la regulación de éste, además de la puesta en la del patrimonio, ya que éste carece de la grado de certeza de existir que tiene el capital. Como ejemplos de las normas protectoras del patrimonio encontramos los siguientes: El artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto a la reducción del capital social, que siendo el caso, no podrá hacerse sino después de publicar el acuerdo respectivo por tres veces, con intervalo de 10 días, en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, ya sea que se haga por reembolso a los socios, ya por liberación de la obligación de hacer determinadas obligaciones (es discutible si estos supuestos son expresados enunciativa o limitativamente por el art. 9º); los acreedores sociales pueden oponerse judicialmente a la reducción, que no se llevará a cabo mientras no se paguen o garanticen los créditos respectivos o no se dicte sentencia que declare infundada la oposición. Cuando un socio aportare uno o más créditos, responderá de la existencia, legitimidad y solvencia del deudor (art. 12). Existe el

derecho de retención, en los casos de exclusión o separación de un socio, a excepción de las sociedades con la modalidad de capital variable, de la parte del capital y utilidades que le correspondan, hasta concluir las operaciones pendientes al tiempo de exclusión o separación (art. 15). En caso de pérdida del capital social, deberá ser reintegrado o reducido, antes de hacerse repartición de utilidades (art. 18). El artículo 19 de la Ley de Sociedades prohíbe que se repartan utilidades, si no es después de comprobar su existencia con los estados financieros que efectivamente las arrojen. De las utilidades netas de la sociedad, debe separarse un 5% anual, al menos, para formar el fondo de reserva, hasta que alcance el importe equivalente a la quinta parte del capital social, debiéndose reconstituir en la misma forma si disminuye (art. 20 y 21). Los acreedores particulares de un socio sólo podrán hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que a éste le correspondan, según los estados financieros, o bien, sobre su cuota de liquidación, o bien, sobre cualquier otro reembolso que se le haga (art. 23).

DIVERSAS TEORÍAS QUE EXPLICAN EL PATRIMONIO.

Hay tres teorías principales acerca del patrimonio:

1. **La clásica o subjetivista** (Aubry et Rau) considera al patrimonio como reflejo y emanación de la personalidad y que es una noción abstracta, distinta de los elementos que lo componen y que comprende derechos y obligaciones y la aptitud para adquirirlos. Sus principales postulados, por vía de consecuencia son:
A) Solamente las personas pueden tener patrimonio; B) Toda persona tiene un patrimonio; C) Nadie puede tener más de un patrimonio; D) El patrimonio es

inseparable de la persona. Según Arce y Cervantes, se dilucida en esta teoría una confusión entre capacidad y patrimonio, pues se le considera al patrimonio como aptitud para adquirir bienes, lo cual atribuye a éste último sus características de indivisibilidad e inalienabilidad. Esta teoría es tachada de artificial por sus críticos, además de abstracta y abusivamente lógica, pues exagera el lazo que existe entre el patrimonio y la personalidad hasta confundirlos. La indivisibilidad del patrimonio es su postulado más cuestionado, pues se advierte que nuestro derecho ofrece casos de dos patrimonios separados de los que un mismo sujeto es titular, sin confusión de bienes, tal como sucede con la aceptación de herencia, en cuya hipótesis el heredero tiene su patrimonio propio y el patrimonio heredado íntegro, como garantía en favor de los acreedores hereditarios.

II. **La objetiva o económica** (Brinz) o de los **patrimonios sin sujeto**, porque consideran el patrimonio con individualidad propia, sin considerar que se encuentre unido a una persona, o sea "la afectación social protegida de una cierta cantidad de riqueza a un fin determinado".(40) Se le aplica una crítica también aplicable para la postura anterior: **se trata de una teoría incompleta, porque toma en cuenta un sólo un aspecto del patrimonio**. En México no existe un sólo supuesto en que exista un patrimonio sin vínculo a un ente dotado de personalidad jurídica.

III. **La del patrimonio de afectación**, cuyo postulado principal es que la noción del patrimonio depende del destino dado a uno o más bienes para la realización en especial de un fin, de tal modo que las personas tendrán tantos patrimonios

(40) DUGUIT, citado por ARCE y Cervantes, José, **Op. cit.**, p. 6.

como destinos les dé a sus propios bienes. Se destruye la unidad e indivisibilidad del patrimonio en los términos señalados por la doctrina clásica. No se puede concebir congruentemente que una sola persona tenga varios patrimonios, tal y como lo hace la presente opinión, porque ya mencionamos que el patrimonio es una **universalidad jurídica**, es decir, tiene elementos diversos (activo y pasivo), pero no pierde su unidad ni existencia independiente por la variación de ellos. La idea de pluralidad de patrimonios sólo procedería si la ley reconociera los efectos de la afectación de cada uno de ellos a determinados fines, cosa que en el derecho mexicano no sucede.

Partiendo de tales bases, creo que la escuela que esencialmente sigue el derecho mexicano es la **clásica**, pues sigue sus principios fundamentales, que resumimos en el hecho de que todos los patrimonios están vinculados a entes con personalidad jurídica -como ya dijimos- y que se considera que todas las personas (físicas o jurídico-colectivas) tienen un patrimonio. No se puede afirmar la existencia de un patrimonio de afectación, sino de determinados grupo de bienes afectos a un fin determinado, que según Domínguez Martínez integran una universalidad jurídica determinada, pero sin llegar a formar un patrimonio, sino únicamente, parte de uno. Esto se funda en que "todo patrimonio es una universalidad jurídica, pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio". (véase la clasificación del patrimonio).

CAPÍTULO CUATRO

capítulo IV.

PROPUESTA DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y DE LAS REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES.

1. DIVERSOS SUPUESTOS EN QUE LA LEGISLACIÓN VIGENTE CONTEMPLA QUE UNA SOCIEDAD EN OPERACIÓN SEA UNIMEMBRE.

Tan es posible -considero- que existan las sociedades mercantiles unimembres regulares en operación, que en la legislación vigente existen algunas especies, como lo demostraremos en las siguientes líneas. Los principales supuestos los encontramos dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero como casos de sociedades irregulares o como supuestos de disolución y posterior liquidación de la sociedad mercantil.

El primero que puede darse fortuitamente, es el de alguna persona que, sin asociarse con nadie, se ostente como representante o miembro de alguna sociedad mercantil, sin existencia real, formal ni registral, y realice a nombre de tal sociedad cualesquiera operaciones, contratos o negocios. Conforme al artículo 2º de la ley societaria, tal sociedad "ficticia" adquiere personalidad jurídica, en virtud de haberse exteriorizado a través del supuesto "representante" frente a terceros como una sociedad mercantil, y su miembro único, por haberse hecho pasar como representante de esta clase de sociedad irregular, tendrá responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada, respecto del patrimonio que le

hubiere aportado a la presunta sociedad, del cumplimiento de los actos jurídicos que hubiere realizado a nombre de la persona jurídica, además de la responsabilidad penal que resultare. He aquí un caso en que nuestra legislación vigente dota de personalidad jurídica y de patrimonio propio a una sociedad unimembre, aunque de carácter irregular, que se origina en su ausencia de formalidad y de registro.

Otros casos los encontramos en aquellas situaciones que llevan a las sociedades legalmente constituidas a la unicidad de su elemento personal, como sucede, si en los estatutos se pactó el derecho de preferencia de los socios frente a terceros para adquirir las acciones de la sociedad, y de alguna manera resulta que es un sólo socio el que lo ejercita, o si se trata de una sociedad en la que se establecen causas de exclusión de los socios y la consecuencia es que sólo queda uno, o bien, que el socio "superviviente", por cualquier otro título o negocio eventual no prohibido por la ley (vgr. una venta, endoso o cesión de las acciones de el resto de los accionistas en favor de uno sólo, venta o cesión de partes sociales, etc.), adquiere la totalidad de las acciones. En estas hipótesis nos encontramos ante una causa de disolución de la sociedad (art. 229 fr. IV LGSM), consistente en la reducción del número de accionistas inferior al mínimo legal y concentración de las partes de interés en una sola persona. Ahora bien, las causas de disolución, con excepción de la de "cumplimiento del término fijado para su duración", no operan **ipso iure**, sino que deben ser comprobadas por la sociedad e inscritas en el Registro Público de Comercio. ¿Qué pasa si la causal en comento no es comprobada por la sociedad, o más bien, por el socio que

queda? Puede ser que por el éxito del negocio social, el socio que se encuentre en las circunstancias narradas, inclusive de mala fe, continúe con la sociedad el sólo, manteniendo la apariencia de sociedad frente al público en general. En este supuesto nos encontramos ante una sociedad unimembre, con personalidad jurídica, patrimonio propio, que no puede ser sancionada con irregularidad, por estar inscrita en el Registro Público de Comercio. Tampoco estaría afectada de nulidad, por la misma razón de su registro y porque no estaría llevando a cabo actos ilícitos ni tendría un objeto contrario a derecho. Para algunos doctrinarios, se trataría de una irregularidad de la que en este trabajo ha sido llamada como "no sancionada". Para tales efectos, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial a fin de que ordene el registro de la causa de disolución. En este caso, si bien es cierto que la ley no reconoce a la sociedad unimembre como sociedad regular, tiene existencia factible. No perdería su personalidad jurídica ni su patrimonio distinto del socio único. Inclusive, si esta causa de disolución no fuere denunciada por el socio único, en virtud de la promesa de otra persona de ingresar a la sociedad, estaríamos frente a una sociedad unimembre, que en mi opinión no sería irregular -en términos legales inclusive- desde el momento de la concentración de las acciones por el socio único y hasta el ingreso eventual del nuevo socio. Lo contrario sucede si la causa de disolución es reconocida e inscrita, porque la sociedad unimembre resultante entraría en estado de liquidación, y si bien es cierto que su objeto simplemente se limitaría a la liquidación de su activo y pasivo, la ley no la tendría calificada en una categoría de irregularidad ni ilegalidad, sin perder dicha sociedad, hasta su total liquidación, su personalidad jurídica ni patrimonio propio y teniendo

únicamente un sólo socio (se trataría de una sociedad unimembre transitoria, tampoco irregular, pero en estado de liquidación).

El último supuesto concreto del que hablaré, se encuentra regulado en la Ley de Instituciones de Crédito, en lo relativo a las instituciones de banca de desarrollo, las cuales son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito (art. 30 de la Ley de Instituciones de Crédito). El capital social de estas entidades estará representado por certificados de aportación patrimonial (Títulos de Crédito regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), los cuales deberán ser nominativos y se dividirán en dos series: la serie "A", que siempre representará el 66% del capital de la sociedad, susceptible de ser suscrito sólo por el Gobierno Federal; y la serie "B", que representará el 33% restante (art. 32 LIC), cuya suscripción puede llevarse a cabo por personas físicas o jurídico-colectivas, con ciertas limitaciones, o bien, por el Gobierno Federal o sociedades de inversión. En ningún caso podrán participar en el capital de las instituciones de banca de desarrollo, personas físicas o "morales" extranjeras, ni sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure la cláusula de exclusión de extranjeros. Las personas que contravengan lo dispuesto en este artículo, perderán en favor del Gobierno Federal la participación de que se trate (art. 33 LIC). ¿Qué sucedería si el capital de una sociedad nacional de crédito estuviere conformado como más adelante se indica y la participación de las personas distintas al Gobierno Federal se perdiera en favor de éste mismo, en virtud de la sanción establecida en el citado artículo 33?

GOBIERNO FEDERAL.....SERIE "A". 66%.

GOBIERNO FEDERAL.....SERIE "B". 30%.

SOCIEDAD MERCANTIL (Con cláusula de admisión de extranjeros).SERIE "B". 4%.

En este caso, la participación de la sociedad mercantil se perdería en beneficio del Gobierno Federal, que se convertiría en el accionista y socio único de la sociedad nacional de crédito, situación que la ley no restringe, sin ser una causa de disolución. La sociedad mercantil pudo haberse colocado en la prohibición desde el momento de haber adquirido las acciones -cuestión que considero poco probable por el control que se llevaría a cabo en la adquisición-, o bien, durante el período de tenencia accionaria, en el que pudo haber llevado a cabo una reforma estatutaria. Inclusive, se puede concebir que desde su constitución, los certificados de participación sean, en su totalidad, propiedad del Gobierno Federal.

Walter Frisch Phillip ejemplifica otra situación de sociedad unimembre que se dio en el artículo 2º del decreto relativo a la nacionalización de la banca privada, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de septiembre de 1982, "si se interpreta dicho artículo en el sentido de una expropiación de las acciones emitidas por los bancos, dado que en tal caso la Nación sería el accionista único de las acciones bancarias".(1)

Jorge Barrera Graf cita como sociedades unimembres a ciertas empresas estatales que "se constituyen como supuestas sociedades con la intervención

(1) FRISCH Philipp, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, México, Harla, 1996, 4ª ed., p. 94.

Única de un socio (por ejemplo, Nacional Financiera, Banco Nacional de Comercio Exterior), y las cuales funcionan como sociedades anónimas al amparo de su respectiva legislación".(1 bis) Sin embargo, no se debe de olvidar que tales instituciones funcionan como sociedades nacionales de crédito o banca de desarrollo.

2. EQUIPARACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA A LA SOCIEDAD UNIMEMBRE MERCANTIL, POR LO QUE SE REFIERE A SU CONSTITUCIÓN.

Es muy interesante la comparación que corporativamente tienen las instituciones de asistencia privada y la sociedad unimembre que propongo, sobre todo por lo que a su constitución se refiere. Las instituciones de asistencia privada son **entidades jurídicas** que con bienes de propiedad particular, ejecutan actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósito de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios (art. 1º de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal), a las cuales, el Estado les reconoce personalidad jurídica y capacidad para tener un patrimonio propio para la realización de sus fines (art. 2º LIAPDF). Las instituciones pueden ser **fundaciones o asociaciones** (art. 3º LIAPDF). Son **fundaciones** las personas "morales" que se constituyen mediante la afectación de bienes de propiedad privada destinados a la realización de actos de asistencia (art. 4º LIAPDF). En cambio, son asociaciones las personas "morales" que por voluntad de los particulares se constituyen y cuyos miembros aportan

(1 bis) BARRERA Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Porrúa, 1992, 6ª ed., p. 394.

cuotas periódicas para el sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que pueda pactarse que los asociados contribuyan, además, con sus servicios personales (art 5° LIAPDF).

Llaman la atención y son motivo de la inclusión de este punto en la presente tesis, las fundaciones, en cuya constitución y administración cabe la participación de una sólo persona, tal y como se desprende de la lectura de los artículos 4° y 13, fracción I de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. Aún más, las fundaciones pueden ser constituidas por una sola persona en su testamento y adquirir su personalidad jurídica, una vez que se transmite la sucesión de su autor (art. 19 LIAPDF). Estamos en presencia de un caso en el que la legislación vigente reconoce la existencia regular y legítima de una persona jurídica constituida por la sola voluntad de un individuo en vida y con su presencia, o bien, incluso, después de su muerte.

Ya mencionábamos que las instituciones de asistencia privada tienen personalidad jurídica y patrimonio propio. La personalidad jurídica la adquieren mediante la emisión de una declaratoria que formula la **Junta de Asistencia Privada** (que es un órgano administrativo desconcentrado por función, jerárquicamente subordinado al Departamento de Distrito Federal, por medio del cual el poder público ejerce la vigilancia y asesoría que le compete sobre las instituciones de asistencia privada), en el sentido de que se constituya la institución (art. 15) y que produce la afectación irrevocable de los bienes que se hubieren relacionado en la solicitud de constitución de la institución, lo que le

otorga y constituye su patrimonio (art. 18 LIAPDF). Su administración y representación legal corresponde al patrono o patronos (**patronato**), que puede ser la misma persona o las mismas personas que fundaron la institución y afectaron sus bienes (**fundador o fundadores**), que es una obligación que les impone la fracción V del artículo 49 de la LIAPDF. Así pues, es perfectamente posible el hecho de que una institución de asistencia privada sea constituida y operada con la sola participación de una persona, como su fundador y patrono único (el número mínimo de patronos es uno y es derecho exclusivo de los fundadores nombrarlos) pues son figuras que conforme a la ley no son incompatibles y pueden, o bien, en su caso, deben ser desempeñadas por la misma persona, sin perjuicio de que la institución de asistencia pueda ser creada por una sola persona y administrada por ella y otras, o bien, por otras completamente diversas.

Para constituir una institución de asistencia privada en forma de fundación por personas en vida, se requiere:

a).- Presentar a la Junta un escrito que contenga el nombre, domicilio y demás generales del fundador o fundadores; el nombre, objeto y domicilio legal de la institución que se pretenda establecer; la clase de actos de asistencia que se deseen ejecutar, determinando de manera precisa los establecimientos que vayan a depender de ella; **el patrimonio que se dedique a crear y sostener la Institución**, inventariado pormenorizadamente, la clase de bienes que lo constituyan, y en su caso, la forma y términos en que hayan de exhibirse o recaudarse los fondos destinados a ella; la designación de las personas que

vayan a fungir como patronos o, en su caso, las que integrarán las juntas o consejos que hayan de representarlas y administrarlas, y la manera de sustituir las; la mención del carácter permanente o transitorio de la institución, y las bases generales de la administración y los demás datos que los fundadores consideren pertinentes para precisar su voluntad y la forma de acatarla.

b).- Recibido por la Junta el escrito, resolverá si procede la constitución, emitiendo en caso afirmativo, una declaratoria que asigna personalidad jurídica a la institución y afecta irrevocablemente los bienes indicados en la solicitud.

c).- La declaratoria se comunica al interesado para que procedan a formular los estatutos dentro del plazo de 30 días, y en cuya omisión, lo hará de oficio la Junta de Asistencia Privada. Los estatutos deberán contener el nombre de la institución; los bienes de la institución, o bien, la forma de exhibir y recaudar los fondos de la asociación; la clase de operaciones que deberá verificar la institución para sostenerse, sujetándose a las limitaciones que establece la ley; la clase de establecimientos de asistencia que deberá sostener la institución y el servicio de asistencia que ellos se deberá impartir; la clase de servicio de asistencia que haya de impartirse por la institución, cuando no sostenga los establecimientos mencionados; los requisitos que deberán exigirse a las personas que pretendán disfrutar de los servicios que se impartan; y la persona o personas que deberán desempeñar el patronato, junta o consejo de la institución, así como los casos y formas de sustituir las, derecho el cual es exclusivo de los fundadores, y que para el caso de no ejercitarlo, dicho requisito no constará en los estatutos y se cumplimentará el nombramiento conforme lo disponga la ley, y

las demás disposiciones que el fundador o fundadores consideren necesarias para la realización de su voluntad.

d).- La Junta examinará y hará las observaciones correspondientes al proyecto, y una vez aprobados, expedirá una copia certificada de ellos para su protocolización ante notario público y para que éste mande inscribir la escritura correspondiente en el Registro Público de la Propiedad.

e).- Si la constitución se dio por testamento, el albacea o ejecutor testamentario será el obligado de presentar la documentación y llevar a cabo todo lo anterior, siendo parte en el juicio testamentario correspondiente, hasta en tanto no se le haga la entrega de los bienes que le hayan sido asignados.

Es notable el hecho de que los requisitos de contenido de los estatutos son muy similares a los que se exigen a las sociedades mercantiles, además de que también deben de constituirse en escritura pública ante notario.

Todo lo anterior nos lleva a resumir que este cuerpo legal regula la constitución, administración y operación de una persona jurídica por una sola persona, ante notario público, mediante la aportación de parte de sus bienes a un fin determinado (afectación de bienes), sin que esto sea una situación ilegal ni irregular, con la única modalidad de que debe intervenir un organismo de control denominado Junta de Asistencia Privada. La pregunta es: ¿Por qué si es posible que una persona "moral" se constituya, y funcione con un miembro único para la realización de actos con fines humanitarios de asistencia, no va a serlo con una persona "moral" dedicada a actividades de intermediación y de

especulación comercial?. Creo que el hecho que permite la creación de este tipo de entidades consiste en su objetivo humanitario y de asistencia, y la necesidad de su control por parte de una autoridad especial, se da para evitar que sean utilizadas para que tengan un fin diverso y para obtener los objetivos que son privativos de estas entidades al pie de la letra de la voluntad de su fundador. La justificación para permitir que existan sociedades mercantiles unimembres pudiera basarse en algunas razones de peso, como el impulso de la actividad económica, la creación de fuentes de empleo, la promoción de alguna industria determinada (vgr.: microindustria) entre otras de importancia, las cuales motivan y fortalecen el desarrollo económico de la nación. Por lo que a la forma de constituirse se refiere, la sociedad mercantil unimembre tendrá la participación de su socio único y mediante la aportación de sus bienes, será ante notario, por declaración unilateral de voluntad -como en las Instituciones de Asistencia Privada- y en escritura pública, además de merecer inscripción en el Registro Publico de Comercio. La administración corresponderá al propio socio, o a personas distintas de él, y la vigilancia al comisario, no existiendo, control específico de autoridad alguna. Lo que no sucederá con la sociedad unimembre que propongo, es que se convierta en una especie distinta de las sociedades mercantiles, pues estará destinada a la consecución de los objetivos comunes a todas ellas.

3. POSTURAS DE DIVERSOS AUTORES RESPECTO DE LA FACTIBILIDAD DE LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES.

Imprescindible resulta citar las diversas opiniones que la doctrina sustenta respecto de la factibilidad de las sociedades unimembres. Obvio resulta decir que existen dos corrientes: la de los promotores y la de los opositores. Sin embargo, la primera de ellas presenta una tendencia en favor de regular a lo que resultaría una sociedad unimembre mercantil, como una especie distinta a las sociedades como tales, así como opiniones en el sentido de que es posible que una sociedad en el curso de su existencia se vuelva unipersonal, pero imposible que sean constituidas en ese modo.

Los opositores esgrimen como bandera en contra de la posibilidad de que exista la sociedad unipersonal, el que el acto constitutivo es un contrato (tesis contractualista), acto que requiere de la concurrencia de, por lo menos, dos voluntades, y argumentan el obstáculo terminológico de la palabra "sociedad", la cual hace inadmisibile la ausencia de la pluralidad de participantes (aunque en mi opinión, sólo semánticamente). Así, Guillermo H. Viramontes indica que la llamada **sociedad de un socio** "se considera por los tradicionalistas como una herejía jurídica" (2), en virtud de no poder hablarse, en el caso, de **concurrencia de voluntades**, ni de la existencia del **socio**, pues se pregunta el mencionado autor ¿socio de quién?, ni concibe la conjugación de recursos y esfuerzos por tratarse de una sola persona, no habría objeto ni fin comunes. (Las sociedades

(2) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Sociedad Unimembre en Derecho Mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XII, No. 35, México, U.N.A.M., Mayo-Agosto, 1979.

mercantiles no requieren de manera esencial de la conjugación de recursos y esfuerzos, sino de forma natural). ¿Qué pasa si una sola persona cuenta con los medios y con los recursos para iniciar una sociedad mercantil? En efecto, no habría un fin común, pero sí un fin determinado, que constituye una especulación comercial, lo cual es lo que da la característica de mercantil a nuestra sociedad). Opina que la sociedad unimembre produciría que el socio único fuera el dueño de la negociación exteriorizada como sociedad, beneficiario y sujeto de las ganancias y pérdidas de los negocios que la sociedad celebre. Bragantini les niega todo valor, señalando como imposible su existencia por falta de causa, pues, según él, el reparto de utilidades que se obtengan de una sociedad mercantil, constituye la causa de ésta y siendo precisamente la causa un elemento esencial de todos los actos contractuales, concluye que no podría existir una sociedad en estas condiciones. (No es aplicable tal crítica en el derecho mexicano, en virtud de que la causa en él no es un elemento esencial de los actos jurídicos. No obstante lo anterior, considero que la causa de la sociedad mercantil no es el reparto de utilidades, sino su obtención). Agustín Vicente y Gella arguye como motivo principal que la legislación no admite "la forma poco extravagante de la sociedad de un sólo miembro".(3) Garrigues, Uría y Messineo afirman que la sociedad unipersonal es una figura **anómala**, además de mencionar, los dos primeros, que dicha sociedad tropezará en la práctica con dificultades de funcionamiento; y el primero, no obstante admitir por razones económicas la posibilidad de la existencia de la sociedad de un sólo socio, expresó que "desde el punto de vista del derecho societario, toda sociedad

(3) **Ibidem.**

supone al menos participación de dos asociados, tanto para su nacimiento, porque la sociedad es legalmente un contrato, como para su subsistencia, ya que no se concibe una relación de sociedad sin varios socios".(3 bis) Joaquín Rodríguez Rodríguez se pronuncia como opositor cuando dice: "...encontramos la tendencia a utilizar las formas de sociedad mercantil,...como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un sólo socio, esto es, de sociedades que no son sociedades, problema resuelto negativamente, con acierto a nuestro juicio, por el artículo 229, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles".(4) Para Ripert, la forma jurídica de sociedad no se pone a disposición de una persona que quisiese aprovechar para sí sola las ventajas que aquella presenta. Considera que no hay accionista ni asamblea general, los administradores se designan por ministerio y todos los procedimientos se modifican; por lo tanto, según Ripert, se traspone, más no se aplica, el derecho de sociedades. Para Calais-Auyol, "deben de considerarse como inexistentes a las sociedades constituidas con prestanombres".(5) Otro autor, González Ordóñez -que a mi parecer exagera- va más allá al sostener que la concentración de una cantidad importante de acciones en manos de un accionista (no de todas), "que ponga todo el funcionamiento de la aparente sociedad bajo la voluntad de un accionista, disuelve la sociedad".(6) Ascarelli menciona que la constitución de una sociedad con apariencia de pluripersonal, de fondo unipersonal, debe ser

(3 bis) *Ibidem*.

(4) ROJAS Roldán, Abelardo, "La Sociedad Mercantil Unipersonal". México, U.N.A.M., 1969, 19º de.

(5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. cit.*

(6) *Ibidem*.

considerada como "un negocio indirecto" (7), en fraude de la ley, es decir, que se utiliza un acto o negocio jurídico para un fin distinto para el que se encuentra dispuesto -lo cual es imposible en nuestro derecho, toda vez que en México, la existencia de un sólo accionista es causa de disolución, y el citado autor se inspira en el derecho italiano, que permite la eventual existencia regular de una sociedad unimembre-. Para el autor argentino Zabala Rodríguez, la sociedad unimembre no puede admitirse por "ser contraria a la naturaleza de este sujeto de derecho", y "porque se advierte el fraude a la ley".(8) Evidente es que nuestro derecho mexicano se encuentra dentro de los opositores, no obstante existir en él determinados casos en los que es posible la existencia de las sociedades unimembres, aunque por régimen de excepción, pues partiendo del supuesto de que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual, concluye que siempre deben ser múltiples los componentes de una sociedad, y si las acciones o las partes de interés se reunieren en una sola persona, manda la ley que la sociedad sea disuelta (art. 229 fr. IV LGSM).

En contra de los argumentos del grupo de doctrinarios opositores, se puede esgrimir, en unión de lo que ha sido acotado entre paréntesis, lo siguiente: Las sociedades mercantiles son de origen contractual solamente al momento de su constitución y, posteriormente, se puede decir que se trata de estructuras de organización colectiva, en los términos que actualmente establece el derecho positivo mexicano. Sin embargo, el dato fundamental lo constituye el nacimiento de una persona jurídica distinta de la de los integrantes que forman parte de la

(7) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Op. cit.*

(8) ROJAS Roldán, Abelardo, *Op. cit.*

constitución y posterior funcionamiento de las sociedades mercantiles. ¿Por qué la celebración de un contrato de sociedad mercantil origina el nacimiento de una "persona jurídico-colectiva"? Porque el legislador así lo dispuso en el ordenamiento jurídico, porque así emana del poder público, a través del poder legislativo, que expidió la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la cual se dice que quienes aporten capital o su trabajo, para destinarlos a un fin **determinado**, de carácter comercial, especulativo, verán limitada su responsabilidad a sus aportaciones y crearán una persona jurídica distinta de la de ellos y con un patrimonio propio, constituido inicialmente por las mencionadas aportaciones. Esto significa que la personalidad jurídica tiene su fuente en el reconocimiento estatal que se le otorga a través de la **ley**; nadie puede determinar libremente que algún negocio o acto jurídico adquieran, por su propia voluntad, personalidad jurídica; es imprescindible acogerse a alguna de las formas que la legislación proporcione para que sea posible la adquisición y el reconocimiento de la personalidad jurídica. Así pues, pienso que el principal error que cometen los opositores es el de considerar a la sociedad mercantil esencialmente como un contrato, mientras que -creo- debe entenderse que la sociedades mercantiles son esencialmente "personas morales". Entonces, ¿qué pasa si se reforma la legislación vigente en materia de sociedades y se da el reconocimiento de tales a aquellas que sean constituidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, por una sola persona? ¿Qué inconveniente hay si la sociedad mercantil comienza su operación con un sólo socio, e inclusive subsiste, o bien, se establece la posibilidad de que otras personas adquieran participación en la sociedad, así como las reglas a aplicarse para el caso? ¿Que objeción se

puede oponer a la eventual existencia de la sociedad que, una vez que fue constituida como pluripersonal, se convierte en unipersonal y no sea causa de la disolución y posterior liquidación de la misma? Ninguna objeción ni inconveniente hay, en mi opinión, si dejamos de ver a la sociedad mercantil como un contrato y descubrimos su verdadera esencia: son personas jurídicas o morales. Como ya ejemplificamos con las instituciones de asistencia privada y como resulta evidente con los organismos públicos descentralizados (vgr. PETRÓLEOS MEXICANOS, COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD) y con las sociedades nacionales de crédito, en determinados supuestos; la ley atribuye personalidad jurídica a determinados entes, cuyo origen es diverso al contrato, ya sean decretos, ya sean declaraciones unilaterales de voluntad. Ya se vió en el presente trabajo, que históricamente, el reconocimiento de la personalidad jurídica ha correspondido al Estado, tal y como sucedió con las Compañías Coloniales, como la de las Indias, la de la Bahía de Hudson, la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, que son antecedentes de las sociedades anónimas, y que surgían a la vida jurídica a través de la *carta real*, la cual era su causa, su fuente directa, consistente en un acto de autoridad pública que definía la constitución y personalidad de la compañía. También soy de la opinión que el término "sociedad" no debe de impedir que se puedan constituir u operar con un solo miembro, ya que en la clasificación de las normas del maestro Eduardo García Maynez, encontramos las de carácter indicativo, las cuales ya fueron comentadas en capítulo anterior, tal y como sucede con el término "**alimentos**", utilizado en el Código Civil. Y es que el término "**sociedad**" es aplicable, porque la constituida por un solo socio tiene todos los elementos para que se le atribuya tal

naturaleza jurídica, y no por la comunión de varias personas en la celebración del negocio social. Si coincidimos con las opiniones de Ascarelli y de Ripert, porque sus razonamientos se refieren a las sociedades unimembres "de facto", constituidas al tenor de las leyes que permiten solo las pluripersonales, con prestanombres o testaterros, o bien, con el sólo objeto de ocultar la identidad del verdadero titular de los derechos que mediante las sociedad se ejerzan, violando la ley, situación común en el derecho positivo mexicano y que da origen a la presente propuesta. Es de advertirse que dentro de todas las posturas de los opositores, se menciona que las sociedades unimembres son violatorias del principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o inembargables, consagrado en el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que afecta parte de su patrimonio a una finalidad determinada, el cual ya no puede ser parte de la garantía que los acreedores de la persona física tienen en la universalidad jurídica de su patrimonio. Inclusive, existe la opinión de que lo que debería de crearse en vez de la sociedad unimembre, es la facultad de que el que quisiese dedicarse al comercio, pudiere afectar la parte de su patrimonio que a éste dedica, teniendo dos patrimonios, uno general y el otro afectado a su actividad comercial. Ninguna de las dos ideas es concebible en el orden jurídico mexicano: en el caso de la sociedad unimembre considerada como violatoria del artículo 2964 citado, se estaría hablando de una falsedad, en virtud de que cuando se constituye una sociedad, no se **afecta** un patrimonio, se **aportan** determinados bienes, lo cual da derecho a obtener participación en las ganancias de la sociedad y la obligación

de participar en las pérdidas. Dicha aportación la encontramos actualmente en las sociedades pluripersonales, que en la concepción de los autores opositores, también se trataría de una afectación de bienes, aunque llevada a cabo por una diversidad de personas. Aquí, la sociedad respondería con todos sus bienes de las obligaciones que contraiga, y el socio o los socios no duplicarían ni afectarían parte de su patrimonio, sino que ingresarían dentro del mismo, los derechos y obligaciones que en su carácter de socio tengan, los que pasan a formar parte de la garantía a que se refiere el art. 2964 del C. Cv. y responderían respecto de la sociedad hasta por el monto de sus aportaciones: el resultado es el de dos personas -una física y una jurídica- y dos patrimonios -el de la sociedad y el del socio-. En el supuesto de la afectación de bienes como tal, se viola el principio de que ninguna persona puede tener más de un patrimonio y si se viola el de la "prenda tácita", pues los acreedores del que afectó su patrimonio verían disminuida su garantía.

A favor de las sociedades de un solo socio, se encuentran los siguientes autores, en base a los razonamientos que se enuncian:

Roberto L. Mantilla Molina es uno de los autores que opinan que la sociedad unipersonal es factible, mencionando que "si se tiene en cuenta que la sociedad mercantil es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un sólo socio, que vendrían a ser la destinación de un patrimonio a un fin

especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil".(9) Indica que debería de prescindirse del significado original de la palabra **sociedad**.

Walter Frisch, en su multicitado libro "Sociedad Anónima Mexicana", citando a un autor alemán -Ulrich Drobniq-, manifiesta que quizá "la razón para la existencia de tal disposición relativa a una 'disolución automática, fue probablemente la incompatibilidad de una sociedad unipersonal' con el concepto de sociedad".(9 bis)

Apoyan igualmente la idea de instituir las sociedades unimembres: Antonio Brunetti, Cervantes Ahumada; F. Boter y Manuel Cervantes, entre otros autores. Cervantes Ahumada manifiesta en contra de los opositores que "parten de una base falsa y se apoyan en una situación secamente formalista" (10), ya que, según su particular punto de vista, la naturaleza jurídica del acto de constitución de las sociedades mercantiles no es un contrato, sino una declaración unilateral de voluntad múltiple, llevada a cabo por todos los socios que concurren a la creación de la sociedad. Además, argumenta que la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles constituye letra muerta y que la sociedad unipersonal "es una realidad de la vida comercial mexicana, que demuestra cómo en materia mercantil, cuando una ley no ajusta a las realidades de la vida, ésta pasa sobre la ley desajustada" (11) y cita ejemplos de sociedades formadas con testafierros, así como de la recurrente conducta del estado

[9] ROJAS Roldán, Abelardo, *Op. cit.*

[9 bis] FRISCH Philipp, Walter, *Op. cit.*, p. 94.

[10] CERVANTES Ahumada, Raúl, *Op. cit.*, p. 52.

[11] *Idem*.

mexicano de constituir o adquirir sociedades o empresas, siendo él el único socio, de inicio, o bien, por haber adquirido el 100% de las acciones. Al respecto, no considero correcto el que el maestro Cervantes Ahumada opine que cada socio, al constituir la sociedad mercantil, haga una declaración unilateral de voluntad, ya que en realidad nos encontramos ante un contrato, tal y como lo reconoce la legislación vigente y la doctrina, lo cual se colige si analizamos que las voluntades de cada uno de los socios tienen un contenido opuesto, ya que cada uno de ellos, al suscribir el contrato social, tiene el interés de obtener para sí el mayor provecho, en detrimento de los demás suscriptores. Sin embargo, no observo obstáculo alguno para que una sociedad mercantil se constituya, ya sea por contrato (pluripersonal), ya por declaración unilateral de la voluntad (unimembre). Parecido a lo que sucede con el derecho real de **hipoteca**, que si bien es cierto está ubicado y regulado en el libro de contratos del Código Civil, puede constituirse por contrato, o bien, por declaración unilateral de voluntad, en virtud de que su naturaleza jurídica es la de ser un derecho real y no un contrato (art. 2920 del C. Cv.). Abelardo Rojas Roldán y Jorge Barrera Graf se manifiestan partidarios de una figura unipersonal que limita la responsabilidad del comerciante individual, denominada "empresa unimembre de responsabilidad limitada", distinta de la sociedad de un sólo socio que en este trabajo se propone. Dice Barrera Graf que es recomendable el reconocimiento legal y la reglamentación adecuada de las sociedades de un sólo socio. Afirma categóricamente que "en verdad, la sociedad unimembre **no es sociedad**".(12) Sostiene que no sólo se trata de un problema semántico, sino conceptual -

(12) BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones...*, Op. cit., p. 52.

refiriéndose al obstáculo que constituye la palabra "sociedad" para en estricto sentido considerar así la de un sólo socio- porque se atenta contra la naturaleza misma de la sociedad, tanto en la fase constitutiva, como en la de organización y funcionamiento. En la primera fase, Barrera Graf piensa que se viola el carácter contractual, la finalidad común, la formación del capital con aportaciones de varios socios: **"la personalidad moral, que en materia de sociedad es un atributo que la ley concede en función de la pluralidad o colectividad de socios"** (Ya mencionaba que el estado no necesariamente otorga el reconocimiento de la personalidad jurídica a los actos jurídicos o negocios en los que participa una colectividad, por lo que el presente argumento se desvirtúa). Durante el funcionamiento de la sociedad, "se atenta contra el aspecto plural o colegial del órgano principal, o sea la junta o asamblea de socios; en contra de la duplicidad de relaciones que la sociedad supone y que plantea, en lo interior y externamente, ya que el aspecto de las relaciones entre sociedad y socios desaparecería de hecho al coincidir el interés de la sociedad con el de su único socio. Principios,... que son propios y característicos de las sociedades como el de la mayoría, el de protección de minorías, la prohibición del voto al socio en caso de intereses personales contrapuestos a los de la sociedad, la existencia de distintas clases de socios y de restricciones a la circulación de acciones, poco o ningún sentido tienen en las sociedades unipersonales".(13) (En verdad que coincidimos a este respecto con Jorge Barrera Graf, por lo que la sociedad unimembre carecerá de aplicación de este tipo de disposiciones, o bien, las preverá cautelarmente para el caso del ingreso de nuevos miembros, o bien, sino

(13) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. cit.

es así, se aplicarán las disposiciones que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque, ya decía, estas disposiciones únicamente reglamentan la estructura de organización que en derecho positivo mexicano constituye la sociedad, que también concluía, no es parte de la esencia de las sociedades mercantiles). Concluye, por las anteriores razones, que resulta necesario y conveniente que se dicte una regulación especial para las **empresas unipersonales**, y dejen de ser consideradas y estar regidas por el derecho de sociedades. Inclusive, por lo que se refiere a la concentración de todas las acciones o partes sociales en las manos de uno sólo de los socios, no concibe la existencia de las sociedades unimembres, al sugerir que dicha situación se puede regularizar legalmente mediante la expedición de normas que ofrezcan soluciones para que dicha eventualidad no subsista, como el otorgamiento de plazos para la normalización de ellas y en su defecto su disolución; o el establecimiento de responsabilidad ilimitada o solidaria del único socio. Así pues, propone que las sociedades unimembres deben de regularse, no en función de las sociedades, sino de la **empresa unipersonal de responsabilidad limitada**, no acudiéndose a soluciones de carácter corporativo, que "resultan superfluas", como las asambleas de socios; ni a principios de sociedades que se basen en la pluralidad. En cambio -determina el mencionado catedrático- a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, derivada de su inscripción en el Registro Público de Comercio, otorgada aquella, "no en función de la agrupación de socios, sino del patrimonio afectado, y sobre todo, en función de los intereses públicos o colectivos que dichas empresas persigan (a la manera de las fundaciones), para el cumplimiento de lo cual velaría el Estado con un

régimen estricto de publicidad y control".(14) Ofrece prever la fácil transformación de estas empresas individuales, en sociedades mercantiles, cuando una o varias personas adquieran partes del patrimonio, dándose los supuestos de pluralidad de los socios y la existencia de un capital social que se divida en acciones o partes sociales.

Además de las críticas señaladas entre paréntesis, es objetable la propuesta citada, por las siguientes razones:

1. El otorgamiento de la personalidad jurídica, no tiene su razón de ser en la pluralidad de personas que llevan a cabo un acto jurídico al que se le atribuya.
2. No se atenta contra la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, cuando su elemento personal es único, pues, la naturaleza jurídica de las sociedades es la de ser "personas morales".
3. Si la ley estableciera la posibilidad de que existieran en forma regular las sociedades unimembres mercantiles, no sería necesaria la aplicación de las reglas que la propia ley establece para efectos de organización y funcionamiento interno para el caso de pluralidad de socios (derechos de las minorías, quora de las asambleas, etc.), sin que esto provoque que la sociedad mercantil unipersonal deje de ser sociedad, aunque quizá sea necesario que se prevean cautelarmente para el caso de una eventual pluralidad de socios, o bien, en su defecto, se aplicarían las disposiciones de la ley.
4. Las relaciones entre sociedad y socio no desaparecerían, ya que se trata de personas distintas.

(14) BARRERA Graf, Jorge. *Instituciones...* Op. cit.

5. El propio autor reconoce la afinidad de la "empresa de responsabilidad limitada" con las sociedades mercantiles, cuando propone un "fácil mecanismo de transformación" de aquellas en éstas. **¿PORQUE OFRECE LO ANTERIOR, SI LAS EMPRESAS MENCIONADAS SON TAN DISTINTAS A LAS SOCIEDADES MERCANTILES, Y CON FUNDAMENTO EN QUÉ. EN EL SUPUESTO DE PLURALIDAD DE SOCIOS VA A CAMBIAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERSONA CREADA?** No podemos hablar de "transformación", porque este acto jurídico consiste en la adopción de una nueva forma o tipo social distinto del original, lo cual trae como consecuencia que se modifique el régimen de responsabilidad de los socios, o bien, la forma de representar su capital, **pero jamás se da por vía de consecuencia del ingreso de nuevos socios.** La transformación resulta un artificio como tal, para simplemente no hablar de "sociedad", hasta en tanto no ingrese en el ente en comento, un socio que origine la pluralidad: artificio el cual, además, resulta engoroso y, en mi opinión, evitable en los términos de mi propuesta de sociedades unimembres.

6. El término "empresa" no es de carácter jurídico, sino de índole económica, tal y como el propio autor lo reconoce en su obra "Instituciones de Derecho Mercantil".(14 bis)

Hay otro grupo de autores (Carlos E. Delpiazzo, Mezzera, Alvarez, Bonelli, Manara, Mossa, etc.) y de legislaciones (La británica, la italiana y la argentina) que favorecen la idea de que no es posible la constitución de una sociedad mercantil por una sola persona, pero consideran que es válida la eventual subsistencia de la misma cuando uno sólo de los socios adquiera la totalidad de

(14 bis) BARRERA Graf, Jorge. Instituciones..., Op. cit.

la participación en sus manos, sosteniendo los mismos conceptos que los opositores contractualistas, por lo que al acto que origina a la sociedad se refiere. Sin embargo, establecen que una vez constituida la sociedad, al adquirir la personalidad jurídica, se independiza de los socios que la integran, y que lo que suceda con sus integrantes no altera su existencia legítima, teniendo autonomía patrimonial, además de mencionar que ésto sólo puede suceder en las sociedades de capitales. A esta tesis se le aplican las mismas críticas que se hicieron a los contractualistas, sólo por lo que se refiere a la constitución de la sociedad, porque por lo que a la eventual existencia con un solo socio se refiere, el argumento proporcionado lo encuentro adecuado, así como que la aplicación de las sociedades unimembres sólo procede en las de capitales - definidas en este trabajo anteriormente- ya que el régimen de responsabilidad de los socios en este tipo de sociedades se ve limitado hasta por el monto de sus aportaciones, las cuales determinan el elemento más importante para su existencia.

4. TIPOS SOCIALES QUE ADMITIRÍAN SER CONSTITUIDOS EN LA FORMA DE SOCIEDAD UNIMEMBRE.

Es importante señalar que de los seis tipos sociales que contempla nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo dos, en mi concepto, son susceptibles de constituir y subsistir convenientemente con un sólo socio: la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima (ya sea de capital

fijo o de capital variable). Esto por razones del régimen de responsabilidad que contemplan en cuanto a los socios y por razones de actualidad y de modernidad, ya que las sociedades mercantiles que siguen en uso son solamente las mencionadas; las restantes tienen un gran desuso por ser obsoletas y la sociedad cooperativa está creada para el desarrollo de los intereses de un grupo o de una clase de personas, que para constituirse requiere de la concurrencia de por lo menos 10 personas; este tipo de sociedades promueve los intereses de una colectividad, fomentando una actividad productiva. Sin embargo, hay objeciones de fondo que impiden que las sociedades mercantiles comprendidas en las fracciones I, II y V del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sean habilitadas para ser unimembres.

En el caso de la sociedad en nombre colectivo, la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ilimitada y solidaria respecto de las obligaciones sociales, es decir, que los socios garantizan con su patrimonio personal, junto con el de la sociedad, todas y cada una de las obligaciones que esta contraiga, sin beneficio de preferencia (solidariamente), en caso de insuficiencia de los bienes de la sociedad (subsidiariamente) y sin limitación alguna (ilimitadamente). Este tipo de responsabilidad se puede limitar por pacto en contrario, pero de alguno o alguno de los socios, no de la totalidad, por lo que en una supuesta sociedad unimembre en nombre colectivo, dicho pacto no surtiría efecto alguno, siendo así que no tendría caso una sociedad de un solo socio en la que no se ve limitada su responsabilidad (arts. 25 y 26 LGSM). La sociedad en comandita simple requiere de uno o varios socios comanditados y de uno o varios

comanditarios, por lo que este tipo de sociedades requiere, por su naturaleza, de por lo menos dos socios, uno de cada clase, no puede ser unimembre. El mismo comentario merece la sociedad en comandita por acciones (arts. 51 y 207 LGSM). En este caso, la sugerencia que doy es que este tipo de sociedades dejen de ser reglamentadas, en virtud de su desuso y obsolescencia, que las hacen ineficaces para las necesidades de los tiempos actuales. Deben desaparecer.

Las sociedades que podrían ser constituidas y funcionar con un sólo socio son la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, en virtud de que su régimen de responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones y que no tienen distintas clases de socios, ni requieren de forma esencial de la presencia de un número mínimo de socios, sino porque se establece en la ley que deben de constituirse por contrato y que la existencia de un socio único es causal de disolución, situaciones que en base a mi propuesta deben de desaparecer por las razones que han sido mencionadas en el transcurso de esta tesis. Son sociedades de las consideradas como "de capitales", por lo que la garantía de los acreedores es estable y adquieren -las sociedades- estabilidad patrimonial y verdaderamente distinta e independiente de la de los socios.

5. TEORÍA QUE JUSTIFICA LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y EL PATRIMONIO DE LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES.

Considero definitivamente que las sociedades mercantiles unimembres no contradicen el orden jurídico mexicano y se adhieren perfectamente a las teorías

que justifican la personalidad jurídica y el patrimonio en el derecho positivo mexicano. En cuanto a la personalidad jurídica, advertimos en el tercer capítulo que el sistema jurídico mexicano se apega a la tesis de Ferrara para reconocer en sus ordenamientos legales personalidad jurídica, pues la sociedad unimembre cumple con los requisitos que el mencionado autor establece: 1° La asociación de personas o la **institución** (una afectación de bienes por una persona); 2° la prosecución de un fin; y 3° que obtengan el reconocimiento legal. Además, por lo que se refiere al artículo 25 del Código Civil, no hay ningún inconveniente para aceptar a la sociedad mercantil unimembre como persona "moral", porque se trata precisamente de una sociedad mercantil (Art. 25.- Son personas morales:... III.- Las sociedades civiles o mercantiles -Código Civil-). Por lo que al patrimonio se refiere, las sociedades unimembres siguen la **teoría clásica o subjetivista** de Aubry et Rau, que sigue nuestro derecho y que considera al patrimonio como reflejo y emanación de la personalidad y que es una noción abstracta, distinta de los elementos que lo componen y que comprende derechos y obligaciones y la aptitud para adquirirlos. Sus principales postulados son: A) Solamente las personas pueden tener patrimonio; B) Toda persona tiene un patrimonio; C) Nadie puede tener más de un patrimonio; D) El patrimonio es inseparable de la persona. La sociedad unimembre tiene un patrimonio propio, que se le otorga al obtener la personalidad jurídica, distinto al del socio único, quien no por el hecho de serlo tiene dos patrimonios, sino el propio, y el patrimonio de su sociedad que son absolutamente independientes el uno del otro.

6. REQUISITOS NECESARIOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD UNIMEMBRE, LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO DE SU CREACIÓN Y LAS FORMALIDADES DEL MISMO. SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

Serían los mismos que se requieren para constituir actualmente las sociedades pluripersonales: **Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores** para utilizar la denominación solicitada; concurrir ante el notario o corredor público para elevar a escritura pública los estatutos que regirán a la sociedad, que tendrán el contenido a que se refiere el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con pequeñas modificaciones a las disposiciones citadas y la consecuente inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio, a efecto de que la sociedad sea regular y adquiera su personalidad jurídica.

Por lo que se refiere al Permiso de Relaciones Exteriores, ya hablamos en la presente tesis, y no tiene cambio alguno por lo que a la constitución de una sociedad mercantil se refiere, pues simplemente se solicita con el objeto de que sea aprobada la denominación que se pretende utilizar y se pueda echar a andar a la sociedad regularmente.

En lo relacionado a las modalidades de su constitución y a la naturaleza jurídica del mismo, si hay cambios importantes. Evidente resulta que la sociedad unimembre no puede ser constituida por suscripción pública, que implica la

participación de dos o más personas, por lo tanto, el sistema de constitución de la sociedad unimembre es el **simultáneo**, en el que el socio fundador acudiría directamente con el fedatario correspondiente a firmar la escritura o la póliza respectiva. Se advierte que la forma del acto jurídico que da origen a la sociedad unipersonal es la misma (escritura pública), sin embargo, el acto jurídico como tal es totalmente distinto. Cuando señalaba las deficiencias en que, a mi parecer, incurrían los opositores contractualistas, decía que la principal consistía en considerar como esencial al contrato en la constitución de la sociedades mercantiles, lo cual, además de ser falso, resulta imposible si sólo una sola persona participa en el mismo, así que propongo que las sociedades unimembres se originen de una **declaración unilateral de voluntad** que el socio fundador emita ante el fedatario público que la haga constar en la escritura pública correspondiente, en la que se lleven a cabo las manifestaciones que exigen los artículos 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como los que se señalan para las sociedades de responsabilidad limitada, en su caso. Por eso, al referirnos al conjunto de disposiciones que rigen a la sociedad, les denominaremos **estatutos sociales**. Esta declaración unilateral de voluntad debe de ser considerada como fuente especial de las obligaciones, porque así lo va a reconocer el legislador en las reformas que en páginas posteriores se proponen. En las disposiciones que los estatutos sociales necesariamente deben de contener en términos de los artículos 6º y 91, prácticamente no tienen cambio alguno, con salvedades como éstas: encontramos que la fracción I del primer numeral en orden debe contemplar que la escritura constitutiva deberá contener "el nombre o nombres, nacionalidad y domicilio de la persona o

personas físicas o morales que constituyan la sociedad”: la fracción primera del artículo 91 debe ser complementada diciendo que para el caso de que la sociedad se constituya como unimembre, deberá hacerse constar que fue exhibido el 100% del capital social; la fracción, III no será necesario observarla en virtud del lo comentado para la fracción primera, y por lo que se refiere a la fracción sexta, como no habrá asamblea, se deberá mencionar que no será indispensable cuando la sociedad sea unimembre, no obstante, se puede señalar cautelarmente, para el caso de que la sociedad eventualmente admita nuevos integrantes.

La correspondiente inscripción en el Registro Público de Comercio ha sido explicada en el capítulo anterior teniendo los efectos sanatorios establecidos en la ley, y quizá el único cambio que encuentro es en cuanto al sujeto obligado a solicitar la inscripción cuando no se expensó al fedatario correspondiente para tales efectos. Pienso que la obligación de inscribir a la sociedad en el Registro Público corresponde al socio único y, si los nombró, a los administradores, según se señaló en el ya citado capítulo tercero.

7. REFORMAS A LA ESCRITURA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIMEMBRE. SUS FORMALIDADES.

Ya vemos que en las sociedades mercantiles pluripersonales, la modificación de las “disposiciones estatutarias auténticas” corresponde a la

asamblea general de socios o de accionistas, y que según sea el caso, serán ordinarias y/o extraordinarias. ¿Cómo le hacemos en la sociedad unimembre, en la que no tenemos la posibilidad de llevar a cabo asambleas, para realizar modificaciones estatutarias? La solución que se pone a consideración, es que cualquier reforma se haga constar ante fedatario público, sin necesidad de redactarse documento previo alguno, sino mediante la comparecencia y declaración que expresamente haga el socio único, la cual será materia de protocolización y posterior inscripción, de la que se expedirá el testimonio correspondiente a favor de la sociedad y cuya custodia y conservación será a cargo y responsabilidad del socio único o del administrador que éste designe, cesando dicha responsabilidad para éste último, al momento de ser nombrado otro administrador o serle revocado el cargo, momento en el cual, tendrá el mencionado administrador, la obligación de entregar el documento en manos del socio único, quien tendrá la facultad de conservarlo en su poder o ponerlo en custodia del nuevo administrador.

Inclusive, todos los nombramientos de administradores, directores, gerentes, apoderados y comisarios, que lleve a cabo el socio único, sin necesidad del levantamiento de un acta, se protocolizarán por fedatario autorizado, y en los que así proceda, se llevarán para inscripción al Registro Público de Comercio, de cuyo testimonio se dispondrá en los mismos términos que ya fueron señalados, sin perjuicio de la facultad que tiene de nombrarlos el órgano de administración, cuando está formado por personas distintas del socio, el cual se constreñirá a las disposiciones legales vigentes.

Será menester llevar libro de actas, a partir del momento en que haga constar en un acta la admisión de nuevos socios, al cual se le aplicarán las disposiciones pactadas cautelarmente en los estatutos sociales, así como lo establecido en las demás legislaciones mercantiles aplicables.

8. LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD Y DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD UNIMEMBRE.

Como ya se dijo, se ha pensado que la sociedad unimembre es un método útil para limitar la responsabilidad del socio único por lo que a su actividad comercial se refiere, "afectando" en ella los bienes que a dicha actividad destina, y que más bien se trata de un patrimonio de afectación. Sin embargo, considero que lo mismo sucede con las sociedades pluripersonales vigentes, en las que los socios limitan su responsabilidad conjuntamente unos con otros, situación palpable y evidente en las sociedades anónima y de responsabilidad limitada, reguladas en los artículos 58 y 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que rezan:

"Art. 58.- Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones...".

"Art. 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios **cuya obligación se limita al pago de sus acciones**".

Otros ejemplos los encontramos en lo relativo a las sociedades restantes, en los artículos 26, 51 y 207 de la legislación societaria, que en su parte conducente, son del tenor literal siguiente:

"Art. 26.- Las cláusulas del contrato de sociedad -en nombre colectivo- que supriman la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios; no producirán efecto legal alguno con relación a terceros; pero los socios pueden estipular que **la responsabilidad de alguno o algunos de ellos se limite a una porción o cuota determinada**".

"Art. 51.- Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados... y de uno o varios **comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones**".

"Art. 207.- Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados... y de uno o varios **comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones**".

Y sin embargo, en este caso no son consideradas, por la doctrina, como patrimonios de afectación, lo cual considero una incongruencia. Así pues, resulta imposible en nuestro orden jurídico, concebir un patrimonio de afectación de una persona, que causaría una duplicidad de patrimonios, sino que, como ya se dijo, se crea una nueva persona jurídica, distinta de su creador o creadores, con su propio patrimonio.

Dicho régimen de responsabilidad debe persistir en las sociedades unimembres, que gozarían de la forma de sociedades de responsabilidad limitada o de sociedades anónimas, ya que ningún sentido tendría que el ordenamiento jurídico estableciera que en la sociedad unimembre, ya sea por constitución, ya sea por la eventual reunión de todas las partes sociales o de las acciones en una sola persona, fuera sancionada con la responsabilidad ilimitada y solidaria del socio único; en virtud de que provocaría que fuera poco atractiva e indistinto el dedicarse al comercio como persona física que como sociedad. Esto lo digo, porque existen legislaciones que admiten la sociedad unimembre, pero la responsabilidad del socio no goza de los beneficios de la limitación, tal y como sucede con la italiana. Las excepciones a éste régimen de responsabilidad deben ser las mismas que se señalan en la ley, para los socios que violen de forma general, las disposiciones que en la misma se señalan, como por ejemplo, se establece para los culpables de la irregularidad de la sociedad, para los que celebren operaciones a nombre de la sociedad antes de su registro, para los socios cuando a la denominación de la sociedad no le sigan su tipo social o la abreviatura del mismo, entre otras. También deberán aplicarse las responsabilidades especiales a los administradores -las cuales se fijan y se aplican por el carácter del propio cargo, y no por el carácter de socio, ya que los administradores pueden o no ser socios- como medio de sanción para el incumplimiento de sus obligaciones, aún más si el socio único es el propio administrador, pues con ellas se velaría por el interés de los acreedores de la sociedad y se obstaculizaría el uso fraudulento de las sociedades mercantiles unimembres -que de por sí se da en las condiciones de la legislación societaria

mercantil vigente-. Son ejemplos de lo anterior lo siguiente: la que se aplica a los administradores responsables de la falta o deficiente constitución o restitución del fondo de reserva, las establecidas por los artículos 158 y 160 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la que dispone el artículo 233 del mismo ordenamiento para los administradores que después del suceso de una causa de disolución o de su comprobación, inicien nuevas operaciones, etc.

“... Por lo que a la responsabilidad de la sociedad unimembre se refiere, responderá de sus obligaciones y deudas que contraiga con todo su patrimonio, en los términos del ya citado artículo 2964 del Código Civil, por lo que “toda sociedad responde, pues, directa e ilimitadamente, de sus obligaciones”. Y salvo las ya mencionadas excepciones, el socio no responde frente a terceros sino hasta por el monto de su aportación. Ahora bien, surgen las siguientes cuestiones: ¿la responsabilidad personal del socio único se reduce por constituir la sociedad unimembre? ¿Los bienes y derechos que aporta a la misma se vuelven inalcanzables para los acreedores particulares del socio único? A la primera pregunta se responde que no, en virtud de que la participación que tiene el socio en la sociedad unimembre, ese conjunto de derechos y obligaciones inherentes, ingresa a su patrimonio y no adquiere el carácter de inalienable ni de inembargable, ya sea en forma de partes sociales, ya sea mediante acciones, y que están a disposición de los acreedores particulares del socio, en carácter de garantía. Entonces, si el socio único no paga una deuda en tiempo y forma, y se inicia un procedimiento judicial en su contra, es posible se traben embargo sobre sus acciones o partes sociales, las cuales serán la garantía del adeudo

procesalmente constituidas. A la segunda se debe de contestar afirmativamente, pues cuando un socio aporta bienes a una sociedad, o dicha sociedad los adquiere por otro medio, no acrecentan el patrimonio del socio, sino el de la persona jurídico-colectiva. Es por ésto que no debe haber lugar a confusión de los patrimonios correspondientes. Lo anterior se confirma por los atrs. 23 y 24 de la LGSM, que a continuación se señalan:

Artículo 23.- Los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sino sobre las utilidades que correspondan al socio según los correspondientes estados financieros, y, cuando se disuelva la sociedad, sobre la porción que le corresponda en la liquidación. Igualmente, podrán hacer efectivos sus derechos sobre cualquier otro reembolso que se haga a favor de los socios, tales como devolución de primas sobre acciones, devoluciones de aportaciones adicionales y cualquier otro semejante. Podrán, sin embargo, embargar la porción que le corresponda al socio en la liquidación y, en las sociedades por acciones, podrán embargar y hacer vender las acciones del deudor.

Cuando las acciones estuvieren caucionando las gestiones de los administradores o comisarios, el embargo producirá el efecto de que, llegado el momento en que deban devolverse las acciones, se pongan éstas a disposición de la autoridad que practicó el embargo, así como los dividendos causados desde la fecha de la diligencia.

Artículo 24.- La sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto de tercero, tendrá fuerza de cosa

juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad. En este caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados.

Cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus aportaciones, la ejecución de la sentencia se reducirá al monto insoluto exigible.

9. ACTOS SOCIALES QUE PUEDE LLEVAR A CABO UNA SOCIEDAD MERCANTIL UNIMEMBRE: ADMISIÓN DE SOCIOS, EMISIÓN DE ACCIONES, COTIZACIÓN EN LA BOLSA, FUSIÓN, ESCISIÓN Y TRANSFORMACIÓN.

Admisión de socios: En el curso de la vida de toda sociedad, existe la factibilidad de que el elemento personal aumente, disminuya y cambie una o varias veces o ninguna. Las sociedades mercantiles unimembres, al admitir nuevos socios, para lo cual no existe impedimento alguno, dejan de serlo, lo cual puede ser por la transmisión que, por diversos títulos, lleve a cabo el socio único en favor de otra persona, o bien, porque alguien, con la conformidad de aquél, suscriba un aumento de capital, inyectando recursos nuevos a la sociedad, adquiriendo en ambos casos, la calidad de socios. Tales situaciones deben de hacerse constar en el libro de registro de accionistas de la sociedad.

Emisión de acciones: Para el caso de un aumento de capital, ya sea que lo suscriba el socio único, ya que lo haga una persona extraña que adquirirá el

carácter de socio, es necesario que se emitan nuevos títulos representativos de capital social, que sólo puede ser hecho en la sociedad anónima (unimembre). Inclusive, la emisión de acciones puede llevarse a cabo al amparo de la modalidad de capital variable, que dan la posibilidad de que existan las "acciones de tesorería", contempladas en el artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son las que resultan del decreto del aumento del capital en su parte variable, y cuya suscripción será paulatina y posterior a su emisión.

Cotización en la bolsa: No veo inconveniente para que las acciones de una sociedad mercantil unimembre, previo cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, sean objeto de bursatilización, con la observación de que la sociedad perderá el carácter de unimembre en el primer momento en que sean adquiridas en el mercado de valores, pues sus titulares se convertirán en socios de dicha sociedad. un ejemplo de ésto, son las sociedades de inversión que pertenecen a casas de bolsa, que en la práctica se constituyen con la participación de estas al 99% y la del Director General de la Casa de Bolsa al 1%, situación que considero, una sociedad unimembre de hecho.

Fusión: "Extinción de una o varias sociedades por su incorporación a otra ya existente, o la unión de varias sociedades que se extinguen todas, para constituir una nueva sociedad". La primera es conocida como "**fusión por incorporación**", y la segunda como "**fusión pura**" o "**fusión por integración**". Es notorio que las sociedades unimembres tienen patrimonio propio, el cual es sujeto de transmisión

libre a otra sociedad, o que pueden ser receptoras del patrimonio de otra u otras. Es cierto que después de la fusión, la sociedad naturalmente dejará de ser unimembre, ya que los socios de las fusionadas o de las fusionantes, según sea el caso, tendrán participación en la sociedad que subsista o que se cree, en los términos en que la tenían en las sociedades extinguidas.

Escisión: Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportados en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación (art. 228 bis LGSM). Si el patrimonio de la sociedad mercantil unimembre es suficiente para crear otras sociedades, desprendiéndose parcialmente aquél de aquellas, ya sea que la escindida subsista o desaparezca, la escisión es perfectamente posible, además de que las sociedades de nueva creación seguirán siendo unimembres, pues la participación en las mismas corresponde a la misma del socio unimembre en la sociedad escindida, el esquema de accionistas es el mismo.

Transformación: La transformación consiste en la adopción que lleva a cabo una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en las primeras cinco fracciones del artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de otra de las formas allí mismo establecidas, distinta de la que tiene (art. 228 LGSM). Con la transformación encontramos problemas, ya que he

sugerido que las únicas sociedades que admitirían ser unimembres son las anónimas y las de responsabilidad limitada. ¿Qué pasa si el socio único resuelve que es conveniente transformar la sociedad anónima o de responsabilidad limitada, en su caso, en una sociedad en nombre colectivo, en comandita simple o en comandita por acciones, antes de admitir la entrada de otro socio? Aunque debemos admitir que esas situaciones son prácticamente imposibles, debido al desuso de las tres sociedades citadas y de lo extremadamente raro que resultaría el que el socio único desechara lo que le resulta tan conveniente, también debemos aceptar que es legalmente posible y permitido (el socio no puede ingresar por el momento, pero el socio decide preparar el camino para ello); por lo que la solución que ofrezco es que se dé un término prudente para que la sociedad regularice su situación en los lineamientos establecidos para el tipo social de que se trate (para el ingreso de los socios requeridos por la ley), y en caso de omisión, dejar sin efectos la transformación.

Cité en especial los casos anteriores, ya que tienen la particularidad de modificar peculiarmente el elemento personal de las sociedades unimembres, haciéndolas pluripersonales, sin embargo, por supuesto que las sociedades unipersonales pueden llevar a cabo todos los actos externos (llamados así por el que escribe, ya que son los que lleva a cabo la sociedad en uso de su dotación de personalidad jurídica, en contrapartida de los actos internos, que son aquellos que lleva a cabo la sociedad como estructura de organización: asambleas de socios, votaciones, etc.) que habitualmente celebran las pluripersonales, con las salvedades de las leyes especiales, así como con las reformas que en su caso,

fueren necesarias en otras leyes (vgr.: emisión de obligaciones, tomar la forma de sociedades especiales, obtener concesiones, permisos, licencias o autorizaciones, garantizar obligaciones propias y de terceros, constituir nuevas sociedades, inclusive unimembres; etc.).

10. PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y CONCLUSIONES.

A continuación, enuncio las reformas que la LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, a mi parecer, debiera sufrir para admitir y regular eficazmente a las sociedades mercantiles unimembres.

En primer lugar, se deberá sustituir en todo el texto de la ley, el término "contrato social" por el de "estatutos sociales" y entender que cuando la ley se refiere a "socios", lo hace refiriéndose a los socios ó al socio único. Es de advertirse que cuando la sociedad se encuentre calificada de unimembre, siempre haremos referencia al "socio único". Deberá tomarse en cuenta que el texto reformado irá remarcado en cada caso. También se hace especial referencia a que el comisario jugará un papel preponderante en la sociedad unimembre, realizando actividades que actualmente no tiene contempladas.

Artículo 5.- Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley. **El socio único comparecerá personalmente o a través de su representante, quien así se ostentará mediante poder especial.**

Artículo 6.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

1.- **El nombre o nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; . . .**

Artículo 7.- Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante Notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6º, cualquiera persona que figure como socio o el **comisario si la sociedad tiene un solo socio**, podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio o el **comisario si la sociedad tiene un solo socio**, podrá demandar en la vía sumaria dicho registro. . .

Artículo 9.- Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital, observando, según su naturaleza, los requisitos que exige esta Ley.

La reducción del capital social, efectuada mediante reembolso a los socios, **retiro de capital que haga el socio único** o liberación concedida a éstos de exhibiciones no realizadas, se publicará por tres veces en el Periódico Oficial en la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días. . .

Artículo 10.- . . .

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante **disposición del socio único**, acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario **de la declaración del socio único** o de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores. . .

Artículo 19.- La **aplicación** o distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por **el socio único, mediante su protocolización ante notario, que deberá ser cuando menos anual; o de la asamblea de socios** o accionistas los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto legal, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repeler por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas en contravención de este artículo, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otros mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

Artículo 20.- De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

Artículo 21.- Son nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores, **del socio único** o de las juntas de socios y asambleas, que sean contrarios a lo que dispone el artículo anterior. En cualquier tiempo en que, no obstante esta prohibición, apareciere que no se han hecho las separaciones de las utilidades para formar o reconstituir el fondo de reserva, los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad, una cantidad igual a la que hubiere debido separarse. . .

CAPITULO II

De la sociedad en nombre colectivo

Artículo 25.- Sociedad en nombre colectivo es aquella que **constituida por dos socios**, existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales.

Artículo 58.- Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre **uno o mas** socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley.

Artículo 62.- El capital social nunca será inferior a tres millones de pesos (*tres mil pesos*); se **integrará** en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos (*un peso*) o de un múltiplo de esta cantidad.

Artículo 64.- Al constituirse la sociedad el capital deberá estar íntegramente suscrito y exhibido, por lo menos el cincuenta por ciento del valor de cada parte social. **Si solo concurre un socio a la constitución, deberá estar exhibido el 100% de su parte social.**

Artículo 77.- La asamblea de los socios es el órgano supremo de la sociedad, **cuando esta tenga dos o más socios**. Sus resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los socios que representen, por lo menos, la mitad del capital social, a no ser que el contrato social exija una mayoría más elevada. Salvo estipulación

en contrario, si esta cifra no se obtiene en la primera reunión, los socios serán convocados por segunda vez, tomándose las decisiones por mayoría de votos, cualquiera que sea la porción del capital representado.

Artículo 78.- Las asambleas y el socio único, en su caso, tendrán las facultades siguientes:

I.- Discutir, aprobar, modificar o reprobar el balance general correspondiente al ejercicio social clausurado y de tomar con estos motivos, las medidas que juzguen oportunas.

II.- Proceder al reparto o asignación de utilidades.

III.- Nombrar y remover a los gerentes.

IV.- Designar, en su caso, al órgano de vigilancia.

V.- Resolver sobre la división y amortización de las partes sociales.

VI.- Exigir, en su caso, las aportaciones suplementarias y las prestaciones accesorias.

VII.- Intentar contra los órganos sociales o contra los socios, las acciones que correspondan para exigirles daños y perjuicios.

VIII.- Modificar los estatutos sociales.

IX.- Consentir en las cesiones de partes sociales y en la admisión de nuevos socios.

X.- Decidir sobre los aumentos y reducciones del capital social.

XI.- Decidir sobre la disolución de la sociedad, y

XII.- Las demás que les correspondan conforme a la Ley o al contrato social.

Artículo 84.- Si el contrato social así lo establece, se procederá a la constitución de un Órgano de Vigilancia, formado de socios o de personas extrañas a la sociedad. Siempre serán personas distintas del socio único, estando inhabilitadas para integrarlo sus ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado; sus parientes colaterales hasta el cuarto grado, su cónyuge y sus parientes por afinidad.

Artículo 87.- Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de uno o más socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

Artículo 89.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I.- Que haya **mínimo un socio**, y que **cada socio** suscriba una acción por lo menos;

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;

III.- Que se exhiba en dinero en efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, **si solo hay un socio deberá exhibir el cien por ciento**, y

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Artículo 90.- La sociedad anónima puede constituirse por la comparecencia ante notario de **la persona o las personas que otorguen la escritura social**, o por suscripción pública, **con dos socios cuando menos**.

Artículo 112.- Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos.

...

Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, no admitirá disposición en contrario cuando la sociedad esté integrada por un solo socio.

Artículo 145.- La asamblea general de accionistas, **el socio único**, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas. . .

Artículo 161.- La responsabilidad de los administradores solo podrá ser exigida por **el socio único**, o por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente, . . .

Artículo 165.- No podrán ser comisarios:

I.- Los que conforme a la Ley estén inhabilitados para ejercer el comercio.

II.- Los empleados de la sociedad, los empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un cincuenta por ciento.

III.- Los parientes consanguíneos de los Administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto, los afines dentro del segundo **y sus cónyuges**.

IV.- El socio único, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado, los afines dentro del segundo y su cónyuge.

Artículo 166.- Son facultades y obligaciones de los comisarios:

I.- . . .

II.- . . .

III.- . . .

IV.- Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas y al socio único en su caso, un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

A) . . .

B) . . .

C) . . .

V.- . . .

VI.- . . .;

VII.- . . .;

VIII.- . . .

IX.- En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad, y en especial, todas las obligaciones a cargo del socio único, las cuales se las podrá exigir mediante la vía ordinaria mercantil, si no las cumple en los términos señalados en esta ley.

Artículo 168.- Cuando por cualquier causa faltare la totalidad de los Comisarios, el Consejo de Administración deberá convocar, en el término de tres días, a Asamblea General de Accionistas para que ésta haga la designación correspondiente, o bien deberá designarlos el socio único, ante notario público. Si el socio único no lo hiciera en un plazo de 30 días contados a partir de dicha falta, el socio único adquirirá responsabilidad ilimitada y solidaria respecto de las obligaciones sociales.

Si el Consejo de Administración no hiciera la convocatoria dentro del plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria.

En el caso de que no se reuniera la Asamblea o de que reunida no se hiciera la designación o no la **hiciera el socio único**, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier **interesado**, nombrará los **Comisarios**, quienes funcionarán hasta que la Asamblea General de Accionistas o el **socio único** haga el nombramiento definitivo, **sin perjuicio de la responsabilidad establecida en el párrafo primero**.

Artículo 172.- Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas o el **socio único** , **en su caso**, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

...

Artículo 173.- El informe del que habla el enunciado general del artículo anterior, incluido el informe de los comisarios, deberá quedar terminado y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo. Los accionistas tendrán derecho a que se les entregue una copia del informe correspondiente. **El socio único, en caso de aprobarlo, lo protocolizará ante notario o corredor público, dentro de los 30 días siguientes a que se le haya puesto a disposición. De no hacerlo, se sujetará a la responsabilidad señalada en el art. 168.**

Artículo 176.- La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, será motivo para que **el socio único** o la Asamblea General de Accionistas acuerde la remoción del Administrador o Consejo de Administración, o de los Comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido.

Artículo 177.- Quince días después de la fecha en que la asamblea general de accionistas haya aprobado el informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, o **que se haya protocolizado ante notario o corredor público**, deberán mandarse publicar **por los administradores**, los estados financieros incluidos en el mismo, juntamente con sus notas y el dictamen del comisario, en el periódico oficial de la entidad en donde tenga su domicilio la sociedad, o, si se trata de sociedades que tengan oficinas o dependencias en varias entidades, en el "Diario Oficial" de la Federación. Se depositará copia autorizada del mismo en el Registro Público de Comercio. Si se hubiere formulado en término alguna oposición contra la aprobación del balance por la Asamblea General de Accionistas, o **por el socio único**, se hará la publicación y depósito con la anotación relativa al nombre de los opositores y el número de acciones que representen.

Artículo 178.- La Asamblea General de Accionistas, es el Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración. **Todas las atribuciones concedidas a la Asamblea General de Accionistas, se entenderán aplicables, en su caso, del socio único.**

En los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones con derecho a voto o de la categoría especial de acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de esta ley.

Artículo 194.- . . .

. . .
. . .

Todas las resoluciones que el socio único adopte, que impliquen la modificación de los estatutos sociales, el nombramiento de administradores, liquidadores, gerentes, y apoderados de la sociedad, así como en los demás casos que señale esta ley, o que por disposición de la misma ameriten inscripción en el Registro Público de Comercio, se llevarán acabo mediante comparecencia ante notario o corredor público, en los términos del artículo quinto.

Artículo 216.- El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social.

En las sociedades por acciones, **los estatutos sociales** o la Asamblea General Extraordinaria **o el socio único**, fijarán los aumentos del capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas a los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción.

Artículo 228.- En la transformación de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo. **Sin embargo en aquellas transformaciones en las que se requiera que exista un número mínimo de socios, y aún no los hubiera, la sociedad gozará de un plazo de 30 días para regularizar tal situación. De lo contrario, la transformación no surtirá efecto alguno. Dicha regularización se hará constar ante notario público, mediante la protocolización del acta correspondiente, cuyo testimonio se inscribirá en el Registro Público de Comercio, del domicilio de la sociedad.**

Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

- I.- Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;
- III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la Ley;

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta Ley establece, **para cada tipo social, gozando la sociedad para tal caso, de un plazo de 30 días para regularizar su situación. Transcurrido dicho plazo, esta causa de disolución operará de pleno derecho.**

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Artículo 236.- A falta de disposición de **los estatutos sociales**, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios **o por disposición del socio único**, tomado en la proporción y forma que esta Ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración de plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciere en los términos que fija este artículo, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria, a petición de cualquier socio.

Artículo 238.- El nombramiento de los liquidadores podrá ser revocado por acuerdo de los socios **o por disposición del socio único**, tomado en los términos del artículo 236 o por resolución judicial, si cualquier socio justificare, en la vía sumaria, la existencia de una causa grave para la revocación.

Los liquidadores cuyos nombramientos fueren revocados, continuarán en su encargo hasta que entren en funciones los nuevamente nombrados.

Artículo 242.- Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones de **los estatutos sociales**, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

I.- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;

II.- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

III.- Vender los bienes de la sociedad;

IV.- Liquidar a cada socio su haber social;

V.- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios **o del socio único**, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;

VI.- Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Artículo 246.- En la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, una vez pagadas las deudas sociales, la distribución del remanente entre los socios, si no hubiere estipulaciones expresas, se sujetará a las siguientes reglas:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- ...

VI.- Si la liquidación social se hiciera a virtud de la muerte de uno de los socios, la división o venta de los inmuebles se hará conforme a las disposiciones de esta Ley, aunque entre los herederos haya menores de edad, **y si hay un solo socio, se sujetará a las disposiciones del derecho común.**

VII.- Si hay un solo socio, a él se le entregará la totalidad de los bienes.

Artículo 247.- En la liquidación de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, los liquidadores procederán a la distribución del remanente entre los socios con sujeción a las siguientes reglas:

I.- En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social;

II.- Dicho balance se publicará por tres veces, de diez en diez días, en el Periódico Oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.

El mismo balance quedará, por igual término, así como los papeles y libros de la sociedad, a disposición de los accionistas, quienes gozarán de un plazo de quince días a partir de la última publicación, para presentar sus reclamaciones a los liquidadores.

III.- Transcurrido dicho plazo, los liquidadores **pondrán, en su caso, a consideración del socio único el balance, o bien,** convocarán a una Asamblea General de Accionistas para que lo apruebe en definitiva el balance. Esta Asamblea será presidida por uno de los liquidadores.

CONCLUSIONES

Así pues, el conjunto de puntos estudiados en los capítulos que conforman esta tesis, a través de la serie de argumentos expresados y del análisis de las necesidades que en la actualidad, la sociedad requiere sean satisfechas, tomando en cuenta el derecho positivo, el derecho vigente, las reformas propuestas, y los antecedentes históricos que han llevado a la situación actual; así como las críticas y las sugerencias de nueva normatividad señalados, nos hacen llegar a las siguientes:

CONCLUSIONES

1.- Se ha demostrado históricamente que las sociedades unimembres han existido desde la antigüedad, tal y como se citó en el ejemplo del Derecho romano, y que se les ha dotado de personalidad jurídica distinta de la del socio. Sin embargo, tal tradición no llegó hasta el derecho mexicano como una situación permitida, sino sancionada negativamente.

2.- Las sociedades o asociaciones de individuos responden a la necesidad de reunir los recursos necesarios para dedicarse a una empresa o actividad mercantil, que una sola persona no hubiera podido tener por sí misma, y no como medios de limitación de responsabilidad, idea que no había evolucionado y que hacía que cuando una sola persona pudiera dedicarse sin ayuda a una actividad comercial, lo hiciera como tal, "por su propio derecho".

3.- Una vez evolucionado el concepto de limitación de responsabilidad, éste no se aplicó a las sociedades, sino a determinados contratos, en el que por sus características específicas (el riesgo que se corría, el tipo de mercancías que se manejaban, etc.), así lo ameritaban (vgr.: **nauticum foenus**).

4.- Si observamos la evolución de las sociedades mercantiles en particular, es evidente que ambos conceptos -el de la asociación de personas y el de la limitación de responsabilidad- se unieron y llegaron a ser lo que hoy conocemos como sociedades mercantiles. No obstante, la vinculación no es esencial, sino natural de las sociedades, pudiéndose prescindir de la asociación.

5.- La atribución de la **personalidad jurídica**, corresponde, al Estado, a través de la ley; por lo tanto **la fuente de la personalidad jurídica es la ley, la norma jurídica**.

6.- Para la atribución de personalidad jurídica, no se toma en cuenta, necesariamente, que el negocio que sea objeto del mismo sea otorgado por dos o más personas, y, por lo tanto, si se trata de un contrato o no. Para la atribución de la personalidad se toman en cuenta los siguientes elementos, los cuales podemos encontrar en un contrato, en una declaración unilateral de voluntad, en un decreto, etc.: La asociación de personas o **la institución** (una afectación de bienes por una persona); la persecución de un fin, y que obtengan el reconocimiento legal.

7.- Como las sociedades unimembres van a tener personalidad jurídica, les corresponde un patrimonio propio, distinto de los socios, en razón de que en el derecho mexicano, solamente las personas pueden tener patrimonio; toda persona tiene un patrimonio; nadie puede tener más de uno y es inseparable de la persona.

8.- La sociedad mercantil unimembre en México, aunque excepcionalmente, o bien, en régimen de liquidación o de sanción, está contemplada y puede existir, conservando su personalidad jurídica y autonomía patrimonial, a pesar de tales circunstancias.

9.- La doctrina opositora de las sociedades mercantiles unipersonales parten de que la sociedad es esencialmente un contrato, cuando el dato esencial es que se trata de una **persona jurídica** y que tal esencia tiene, como ya dijimos, su reconocimiento en la ley, por lo que no se desprende inconveniente alguno de que la sociedad se origine de la voluntad de una o más personas, indistintamente, ya que sea declaración unilateral de voluntad o contrato.

10.- No es conveniente crear una figura distinta a las sociedades, para dar autonomía patrimonial a un ente comercial constituido por un socio, como lo propone Jorge Barrera, pues el término "sociedad", por lo que a su aspecto gramatical se refiere, se ve superado por lo que al jurídico se le puede dar, no siendo obstáculo para que se use, además de que, salvo el elemento personal, todos los demás elementos coinciden con los de las sociedades pluripersonales,

y tal situación daría lugar a que por un simple ingreso de socios, se tenga que recurrir a una transformación.

11.- Por la forma en que responden los socios y por ser las dos especies de sociedades que corrientemente se siguen utilizando, sólo se permita que las anónimas y las de responsabilidad limitada sean originadas con la participación de una sola persona.

12.-Una sociedad mercantil de un solo socio no modifica el régimen de responsabilidad de la propia sociedad, ni el régimen de responsabilidad del socio respecto de ella, ni respecto de sus acreedores particulares: la sociedad responde con todo su patrimonio, dentro del cual se hallan las aportaciones del socio único; el socio es responsable hasta por el monto de sus aportaciones por lo que a la sociedad se refiere, y los acreedores no ven en la constitución de una sociedad unimembre por parte de su deudor, un menoscabo de su garantía, pues las partes sociales o acciones de las que se vuelve titular son bienes que engrosan el patrimonio del socio, que son embargables y enajenables.

13.- Por todo lo anterior, pienso que son de constituirse las sociedades unimembres, como sociedades regulares en operación (les llamamos así, porque cumplirían plenamente con los requisitos legales para su existencia y funcionamiento, y el término "operación" se refiere a que dicho funcionamiento es ordinario o normal, en oposición al funcionamiento de liquidación) que sacarían a la luz un instrumento para que las personas dejen de disfrazar a través

de testaferros y de prestanombres, o de sociedades falsas, auténticas sociedades unimembres, simuladas como plurimembres, además de verse impulsada la actividad productiva nacional con esta clase de instituciones, ideales para las microempresas, las cuales, en forma de sociedades, tienen la posibilidad de ser sujetos de los beneficios que a las sociedades, determinadas leyes y programas estatales y privados, les reservan.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

- 1) ARCE y Cervantes, José, De los Bienes, México, Porrúa, 1996, 4ª ed., 150 p.
- 2) BARRERA Graf, Jorge y otros, "Derecho Mercantil", El derecho en México, una visión de conjunto, tomo II, México, U.N.A.M., 1991, 380 p.
- 3) BARRERA Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, México, Porrúa, 1992, 6ª ed., 860 p.
- 4) BORJA Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, Porrúa, 1995, 14ª ed., 732 p.
- 5) CERVANTES Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, México, Herrero, 1990, 2ª reimpression, 703 p.
- 6) DOMÍNGUEZ Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, México, Porrúa, 1995, 5ª ed., 701 p.
- 7) FERRARA, Francesco, Teoría de las personas jurídicas, segunda edición, versión traducida de Eduardo Ovejero y Maury, Reus, Madrid-España, 1929, 410 p.
- 8) FLORIS Margadant S., Guillermo , Derecho Romano, México, Esfinge, 1995, 21ª ed., 530 p.
- 9) FRISCH Phillip, Walter, Sociedad Anónima Mexicana, México, Harla, 1996, 4ª ed., 734 p.
- 10) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas, cosas, negocio jurídico e Invalidez, México, Porrúa, 1991, 11ª ed., 758 p.
- 11) GARCÍA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1995, 46ª ed., 444 p.
- 12) GARRIGUES, Joaquín, Tratado de Derecho Mercantil, 2 tomos, México, Porrúa, 1995, 725 p.
- 13) GIERKE, Julius Von, Derecho Comercial y de la Navegación, Buenos Aires, 1957, 418 p.
- 14) GUTIÉRREZ y González, Ernesto, El Patrimonio, El Pecuniario y El Moral o Derecho de la Personalidad, y Derecho sucesorio, México, Porrúa, 1993, 580 p.
- 15) KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, México, Imprenta Universitaria, reimpression, 1996, 215 p.

- 16) LOZANO Noriega, Francisco, Cuarto curso de derecho civil CONTRATOS, México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1994, 531 p.
- 17) MANTILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales de Sociedades, México, Porrúa, 1993, 4ª ed., 548 p., 2ª ed., México, 1996.
- 18) PACHECO E., Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, México, Panorama, 1992, 2ª ed., 198 p.
- 19) PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, México, Porrúa, 1995, 5ª ed., 202 p.
- 20) PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, México, Época, 1977, 717 p., México, Porrúa, 12ª ed., 2ª reimpresión, 1996.
- 21) RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, México, Porrúa, 21ª ed., 1994, 441 p.
- 22) ROJAS Roldan, Abelardo, "La Sociedad Mercantil Unipersonal", México, U. N. A. M., 1969, 1ª ed.
- 23) ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, México, Porrúa, 1995, reimpresión, 516 p.
- 24) VÁSQUEZ Del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 1994, 5ª ed., 1996, 6ª ed., 587 p.
- 25) VILLOORO Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1994, 11ª ed., 500 p.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN HEMEROGRAFICA

- 1) ARCE Gargollo, Javier, "Contratos Mercantiles Asociativos", Revista de Investigaciones Jurídicas, México D.F., No. 19, 1995, p. 9-27.
- 2) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "Sociedad Unimembre en Derecho Mexicano", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XII, No. 35, México, U.N.A.M., Mayo-Agosto 1979.
- 3) MANTILLA Molina, Roberto L., "La Sociedad Heterapénica", Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Vázquez del Mercado, México D.F., Porrúa, 1982, p. 687.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN LEGISLATIVA

- 1) COLECCIÓN LEGISLATIVA ANDRADE, Constitución Política Mexicana, tomo I, Nuevo Código Civil, Legislación Mercantil, tomos I y II, Legislación Laboral, México, Andrade, 1997.
- 2) LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, Código Civil para el Distrito Federal, México, Porrúa, 1996, 65ª ed.
- 3) LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, Código de Comercio y Leyes Complementarias, México, Porrúa, 1996, 61ª ed.
- 4) LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO, Ley del Notariado para el Distrito Federal, México, Porrúa, 1995, 15ª ed.

DICCIONARIOS

- 1) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1991, 17ª ed., 529 p.
- 2) ESCRICHE, Joaquín, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., 1993, p 736.

GRACIAS A DIOS.