



9/13  
24

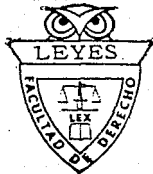
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

VIABILIDAD JURIDICA DE LA EMPRESA  
UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
FRANCISCO JAVIER DEL TORO HUERTA



CD. UNIVERSITARIA,

1992

**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

- I N D I C E -

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD.....	3
1.1 Importancia de la Sociedad.....	4
1.2 Evolución Histórica de las Sociedades.....	6
1.3 La Sociedad en Roma.....	6
1.4 Las Sociedades en el Derecho Germano Antiguo.....	12
1.5 La Sociedad en el Derecho Canónico.....	15
1.6 Antecedentes de las Sociedades en la Edad Media...	17
1.7 Las Sociedades Modernas.....	20
CAPITULO II	
EL COMERCIANTE PERSONA FISICA.....	23
2.1 El Comercio.....	24
2.2 Los Actos de Comercio.....	27
2.3 El Comerciante Persona Física.....	31
2.4 Concepto de Sociedades Mercantiles.....	36
2.5 Diferencia entre Sociedades Mercantiles y Civiles.	40
2.6 Definición de Asociación Civil, Sociedad Civil, Asociación en Participación y Sociedad Mercantil..	41
2.7 Clasificación de las Sociedades Mercantiles.....	43
CAPITULO III	
PERSONALIDAD Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	50

3.1	Concepto de Personalidad Jurídica.....	51	
3.2	La Personalidad Jurídica en el Derecho Comparado..	55	
3.3	Teorías que Niegan la Personalidad Jurídica.....	58	
3.4	Teorías que Afirman la Existencia de la Personalidad Jurídica.....	62	
3.5	La Personalidad de las Sociedades Unipersonales...	79	
3.6	Doctrina Clásica de la Naturaleza Social.....	81	
3.7	Teorías Anticontractualistas.....	85	
3.8	Otras Tesis o Teorías que Hablan sobre la Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles.....	88	
3.9	Naturaleza Jurídica de las Sociedades Mercantiles.	92	
CAPITULO IV			
LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....			95
4.1	Concepto de Sociedad Unimembre.....	96	
4.2	La Sociedad Unimembre en México.....	104	
4.3	La Sociedad Unimembre en el Derecho Comparado.....	110	
4.4	La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada	117	
4.5	Críticas que se le Hacen a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	127	
4.6	Hipótesis Estructural y Funcional de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	140	
CONCLUSIONES.....			156
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....			162

## INTRODUCCION

Frecuentemente el comerciante individual acude a la constitución de sociedades mercantiles, con el objetivo de limitar sus posibles y futuras pérdidas. No existe figura jurídica que le permita limitar su patrimonio en la realización de una actividad mercantil; recurre a prestanombres, casi siempre familiares o amigos, con el objetivo de cubrir el mínimo de socios requeridos en la constitución de la sociedad que pretenda, a estos testaferros les concede un número tal de acciones que los imposibilita a tomar decisiones.

¿Que soluciones se han planteado? Normalmente se habla de Sociedades Unimembres. ¿pueden existir sociedades con un miembro? ésta y muchas otras polémicas surgen de este tema. No consideramos a ésta como la solución ideal; pretendemos dar solución mediante la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, ambas instituciones buscan el mismo fin, aunque por caminos, en momentos, encontrados.

La pretensión inicial era solucionar ésta laguna jurídica vía la Sociedad Unimembre, conforme nos adentramos en el tema me di cuenta de la existencia de otras opciones más adecuadas; retomando por sus cualidades y características a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Es muy difícil defender a una institución, cuando la mayoría de los pensadores del derecho se encuentran en su contra, aunque no

basen sus ideas en la realidad.

Fué laborioso, pero creo que al final se consiguió, enlazar y conjugar la biografía vieja y en muchos aspectos desfasada con los escasos trabajos contemporaneos, dedicados al estudio de las instituciones unipersonales.

Con el presente trabajo de tesis pretendo reabrir el camino a la discusión en torno a éste conflicto; proponemos una denominación, organización y estructuración que pudiera ser la solución a este conflictivo tema.

**CAPITULO PRIMERO**  
**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD**

## 11. IMPORTANCIA DE LA SOCIEDAD

Históricamente, el hombre se agrupa para satisfacer sus necesidades, materiales y espirituales; el derecho surge y se desarrolla a fin de reglamentar y reconocer el lazo y el intercambio.

A medida que las relaciones humanas evolucionan, las agrupaciones crecen, tornando complejos todos los aspectos de la convivencia: la economía, la política, la cultura, hasta llegar a las sociedades modernas, en donde el Derecho cumple un rol regulador fundamental.

La importancia de las sociedades comerciales es, en la actual economía cada vez más trascendente. Una de las ventajas de las sociedades mercantiles, aparte de ser la figura idónea para reunir grandes capitales, es la responsabilidad limitada. El comerciante está siempre expuesto a riesgos, y el empresario individual compromete no sólo las cantidades invertidas, sino todo su patrimonio; en cambio, en las sociedades más modernas, desde su origen, se limita al máximo la cantidad de sus posibles pérdidas.

Actualmente, surge la necesidad de crear una figura jurídica, mediante la cual el empresario individual no responda con todo su patrimonio, frente a la eventualidad de futuras y posibles pérdidas, sino que exista una responsabilidad limitada, con el objetivo de alentar la inversión del comerciante individual; nos referimos a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.



La discusión del problema de las sociedades con un solo socio han enfrentado a un gran número de tratadistas, tanto de los que se oponen a ellas, como de los que las defienden.

Las sociedades con un solo miembro no están permitidas en México, aunque existen en algunos países, como Alemania, Inglaterra, Costa Rica, algunos estados de la Unión Americana, entre otros. En México, si las acciones o las partes de interés llegaran a reunirse en una sola persona, la ley manda que la sociedad sea disuelta (Artículo 229, fracción IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

"Quien quiera que en México desee afectar sólo parte de su activo patrimonial a una empresa mercantil, organiza una Sociedad Anónima, en la que hace figurar como socios a sus familiares, a su chofer y a su jardinero. La sociedad se registra, y el interesado tiene la tranquilidad de que su patrimonio personal no se verá afectado si la sociedad fracasa y quiebra. Estas sociedades proliferan por centenares en nuestra vida comercial."<sup>1</sup>

El presente trabajo de tesis pretende fundamentar jurídicamente la necesidad, en las actuales condiciones que vive nuestro país, de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, con el propósito de coadyuvar a la adecuación del Derecho con las necesidades reales del comerciante, y para que éste no utilice a las sociedades mercantiles con fines puramente individuales.

1.- Cervantes Ahumada, Raul. Primer Curso de Derecho Mercantil Mexico; Herrero, 1984. p. 47.

## 12. EVOLUCION HISTORICA DE LAS SOCIEDADES

Los primeros antecedentes de las sociedades se encuentran en las agrupaciones primitivas: la familia, el clan y la tribu. En estas sociedades, los individuos, para satisfacer parte de sus necesidades, deciden agruparse y dedicarse al comercio, constituyendo el germen de las actuales sociedades mercantiles.

El concepto vigente de la personalidad jurídica es creación de los antiguos Derechos romano, canónico y germano. El derecho romano clásico creó como figura principal, antecedente de las sociedades actuales, a la universitas; en la Edad Media, la Iglesia creó la teoría del patrimonio autónomo afectado y la personalidad jurídica de la afectación; los germanos retomando ambas posturas instituyeron una teoría ecléctica.<sup>2</sup>

Sin embargo, cabe señalar que, hasta la fecha, la noción de personalidad jurídica no está perfectamente definida; no existe un concepto unificado de la personalidad jurídica, aprobado por la totalidad de pensadores.

## 13. LA SOCIEDAD EN ROMA

En la Roma antigüedad encontramos cinco figuras como

2.- Cfr. Cervantes, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. México; Cultura, 1932. p. 227.

antecedentes de las sociedades modernas: la gens, el colegio, la universitas, la herencia yacente y la fundación. Estas formas se caracterizan por la existencia, de hecho, de la personalidad jurídica.

*LA GENS.*— El romano primitivo vivía en corporaciones. El patricio se encontraba en el seno de la gens, la mayoría de sus intereses se relacionaban con ella, y aun cuando moría era enterrado en fosas comunes que se podían heredar.

Son tres las instituciones en que se manifiesta la personalidad moral de la gens: la propiedad comunal, la sucesión y la tutela de los gentiles.<sup>3</sup>

Los bienes no pertenecían a cada uno de los gentiles, sino conjuntamente a toda la gens. Girard considera que, en el período más antiguo, la gens heredaba como corporación.<sup>4</sup>

En contraste, Von Iherin, considera a la gens carente de personalidad jurídica, y a los bienes pertenecientes a los gentiles y no a la corporación.<sup>5</sup> No obstante, su punto de vista es erróneo, pues el gentil en ningún momento podía exigir la división de los bienes de la gens, ni de sus derechos, pues éstos eran indivisibles.

En la gens se encuentran elementos de las sociedades modernas: el patrimonio de la gens es distinto e independiente

3.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 227.

4.- IDEM. p. 230:

5.- IBIDEM.

del de sus integrantes; la gens es un tipo de corporación formada por individuos, unificados jurídicamente, que pueden tener obligaciones y ejercitar derechos como agrupación.<sup>6</sup>

*EL COLEGIO.*— El patricio, como ya hemos señalado, vivió dentro de una agrupación denominada gens; el plebeyo gozaba de las mismas prerrogativas, pero dentro de una agrupación denominada colegio.

En Roma, encontramos que casi todos los oficios podían constituirse en colegios: panaderos, curtidores, cobreros, plateros, cómicos, entre otros. El objetivo esencial de tales corporaciones era el de proteger su profesión, reivindicar sus derechos y mejorar su estado social; es decir, había ayuda colectiva.

Una de las XII Tablas confiere a los colegios la facultad de establecer los estatutos que mejor les convengan, siempre y cuando no sean contrarios al derecho. Estos estatutos constituyen la ley del colegio a la cual estarán sometidos sus miembros.

En conclusión, la gens y los colegios, por sus múltiples atributos comunes, constituyen claros antecedentes de las sociedades modernas.

El colegio no se desintegraba si alguno o la totalidad de sus miembros decidía abandonarlo; la inclusión de nuevos

6.— Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 229-235.

integrantes no modificaba su esencia. La indeterminación de sus integrantes es una de las características de las características de las sociedades actuales más modernas.<sup>7</sup>

*LA UNIVERSITAS DEL DERECHO CLASICO.*- La universitas, como figura jurídica, fue creada con el propósito de enfrentar la imposibilidad que tenían los municipios y ciudades para heredar. La herencia era un derecho exclusivo de los sujetos ciertos y determinados, cuestión superada por la universitas, que tenía como efecto esencial desaparecer la incertidumbre del sujeto de derecho, de las colectividades. A partir de éste momento, los senadoconsultos y emperadores emitieron disposiciones concediendo a los municipios y ciudades la facultad de recibir de sus libertos herencias ha intestato, legados y fideicomisos.

Han existido divergencias entre los juristas, estudiosos de las universitas, en torno a la polémica de si éstas son o no antecedentes de las personas morales; con el fin de esclarecer el problema, el maestro Manuel Cervantes transcribe algunos textos romanos que permiten apreciar la verdadera naturaleza de las universitas:

"Si debe alguna cosa la universidad no se debe a cada uno de sus individuos; ni tampoco deben sus individuos lo que debe la universidad.

Son de la universidad y no de los particulares, los

7.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 235-240.

teatros, estadios y otras cosas semejantes, si son del común de todos en las ciudades. Igualmente el esclavo público de la ciudad no es de los particulares...

Nada importa que en las decurias u otras universidades subsistan todos sus miembros, o sólo una parte de ellos, o se renueven totalmente. Pero si la universidad quedó reducida a un solo individuo, mas bien se admite que éste pueda demandar y ser demandado jurídicamente, porque el derecho de todos y el nombre de la universidad recae y se conserva en él.

Lo que hizo la mayor parte del cabildo se entiende como si todos lo hubieran hecho."<sup>8</sup>

Las universidades, en suma, contaban con una existencia propia, diferente a la de cada uno de sus miembros; eran vistas como seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones por sí mismos. La universitas aparece como un ser nuevo; no consistente ya en un conjunto de individualidades, sino que asume una existencia aparte, diferente a la de la colectividad, característica primordial de las actualmente denominadas personas jurídicas.

*LA HERENCIA YACENTE EN EL DERECHO ROMANO.*— "La herencia yacente es aquella que el heredero aun no acepta y que según unos autores el difunto le presta personalidad, en esta forma los esclavos siguen adquiriendo como si el amo viviera y la posesión de los bienes no se interrumpe. La herencia esta

8.— Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 246-248.

yacente durante el intervalo que media entre la muerte del de cuius y la aceptación de la herencia por parte del heredero..."<sup>9</sup>

El período que abre la aceptación de la herencia plantea la necesidad de nombrar depositario, por el desconocimiento del heredero, el cual es una persona incierta que puede llegar a determinarse.

La aparición de las universidades, como hemos visto, viene a solucionar el problema de los sujetos inciertos. "La herencia yacente no es otra cosa que un patrimonio con un sujeto de derecho incierto, y por lo mismo la solución del problema estriba en equiparar a la herencia yacente con una persona, como se había hecho ya con la universitas."<sup>10</sup>

En conclusión, la herencia yacente encuentra su solución en la universitas, convirtiéndose ambas figuras en antecedentes de las personas morales.

*LAS FUNDACIONES.* - "Las fundaciones no son otra cosa más que la personificación de un patrimonio destinado a un fin generalmente piadoso, por la voluntad del constituyente."<sup>11</sup>

La fundación es un acto jurídico unilateral, por parte del fundador, que puede afectar la totalidad o tan solo una

9.- Bravo Valdez, Agustín. Derecho Romano Segundo Curso. Mexico; Pax, 1984. p. 220.

10.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 259.

11.- Bravo Valdez. Op. Cit. p. 112.

parte de los bienes destinados a la misma.

Si bien es cierto que en el derecho romano no se le reconocía personalidad jurídica a las fundaciones, el hecho de poder afectar una parte del patrimonio del fundador para un fin determinado, constituye ya un antecedente de una de las principales características de las sociedades mercantiles de hoy día.

#### 14. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO GERMANICO ANTIGUO

Los bárbaros, cuando invadieron el imperio romano, habían desarrollado una forma de propiedad comunal, manifestada en dos instituciones: la "gesamte hand" (propiedad en mano común) y la "genossenschaft" (asociación germánica), la primera más rudimentaria que la segunda.

A) LA GESAMTE HAND (propiedad en mano común).— Esta institución es el aspecto patrimonial del comunismo familiar y municipal, que caracterizó al antiguo pueblo germano; el objetivo era reunir los bienes para la consecución de fines colectivos. En los orígenes funciona tan solo en el patrimonio familiar: si moría el padre, los hermanos continuaban con la unión patrimonial, para que aquel no se dividiera.<sup>12</sup>

"Cada comunero disfruta, según sus necesidades, de los

12.- Cfr. Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 295-296.



bienes comunes, y laboraba en los mismos en la medida de sus esfuerzos; nadie tiene señalada en los bienes de la comunidad una parte alicuota, ni puede enajenar sus derechos, ni transmitirlos a sus herederos, ni pedir la división de la cosa común; la esencia de la gesemnte hand es la unión personal,..."<sup>13</sup>

El tipo más interesante y antiguo de la gesemnte hand es la "marca". Consistía en la agrupación de individuos de una aldea, basada en lazos familiares antiguos, y concretada en torno a la ocupación, trabajo y disfrute de un campo común. El campo se constituía de tres partes: el lugar en donde se construían las casas, denominado lotes; la tierra destinada para el cultivo (tierra de labor); y, por último, la constituida por los montes y pastos. Los tres tipos de tierra eran comunes. La gesemnte hand no se limitaba a las comunidades agrarias, también se aplicaba a la industria, gremios, minas, entre otras.<sup>14</sup>

Si comparamos a la organización alemana, gesemnte hand, con la universitas romana, encontramos que la primera es indivisa, y a sus miembros los une un lazo de parentesco, mientras en la segunda cada miembro tenía determinada su parte alicuota, y no era necesario el parentesco.

La gesemnte hand es una institución rudimentaria y muy limitada, por la existencia de un patrimonio común y la imposibilidad de disponer de él libremente; no obstante, constituye un antecedente valioso de las modernas personas

13.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 296.

14.- IDEM. p.p. 296-297.

jurídicas, debido a que fundamenta la idea de una integración de hombres y patrimonio en comunidad características que se observan, con diferencias de grado, en las personas jurídicas de hoy día.

B) LA GENOSSENSCHAFT, o asociación germánica.- Esta, al igual que la gesamte hand, es una forma de propiedad colectiva, pero más avanzada, sobre todo en aspectos de organización, pues todas las cuestiones relativas a la adición y representación se resuelven por mayoría de votos, a diferencia de la propiedad en mano común, que requiere de la totalidad de votos.<sup>15</sup>

Este tipo de copropiedad admite la separación de patrimonios; así, cuando cuestiona y se disuelve el espíritu comunitario de la organización, es posible distinguir y delimitar la propiedad privada, conservando algunos bienes, como el bosque y los pastos, su finalidad comunal.

Esta agrupación no erige ni representa una personalidad distinta a la de sus miembros; todos y cada uno de sus asociados constituyen el sujeto de derecho de los bienes comunes.

El derecho germano antiguo, en suma, no contempla, todavía, la personalidad jurídica de las agrupaciones, distinta a la de las personas individuales. No se puede hablar del sentido actual de concepto de persona jurídica; pero éstas

15.- Cfr. Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 302-303.

figuras, sobre todo la *genossenschaft* o asociación germana, combinándose con instituciones de otros pueblos, dan origen a las sociedades modernas.

## 15. LA SOCIEDAD EN EL DERECHO CANONICO.

*TEORIA DEL PATRIMONIO ECLESIASTICO.*— La Iglesia Cristiana fue, en sus orígenes, un colegio ilícito, y, bajo tal consideración, objeto de las persecuciones imperiales. Corresponde al emperador Constantino reconocer oficialmente a la Iglesia como colegio lícito. "Las primitivas ofrendas de los cristianos eran puestas en común bajo la adición y dirección del obispo, para ser distribuidas entre los huérfanos, las viudas, los cautivos y, en general, entre los necesitados..., se llegó a reunir una masa considerable de bienes, compuesta de muebles e inmuebles..."<sup>16</sup>

La legalización trajo consigo el problema de determinar al propietario de los bienes. En un principio se pretendió resolver la dificultad mediante la institución de la *universitas*, de cara a los planteamientos del derecho canónico. El objetivo eclesástico era que el patrimonio de la iglesia no tuviera un sujeto humano, cierto y determinado; la *universitas*, por el contrario, tenía como objeto, precisamente, desaparecer la incertidumbre en el sujeto. Los canonistas señalaban que los bienes no pertenecían a la iglesia, sino a los huérfanos, viudas, etcétera, es decir, a

16.— Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 314.

una multitud. Pronto desistieron de este propósito, pues tales bienes se destinaban a otros objetivos, y las leyes civiles consideraban a los beneficiarios de las obras pías como sus dueños, situación que no podía soportar la iglesia. La pretensión de los teólogos era buscar un sujeto indeterminado de derecho para atribuirle la propiedad de los bienes: Dios, Jesucristo, la Iglesia; esta última entendida como la persona de Cristo mismo, pues Cristo e Iglesia son la misma persona.<sup>17</sup>

Segun ésta teoría el derecho de propiedad no es humano, sino divino, no pertenece a los hombres sino a Dios. El hombre es sólo el administrador de los bienes.

La Iglesia entendió la conveniencia de los beneficios que otorgaba la ley, conforme al Derecho Civil; en ésta época gozaban de personalidad jurídica el individuo y las agrupaciones. La Iglesia tuvo que aceptar la fórmula de personalidad jurídica de corporación, a despacho de los estudiosos del derecho canónico, que atribuían la propiedad del patrimonio eclesiástico a una institución de orden sobrenatural, una institución ideal e inmortal que preside el cumplimiento de las obras que el cristianismo se encarga de realizar.

"La idea de fundación, considerada como patrimonio autónomo, nació dentro de la esfera de aplicación de la legislación canónica."<sup>18</sup>

Los canonistas siempre afirmaron que el verdadero titular

17.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 315-316.

18.- IDEM. p. 321.

de los bienes de la fundación (iglesia) es Dios; pero aquí, en la tierra, la idea dominante es la doctrina de los juristas eclesiásticos, como justificación de la existencia autónoma del patrimonio institucional, y los derechos que se le reconocen son resultado del fin perseguido por la obra de piedad.<sup>19</sup>

## 16. ANTECEDENTES DE LAS SOCIEDADES EN LA EDAD MEDIA.

Cuando los bárbaros invadieron a Roma lo hicieron en calidad de colonos y no como conquistadores; sólo así es posible explicar su respeto hacia la Ley Romana, así como la existencia de una dualidad de derechos. Si el objetivo bárbaro era la conquista pura y simple, sería razonable pensar en la imposición de su derecho al de los romanos, así como lo hicieron en otros territorios que dominaron. No es dable aceptar el punto de vista de algunos estudiosos cuando señalan que los barbaros respetaron el derecho romano por la inferioridad de su propia legislación.<sup>20</sup>

Cuando en la antigua Roma los gastos del Estado superaron los ingresos adquiridos mediante la vía fiscal, el emperador Caracala decide otorgar la nacionalidad romana a todos los habitantes del imperio; en consecuencia, el Derecho Civil regulaba ya a una cantidad mayor de población, pero seguía excluyendo a los bárbaros.

19.- Cfr. Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 329.

20.- IDEM. p. 331.

"En la Edad Media se encuentran tantas razas como derechos: los romanos se regían por la ley romana, los visigodos por la visigoda, el lombardo por la lombarda, el borgón por la borgoña."<sup>21</sup> Con la presencia del Derecho Canónico se enriquecen y diversifican las legislaciones aplicables en éste periodo de la historia.

Las normatividades más importantes en la Edad Media son: El Derecho Canónico, que hoy ha perdido en gran medida su validez jurídica; el Derecho Germánico y el Derecho Romano; este último, en virtud de su fuerza y rigor científicos, se ha conservado, en no pocas legislaciones, hasta la fecha.

*LOS GLOSADORES.*— Los glosadores encuentran una diferencia enorme, entre la institución romana, en relación a las personas morales (universitas), y la institución que contempla el derecho germánico.

Para los glosadores era inexacto concebir a la universitas como una entidad jurídica ideal, un ser distinto a los miembros que la forman. Los germanos estaban acostumbrados a ver corporaciones de hombres operando comunidades agrarias, mercantiles o industriales; la corporación no tenía personalidad distinta a la de sus miembros. Los glosadores se inclinaron por la posición germana y la retomaron, perdiendo de vista el problema de la indeterminación del sujeto de derechos en la corporación. Creyeron que el derecho romano había caído en un error e intentaron repararlo, señalando que

21.— Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 332.

la universidad no era otra cosa que los hombres que la integran.<sup>22</sup>

*LOS CANONISTAS.*— Concibieron a la personalidad moral tal y como la habían comprendido los glosadores.

El papa Inocencio IV fue uno de los canonistas más destacados; refiriéndose a la personalidad moral, se preguntó si podría excomulgar a una corporación; su respuesta fue negativa, ya que la persona moral no es una persona, sino un mero nombre jurídico.

Lo importante de los canonistas, en relación a la personalidad jurídica, es el análisis de la corporación desde el punto de vista patrimonial. Esta cuestión la resolvieron retomando la noción romana de la universidad, tomando como base también al concepto canónico de la institución y la idea germánica de la corporación. El resultado fue una nueva figura denominada Institución Corporativa, que se desprende del estudio de la institución canónica denominada Monasterio.

El monasterio fue definido por los canonistas como "una asociación de hombres... que carecen de patrimonio personal, y viven dentro del seno (sic) de la corporación, el monje al entrar en ella ha muerto para el mundo, y sus bienes, desde el momento que profesa, pertenecen al monasterio, sin que pueda

22.— Cfr. Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 334-336.

conservar sobre ellos derecho..."<sup>23</sup>

El concepto anterior prueba que los monjes en particular o colectivamente no son el sujeto de derechos de los bienes de la corporación; el monasterio, entonces, es considerado como una entidad jurídica independiente. Este hace las veces de una persona ficticia. Finalmente, es evidente que los canonistas retomaron el elemento esencial de la universidad romana; a saber: la indeterminación del sujeto de derechos.<sup>24</sup>

*LOS POSTGLOSADORES.*- Realizaron una fusión entre la universitas romana y la idea de corporación germana; de aquella rescataron el aspecto ideal o jurídico y de ésta el aspecto real: jurídicamente se alude a una persona ficticia, y en la realidad se refiere a un grupo de hombres; siendo ambos aspectos inseparables.<sup>25</sup>

## 17. LAS SOCIEDADES MODERNAS.

Todas las agrupaciones y corporaciones estudiadas hasta aquí, evolucionan y, en el transcurso del tiempo, dan origen, cuando se dedican al tráfico de mercancías, a las sociedades comerciales; la finalidad perseguida por los socios consiste en la especulación.

23.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p.p. 334-336.

24.- IDEM. p.p. 336-342.

25.- IBIDEM. p.p. 343-349.



Después de las sociedades colectivas surge la comenda o encomandita que se ocupó del tráfico marino; funcionaba de la siguiente manera: el capitalista aporta dinero o mercancías y el tratante pone en movimiento el capital, con vistas a obtener ganancias. "Por primera vez se plantea la responsabilidad de uno de los socios."<sup>26</sup>

Unos siglos después, con motivo de la conquista y la explotación del nuevo continente, surgen las sociedades precursoras de la Anónima. En 1602 se funda la Compañía Holandesa de las Indias Orientales; "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 la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos."<sup>27</sup> Debido a su buen funcionamiento, éste tipo de sociedades se propagan, primero en Inglaterra y posteriormente en Francia, bajo concesiones especiales del Estado. Su constitución representa una forma óptima de captación de ahorro, caracterizándose, además, por la responsabilidad limitada de los socios, por la existencia del patrimonio social autónomo distinto al de los socios y por una administración que recae en un órgano especial y no en los socios.

La primera ley europea promulgada para regular a las Sociedades Anónimas, es la francesa del 24 de Julio de 1867.

26.- Barreña Graf, Jorge. Las Sociedades en el Derecho Mexicano. México; UNAM, 1983. p. 8.

27.- Cervantes Ahumada, Raul. Op. Cit. p. 39.

La creciente complejidad de las Sociedades Anónimas llevó a la creación, de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En la modernidad, podemos apreciar la importancia de las sociedades mercantiles, esencialmente porque son instituciones capaces de agrupar grandes capitales y constituyen una garantía frente a los grandes riesgos a que está expuesto el comerciante en su actuación; "en caso de infortunio el comerciante individual verá comprometida, no sólo la fortuna que puso en un negocio determinado, sino su patrimonio entero. En cambio, las formas sociales más modernas, están organizadas bajo el principio de la responsabilidad limitada."<sup>28</sup>

Si las sociedades mercantiles posibilitan al empresario el goce de una responsabilidad limitada, permitiéndole no exponer el total de su patrimonio en una empresa mercantil, es necesario afinar el marco jurídico vigente, a fin de hacer extensiva esta ventaja al empresario individual; ello impulsaría aún más el desarrollo comercial de nuestro país, como demostraremos más adelante.

28.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. V.I. México; Porrúa, 1981. p. 2.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**EL COMERCIANTE PERSONA FISICA**

## 21 EL COMERCIO.

A) EVOLUCION HISTORICA.- Existen actividades privativas del hombre, por ser éste la única criatura capaz de realizarlas; a saber: la religión, el arte, la escritura, entre otras. El comercio se encuentra entre tales virtudes, pues no existe animal alguno, exceptuando al hombre, que realice dicha actividad.

Hay quienes suponen, como Max Schmidt, que el comercio tiene su origen en las ambiciones humanas. "El egoísmo presta alas a la energía, al carácter emprendedor y espíritu inventivo, pero da fuerza a la maldad. Desde los tiempos más antiguos, el egoísmo ha orientado los primeros deseos del hombre hacia la posesión. Un nuevo procedimiento de adquirir los anhelados bienes, que otros poseen, es el trueque."<sup>1</sup>

Sin embargo, considero que la ambición no es el verdadero origen del comercio. Desde los primeros tiempos, el hombre ha tenido necesidades, y para satisfacerlas a requerido de bienes que no tiene a su alcance. Los bienes que posee, pero que no le son de utilidad inmediata o que constituyen sobrantes, que pueden satisfacer las necesidades de otros hombres, los cambia por aquellos bienes que necesita. En éste intercambio de satisfactores consiste el comercio.

Estamos acostumbrados a imaginarnos al agricultor y al fabricante como esencialmente encargados de satisfacer

1.- Schmidt, Max Georg. Historia del Comercio Mundial. Barcelona; Labor, 1927. p. 7.

nuestras necesidades materiales, pero basta reflexionar un poco para darnos cuenta que el trabajo de ésas dos clases de personas carecería de sentido sin la ayuda de una tercera persona: los comerciantes. Los alimentos, vestidos, herramientas, y demás artículos deseables que aquellos producen, son valiosos cuando van a parar a manos de quien los necesita y puede usarlos.

El comerciante es el encargado de distribuir en forma debida, esto es, al lugar y en el momento en que se necesitan, los artículos que el agricultor y el fabricante producen. Aún cuando el comerciante no transforma las cosas, como el agricultor o como el fabricante, en realidad participa en el proceso global de la producción, circulación, intercambio y consumo.

"La actividad comercial es una actividad de intermediación en la producción y en el cambio de bienes y de servicios, destinados al mercado general. El comerciante, o produce bienes para ofrecerlos a consumidores del mercado general, o adquiere bienes para intercambiarlos, o sea para ofrecerlos a quienes los necesitan, o crea organizaciones para ofrecer servicios al público."<sup>2</sup>

Los factores más importantes que han hecho posible el ritmo tan acelerado de desarrollo del comercio, son los grandes descubrimientos e inventos; éstos han coadyuvado para ampliar el ámbito territorial y facilitar el traslado de las mercancías a velocidades nunca antes imaginadas.

2.- Corvantes Ahumada, Raul. Primer Curso de Derecho Mercantil. Mexico; Herrero, 1984. p. 2.

B) *ETILOGIA DE LA PALABRA COMERCIO.*- "La palabra comercio deriva del latín *Commercium*, de *Cum*, con y *Merx-cis*, mercancía. Constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza."<sup>3</sup>

C) *DEFINICION DE COMERCIO.*- Cuando escuchamos la palabra comercio, acude a nuestra mente la idea de comprar y vender mercancías; pero en realidad es más compleja la realidad que designa. Trae aparejada la función de intermediación e intercambio.

"Económicamente el comercio es la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro."<sup>4</sup>

Jurídicamente, el comercio no es la pura intermediación lucrativa, sino también las actividades de las empresas, de la industria; aspectos tales como los títulos de crédito, entre otros. No podemos hablar de un concepto acabado de comercio, pues éste es tan amplio que no lograríamos contener, en nuestra definición, a todos y cada uno de los elementos que lo integran. Nuestro Código de Comercio no proporciona una definición al respecto, pero delimita su ámbito señalando cuales son los actos comerciales.

3.- Diccionario Jurídico Mexicano. 2a. ed. Mexico; Porrúa, UNAM, 1987. p. 512.

4.- Fuente y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. 2a. ed. Mexico; Banca y Comercio, 1982. p. 1.

## 2.2. LOS ACTOS DE COMERCIO.

A) *DEFINICION.*-Los actos de comercio poseen una gran relevancia; no obstante, las legislaciones se limitan a señalarlos y no a definirlos o conceptualizarlos, situación que comparte nuestro Código de Comercio.

Una de las principales dificultades para constituir el concepto de marras es la multiplicidad de los actos comerciales, y las definiciones que se han propuesto no abarcan la totalidad de dichos actos.

El profesor Arturo Puente en su obra intitulada Derecho Mercantil, define los actos de comercio señalando que "son actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil."<sup>5</sup>

Esta definición, por su gran generalidad, pierde de vista que el hecho de constituir una sociedad mercantil también produce efectos mercantiles, y, sin embargo, ello no lo convierte en un acto de comercio, como puede verse en nuestro Código Mercantil.

B) *CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.*- El Código de Comercio, en su artículo 75, señala cuales son los actos de comercio; a saber:

5.- Puente y Flores, Arturo. Op. Cit. p. 19.

"La ley reputa actos de comercio:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósitos de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercancías, sea en estado natural, sea después de trabajados o laborados;
- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V.- Las empresas de abastecimiento y suministro;
- VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;
- VII.- Las empresas de fabricación y manufacturas;
- VIII.- Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;
- X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI.- Las empresas de espectáculos públicos;
- XII.- Las operaciones de comisiones mercantiles;
- XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;
- XIV.- Las operaciones de bancos;
- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y la navegación interior y exterior;
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;



XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en éste Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por árbitro judicial."

Esta clasificación se amplía con "el artículo 18 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el Ramo del Petroleo, y el artículo noveno de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de Recursos minerales, que declaran actos de comercio a los de las industrias petrolera y minera, respectivamente; el artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme al cual son actos de comercio todos los consignados en un título valor y las operaciones de crédito reglamentadas por la propia ley; y, por

último, el artículo 12 de la Ley de Instituciones de Fianza, que declara mercantiles las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, excepto la garantía hipotecaria."<sup>6</sup>

En la doctrina, la clasificación más aceptada es la propuesta por el profesor Arcangelli, retomada por diversos doctos en la materia, en ocasiones con ligeras modificaciones, v.g.: Valeri, Candian, Navarrini, Ascarelli, Puente y Flores, Mantilla Molina y Tena, entre otros. Arcangelli divide los actos mercantiles en absoluta relativamente mercantiles.

Son actos absolutamente mercantiles "aquellos que siempre lo son, sea cualquiera quien los ejecute, en cualquier forma y con cualquier propósito, y los actos relativamente mercantiles son aquellos que pueden serlo y dejar de serlo, según que concurren para cada uno de ellos ciertas y determinadas condiciones. Estos se agrupan en cuatro categorías: 1) Que respondan a la noción económica de comercio; 2) actos que emanan de empresas; 3) actos accesorios o conexos a otros actos de comercio; y 4) actos que se refieran al ejercicio profesional del comercio."<sup>7</sup>

6.- Mantilla Molina. Derecho Mercantil. Mexico; Porrúa, 1987. p. 51.

7.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Mexico; Porrúa, 1983. p. 51.

### 2.3. EL COMERCIANTE PERSONA FISICA.

A) **CONCEPTO.**- También en este caso verificamos la inexistencia de una precisión conceptual.

Nuestro Código de Comercio, en su artículo tercero, señala quienes tienen el carácter de comerciante, pero no proporciona un concepto que los explique.

Son comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- 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."

A éstos tres sujetos, que la ley reputa como comerciantes, podemos agregar los que consagra el artículo cuarto del mismo ordenamiento: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en

cuanto concierne a sus almacenes o tiendas."

Mas adelante revisaremos el concepto de sociedades mercantiles, es decir, del comerciante persona moral o jurídica, a partir del análisis de las leyes atinentes.

*B) REQUISITOS PARA ADQUIRIR LA CALIDAD DE COMERCIANTE.*- La fracción primera del artículo tercero del Código de Comercio alude al comerciante individual: serán comerciantes quienes se dediquen al comercio y hagan de él su ocupación ordinaria. Para obtener la calidad de comerciante es preciso cubrir ambos requisitos: la capacidad y el ejercicio habitual del comercio.

*1. CAPACIDAD LEGAL PARA SER COMERCIANTE.*- El artículo quinto del Código de Comercio establece la capacidad requerida para ejercer el comercio: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo."

En otras palabras, toda persona con capacidad de ejercicio en el derecho civil, tiene capacidad para poder realizar, por sí misma, actos de comercio.

El artículo 1798 del Código Civil señala que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. Las excepciones se encuentran tipificadas en el artículo 450 de este mismo ordenamiento que, a la letra, dice lo siguiente:

"Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III.- Los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir;
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

A continuación veremos que, aunque La Ley incapacita a las personas mencionadas para ejercer el comercio por sí mismas, pueden hacerlo mediante representante, en los casos que la propia ley estipule.

*LOS MENORES DE EDAD.*- El derecho protege al menor, ya que por su inexperiencia y su falta de preparación para el ejercicio de una actividad tan riesgosa como el comercio, en cualquier momento podría perder todo su patrimonio. Por tanto, todos los actos comerciales que realice el menor de edad por propia persona son nulos. Sin embargo, según el artículo 556 del derecho común, si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieran dispuesto algo sobre éste punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del propio juez.

*EL MENOR EMANCIPADO.*-El menor de edad que contraiga matrimonio queda emancipado (artículo 641 del Código Civil).

El emancipado sí puede ejercer el comercio, exceptuando los actos para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, que requieren de autorización judicial y de un tutor para negocios judiciales (artículo 643 del Código Civil).

*DEHAS INCAPACITADOS.*- Las personas referidas en las fracción II, III y IV del artículo 450 del Código Civil "pueden ser judicialmente autorizadas para que se ejerza el comercio en su nombre en las negociaciones que eran de su propiedad antes de ser judicialmente declaradas incapaces o en las que hayan adquirido con posterioridad por herencia."<sup>8</sup>

A éstos incapaces les concierne también el contenido del artículo 556 del ordenamiento civil. El profesor Mantilla Molina señala que dicho precepto puede formularse de la siguiente manera: "Si el incapacitado a título gratuito adquiere una negociación, o si es declarado en estado de interdicción el titular de una, el juez decidirá si ha de continuar su explotación."<sup>9</sup>

*2. OCUPACION ORDINARIA.*- El segundo requisito para poder obtener la calidad de comerciante es la ocupación ordinaria, es decir, la realización de actos de comercio de una manera habitual, constante, día con día, permanente o durable.

"En realidad, para adquirir tal calidad, lo que se requiere es ser titular de una empresa mercantil. El comercio

8.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 40.

9.- Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. p. 79.

sólo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado general."<sup>10</sup>

*C) IMPOSIBILIDADES PARA EJERCER EL COMERCIO.-* Además de la fórmula jurídica de la incapacidad para ser comerciante, existe la de la imposibilidad.

Algunas personas poseen la capacidad legal para adquirir la calidad de comerciantes, así como para realizar, por sí mismos, otros actos jurídicos; sin embargo, la ley les prohíbe expresamente ejercer el comercio. Estos casos se encuentran regulados en el artículo 12 del Código de Comercio, que dice a la letra:

"Tendrán prohibición para ejercer el comercio:

- I.- Los corredores;
- II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión."

Esta prohibición pretende proteger a los terceros, pues sería muy factible la comisión de delitos en su perjuicio por parte de los imposibilitados. Los extranjeros, no tienen ni impedimento ni prohibición para el ejercicio del comercio;

10.- Cervantes Ahumada, Raul. Op. Cit. p.p. 33-34.

pero deben ajustarse a las limitantes que la constitución y sus leyes reglamentarias estipulan al respecto.

## 2.4. CONCEPTO DE SOCIEDADES MERCANTILES.

A) *ETIMOLOGIA DE LA PALABRA SOCIEDAD.*- Deriva del latín SOCIETAS, ATIS (de socius), que significa asociación, sociedad, reunión, comunidad, compañía.

B) *ACEPCIONES DE LA PALABRA SOCIEDAD.*- Sociedad tiene diversos significados, y, por tanto, se le utiliza en diferentes sentidos.

Hablamos de sociedad siempre que existe una agrupación organizada de seres vivos. En consecuencia, v.g.: cuando organismos unicelulares se juntan y crean una vida distinta a la de cada uno de ellos por separado, forman una sociedad.

Cuando hablamos de sociedad, también nos referimos a las agrupaciones de algunos animales; por ejemplo, las sociedades de las hormigas y abejas, que en muchos aspectos superan a las constituidas por el hombre, por lo menos en complejidad y perfección.

Por otro lado, suele mencionarse el término sociedad "de una manera general cuando se designa al conjunto de relaciones que se dan en un espacio geográfico históricamente determinado como país. Se habla así de la sociedad de México, Francia o



Japón. En éste sentido la palabra sociedad designa al grupo social más amplio que se dá en un territorio determinado."<sup>11</sup>

También denominamos sociedad a la agrupación de individuos en torno a una finalidad determinada, como las sociedades religiosas, científicas, recreativas, deportivas, etc.

Encontramos que cada una de las acepciones de la palabra sociedad es distintas en esencia, naturaleza y origen. El elemento común de los diversos significados es la idea de reunión o agrupación y la persecución de un fin común, aunque tal búsqueda sea consciente en el caso del ser humano e instintiva en el de los animales. Aristóteles destacó el carácter social del ser humano, en el sentido de que le es indispensable agruparse para satisfacer sus necesidades y subsistir. Pero la agrupación y constitución de una sociedad humana implica la necesidad de armonizar ésta cohabitata. Por este motivo, la acepción de sociedad que nos interesa es la jurídica. Una sociedad, jurídicamente, es el acto volitivo de los hombres, regulado por las normas jurídicas, de agruparse, en persecución de un fin determinado.

*C) DEFINICION DE SOCIEDAD .-* A continuación veremos cómo se ha definido a la sociedad mercantil en la doctrina y en la ley. Tradicionalmente se le ha considerado como un contrato, desde el antiguo Derecho Romano, cuestión que analizaremos en el siguiente capítulo, cuando hablemos de la naturaleza

1.- Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 2941.

jurídica de la sociedad.

Para Enneccerus, la "Sociedad es el contrato por el cual varias personas se obligan recíprocamente a propulsar, mediante su cooperación, a un fin común."<sup>12</sup>

Pothier señala que "El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas aportan, o se obligan a aportar en común alguna cosa, para obtener en común algunas ganancias honestas, de las cuales ellos se obligan recíprocamente a hacerse cuentas."<sup>13</sup>

La sociedad, dice Domat, "es una convención entre dos o más personas, por la cual aportan en común entre ellas todos sus bienes o una parte de ellos, alguna actividad, alguna obra, o cualquier otra cosa, para repartir todo lo que pudieran haber ganado o sufrido pérdidas."<sup>14</sup>

Según Ruggiero, la sociedad es "toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el estado una capacidad de derechos patrimoniales."<sup>15</sup>

La persona jurídica, opina Luis Muñoz, es "aquella

12.- Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 3a. ed. Mexico; Porrúa, 1970. p. 296.

13.- Rojas Roldan, Abelardo. La Sociedad Mercantil Unipersonal. Mexico; Lex, 1979. p. 48.

14.- IDEM.

15.- Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Mexico; Herrero, 1952. p. 262.

persona que el derecho considera como sujetos de la relación jurídica sin que se sustenten sobre la encarnación física de un hombre individual."<sup>16</sup>

En nuestro marco legal, la definición de sociedad la encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, pues ni el Código Mercantil ni la Ley General de Sociedades Mercantiles la despejan. El artículo 2688, señala que "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."

De éste concepto de sociedad civil se deduce entonces, la definición de sociedad en el derecho mercantil; a saber: aquella en que el fin social o común es precisamente una especulación comercial.

No obstante, si, formalmente, nos basamos en los señalamientos de la Ley Mercantil, encontramos que no necesariamente será mercantil la sociedad que persiga un fin de especulación, pues la calidad mercantil, mas que por su carácter comercial, se adquiere por la sanción de la ley mercantil. Así, el artículo cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que todas las sociedades cuya constitución reproduzca alguna de las formas reconocidas en el artículo primero de ésta Ley serán mercantiles.

16.- Munoz, Luis. Op. Cit. p.263.

## 2.5. DIFERENCIA ENTRE SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES.

Ambos tipos de sociedades se derivan del mismo tronco, y, por tanto, integran elementos similares, con pequeñas variantes; v.g.: individuos que se agrupan con el objetivo de obtener un lucro; requisitos tales como tener un objeto, un capital social y una causa permitida por el derecho, etcétera.

Las diferencias existentes entre ellas radican en su organización o en su objeto. En México, la principal diferencia estriba en la especulación comercial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles aplica un criterio radical, considerando sociedades mercantiles a todas las que se constituyan con arreglo a las disposiciones contenidas en ella.

Distingue a las sociedades por su forma, y no por su objeto. Toda sociedad que adoptase cualquiera de las seis formas o tipos fijados en la Ley de referencia (Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad Encomandita Simple, Sociedad Encomandita por Acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima y Sociedad Cooperativa) será considerada sociedad mercantil.

La Ley común no retoma el criterio de clasificación formal de las disposiciones mercantiles, pues en ninguno de sus artículos define a las sociedades civiles por el cumplimiento, en su constitución de las normas del derecho civil.

"La única distinción que puede hacerse entre sociedad mercantil y sociedad civil, hoy por hoy, en el Derecho mexicano, es de carácter exclusivamente formal: las sociedades constituidas a una de las formas indicadas será mercantil; las que no adopten una de ellas, serán civiles."<sup>17</sup> (artículo cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

"Hay un motivo determinante común a todos los tipos de sociedades: la imposibilidad de conseguir ciertos fines con el esfuerzo personal aislado. Dentro de éste impulso genérico se dibujan diversos motivos específicos que nos llevan a constituir una sociedad de tal tipo con preferencia a otra. Los motivos concretos que se corresponden con otras tantas formas sociales son: A) El complemento de la capacidad de trabajo individual; B) el deseo de obtener o de aumentar un capital; C) la disminución del riesgo mediante su división."<sup>18</sup>

## 2.6. DEFINICION DE ASOCIACION CIVIL, SOCIEDAD CIVIL, ASOCIACION EN PARTICIPACION Y SOCIEDAD MERCANTIL.

En éste punto pretendemos abordar la especificidad de las figuras jurídicas de Asociación Civil, Sociedad Civil, Asociación en Participación y Sociedad Mercantil, más allá de sus elementos comunes; con el propósito de demostrar que, por su diferencia, no pueden invadir, con excepciones, los campos reservados para cada una de ellas.

17.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 44.

18.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Mexico; Porrúa, 1981. p. 317.

A) *ASOCIACION CIVIL.*- La característica fundamental de todos los negocios es la persecución de un fin común a todos los individuos que en ellos intervienen. Cuando éste fin común no es preponderantemente económico, sino cultural, deportivo, religioso, etcétera, estamos en presencia de una Asociación Civil, siempre y cuando dicha finalidad no sea meramente transitoria (artículo 2670 del Código Civil).

B) *SOCIEDAD CIVIL.*- 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. (artículo 2688 del Código Civil).

C) *ASOCIACION EN PARTICIPACION.*- Nos encontramos en presencia de una asociación en participación cuando se persigue un fin mercantil, consistente en obtener y repartir utilidades, a partir de la explotación de un negocio mercantil o la celebración de uno o varios actos de comercio; los miembros aportan bienes o servicios a una persona encargada de realizar dicho propósito. La celebración del contrato de asociación en participación, que da lugar a una especie de sociedad mercantil, se caracteriza porque no puede exteriorizarse frente a terceros, y porque le es indispensable una finalidad de especulación comercial.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 252, define a la asociación en participación como "un contrato por el cual una persona concede a 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."

La asociación en participación no tiene, a diferencia de las sociedades mercantiles, personalidad jurídica.

C) *SOCIEDAD MERCANTIL*.— La legislación mexicana, como ya hemos visto, no toma en cuenta, para definir a la sociedad mercantil, su finalidad o su objeto de constitución; considera como tal a toda sociedad que adopte algún tipo social regulado por ella, independientemente de su finalidad.

El maestro Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como "el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella prevista, señala la ley mercantil."<sup>19</sup>

## 2.7. CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Con el propósito de estudiar a las sociedades de una manera más amplia, analizaremos ahora su clasificación.

En el derecho romano se clasificaban las sociedades en

19.— Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. p. 176.

universales y particulares, en función de la cuantía de las aportaciones y del patrimonio de los socios que las integraban.

Las sociedades universales eran de dos clases:

A) Las que incluían todos los bienes (*societas universorum bonorum*): en ellas, los socios se obligaban a aportar la totalidad de su patrimonio en el instante de la constitución del contrato. Los bienes y riquezas que ulteriormente pudiesen alcanzar, incluyendo las herencias, legados o donaciones, también pasaban a formar parte del patrimonio social.<sup>20</sup>

B) La sociedad universal de todas las ganancias (*societas universorum quae ex questu veniunt*): en éstas, los socios no incluían su patrimonio presente, ni aquel que pudiesen llegar a constituir en el futuro; se reservaban la propiedad de todos sus bienes.

Los bienes que integraban el patrimonio social se constituían a partir de las ganancias o frutos producto del patrimonio de cada asociado, así como de todo aquello que los contratantes obtuvieran por su trabajo o por su industria.

20.- Cervantes, Manuel. Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles y Civiles, Reconocidas por el Derecho Mexicano, sus Características Fundamentales, su Historia, sus Aplicaciones. Mexico; 1915. p. 7.



Las sociedades particulares eran aquellas que perseguían un objetivo determinado y único. Aunque pueden constituir un solo grupo, el profesor Manuel Cervantes señala que existen tres modalidades:

A) Las sociedades creadas para realizar un determinado negocio, llamadas *societas negotiationis alicujus*.

B) Las sociedades vectigales (*societas vectigalis*): éstas se creaban con la finalidad de comprarle al estado el derecho del cobro de las rentas públicas.

C) Las sociedades singulares (*societas rei unius*): éstas se constituían para la explotación de una cosa única.<sup>21</sup>

Desde fines del siglo XVIII, hasta nuestros días, se ha presentado una gama de clasificaciones de las sociedades mercantiles; a saber:

Sociedades de personas y de capital. Las primera son aquellas en que el criterio esencial de integración es la cualidad de sus miembros, independientemente de las aportaciones que hubiesen hecho. Las sociedades de capitales son aquellas en que lo más importante es el capital aportado por cada uno de los socios, independientemente de la cualidad de los miembros.

21.- Cervantes, Manuel. Op. Cit. p. 8.

Integran al primer grupo la Sociedad en Nombre Colectivo y la en Comandita Simple; dentro de las sociedades de capital encontramos a la Sociedad en Comandita por Acciones, la de Responsabilidad Limitada y la Anónima.

Se ha criticado ésta clasificación señalando que ni existen sociedades personalistas sin aportación, ni sociedades de capital sin personas que lo aporten.

Joaquín Garriguez divide a las sociedades, desde el punto de vista económico-jurídico, en sociedades individualistas y colectivas. Son sociedades individualistas, o de personas, aquellas en que los socios como tales tienen derecho a la gestión; es decir, son autoorganistas. En ellas, la propiedad de la empresa (en sentido económico) y su dirección se reúnen en las mismas manos. Son sociedades colectivistas, o de capitales, aquellas en que los socios como tales no tienen derecho a la gestión; es decir, son organismos de terceros. En éstas, propiedad y dirección de la empresa están radicalmente separadas; el prototipo es la sociedad por acciones.<sup>22</sup>

Esta clasificación es excesivamente limitante, tan solo se avoca a clasificar a las sociedades dependiendo de su administración y dirección, dejando a un lado, aspectos importantes como el capital que lo integra, los socios, el tipo de responsabilidad, el objeto social, entre otros.

Soprano clasifica a las sociedades mercantiles en dos grupos: las sociedades de fin lucrativo y las sociedades de un

22.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 106.

fin mutualista. Coloca en la segunda clase a las Sociedades Cooperativas y a las Sociedades de Seguros, y en el primer grupo, las sociedades de fin lucrativo, a las demás sociedades.<sup>23</sup>

Esta clasificación no se adapta a nuestro sistema. En México, uno de los elementos característicos de las sociedades mercantiles es su estructura y no su fin; de manera que se pueden encontrar sociedades de Responsabilidad Limitada o Anónimas que no tengan un fin lucrativo.

También se han clasificado a las sociedades mercantiles dependiendo del grado de la responsabilidad de los socios, y surgen las siguientes dos categorías:

A) Sociedades de responsabilidad ilimitada.- Serían aquellas en que los socios responden ante las pérdidas con el total de su patrimonio; y

B) Sociedades de responsabilidad limitada.- Estas se caracterizan porque en caso de posibles pérdidas, el socio responde solamente con el total de su aportación.

Esta clasificación presenta como inconveniente el hecho de separar sociedades con características muy similares, no toma en cuenta la administración, dirección, organización y demás elementos esenciales de las sociedades.

23.- Mantilla Molina. Op. Cit. p. 240.

El profesor Mantilla opta por el criterio clasificatorio que atiende al caracter y transmisibilidad de los derechos del socio. Separa a las sociedades por partes de interés, de las sociedades por acciones.

En el primer grupo se encuentran: la Sociedad Colectiva, la Sociedad en Comandita Simple y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, también puede incluirse en él a la Sociedad Cooperativa.<sup>24</sup>

El segundo grupo lo integran la Sociedad Anónima y la Comandita por Acciones.

Hay también quienes señalan otro criterio clasificatorio de las sociedades y las clasifican dependiendo de su órgano de administración; así encontramos a las sociedades administradas por una sola persona (administrador único), y las administradas por un cuerpo colegiado (Consejo de Administración).

Esta clasificación no deja de ser superflua, es evidente que el órgano de administración solamente es una parte, importante por cierto, de la sociedad, pero no la totalidad de la misma.

Por último señalaremos la clasificación de las sociedades mercantiles que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles.

24.- Mantilla Molina. Op. Cit. p.p. 239-240.

Artículo primero: "Esta Ley reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

- I.- Sociedad en Nombre Colectivo;
- II.- Sociedad en Comandita Simple;
- III.- Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- IV.- Sociedad Anónima;
- V.- Sociedad en Comandita por Acciones; y
- VI.- Sociedad Cooperativa."

El precepto citado señala que las sociedades referidas en las fracciones I a la V podrán constituirse como sociedades de capital variable.

Esto no implica que las sociedades de capital variable sean otras especies de sociedades, sino que es una modalidad que podrán adoptar, siempre que lo deseen, las sociedades mercantiles. La Sociedad Cooperativa siempre tendrá que constituirse como sociedad de capital variable.

Podemos concluir señalando la no existencia de una clasificación en que tanto doctrina como ley acepten de una manera unificada.

**CAPITULO TERCERO**  
**PERSONALIDAD Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES**  
**MERCANTILES**

### 3.1. CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURIDICA.

Para poder sostener la figura de la sociedad unipersonal es esencial el tema de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, así como su naturaleza jurídica.

En el presente capítulo pretendo demostrar que las sociedades unimembres pueden tener personalidad jurídica para ser sujetos de derechos y de obligaciones.

La personalidad y la naturaleza jurídica de las sociedades son inseparables, siendo la separación de ambas una exigencia expositiva.

No en pocas ocasiones encontramos como sinónimos la palabra hombre (persona) con la de personalida.

Con fundamento en la historia se ha demostrado que en sistemas legislativos pasados, no todos los hombres se consideraban como personas, ni disfrutaban de todos los derechos y obligaciones que regulaba el sistema jurídico de su Estado. Como prueba de lo señalado se encuentra la institución de la esclavitud, "en los sistemas que la aceptan, el esclavo no es sujeto de derecho, sino objeto de relaciones jurídicas especiales, es decir cosa."<sup>1</sup> Aunque tal equiparación, de hombre-cosa, fue mas bien afirmada dogmáticamente que observada de una modo riguroso en los hechos. En el modo de tratar y considerar a los esclavos hubo siempre comprensión,

1.- Garcia. Maynes, Eduardo. Introduccion al Estudio del Derecho. Mexico; Porrúa, 1944. p. 263.

debido a la consideración de su misma naturaleza de humanos. Entre los romanos se admitió, por ejemplo, que el esclavo pudiese pertenecer a alguna asociación religiosa y en situaciones especiales llegar a obligarse y adquirir derechos, hasta el extremo de establecer relaciones de deuda y crédito con su propio señor; de lo que surgió la posibilidad, de que el esclavo pudiera rescatarse, pagando él mismo con su peculio el precio de su libertad al dueño. Años posteriores a la figura de la esclavitud, filósofos y jurisconsultos, lucharon en oposición a la mencionada institución, pues se encuentra en contra de los principios del derecho natural; éste señala que todos los hombres son igualmente libres y sujetos de derecho. Esta afirmación se transformó, posteriormente, en una fase de la evolución jurídica; en un principio de derecho positivo que dispuso la abolición de la esclavitud. (artículo segundo Constitucional).

Evolución parecida fue la que se dió con respecto a los extranjeros. Pretéritamente se excluye al extranjero de la tutela jurídica, los ordenamientos jurídicos sólo reconocen personalidad a los individuos miembros del grupo. Pero pronto comienza la tendencia a conceder a los extranjeros protección jurídica.

Encontramos que el hombre no siempre ha sido persona; como otro ejemplo paralelo a la institución de la esclavitud encontramos a lo que se determinó "muerte civil".<sup>2</sup>

En la actualidad no todas las personas jurídicas son

2.- Cfr. Flores García, Fernando. Ensayos Jurídico. México; UNAM, 1929, p. 39.



hombres, como ocurre en el caso de las personas jurídicas.

*PERSONA.* "La locución latina "persona" deriva de personare, "reverberar". Designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora. Poco después "persona" pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje..."

Este lenguaje escénico se introdujo pronto en la vida social, por extensión metafórica se aplica a todas las partes que el hombre hace en la escena de la vida. Así como el actor representa en el drama alguna parte; los individuos en la vida social representan alguna función.

De esta manera la palabra persona termina por indicar al individuo humano, este es el significado más común y persistente hasta hoy.

*PERSONA JURIDICA.* Como se dejó entrever persona se aparta del significado de la palabra hombre. Aunque la persona en su concepto normativo jurídico se llega a integrar por ése mismo hombre. Cabe destacar que el concepto jurídico de persona no comprende la totalidad de las proyecciones y actividades humanas, sino que se le atribuye a situaciones y actividades especiales.

Ver Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México; Porrúa, 1987. p. 2394.

Juridicamente, tanto el ser humano como las sociedades mercantiles son personas y no existen entre ambas grandes diferencias; las diferencias que pudieran existir son metajuridicas.

No solamente el hombre es persona, existen también entidades colectivas que determina el derecho. El hombre es el centro de la vida jurídica, pero la personalidad consiste en atribuirle una esfera jurídica a ése hombre.

Kelsen considera que si el hombre es persona no por ello, la persona es hombre. Para el Derecho el hombre es distinto que para la Biología o la Psicología.<sup>4</sup>

La *PERSONALIDAD* es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas. *PERSONA* ha de entenderse como todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

La personalidad jurídica puede recaer tanto en la persona individual, como en los entes colectivos. Persona es sinónimo de sujeto de derechos y personalidad es una categoría atribuida al sujeto de derechos.

Pugliatti considera "que en cuanto es sujeto de derechos, el hombre se llama persona, y la personalidad indica la aptitud para adquirir y conservar derechos y para asumir obligaciones jurídicas. La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material, que constituye el substrato y el otro formal que refleja el sello

4.- Cfr. Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 42

característico, del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia del ser humano; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo."<sup>E</sup>

Hablar del hombre y de persona jurídica, no significa hablar de lo mismo, estas palabras no son sinónimas, al lado del individuo persona física existen instituciones a las que el derecho les ha otorgado o dotado de personalidad jurídica. Por lo que no encuentro problema para que de ésta misma manera, el derecho, le otorgue personalidad jurídica a las instituciones unipersonales.

## 3.2. LA PERSONALIDAD JURIDICA EN EL DERECHO COMPARADO.

A) DOCTRINA FRANCESA.- En la doctrina francesa, los viejos pensadores, no han podido desprenderse de la influencia y directrices que heredó la Revolución Francesa. Existe una tendencia individualista; no son bien vistas las corporaciones, se reprueba la figura de la personalidad jurídica, obra de los juristas alemanes, desconocen absolutamente la personalidad moral. Para muestra cabe señalar algunas palabras de Planiol: "La persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva puede decirse que ha sido oculta a nuestros ojos por la existencia de seres ficticios, a

5. Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 46.

los cuales se les da, a lo menos en cierta medida, los atributos de la personalidad, los que son estimados propietarios, acreedores o deudores que hacen contratos y mantienen litigios, como verdaderas personas: son las personas ficticias. Todas las propiedades colectivas se atribuyen a personas ficticias de las que cada una es considerada propietaria única de una masa de bienes, así la propiedad colectiva aparece siendo una propiedad individual, concepción tan falsa como inútil."<sup>6</sup>

En Francia actualmente ya no se comparte esta posición, ahora ya se les reconoce personalidad jurídica a las Sociedades Mercantiles y Civiles.

E) ITALIA.- El Código de Comercio de 1882, señalaba que las sociedades eran entes distintos a sus socios (artículo 77). En un principio ésta declaración dió pie a tremendas discusiones; terminando, en el transcurso del tiempo, con el triunfo de la doctrina a favor de la existencia de la personalidad jurídica.

Entre los pensadores más destacados, de aquella época, defensor de la personalidad jurídica, se encuentra Cesar Vivante. Considera que las Sociedades Mercantiles son sujetos de derecho, con patrimonio propio, distinto al de los socios, integrado por aportaciones hechas por cada uno de sus miembros.

6.- Rodríguez, Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. México; Porrúa, 1961. p. 106.

Actualmente la tendencia que domina en Italia es a reconocer la personalidad jurídica.

2. ALEMANIA. - En el pretérito, en Alemania, hablar de la personalidad jurídica era hablar de nulidad, pues se desconoció radicalmente. Es hasta fines del siglo XIX cuando diversos tratadistas refutaron la idea de seguir negando la personalidad jurídica. Poco a poco se introdujo la idea de otorgar la personalidad jurídica; inicialmente se admitía la personalidad jurídica, tan solo de las Sociedades Anónimas. Es la Ley del 20 de Abril de 1892 en la que se reconoció la personalidad jurídica de las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Había quienes sostenían, como Lehman, que la personalidad jurídica sólo se diera a determinadas sociedades; también había pensadores como Kohler, quien sostuviera el otro punto de vista, al señalar que todas las sociedades deberían gozar de personalidad jurídica. Actualmente se le reconoce personalidad jurídica a las Sociedades Civiles, a las Sociedades Anónimas y a la Comandita por Acciones.<sup>8</sup>

3. ESPAÑA. - Los primeros ordenamientos jurídicos en España, reguladores de la personalidad jurídica son: El Código Civil de García Goyena de 1868, y el Código de Comercio Civil de 1889; en ambos se hace un expreso reconocimiento de la personalidad jurídica, tanto de las sociedades mercantiles como de las civiles; posición que comparte la doctrina.<sup>9</sup>

7. - Tr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 107.

8. - Cfr. ILEM. c. 108.

9. - IEM. p. 109.

### 3.3. TEORIAS QUE NIEGAN LA PERSONALIDAD JURIDICA.

Encontramos entre los pensadores que niegan la personalidad jurídica de los entes colectivos a juristas de renombre mundial, aunque su número es cada vez menor. Uno de los motivos por los cuales ésta teoría a dejado de tener la gran relevancia que obtuvo en el pasado, es sin lugar a dudas, el papel que éstos entes, dotados de personalidad jurídica, han jugado en los sistemas económicos modernos.

De los más destacados juristas que niegan la existencia de las personas jurídicas es Planiol. Cuando hace referencia a las personas morales las sitúa en el capítulo relativo a los bienes y no al de las personas.<sup>10</sup>

Podremos comprender, más claramente, el pensamiento de éste jurista francés, al transcribir textualmente los siguientes párrafos que reflejan su pensamiento:

"La persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva está oculta bajo la existencia de seres ficticios, que son representados como propietarios, acreedores o deudores, que celebran contratos y sostienen litigios como verdaderas personas, y a los cuales se concede los atributos de la personalidad; estos seres son las personas ficticias, y a cada una de estas se le reputa propietaria única de una masa de bienes y así la propiedad colectiva aparece como propiedad individual, lo que es una concepción falsa como inútil. Por

10.- Vfr. Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 52.

ésto, en vez de enseñar que hay dos especies de personas, a la palabra persona se le dió un valor absoluto; se ha perdido de vista la realidad, no se piensa que estas pretendidas personas no son sino medios destinados a simplificar la gestión de las propiedades colectivas. La idea de la personalidad ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa, que disimula la persistencia, hasta nuestros días, de la propiedad colectiva al lado de la individual; merece pues, ser abandonada. Bajo el nombre de "personas civiles" debemos entender la existencia de bienes colectivos, en estado de masas distintas, poseídas por grupos de hombres más o menos numerosos y sustraídos al régimen de la propiedad individual. Por consiguiente, estas pretendidas personas *NO LO SON*, ni aún de manera ficticia; es necesario remplazar el mito de la personalidad por una noción positiva, que sólo puede ser la de la propiedad colectiva."<sup>11</sup>

De alguna manera Planiol al publicar su obra intitulada *Tratado Práctico de Derecho Frances* modifica sus conceptos, en el que establece: "sin preocuparse de las variantes, se puede descubrir cuatro concepciones principales del problema de la personalidad moral; las dos primeras ven en ésta personalidad una *FICCION*, que para unos es una ficción *ABUSIVA* de la doctrina y para otros una ficción *UTIL* de la ley; las dos últimas ven en ella, en cambio, una realidad *TECNICA* en una teoría, realidad *GENETIVA* en otra."<sup>12</sup> y concluye señalando que sea la personalidad, una ficción o una realidad técnica; su noción resulta indispensable para la formación de las relaciones jurídicas. Es como si existiese en el mundo, otros

11.- Flores García, Fernando. Op. Cit. 53.  
12.- *IDEM*.

sujetos de derecho, al lado de las personas físicas.

"Otro de los representantes, opositores al reconocimiento de la personalidad jurídica es Vareilles Sommieres; éste pensador expresaba lo siguiente: "esa persona es una simple construcción del arte jurídico, un procedimiento de los jurisconsultos, se está en lo cierto. Pero si con ello se quiere decir que es creada por la ley, por el derecho, que existe verdaderamente para el derecho, se expresará una idea falsa... Ahora bien la persona moral no es producto de la ley y no existe en el derecho."<sup>13</sup>

No considera que la asociación sea diferente a los asociados no son cosa distinta ni persona diferente a ellos mismos, son tan solo ellos mismos; los asociados forman un todo, pero ese todo no es distinto a ellos mismos. La asociación es la suma de individuos que realizan una actividad en un mismo sentido y concertadamente. No cualquier grupo de individuos puede formar una asociación, es indispensable que éstos cooperen en una misma empresa, pero esta cooperación no resta en nada la personalidad de cada uno de sus agrupados.<sup>14</sup>

Labbe y en un principio también Vareilles-Sommieres, propusieron una teoría que denominaron "*Teoría del Velo*". Señalaba, la mencionada teoría, que la personalidad jurídica de las personas sociales es un "velo" que oculta durante un tiempo a la copropiedad; el velo luego desaparece cuando desaparece el ente, para reaparecer los derechos individuales.

13. Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 54.

14.- Cfr. IDEM. p.p. 54-55.



La personalidad sólo es un velo arrojado por el legislador sobre los asociados para unificar su grupo, para resumirlos en una sola persona, pero que no es distinta de ellos, pues ellos son los que constituyen a esa persona.<sup>15</sup>

Entre otros autores, opositores a la personalidad jurídica de los entes morales, encontramos a Manara, Thaller y Escarra; el primero clasifica a las personas en reales o físicas y morales o ficticias. Thaller señala que la personalidad de las sociedades es ficticia, es decir, la sociedad no existe, sino proviene de una figura lingüística; y Escarra considera al reconocimiento de la personalidad de los entes colectivos como una ficción para explicar ciertos resultados.

Dentro de la doctrina alemana, Thol sostenía que no era posible que se reconociera a la sociedad como persona jurídica.

Actualmente reconocen la personalidad de algunas sociedades países como Alemania y Suiza; otros muchos le reconocen personalidad jurídica a todos los tipos societarios.

Todas las teorías señaladas que niegan la personalidad jurídica, en su momento fueron atacadas, como por ejemplo, a la Teoría del Velo, Helguera hace una severa crítica cuando señala "que su fundamentación es endeble; es una teoría

15.- Cfr. Flores García, Fernando. Op. Cit. p.p. 55-56.

jocosa."<sup>15</sup>

Actualmente estas teorías han sido superadas pues todas las legislaciones reconocen la personalidad jurídica; institución que ha sido la base del desarrollo económico del mundo.

### 3.4. TEORIAS QUE AFIRMAN LA EXISTENCIA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

Para determinar cual es la verdadera naturaleza de la personalidad jurídica han surgido un número considerable de doctrinas o teorías, hasta tesis, que intentan demostrar su origen.

La teoría más antigua que afronta a este problema es la Teoría de la Ficción; posteriormente surge la Tesis del Patrimonio-Afectación, más adelante se verán las diversas posiciones Orgánicas, y concluiré con la tesis de Ferrara y la de Kelsen, estas dos últimas son las que se consideran más avanzadas, así como también las de un mayor número de adeptos.

*LA TEORIA DE LA FICCION.*- Esta teoría fué creada por Federico Carlos de Savigny, fundador de la Escuela Histórica del Derecho; representa el primer estudio serio en relación a la personalidad jurídica. "Esta es la más antigua y deriva de

15.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 56.

la doctrina canónica del *corpus mysticum*."17

Pensaba Savigny que el derecho existe a causa de la libertad natural del hombre, persona debe coincidir con el hombre. Todo el hombre, individual, es el único capaz de derechos, aunque el derecho positivo puede negar éste principio, como sucedió con los esclavos, o bien extendiendo la capacidad a entes no humanos, como lo que se pretende con las personas jurídicas. "La capacidad jurídica puede ser extendida a sujetos artificiales creados por pura ficción."18 Un tal sujeto es llamado persona jurídica, persona que es admitida sólo para un objeto del derecho.

Señalaba como concepto de persona jurídica el siguiente: "La persona jurídica es un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio."19 En relación a las personas jurídicas, encontramos que unas tienen existencia natural y necesaria, otras, artificial y arbitraria; se dividen en corporaciones y fundaciones, estos como quiera que se les mire son ficciones y por lo tanto son incapaces de querer y de obrar. Las personas jurídicas no existen sino ficticiamente.

Podemos concretizar a la teoría de Savigny señalando, que las personas jurídicas colectivas son una mera ficción creada por el derecho, son sujetos artificiales. El derecho pretende extender como resultado de un artificio, la capacidad jurídica de las personas físicas a los entes ficticios.

17 - Rodríguez, Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 110.

18 - Ferrera, Francisco. Teoría de la Personalidad Jurídica. Madrid: Reus, 1928. p. 126.

19 - Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 58.

Esta teoría ha sido severamente criticada. Entre los opositores se encuentran a Terán Mata que dice: "Esta tesis busca su punto de apoyo, ya no en la supuesta existencia de un ente real, sino que desplaza el centro de explicación a la configuración normativa. La intención fué apelar a la tesis de una ficción para desmentir el camino realista que se seguía en las tesis organicistas, psicologistas y otras de tipo similar... Lo no admisible en la tesis de Savigny es pensar que la personificación jurídica es una simple fantasía..."<sup>20</sup>

Planiol nos comenta, sobre la tesis de Savigny, que ésta concurre en dos defectos; descansa en un postulado no demostrado y carece de liberalismo. Se funda en una afirmación sin pruebas.

Esteva Ruiz opina: "La persona física tiene una existencia material, pero ahí la persona física considerada como sujeto de derechos, como ser capaz de derechos y de obligaciones, es una creación del derecho, la prueba es que han existido regímenes jurídicos en que han quedado excluidos los esclavos, los extranjeros... si se entiende por ficción lo que es una creación del derecho, ficción es también la persona física. ¿Por qué razón se considera que el infante no nacido, el feto concebido es sujeto de derechos?. Es una creación del derecho..., si se entiende por ficción la creación del derecho, estoy de acuerdo; pero entonces hay que admitir que todas las creaciones del derecho son ficciones, que toda persona jurídica es una ficción..."<sup>21</sup>

20.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 61.

21.- IDEM. p.p. 61-62.

Ferrara señala que la capacidad jurídica no se encuentra determinada por la facultad de querer, tenemos como ejemplo a los idiotas, menores y demás incapacitados que aún careciendo de ella, son sujetos de derecho, por lo que si se dice que las corporaciones no tienen voluntad propia, no se puede concluir que por esto dejen de ser sujetos de derecho.

La Teoría de la Ficción no determina la esencia de las corporaciones, se aleja de la experiencia y de la realidad.

El mérito de ésta teoría estriba en ser la primera, que de una manera seria, hacen estudio a cerca de la personalidad jurídica.

Es meritoria su simplicidad y validéz de su razonamiento lógico en la observancia exacta de que la persona jurídica es una creación del derecho. Pero sus conceptos son malos, limita la capacidad de las relaciones patrimoniales y denomina ficción a un fenómeno real.

*ES TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.*— Esta teoría supone que la personalidad jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto, destinado a la realización de un fin. Es el hombre el que considera a dicho bien como persona humana.<sup>22</sup>

Windsheid fué el primero en desarrollar esta tesis; comentaba que la manera de concebir a las personas jurídicas

22.- Etn. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 110.

es admitir que ella no son un sujeto de derechos. Los derechos no tienen sujeto, sino que están destinados para servir a un fin impersonal.

Una variante de esta doctrina es la que presenta Brinz; el habla de la posibilidad de que el patrimonio no solamente pertenezca a una persona, sino que pudiese pertenecer a una cosa. Contraponen los patrimonios individuales con los que están destinados realmente a un fin, no debe hacerse distinción entre personas o sujetos, sino distinguir entre patrimonio y patrimonios, para resaltar el objetivo que se le impugna a cada uno de esos patrimonios.

A esta doctrina se le conoce también como Teoría de los Derechos sin Sujetos, también como Teoría del Patrimonio al fin, Patrimonio Adscrito al fin o Patrimonio de Destinación.

El profesor Fernando Flores transcribe unos párrafos de Brinz en los que se demuestra su posición: "Los sujetos de derecho son siempre individuos, pero cuando éstos (los socios por ejemplo) se agrupan y poseen colectivamente ciertos bienes (patrimonio social) que están sustraídos al derecho de libre disposición (por parte de los socios, siguiendo el ejemplo), la denominación de persona moral no es más que una etiqueta cómoda para traducir éste fenómeno individualizado al patrimonio social y aislando de los patrimonios personales de cada individuo. Este patrimonio deviene en un ente autónomo afectado a la realización de un objeto determinado y constituye una garantía para los acreedores sociales"<sup>23</sup>

23.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p.p. 63-64.

Esta teoría no ha podido sostenerse, al contrario ha sido severamente criticada; no es posible que un patrimonio exista desligado de una persona, perteneciendo este a un ser invisible (inexistente).

García Maynes señala, que no puede existir derechos sin sujetos. Todo derecho es, a *tertiori*, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse<sup>24</sup>

Rodríguez Rodríguez considera que "Difícilmente puede admitirse la existencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos; tampoco es admisible que la esencia de la personalidad sea patrimonio, y además la pura consideración patrimonial olvida el aspecto funcional de las llamadas personas jurídica."<sup>25</sup>

Cervantes Ahumada comenta: "patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por qué confundirse."<sup>26</sup>

La teoría de Brinz, en donde se plantea la personalidad jurídica del patrimonio no prosperó. Es absurdo suponer que una cosa (patrimonio) sea un sujeto de derecho; tampoco es comprensible la existencia de un patrimonio que de manera definitiva carezca de un titular.

24.- García Maynes, Eduardo. Op. Cit. p. 271.

25.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p.p.110-111.

26.- Cervantes Ahumada, Faúl. Primer Curso de Derecho Mercantil. México; Herrero, 1984. p. 40.

C) *TECIS REALISTAS*. - Existen numerosas teorías realistas, los autores representantes de estas teorías sostienen que el hombre, como persona jurídica individual, no es el único sujeto de derechos, también lo son los organismos sociales.<sup>27</sup>

Estiman que si el hombre, como sujeto jurídico, es capaz de querer, otros entes existentes deben tener la misma facultad, por lo que se debe dotar a estos también de personalidad jurídica. Estos entes son los organismos sociales dotados de vida autónoma, son las personas reales colectivas las cuales no son creaciones jurídicas, sino realidades. El Estado lo único que hace es reconocer la personalidad jurídica de ésta unidad colectiva social.

Otto Von Gierke estipula, en su Teoría del Organismo Social, que la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está unida con ellos; la persona jurídica no está fuera de la colectividad, constituye una unidad con el, es un solo ente, pero simultáneamente colectivo. La voluntad de la asociación es diferente a la de cada uno de sus miembros, también tiene capacidad de obrar propia. Sostiene Gierke, que tanto los entes individuales como los colectivos constituyen el elemento esencial de la personalidad jurídica.<sup>28</sup>

Dentro de las diversas variantes de esta postura realista organicista encontramos, entre otras, a las siguientes teorías:

27. - Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. cit. p. 111.

28. - Flores García, Fernando. Op. Cit. p.p. 65-66.



1) LA TEORIA INDIVIDUALISTA.- Su creador es Ihering. Esta teoría se desprende de la idea que el autor tenía del derecho como interés protegido y del sujeto como titular del goce de todos los derechos. Determina ésta tesis, que las personas morales no poseen fines ni intereses por lo cual no puede ser sujeto destinatario de derechos. Aunque tengan derecho estos van dirigidos en realidad, a los socios que integran la agrupación.

Se sostiene que las personas jurídicas son sujetos aparentes, que pretenden mantener ocultos a los verdaderos sujetos de derecho, que siempre es el hombre.

2) TEORIA DE LA INSTITUCION.- Esta teoría es creación de Hauriou; para éste tratadista la institución perdura, jurídicamente, como un medio social; en virtud de ésta idea se organiza un poder que requiere de órganos. Pero no toda institución puede obtener personalidad jurídica, para obtenerla necesita unidad en su actuación externa, en su actitud jurídica, en base a su capacidad jurídica. La personalidad jurídica es un aspecto externo de la personalidad moral de la institución; la personalidad jurídica sólo la obtienen las personas morales si se unifican sus miembros para alcanzar sus fines.<sup>29</sup>

Joaquín Rodríguez señala en relación a ésta teoría que "... puede enunciarse diciendo que la persona jurídica no es más que una *Organización al servicio de un fin*. No se trata de

29.- Cfr. Flores García, Fernando. Op. Cit. p.p. 69-70.

un ente orgánico con voluntad unitaria, pero si recibe un tratamiento de sujeto de derecho."<sup>30</sup>

Las críticas a esta teoría, no se han hecho esperar; Romano critica a Hauriou por hacer distinción entre instituciones, las inertes y las que forman un cuerpo social, considerando a las últimas como realidades sociales, a las inertes no les da ésta categoría; determina que la falla de esta teoría, es dar un caracter ilimitado a la institución; no es que la institución no sea una fuente de derecho, sino que entre el concepto de institución y el ordenamiento jurídico existe una identidad perfecta.<sup>31</sup>

3) *TEORIA DE LA VOLUNTAD*.- Sustentada por Zittelmann y por Meurer, estiman que hay una voluntad, hay un sujeto jurídico independiente a la existencia de la persona física. De una voluntad se pasa al poder de la voluntad encaminada a un interés, los entes portadores de un interés tienen personalidad jurídica, los entes colectivos con un interés y organización son capaces de desarrollar una voluntad.

Se han realizado críticas comunes a las teorías organicistas-realistas; Teran Mata considera que el origen de éstas teorías se encuentra dentro de la tradición del positivismo jurídico. Según ellas, los entes colectivos son verdaderos organismos, similares al hombre, se establece un paralelismo entre entes colectivos e individuales y descubren analogías, tan grotescas como la de que el primer ministro es

30.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 112.

31.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 70.

la nariz del Estado.

Estevea Ruíz considera que la posición organicista llega al extremo de distinguir órganos masculinos y órganos femeninos en la sociedad; el órgano masculino es el Estado y el femenino la Iglesia. Para Spencer el gobierno es el cerebro de la sociedad; las vías ferreas, el sistema circulatorio; señalando a esta teoría como falsa, basada en meros símbolos.

No podemos aceptar a las teorías realistas-organicistas pues las colectividades no son humanos, si bien es cierto integradas por humanos, lo que no significa que provengan de una misma naturaleza jurídica. El hombre posee cualidades y caracteres no observables en los entes colectivos. Sin dudar, desde luego, de la personalidad jurídica de ambos; cualidad que la empresa unipersonal puede obtener.

CH) TESIS FERRARA.- A ésta tesis se le ha conocido como "Teoría del Reconocimiento." Si no es esta la doctrina más aceptada, si es de las que mayor número de adeptos ha conseguido.

En Ferrara el concepto de persona equivale a hombre, pero la personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, que surge derivado del reconocimiento jurídico.

Para Ferrara la persona individual no es persona por naturaleza, sino por la ley. Si el individuo no se encuadra dentro de un Estado, no es sujeto de derechos. Encontramos en la antigüedad la existencia de hombres sin personalidad

jurídica, como ejemplo tenemos a los esclavos. Los ciudadanos romanos podían perder, por alguna pena, dicha cualidad. Nos damos cuenta que hoy día los extranjeros no gozan de los mismos derechos que el natural. Hay al lado del hombre otros sujetos jurídicos. "Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La persona es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del individuo: es una situación jurídica, un status.

"Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico."<sup>32</sup>

En su obra, *Introducción al Estudio del Derecho* García Maynes sintetiza el pensamiento de Ferrara; no existe obstáculo que impida admitir a las asociaciones como personas, como sujetos jurídicos; se trate de entes colectivos naturales o de sociedades voluntarias, como las comerciales creadas para el logro de fines determinados. Estas agrupaciones son realidades con deberes y derechos jurídicos, pero sin que esto signifique la existencia de una realidad substantiva, un alma colectiva independiente, diferente a la de sus integrantes.<sup>33</sup> Las colectividades la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo para realizar un fin común. La voluntad trascendente en un ente colectivo, es la voluntad común de sus miembros, el resultado sintético del querer de varios.

32.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 112.

33.- García Maynes, Eduardo. Op. Cit. p. 277.

Ferrara define a las personas jurídicas como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujeto de derecho."<sup>34</sup>

Las personas jurídicas son una realidad y no una ficción abstracta; si se entiende por realidad todo lo perceptible por los sentidos, es obvio que las personas jurídicas no son reales, pero también no son reales los conceptos de las ciencias abstractas, ni real sería todo el mundo jurídico. Si hablamos de lo real al referirnos a todo lo existente en nuestro pensamiento, en antítesis con lo que es imaginario o fingido, entonces no existe duda que las personas jurídicas son una realidad. Son reales al igual que son reales las demás formas jurídicas; una realidad ideal jurídica.<sup>35</sup>

Ferrara destaca que las personas jurídicas se constituyen mediante tres requisitos:

El primero es la existencia de una agrupación de hombres, sea estas que se agrupen por algún vínculo de parentesco o que no existiera, el parentesco, pero si la voluntad de agruparse, para la persecución de uno o varios intereses.

El segundo elemento es el fin; los fines deben de cumplir con los siguientes requisitos: determinación, posibilidad y licitud.

Por último requisito se encuentra el reconocimiento que

34.- Ferrara, Francisco. Op. Cit. p. 359.

35.- Dfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 113.

el Derecho debe hacer a las personas colectivas.

"La personalidad únicamente puede emanar del orden jurídico. Por tanto, es inexacto el pensamiento de los que consideran que la capacidad de las corporaciones o fundaciones, como un efecto de voluntad de los socios o del fundador, porque la voluntad humana no tiene el poder de producir sujetos de derecho... el atribuir esta facultad al arbitrio de los particulares engendraría la mayor incertidumbre y posibles abusos."<sup>36</sup>

Solo el hombre puede ser el elemento personal de las corporaciones, pero ésta no se convierte en persona, sino que tienen que esperar hasta que el ordenamiento jurídico lo determine; la personalidad es una creación del Derecho.

El Estado no es el creador de la personalidad jurídica, situación sostenida por diversos tratadistas realistas, entre los que encontramos a Savigny; la personalidad jurídica es creación del derecho. La elevación a sujeto de derecho no es constatar lo ya existente, no es confirmación de lo que está por formarse, sino es creación y atribución de una cualidad jurídica derivada del derecho objetivo. El Estado actúa como órgano del derecho concediendo la personalidad.

Se ha criticado la tesis Ferrara en el sentido que el reconocimiento tiene una eficacia constitutiva, y el empleo de sus términos es inadecuado; reconoce lo ya conocido, constituye o crea lo que no existe.

36.- Ferrara, Francisco. Op. Cit. p. 375.

Esta objeción es meramente gramatical, pues Ferrara habla de la constitución de la personalidad del ente colectivo, que antes no existía.

Teran Mata considera que la teoría de la institución es aceptable, exceptuando lo referente a que la personalidad moral sólo la da el Estado; en éste punto cae en el error de Savigny. El Estado también es una persona jurídica colectiva y el hecho de que otorgue su reconocimiento no es un acto constitutivo de la personalidad.<sup>37</sup>

Recaséns Siches señala que en ésta doctrina destacan dos aciertos: el haber afirmado claramente, aunque después no lo desarrolle, que la personalidad jurídica individual es tan construida o fabricada por el Derecho como la personalidad del ente colectivo, y el haber caracterizado la personalidad como unificación ideal de relaciones.<sup>38</sup>

Rodríguez Rodríguez considera que la única teoría que se ajusta, con pequeñas variantes, al derecho mexicano es la tesis de Ferrara.<sup>39</sup>

D) DOCTRINA KELSENIANA.- Kelsen considera que dentro del ámbito jurídico no se puede analizar el origen de las diversas personas, ni siquiera la realidad que puedan tener fuera del ámbito jurídico; se debe establecer un concepto general de personalidad; no entra en cuestión diferenciar entre las

37.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 78.

38.- IDEM, p. 79.

39.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 114.

personas físicas y colectivas, pues esta distinción alude a realidades fuera del marco jurídico. Dentro del pensamiento kelseniano sólo existe una personalidad jurídica que se le da a un individuo o a un ente colectivo. Dice Kelsen: "si se pregunta hasta qué punto el hombre es persona jurídica, es decir, en que relación se halla el "hombre" con el orden jurídico, lo único que puede afirmarse es que la conducta humana constituye el contenido del orden jurídico, el contenido de las normas de derecho... Si el hombre ha de ser sujeto de conocimiento jurídico, tiene que diluirse en el derecho. Pero lo que el orden jurídico se apropia, no es todo el hombre, no es el hombre en cuanto tal, es decir, la unidad específica de la Biología o la Psicología con todas sus funciones; sólo algunas acciones humanas particulares... son las que hallan entrada en la ley jurídica como condiciones o consecuencias..."<sup>40</sup>

La personalidad jurídica no se otorga al hombre por el hecho de ser hombre, sino por determinados aspectos de su conducta que están en relación con el Derecho. El concepto de persona jurídica individual es una expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre, es la parte del derecho que los establece. El hombre individual es una realidad frente a la cual se encuentra el derecho, pudiendo éste concederle personalidad.

El concepto de personalidad es aquel que designa a una determinada cualidad del hombre. El derecho positivo convierte toda la conducta humana en contenido de sus normas; solamente

40.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p.p. 81-82.



facultades y obligaciones para los hombres que reúnan determinadas cualidades, dependiendo de las diversas legislaciones, como por ejemplo una determinada edad, sexo, ascendencia, entre otras.

En muchas ocasiones un sistema jurídico atribuye una conducta determinada a ciertos hombres, no a los autores reales que realizan ciertos actos, sino que recae en un sujeto ideal, como ocurre en las sociedades mercantiles.<sup>41</sup>

Así como el derecho puede atribuir o no personalidad jurídica a los hombres, existían hombres, al igual que los animales, que no la poseían.

En relación con los animales, Alcalá y Zamora señala "que en el proceso penal, la historia registra causas seguidas contra animales e incluso contra objetos inanimados y no ya en épocas remotas, sino recientes. Así, en 1474, fué condenado a muerte en Suiza un gallo acusado de haber puesto un huevo; en 1567 fué ahorcado en Francia, tras el correspondiente proceso, como en el caso del gallo, un cerdo que devoró una niña de cuatro meses. También se relatan varios procesos y una excomunión de ratas y ratones en 1710. En España se conoce el pleito que se puso en la Abadía de Párraces para el exterminio de la langosta en 1650, y en 1709 cuando volvió la plaga y nuevamente se le formó proceso."<sup>42</sup>

La Edad Media fué la época en donde con mayor frecuencia se desarrollan éstas aberraciones jurídicas.

41.- Cfr. Flores García, Fernando. Op. Cit. c. 87.

42.- IDEM. p. 84.

Ayarragary recuerda un caso en Brasil, en donde se dió lugar a un raro pleito entre religiosos menores de la providencia de la Piedad, en Maranhao, y las hormigas que ocupaban esos terrenos e invadían la despensa de los frailes.

Para poder otorgar personalidad jurídica a una comunidad, opina Kelsen, "es un falso problema que se complica todavía más, merced a la distinta significación del concepto de persona a la que ya antes aludimos. Que el derecho "conceda" personalidad jurídica al hombre o sólo a ciertos hombres, significa únicamente que la conducta del hombre... se convierte, en contenido de las normas de derecho... Pero la personalidad, no es más que la expresión de la unidad de un orden, de la imputación, no es concedida por el derecho, porque no es otra cosa que un cómodo recurso del conocimiento jurídico. La legislación no puede otorgar ésta personalidad a una comunidad que no está "frente" al orden jurídico... La función del orden jurídico no consiste, por tanto, en conceder o no la personalidad jurídica a las comunidades frente a él situadas, sino en constituir las; y luego el conocimiento jurídico, valiéndose, entre otras cosas, del lenguaje jurídico abreviador, sustantivista y antropomórfico, las personifica."<sup>43</sup>

La teoría kelseniana no se ha salvado de las críticas y Satanowsky considera que constituye un aporte a la dilucidación de la personalidad jurídica.

Por otra parte, Teran Mata opina que Kelsen incurre en error normativista, pues no contempla todos los elementos de

43.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. p. 85-86.

la personalidad jurídica, concede una preponderancia exajerada al fenómeno normativo.

Kelsen no se equivoca al señalar que la personalidad es una y no varias, como se había pensado. También concuerdo con él cuando dice que la personalidad jurídica es otorgada por el ordenamiento jurídico y no es el Estado el encargado de otorgar dicha personalidad, como lo establecía Ferrara.

### 3.5. LA PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES

Durante el desarrollo del punto anterior estudiaremos las doctrinas más relevantes en relación a la personalidad jurídica. Ahora se analizará la personalidad jurídica de las sociedades unipersonales.

En la personalidad se encuentra, por lo anteriormente expuesto, el fundamento que hace posible defender y apoyar la necesidad y posibilidad legislativa, de aceptar y reconocer a las sociedades con un socio.

La personalidad jurídica es una creación del derecho; jurídicamente el hombre es persona no por su naturaleza, sino por obra del derecho.

No en todas las épocas el hombre por el hecho de ser hombre era considerado persona jurídicamente hablando, como ejemplo hemos señalado la situación que guardaban los esclavos en la Roma antigua. En la actualidad nos damos cuenta que no

todas las personas jurídicas son hombres, tenemos el caso de las sociedades.

Kelsen, acertadamente señaló: "La personalidad jurídica no se otorga al hombre por el hecho de ser hombre, sino por determinados aspectos de su conducta que está en relación con el derecho. El concepto de persona jurídicamente individual es una expresión unitaria y sintética de los derechos y deberes de un hombre; es la parte del derecho que los establece. El hombre individual es una realidad frente a la cual se enfrenta el derecho, pudiendo éste concederle personalidad."<sup>44</sup>

Quisiera aclarar, antes de ir más adelante, que la palabra persona tiene diversas acepciones, no es lo mismo hablar de persona biológicamente que hablar de la misma filosóficamente; cuando hablo de persona siempre me estoy refiriendo desde el punto de vista jurídico. No quiero decir que la persona como género humano sea una creación del derecho; pero si lo es como sujeto de derechos y de obligaciones.

Si es el derecho, como ya se explicó, el que otorga la personalidad jurídica a la persona física y a instituciones que de alguna manera logran satisfacer los intereses humanos, entonces no encuentro motivo para no aceptar la personalidad jurídica de las sociedades unipersonales, permitiendo la adaptación del derecho a la realidad de la vida.

Argumentos en contra de las sociedades unimembres,

44.- Flores García, Fernando. Op. Cit. p. 82.

consideran que las mencionadas no tienen bases ni argumentos doctrinarios para sustentarlas. Este argumento no es válido; como se ha podido observar durante el desarrollo del presente, bases existen y doctrina también, hemos limpiado el camino de todos los obstáculos que pudiesen existir para así poder reconocer la personalidad jurídica de las sociedades unipersonales.

### 3.6. DOCTRINA CLASICA DE LA NATURALEZA SOCIAL

Este tema es muy importante para el sostenimiento de las sociedades de una sola persona. Pretendo demostrar que las Sociedades Mercantiles no basan su naturaleza jurídica en el contrato.

Desde los tiempos pretéritos del Imperio Romano se consideraba al contrato como la única naturaleza jurídica de las sociedades; situación que actualmente no puede seguir sosteniéndose.

No son pocos los tratadistas que han retomado la naturaleza contractual de la sociedad, suponen que la manifestación de la voluntad, el consentimiento de dos o más personas que convienen en tales o cuales puntos, trae aparejado un contrato. Así han opinado juristas como M. Tropog, Domat, Pothier, Planiol, Enneccerus, Lorenzo Benito, entre otros.

"Thaller señala que es un contrato de naturaleza distinta

a las convenciones ordinarias, que origina entre las partes un interés común y no un interés contrario."<sup>45</sup>

Guillermo H. Viramontes opina que "se trata de un verdadero contrato y que del mismo modo no se sale tampoco una vez que la sociedad alcanza personalidad jurídica, puesto que cuando esto último tiene lugar, la sociedad debe someterse, ajustarse a la voluntad de los fundadores consignada en el acto constitutivo, al estatuto en su caso y a las normas legales imperativas aplicables a la materia, debiendo cumplirse todas y cada una de las obligaciones derivadas de tal régimen muchas de las cuales afectan a las personas de los socios."<sup>46</sup>

Los pensamientos de los seguidores de la doctrina clásica se reflejan en los diversos ordenamientos jurídicos de casi todos los países, incluyendo, desde luego, a los códigos mexicanos.

El Código Civil mexicano en su artículo 2688 define a las sociedades "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."

En materia mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles no da un concepto de Sociedad Mercantil, pero si en diversos preceptos la califica de contrato; son bastantes

45.- Rojas Roldan, Abelardo. La Sociedad Mercantil Unipersonal. México; Lex, 1979. p. 58.

46.- IDEM. p. 58.

los artículos que la denominan contrato social o contrato constitutivo como se puede observar: 7, 10, 26, 32, 34, 46, 50, 70, 71, 72, 78 fracción XVIII, 82, 83, 84, 85, 103, 112, 113, 114, 124, 130, 182 fracción XI y XII, 190, 195, 216 y 36.<sup>47</sup>

Lo anterior demuestra la inclinación de las leyes mexicanas, en materia de sociedades, a la doctrina clásica.

Esta teoría clásica ha sido muy devatida, a tal grado que en la actualidad se está tambaleando y lucha por no caer de una manera definitiva.

Uno de los principales opositores a la teoría clásica es sin duda el tratadista mexicano Cervantes Ahumada, él considera: "Negamos la naturaleza contractual dela sociedad porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones, las voluntades no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal..."

"En el contrato se requiere: a) acuerdo de voluntades; y b) que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación."<sup>48</sup>

Al respecto Georges Ripet señala: "es exacto que la sociedad se crea por un acto jurídico y que este acto debe ser obra de varias personas. Aún cuando la ley impusiera, en

47.- Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit p. 13 y Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p. 87-90.

48.- Cervantes Ahumada, Raul. Op. Cit. p.p. 41-42.

ciertos casos, la creación o mantenimiento de una sociedad, el acto jurídico creador seguirá siendo de naturaleza contractual. Es preciso investigar cuál es la naturaleza del acto jurídico creador de la sociedad... La sociedad nace sin duda de un acto jurídico voluntario, pero es dudoso que este acto sea un contrato. El legislador determina de manera obligatoria las formalidades de la constitución; los socios aportan sus capitales sin discutir las cláusulas; la mayoría hace la ley. La agrupación se crea y se organiza según las reglas que dependen de la voluntad de los interesados. Por otra parte, quien compra un valor en la bolsa para revenderlo algunas semanas más tarde, a veces sin saber siquiera cual es el objeto de la sociedad de la que es accionista, no puede ser razonablemente considerado como un socio que contrata con sus consorcios... Estamos, pues, bien lejos del contrato."<sup>49</sup>

Ripet observa que la sociedad es creada por un acto jurídico y la ley le confiere determinados efectos, pero niega rotundamente, aunque sin explicar, que dicho acto sea un contrato.

Por su parte Mantilla Molina considera posible y se encuentra en manos del legislador suprimir el requisito de la pluralidad de los socios, sin que este ofrezca dificultad alguna; una vez roto el molde contractual nada impide buscar el carácter jurídico de la sociedad dentro del campo de los negocios unilaterales.<sup>50</sup>

Es notoria la existencias de diferencias entre el

49.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p.p. 63-64.

50.- Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. p. 77.



contrato de sociedad y los contratos ordinarios; entre las que encontramos son: El contrato social da nacimiento a una persona jurídica, situación que ningún contrato ordinario crea; el ordinario supone vínculos permanentes, mientras el social no se extingue por su cumplimiento, sino por el contrario, es una condición previa; en los otros contratos, por regla general, las partes tienen intereses contrapuestos, en el de sociedad los intereses están encaminados a un fin común; en los contratos ordinarios la inclusión de nuevos contratantes supone modificaciones fundamentales, en el de sociedad es normal su inclusión; en relación al clausulado del contrato, para el ordinario es fundamental la permanencia de las cláusulas estipuladas, sin embargo en el contrato de sociedad la posibilidad de modificarlas es común.

### 3.7. TEORIAS ANTRICONTRACTUALISTAS

Vista la remota posibilidad de que la naturaleza jurídica de las sociedades sea el contrato; diversos juristas han intentado demostrar el carácter no contractual de jurídica de las sociedades. Dentro de éstas doctrinas encontramos principalmente a dos.

Una de ellas establece que la sociedad es un acto Social Constitutivo, la otra considera que se trata de un Acto Complejo.

La primera de ambas, es propuesta por Gierke; ha encontrado eco entre los autores alemanes e italianos. E.

fundamento de su tesis estriba en la crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual.

Para Gierke "la teoría del contrato ha cumplido su misión y se encuentra totalmente separada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica. El contrato, como simple acuerdo de voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.

"El acto creador de una sociedad -según Gierke- no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los participantes se proyecta unilateralmente."<sup>51</sup>

Lorenzo Mossa partidario de la doctrina de Gierke dice que: "al acto de constitución de la sociedad mercantil se le agrega la calidad de contrato, pero domina en él la creación de la personalidad jurídica y de la empresa, que califica de acuerdo con el acto complejo o acto creador que no puede regularse netamente por las reglas del contrato, lo que reconocen incluso los partidarios del contrato..."<sup>52</sup>

La teoría del acto constitutivo no considera al contrato como el instrumento para crear personalidad jurídica, dado que

51.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México; Porrúa, 1933. p. 15.

52.- Rojas Roldán, Abelardo. Op. Cit. o.p. 69-70.

éstos únicamente establecen relaciones jurídicas entre las partes que intervienen, mientras en el denominado contrato de sociedad se establecen una serie de derechos y obligaciones que interrelacionan a los socios y a éstos con la sociedad.

La segunda doctrina anticontractualista es llamada Teoría del Acto Complejo, ésta ha tenido mayor difusión que la anterior, su creador es Kuntze, ha encontrado coro entre los autores alemanes, franceses e italianos.

En un principio ésta doctrina sólo se aplicó a las Sociedades Anónimas y posteriormente se amplió.

Kuntze señala: "el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos."<sup>53</sup>

Los partidarios de ésta teoría afirman que los contratos son bilaterales en cambio, la sociedad no presenta este carácter sino que es o puede ser plurilateral.

Se puede desprender del estudio de las teorías anticontractualistas, su principal objetivo, el demostrar que la Teoría Clásica es errónea, señalando que la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles no es un contrato. El problema es que después no determinan con exactitud cual sería

53.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Op. Cit. p.p. 17-18.

la naturaleza de dicha personalidad.

### 3.8. OTRAS TESIS O TEORIAS QUE HABLAN SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

*TEORIA DE LA INSTITUCION.*- Sobre ésta han escrito Renard, Hauriou y Desqueyrat, todos ellos franceses. Esta concepción institucional pretende justificar las no pocas intervenciones legislativas que pretenden vigilar la actuación de las sociedades económicas.

De acuerdo con esta teoría se trata de justificar que los derechos de los socios no se determinen en el acto constitutivo de una manera definitiva, pudiendo ser modificados si las operaciones y la prosperidad de la sociedad lo exigen. Entendiendo que la sociedad es una institución, se explica que los administradores no sean simples mandatarios de los socios, sino la autoridad encargada de asegurar la realización del fin común.<sup>54</sup>

Los representantes de la doctrina clásica se dan cuenta de lo imposible que es seguir sosteniendo la naturaleza contractual de las sociedades, pero se aferran a seguir llamandola contrato con características especiales. De este planteamiento han surgido diversas posiciones, se encuentran entre éstas la doctrina que considera la naturaleza de la sociedad como un Contrato de Organización. Doctrina creada en

54.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p.p. 72-73.

Italia por Tullio Ascarelli; este profesor considera que la naturaleza social es un contrato, pero no de cambio, sino un contrato de organización o contrato asociativo caracterizado por tres elementos:

*PRIMERO.*- Es un contrato plurilateral en el sentido de que siendo o pudiendo ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente, no enfrente de otro socio sino frente a todos y cada uno de los demás socios; por el contrario, en el contrato de cambio solamente son concebibles dos partes, aunque cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos (compradores conjuntos, arrendadores conjuntos, etcétera).

*SEGUNDO.*- En el contrato de organización las prestaciones son atípicas; en el contrato de cambio tienen contenido determinado. En un contrato de compraventa, de arrendamiento o de depósito basta enunciar el nombre del contrato para poder determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones. En el contrato de organización y concretamente en el de sociedad, las prestaciones de cada uno de los socios pueden ser totalmente distinta y variable en su contenido, tanto como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro puede aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, otro una patente de invención y así podríamos multiplicar los ejemplos.

**TERCERO.**— En el contrato de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación pero no tiene derecho a ello, mientras en los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es requisito indispensable para la consecución del fin común.<sup>55</sup>

Rodríguez Rodríguez considera a las sociedades como resultado de una declaración de voluntad contractual, para este autor el contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y la sustitución de los actuales, entre otros, son motivos suficientes para poder asegurar que el contrato de sociedad es una categoría distinta a los contratos ordinarios de cambio.

En el siguiente cuadro Rodríguez Rodríguez especifica las diferencias entre el contrato de cambio y el de organización:

#### CONTRATO DE CAMBIO

- 1.- La realización de las prestaciones concluye el contrato.
- 2.- Las prestaciones se intercambian.
- 3.- Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria.
- 4.- Sólo puede haber dos partes.
- 5.- Son contratos cerrados.
- 6.- La relación sinalagmática se establece de parte a parte.

55.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p.p. 19-20.

### CONTRATO DE ORGANIZACION

- 1.- La realización de las prestaciones crea la sociedad.
- 2.- Las prestaciones constituyen un fondo común.
- 3.- Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.
- 4.- Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.
- 5.- Son contratos abiertos.
- 6.- La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico<sup>54</sup>

Tanto Ascarelli como Rodríguez Rodríguez demuestran en sus opiniones, que la sociedad no es un contrato ordinario, cuestión en la que estoy de acuerdo, lo referente en que la sociedad sea una variante del contrato denominando de organización, el maestro Cervantes Ahumada, con el que convengo, señala: "Ascarelli, con su genial agudeza, al ver que el acto constitutivo no encuadraba dentro del marco tradicional y legal del contrato, pretendió que tal acto era un contrato de tipo nuevo: el contrato plurilateral de organización, cuya finalidad y cuyos efectos no consisten en la creación o transferencia de obligaciones, sino que su principal finalidad es la de organizar la nueva entidad jurídica que es la sociedad. Tiene razón, el malogrado maestro; pero si la finalidad y efectos del acto no son los propios de un contrato, no existe razón para llamarlo así, y al hacerlo, introducimos confusión. Nada se opone a que le llamemos no contrato de sociedad, sino por el nombre que le

54.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit. p. 23.

corresponde: acto constitutivo de la sociedad, cuya naturaleza, repetimos, es la de un acto unilateral de voluntad. A la luz de nuestro concepto legal de contrato, repetimos, el acto constitutivo de la sociedad no puede considerarse de naturaleza contractual."<sup>57</sup>

### 3.9. NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Desarrolladas las teorías más importantes, en relación a la naturaleza jurídica de las sociedades, he llegado a la conclusión, que dicha naturaleza no puede ser un contrato ordinario, ni una variante del contrato, como algunos autores pretenden. Encontramos elementos esenciales y característicos de la sociedad que no podemos observar en algún otro contrato, como lo son: Otorgar personalidad jurídica distinta a las de sus miembros, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes que no se extinguen con su cumplimiento; no existe entre sus miembros intereses contrapuestos; puede haber inclusión o exclusión de los socios, sin que ello implique cambios fundamentales; su clausulado puede ser modificado sin alterar esencialmente a la sociedad; la integran diversos órganos sociales; requiere formalidades que ningún otro contrato ordinario requiere, entre otras.

Ripet indica que "es exacto que la sociedad se crea por un acto jurídico y que este acto debe ser obra de varias personas. Aún cuando la ley impusiera, en ciertos casos, la

57.- Corvantes Ahumada, Raul. Op. Cit. p.p. 41-42.



creación o mantenimiento de una sociedad, el acto jurídico creador seguiría siendo de naturaleza contractual."<sup>58</sup>

En lo anterior encontramos, que este pensador francés hace dos aceveraciones, una que, desde luego, rechazamos, por las consideraciones ya expuestas con antelación, a lo referente a la naturaleza contractual de la sociedad y la otra en la cual converjo, es cuando habla de que la sociedad se crea por un acto jurídico. Pero un acto jurídico de naturaleza unilateral.

En efecto las sociedades se crean por un acto jurídico, pero de naturaleza unilateral. Apoyando esta idea Cervantes Ahumada menciona lo siguiente: "...no existe razón para llamarlo así, - refiriendose al contrato de sociedad - y al hacerlo introducimos confusión. Nada se opone a que lo llamemos... acto constitutivo de la sociedad, cuya naturaleza, repetimos, es la de un acto unilateral de voluntad."<sup>59</sup>

En México existen sociedades unipersonales, integradas por el Estado en la que no aparece otro miembro, por ejemplo: Petroleos Mexicanos y la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, entre otras.

De hecho, cuantas veces no nos hemos encontrado con la existencia de Sociedades Anónimas, a las que la ley mercantil exige un mínimo de cinco socios, integrada por el 90% ó más de sus acciones en manos de un solo accionista y que recurre a prestanombres o familiares, para poder subsanar el requisito

58.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p.p. 63-64

59.- Cervantes Ahumada, Raul. Op. Cit. p.p. 41-42.

del número de socios y ésto es aceptado por la ley, en la que se señala que si la sociedad se inscribe en el Registro Público del Comercio, no puede declararse nula, salvo excepciones.

Es posible y está en manos del legislador, suprimir el requisito de la pluralidad de socios, sin que éste ofrezca dificultad alguna pues una vez roto el molde contractual, nada impide buscar el carácter jurídico de la sociedad dentro de los negocios unilaterales.<sup>60</sup>

60.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p. 66.

**CAPITULO CUARTO**  
**LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**

#### 4.1. CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIMEMBRE

Dentro del derecho societario, existe un tema polémico que ha ocasionado sin número de debates, el de sociedad unipersonal. Existe gran número de juristas que consideran el surgimiento de la sociedad como un mecanismo apto para dar cabida al sentimiento asociativo y de esfuerzo común, aunque, por supuesto, no es el único.

Tradicionalmente cuando hablamos del vocababro sociedad, surge en la mente la idea de unión, pluralidad, a lo anterior hay que agregar la tradición jurídica, de muchos años, tendiente a concebir a la sociedad, como algo que existe, a la par de un presupuesto casi ontológico: la pluralidad de socios. Tenemos, entonces que cuando se habla de sociedad unimembre, no en pocos casos, los pensadores del derecho consideran que éstas no constituyen un aspecto del derecho de sociedades; se manejan elementos que constituyen la negación del principio mismo de sociedad; para ejemplificar, lo anterior, encontramos lo que señala Barrera Graf: "Pero en verdad, la sociedad unimembre no es sociedad. Y no solo se trata de un problema semántico, sino conceptual, porque se atenta contra la naturaleza misma de las sociedades, y ello, tanto en la fase constitutiva, como en la organización y funcionamiento."<sup>1</sup>

De ninguna manera la sociedad unimembre atenta contra la

1.- Cit. por Robles Macaya, Carlos Henán. Las Sociedades Unimembres. Revista Judicial; San Jose, Costa Rica, 1985. p. 121.

naturaleza social, si señalamos que la naturaleza social es un acto unilateral; muy al contrario, goza de la misma. En relación a su organización y funcionamiento, se dará una propuesta en el último punto del presente.

El fenómeno de la sociedad integrada por un solo socio es universalmente considerado como uno de los problemas societarios más complejos.

Barrera Graf considera que "hablar de una sociedad compuesta de un solo miembro parece plantear una contradicción in -terminis- porque sociedad, en efecto, hace necesaria referencia a pluralidad de personas... la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario hace cesar la copropiedad... No obstante, la sociedad unimembre existe, funciona y es cada día más frecuente, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo... la pluralidad de socios, cede ante realidades económicas..."<sup>2</sup>

Actualmente en México y en otros muchos países, existen, de hecho y no de derecho, incontables sociedades integradas por un miembro; objetivamente tienen un solo socio; el resto de ellos, aunque aparezcan formal y jurídicamente como tales, desempeñan exclusivamente el papel de prestanombres, con el objetivo de extender los beneficios de la responsabilidad limitada al empresario individual, situación ilegal que puede regularse reformando al derecho para que permita las empresas unipersonales.

2.- Barrera Graf, Jorge. La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano. Boletín Mexicano de Derecho Comparado; México, 1979. p. 313.

Las sociedades unimembres han tenido una veloz difusión, debido al principio de la responsabilidad limitada, que permite no exponer el total de un patrimonio a una empresa mercantil. Estas al emplear la forma jurídica societaria violan las exigencias de nuestra Ley en relación al número de socios, situación no permitida, ya que la sociedad que se constituya con un socio es nula.

Para evitar estas violaciones, a los ordenamientos jurídicos, propongo la regulación de las sociedades unimembres (Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada).

Es el fenómeno de las sociedades unipersonales un caso más en el que se puede observar la separación existente entre la realidad y el derecho legislado. Se trata de una violación a la ley, que no puede ocultarse y cuya solución debe buscarse y encontrarse en el campo legislado. Si el legislador mexicano, como creo, se ha dado cuenta de las lagunas legislativas existentes sobre las sociedades de un solo miembro debe afrontar el problema, sin olvidar que por su esencia el derecho es efecto de la evolución socioeconómica, y que a la par debe renovarse y no quedar rezagado, mientras otras instituciones evolucionan. En éste aspecto, como en muchos otros, el derecho se ha quedado a la saga en relación al desarrollo social.

Garrigues, en un comentario a la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas española dice: "rindiendo tributo a realidades que no pueden desconocerse, no considera causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano. La omisión que a muchos parecerá inexplicable, de

aquella causa de disolución que viene impuesta por la estructura de la sociedad, como organismo que presupone pluralidad de personas, no es sino un homenaje a la sinceridad que obliga a todo legislador cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado..."<sup>3</sup>

A pesar de la doctrina y corriente legislativa que se empeña en señalar la incompatibilidad de las sociedades con los esquemas unipersonales, la realidad demuestra la necesidad de los sujetos decesos de emprender el ejercicio de una actividad comercial, al amparo de la responsabilidad limitada; necesidad que la institución unipersonal puede satisfacer.

Este problema lo encontramos frecuentemente cuando un sujeto emprende una actividad económica que implica un riesgo, el comerciante individual no puede acudir al uso de las formas societarias para lograr una limitación de su patrimonio; sino que tiene que acudir, fundamentalmente, al uso de prestanombres, normalmente de confianza, para obtener su colaboración en la formación de una sociedad.

Lo cierto es, de una manera u otra que las sociedades unimembres funcionan; como muestra del distanciamiento existente entre la realidad del tráfico mercantil y la previsibilidad de los ordenamientos jurídicos.

Muchos juristas optan por cerrar los ojos y no entrar de lleno al problema, ignorando posibles soluciones. Otros, más interesados, buscan solucionar el problema vía las sociedades

3.- Cit. por Robles Macaya, Carlos Hernán. Op. Cit. p. 125.

unimembres; pero los primeros se escandalizan e impiden su regulación. La sociedad unimembre constituye una realidad innegable de la economía capitalista.

Hace medio siglo, Ascarelli propuso para explicar a las sociedades unimembres la teoría del negocio indirecto, que en Alemania había elaborado Ihering y Kobler en la segunda mitad del siglo pasado, y Messina había introducido en Italia. En dicho negocio indirecto, las partes celebran un determinado negocio jurídico, el fin que no es el normal y propio de él, sino que es un fin diverso, análogo a otro negocio, y muchas veces carece de regulación típica en el ordenamiento legal respectivo<sup>4</sup>

Según la concepción del profesor Ascarelli, los negocios indirectos son las exigencias de la realidad jurídica a cada momento histórico las que impulsan a los hombres a buscar dentro de las viejas instituciones jurídicas, la satisfacción de las nuevas necesidades, éstas nuevas exigencias conquistan derecho de ciudadanía, aún sin romper la armonía del sistema. El respeto y la sensibilidad a las nuevas exigencias no pueden tener lugar, sino lenta y cautamente para no comprometer la unidad del sistema, la certeza de la norma jurídica aplicable.

Colateralmente a ese fenómeno, se presenta la insuficiencia de las normas reguladoras de los negocios típicos para dar satisfacción a las variadas creaciones que en la vida económica van naciendo; por el impulso de las necesidades, exigencias y aspiraciones del hombre, que se

4.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 323.



presentan como negocios atípicos.

Escribió Ascarelli "se desarrollan lentamente, orgánicamente; las nuevas instituciones no surgen de improviso, sino que se desenvuelven gradualmente sobre el tronco de los viejos institutos que se van poco a poco renovando, desempeñando nuevas funciones, cumpliendo nuevos cometidos...

Esta inercia jurídica a la que vengo refiriendome responde a una profunda exigencia de todo ordenamiento jurídico: la necesidad de conciliar las nuevas exigencias postuladas por la vida práctica con la necesidad de certidumbre y seguridad de la disciplina jurídica... Así, pues, como quiera que las viejas formas y la vieja disciplina no se abandonan de un golpe, sino sólo lenta y gradualmente, durante largo tiempo la nueva función se ve obligada a vivir dentro de la estructura consagrada, disciplinándose, plasmándose y encuadrándose así al sistema."<sup>5</sup>

Lo que pretende Ascarelli, con su teoría del negocio indirecto, es dar una explicación jurídica a la satisfacción de actividades atípicas. Afirma que éstas florecen en países subdesarrollados: como los de América Latina; con escaso desarrollo del mercado financiero, sin embargo, éste fenómeno se presenta también en países altamente desarrollados como lo son: los Estados Unidos de Norte América, los países del Mercado Común Europeo, que admiten la transformación de una

5.- Cit por Jordano Barea, Juan B. La Sociedad en un Solo Socio. España; Revista del Instituto de Derecho Comparado, 1966. p. 433.

sociedad durante el curso de su existencia, a una figura unimembre. En 1966 se realizaron dos reuniones internacionales consagrandose a este tema: la celebrada en Upsala, sede del VI Congreso Internacional de la Academia de Derecho Comparado y la de Royan, ésta última fue un Congreso de Notarios en Francia. En la doctrina, jurisprudencia y en los proyectos de reformas de las Sociedades Mercantiles de todos los países, la sociedad unipersonal constituye un tema obligado.

En el derecho existen lagunas, las que obligan a la doctrina y a la jurisprudencia a dar cabida a nuevas formas convencionales, a reconocer valor jurídico a estas creaciones, a nuevas relaciones de la vida económica y de la vida social; son las necesidades prácticas las que impulsan y obligan al derecho a reconocer validez a situaciones no previstas por el ordenamiento jurídico vigente. Es la realidad del tráfico mercantil el que proporcionan la materia para que el jurista elabore la norma o solución concreta, y son estas necesidades las que se encuadran en la figura jurídica denominada Negocio Indirecto o con fines indirectos, del profesor Ascarelli.

En el derecho romano antiguo, Ihering encontró ciertas formas de actos jurídicos que eran empleados con fines prácticos muy distintos de los que normalmente correspondían a esa forma: eran los llamados actos aparentes; por medio de los cuales se perseguían resultados típicos de tales actos. Había casos en que la *mancipium* y las *manus* se empleaban para fines determinados; como trasmisión de un estado a otro, y por consecuencia como actos puramente aparentes; refiriéndose a la *mancipatio*, la *in jure cessio* y la *stipulation*, tres formas del antiguo derecho, afirma que la idea dominante en cada uno

de estos tres casos, es la del acto aparente. La *mancipatio* se presenta como imaginaria *venditio*; obrar aparentemente es lo contrario de obrar directamente: Viene a ser cumplir una acción exterior, pronunciando palabras a las cuales no corresponde ninguna intención; es decir, un acto cuya finalidad difiere a la de su propia y particular estructura.<sup>6</sup>

Esta teoría ha sido sometida a severas críticas basándose estas, esencialmente, en que Ascarelli hace una omisión al no explicar la naturaleza, ni la estructura de la sociedad unimembre.

Si bien es cierto que se han utilizado figuras afines para dar solución a situaciones atípicas, no consideramos que ésta sea la solución correcta; y si lo sería el regularla, para obtener un mayor control y respeto a los derechos de terceros, y regular las situaciones que la evolución socioeconómica requieran.

Siempre existen riesgos en el tráfico comercial, hecho que da pauta para que los comerciantes pretendan limitar su responsabilidad; reduciendo los posibles riesgos y consecuencias. Es por ésto que la tendencia del derecho mercantil se ha orientado hacia una objetivación del principio de responsabilidad limitada, aplicandolo a los bienes que se afectan para determinadas operaciones.

6.- Yadarola, Mauricio L. El Negocio Indirecto y la Sociedad Anónima con un Solo Accionista. Argentina; Revista Jurídica de Córdoba. 1947. p.p. 378-379.

## 4.2. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN MEXICO

La legislación mexicana considera a las sociedades como un contrato, lo que implica la existencia de dos o más voluntades; no cabe de ninguna manera la posibilidad de considerar lícita a la sociedad que se constituya con una sola persona; y ya estando constituida la sociedad, la disminución de socios a un número inferior al establecido por la norma jurídica mercantil da lugar a su disolución.

En el derecho mexicano, la pluralidad, en las Sociedades Mercantiles, es un requisito esencial en la etapa constitutiva y en el funcionamiento de las mismas.

En determinadas sociedades, la presencia de cuando menos dos socios es imprescindible; su falta da motivo a la inexistencia del negocio, por carecer de un elemento esencial (artículo 2224 del Código Civil). Cuando hablo de sociedades que requiere mínimo dos socios, me refiero a las sociedades mercantiles y a las asociaciones en participación cuya definición legal (artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) señala que se requiere que una persona conceda a otras que le aporten bienes o servicios una participación en las utilidades o en las pérdidas de una negociación mercantil, o de una o varias operaciones de comercio, aclarando que este último contrato, no es motivo de este estudio.

La existencia de un solo socio trae aparejada la disolución la sociedad, procedimiento que regula nuestro derecho societario como sanción en casos como este y otros

similares; según se desprende del Código Civil, en sus artículos: 2691 y 2692, y de la Ley General de Sociedades Mercantiles los artículos: segundo, párrafo segundo y tercero, 50 fracción tercera, en relación a los artículos 229, fracción cuarta y 230 de la Ley de Sociedades Cooperativas, y 46, fracción segunda; sin tomar en cuenta el sistema de nulidades aplicable a los contratos de cambio. (artículo 2225 y siguientes del Código Civil).<sup>7</sup>

A pesar de que procede la disolución de la sociedad con un solo miembro, nos damos cuenta en la práctica, que ni el socio único, ni algún tercero interesado solicitan la disolución, o bien, decretada la disolución de la sociedad entre al periodo de liquidación y mientras ésta no termine, la sociedad subsiste. Aunque, en éste último caso, considerese a la sociedad herida de muerte, y solamente sobrevive para liquidarse; sin embargo, si se presenta alguno de los supuestos del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o sea, el vencimiento del plazo de la sociedad, que es la única causa de disolución que opera de pleno derecho, (artículo 232) el acuerdo de disolución, o la comprobación de alguna de éstas causas, como lo sería la reducción del número de accionistas al mínimo que permite la ley, cinco socios en la Sociedad Anónima, o porque las partes de interés se reúnan en una persona, y sus órganos o representantes continúan con nuevas operaciones, incurrirán en responsabilidad personal en los términos del artículo 233 y

7.-Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p.p. 319-320.

artículo 244 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.<sup>8</sup>

Las sociedades de un solo miembro no pueden existir en el derecho mexicano; en el supuesto de que alguna sociedad redujera el número de sus socios por debajo del mínimo que establece la ley, se aplicaría el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como una causa de terminación de la sociedad.

En México ya existe el antecedente que permite subsistir o integrar una sociedad con un solo miembro. Es el Proyecto de Código de Comercio Mexicano elaborado en el año de 1929 (Título sexto, capítulo IV, artículo 274 al 297).

Se indica en este proyecto que los comerciantes pueden tener una responsabilidad limitada cuando destinaran un capital a una actividad mercantil.

En 1947 surge otro proyecto de Código de Comercio, mejor realizado y fundamentado, básicamente, en la doctrina anticontractualista. Este ya no califica a la sociedad como un contrato social sino que emplea las expresiones de escritura constitutiva o escritura social; así se desprende de sus artículos: 22, 40, 79, 80, 85, 130, 142, 173 y 191; que corresponden respectivamente a los artículos 20, 26, 70, 72, 78, 82, 112, 124, 130, 182 y 190 de la Ley General de Sociedades Mercantiles Vigente.

Los artículos 18 y 130 del mencionado proyecto establecen

8.- Barrera Graf, Jorge. La Sociedad en el Derecho Mexicano. Mexico; UNAM, 1983. p.p. 193-195.

la negación tácita del carácter contractual de la sociedad, otorgando reconocimiento jurídico a las sociedades unimembres. El artículo 18, corresponde al artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, el que textualmente señala:

"La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

"I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad."

En cambio el artículo 18 de proyecto dice: "La escritura constitutiva de la sociedad deberá contener:

"II.- El nombre, nacionalidad y domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyan la sociedad."

La modificación propuesta tuvo su origen, como lo señala el profesor Mantilla Molina, en una sugerencia de la Asociación Nacional de Banqueros, para reducir al mínimo posible el número de socios necesarios para la constitución y subsistencia de una Sociedad Anónima.

Por otra parte el Artículo 310 del mencionado proyecto, suprime las causas de disolución de la sociedad, actualmente estipuladas en la fracción IV del Artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; éste indica que una sociedad se disolverá: "porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que ésta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona." En el

proyecto no se tipifica la sociedad unimembre, como una figura independiente, simplemente se da la posibilidad de que ésta encuadre dentro del marco de las anónimas o de las de responsabilidad limitada.<sup>9</sup>

El permitir el proyecto de 1947 la constitución de sociedades con un miembro; se dió motivos a fuertes controversias y oposiciones, pues pugna en contra de criterios conceptuales arraigados, como lo son: el empleo de la palabra sociedad, y la naturaleza contractual de las sociedades.

En 1981 surge un proyecto de Nuevo Código de Comercio, 1981; éste continúa en la misma línea que sostenía el proyecto de 1947. No regula a las sociedades unimembres como una figura distinta y diferente de las demás sociedades pero sí permite la constitución de sociedades con un solo miembro.

En su título segundo denominado: Del comerciante social, en el Capítulo I, Artículo 15 señala: "La escritura constitutiva de la sociedad deberá contener: fracción II.- el nombre de la persona o personas físicas o morales que constituyan una sociedad."

El artículo 70, del mencionado proyecto, indica que el número máximo de socios para constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada es de 25; pero no señala el mínimo de socios para su constitución, lo que da pauta para que se puedan llegar a constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada con tan solo un miembro.

9.- Rojas Roldan, Abelardo. La Sociedad Mercantil Unipersonal. Mexico; Lex, 1979. p.p. 98-91.



En su Capítulo V, Artículo 93, habla de los requisitos para llegar a constituir una Sociedad Anónima, este artículo no habla de un mínimo de socios requeridos; actualmente son cinco.

Al igual que el proyecto de 1947, éste también suprime el término de contrato social, substituyendolo por el de Escritura Constitutiva. Pretendiendo eliminar la tradicional teoría clásica de la naturaleza jurídica de la sociedad de nuestra ley mercantil.

La pretensión de legislar a la sociedad unimembre, no se trata de una innovación descabellada o de algún ensayo peligroso, como no pocos suponen; se trata de una posición fundada en la observación de la discrepancia entre los fenómenos reales socioeconómicos y el derecho legislado. Por otro lado el reconocimiento de las sociedades unimembres, no se aparta de la tendencia de otros países, ni carece de apoyo doctrinal; por lo cual el tratamiento de los proyectistas mexicanos al permitir la constitución de sociedades con un miembro constituye un acertado movimiento progresista.

Las sociedades unimembres no deben ser reguladas de la manera en que los citados proyectos proponen. En ellos el legislador considera a las sociedades unimembres como cualquier otro tipo de sociedades y las regula con las mismas disposiciones; situación que no comparto.

La Sociedad Unimembre debe ser regulada, en su parte general igual que las demás sociedades, y en su parte especial, crear un capítulo que se encargue de regular

específicamente a las sociedades unimembres; con el objetivo de proteger los derechos de terceros, que en algún momento pudiesen correr riesgo, sobre todo que regule las cualidades y características propias de las sociedades unipersonales.

El señalamiento anterior, no significa que ambos proyectos, el de 1947 y el de 1981, dejen de ser un adelanto en lo referente al tema de sociedades con un integrante; el hecho de permitir la constitución de éstas es el adelanto más importante en el campo de las sociedades que nuestro país haya dado.

#### 4.3. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO COMPARADO

En éste punto se hará un breve estudio de las posturas que han adoptado, respecto a la sociedad unimembre, las distintas legislaciones de diversos Estados.

En Europa, los países del Mercado Común Europeo, según Sortais, admiten que una sociedad pueda en el curso de su existencia, convertirse en unimembre; en 1966 dos reuniones internacionales se consagraron a éste tema: la celebrada en Upsala, que fue sede del VII Congreso Internacional de la Academia de Derecho Comparado y la de Royan, sede del Congreso de Notarios de Francia; en lo anterior observamos el interés de diversos Estados para regular a las Sociedades Unimembres.<sup>10</sup>

10.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 192.

Los países europeos-latinos presentan en sus sistemas de derecho un mayor obstáculo en la adecuación de la norma a la realidad; pues tienden a ser más conservadores, quizá por el arraigo de la concepción clásica sobre la sociedad, no aceptan tan rápidamente la modificación de conceptos viejos, incluso puede afirmarse que los juristas latinos se muestran reacios a admitir innovaciones conceptuales, aunque se encuentren fundadas.

Francia, en un principio, su ordenamiento disponía que la disolución de la Sociedad Anónima puede ser pronunciada a petición de cualquier interesado; si el número de accionistas se reducía a menos de siete, lo mismo sucedía en Bélgica; siempre y cuando haya transcurrido un plazo y no se subsane éste requisito. Actualmente no es causa de disolución inmediata, el hecho de que el número de socios llegue a ser inferior al establecido por el ordenamiento jurídico; o bien que el número de acciones recaiga en una sola mano ahora, no cumplir con el requisito de un mínimo de socios es una situación anómala y debe subsanarse en un término específico..."<sup>11</sup>

En Inglaterra, se ha desarrollado la opinión que niega la naturaleza contractual de la sociedad, se le atribuye una finalidad económica y lucrativa; es una técnica o un modelo de organización de empresas, que se adapta a ciertas sociedades y asociaciones tradicionales; pero también a otros fenómenos e instituciones que se van creando para atender nuevos requerimientos.<sup>12</sup> La legislación inglesa de 1948, no considera

11.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 193.

12.- Robles Macaya, Carlos Hernán. Op. Cit. p. 124.

como causal de disolución de las sociedades, el hecho de reducir a uno el número de socios. También el Supremo Tribunal de Inglaterra (Cámara de los Lores), ha establecido jurisprudencia a favor de la existencia de las *one man companies*.

En Suecia se acepta el fenómeno de concentración de acciones en un solo socio, pero no existe la posibilidad de crear una sociedad con un miembro. En 1942 surge un proyecto sueco de reformas a la ley que regula las sociedades; se opinaba que numerosas razones completamente legítimas, pueden justificar la creación de un patrimonio autónomo por una persona física: la constitución de una Sociedad Anónima no debe necesariamente asociarse a la realización de proyectos de grandes dimensiones; debe también admitirse una limitación del riesgo a nivel individual, sin obligar a los usuarios a recurrir a ficciones o a construcciones falseadas.<sup>13</sup>

En Alemania, la sociedad unimembre ha sido estudiada a través de la consideración de si debe estimarse o no como causal de disolución de una sociedad, las circunstancias de que se reduzca el número de socios exigidos para la constitución o cuando alguna llega a acumular todas las acciones o partes sociales. La ley de sociedades alemana de 1937, no considera como causal de disolución de las sociedades, el hecho de que se reduzca a uno el número de socios.<sup>14</sup>

13.- Robles Macaya, Carlos Hernán. Op. Cit. p. 139.

14.- Rojas Roldán, Abelardo. Op. Cit. p.p. 84-85.

En Italia, ya desde 1934 se permitía a las sociedades unipersonales. El Tribunal ha sostenido: "cualquiera que sea la persona a quien corresponda la disponibilidad del paquete de acciones, aún cuando la totalidad de las acciones pertenezcan a una sola persona, la personalidad jurídica de la sociedad sigue siendo autónoma y distinta de la de los socios".<sup>15</sup>

El actual Código Civil Italiano de 1942, en sus artículos 2362 y 2497, admite tácitamente a las sociedades unimembres; pero declarando, al accionista ilimitada y solidariamente responsable por las obligaciones sociales nacidas en el plazo en que haya sido accionista único, y en caso de insolvencia de la sociedad; el artículo 2362 señala lo siguiente, en relación a la responsabilidad ilimitada: "*In caso d'insolvenza della societa, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni risulta no essere appartenute ad una sola persona, questa risponde illimitatamente*". Y el artículo 2947 dice: "*...In caso d'insolvenza della societa, per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le quote risultando es sere appartenute a una sola persona, questa risponde illimitatamente.*"

La responsabilidad ilimitada y la solidaria que contempla el código italiano en contra de la sociedad con un miembro; es la sanción social por un supuesto vicio, el de quedar constituida la sociedad con solamente un miembro, situación que no puede ya valer. Podría haber en caso de daños a terceros, pero no por el hecho de tener un único integrante.

15.- Robles Macaya, Carlos Hernan. Op. Cit. p. 135.

En España, no se reconoce como causa de disolución la reunión de todas las acciones en poder de un socio, ni la reducción del número de accionistas por debajo del mínimo fijado para la constitución de la sociedad.

En 1891 la jurisprudencia española declaró la imposibilidad de que existiera sociedad alguna que se integrara con un individuo; posteriormente en 1922, manifestó su adhesión a la subsistencia de la personalidad jurídica de sociedades con único propietario. En 1945 una resolución de la Dirección General de los Registros confirma, con interesantes palabras, la admisión de la Sociedad Anónima con un accionista, y se opone a la disolución de aquellas sociedades en que las acciones se reúnan en un socio. La citada resolución da el siguiente argumento: "dados los daños más que menos irreparables que pudieran ocasionarse, los complejos y graves problemas que podrían surgir, la falta de gestión promovida por los acreedores u otros interesados para oponerse a la subsistencia de la empresa la confusión que se provocaría en las sociedades de tipo familiar donde por sucesión *mortis* causa no es difícil la acumulación de acciones en una sola mano y la posibilidad de restablecer el equilibrio social, transitorio o excepcionalmente alterado en el caso de que parte de las acciones volviesen a la circulación, toda vez que el Código no señala plazo alguno para la adquisición de acciones por otra u otras personas, ni prohíbe ni condiciona su enajenamiento judicial o extrajudicial, sin perjuicio de que si el único titular, prevaleciendo de la laguna legislativa, cometiere abusos de derecho, los Tribunales de Justicia, a instancia de parte o de oficio, según los casos, dictará los acuerdos y hasta impondrá las sanciones

correspondientes.<sup>16</sup>

Actualmente España acepta que una Sociedad Anónima pueda seguir existiendo aún reduciendo el número de sus socios hasta uno; pero posteriormente, se debe subsanar éste vicio, en caso contrario se reputará nula la sociedad.

Esta solución no deja de ser un avance, pero no es la solución más adecuada; debe permitirse, además, la constitución de sociedades con un solo miembro.

En el Continente Americano, y principalmente en los países latinoamericanos es en donde la institución de las sociedades unimembres ha tenido una mayor acogida; aunque por desgracia no ha trascendido lo esperado, solamente ha sido instaurado a nivel legislativo, en los países de Costa Rica y el Salvador.

Estados Unidos de Norte América es uno de los países con la posición más avanzada, en relación a la admisión de las sociedades originalmente unipersonales, esta disposición se encuentra en varios de los estados norteamericanos; pero aún, la totalidad de los estados no ha optado por permitir éste tipo de instituciones. A partir de 1967 son catorce estados los que permiten la constitución de las sociedades unimembres; lo que vendría a representar casi la tercera parte del total de los estados que integran la unión americana. Colombo

16.- Ferrara, Francisco. Teoría de la Personalidad Jurídica. Madrid: Reus, 1929. p. 699.

considera que cuando menos son quince los estados a favor.<sup>17</sup>

Estas reformas se fundamentan en la "Model Business Corporation Act" que ya en 1962 recomendaba la eliminación de la pluralidad de sujetos como requisito esencial para constituir una sociedad.

Viendo el desarrollo tan rápido que ha tenido la sociedad unimembre en los Estados Unidos de Norte América, no es de extrañarse que dentro de poco la mayoría de sus estados, por no decir la totalidad, den acogida ha dicha recomendación; como ya ha ocurrido con los quince estados referidos.

Debe de llamar la atención éste fenómeno norteamericano, pues no son pocos los tratadistas que consideran que la institución social de un miembro sólo se presenta en países subdesarrollados, están en un error; los Estados Unidos cuentan con el mayor grado de desarrollo en el mundo y posiblemente el de la economía más compleja y avanzada.

Considero que la complejidad y el tamaño de una sociedad no están indisolublemente ligados a la cantidad de socios que le dió origen.

En el ordenamiento positivo de la mayoría de los países, la figura de la sociedad unimembre no ha sido abordado por el legislador, con las excepciones anteriormente señaladas; sin embargo, considero que la doctrina en el derecho comparado, si demuestra una inclinación favorable a la aceptación de

17.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p.p. 192-193.



no es descabellada la cognotación de sociedad a figuras o instituciones unipersonales, aunque es bien cierto que no deja de causar confusión.

A la sociedad unimembre se le deben aplicar las normas aplicables a las demás sociedades, pero solamente en su parte general, y crearse un capitulo especial que las norme en lo referente a sus características y especialidades.

Propongo, para evitar confusiones con el término de sociedad unimembre, que se le denomine *EHPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA*.

Esta denominación viene a subsanar el problema de posibles confusiones que pudiera ocasionar al llamarlas sociedades. Por otro lado, es cierto que el término de empresa es una cuestión de gran polémica jurídica, muchas opiniones son encontradas y mientras unos pensadores aceptan emplear el término empresa, dentro del derecho, hay otros que presuponen que éste término es estrictamente económico.

Llevaré a cabo un breve estudio de la palabra empresa, para demostrar que de ninguna manera es inoperante o descabellado utilizar el término empresa para denominar a una figura jurídica.

La palabra empresa, según el Diccionario de la Academia de la Lengua: "procede del latín *inprehesa*, que significa cogida o tomada."<sup>19</sup> Este mismo diccionario contempla dos

19.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto Jurídico Mexicano. Mexico; UNAM, Porrúa, 1987. p. 50

sociedades unipersonales.

En México con algunas modificaciones, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles puede dar cavida a que se lleguen a constituir sociedades con un integrante.

#### 4.4. LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Durante el desarrollo de esta tesis he usado el término sociedad unimembre para designar a las figuras de un solo miembro, pues doctrinariamente es como se le conoce; a esta institución; aunque existen diversas formas de llamarla; como por ejemplo: Empresa Unipersonal Limitada, Capital Personal en Afectación, Empresa Limitada, Negociación Limitada, entre muchas otras.

Mucho se ha criticado que a esta institución unipersonal se le denomine sociedad; pues hablar de sociedad implica la unión de cuando menos dos individuos. Barrera Graf señala al respecto: "Pero en verdad, la sociedad unimembre no es una sociedad y no sólo se se trata de un problema semantico, sino conceptual..."<sup>18</sup>

En los países en que se permite y la doctrina en México, sobre todo los proyectos de Ley, la sociedad unimembre se le contempla como una especie más de sociedades mercantiles y por lo tanto se le aplican las normas comunes a todas las sociedades (Anónima o de Responsabilidad Limitada); por lo que

18.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 208.

acepciones que de alguna manera tienen efectos jurídicos; la primera la define como "casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia" y la segunda es "la obra o designio llevado a efecto, en especial cuando en él intervienen varias personas." Como empresa se considera también a un tipo de contrato de sociedad, esto es: "una asociación de varios individuos para la realización de obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo comunmente a los gastos que ofrezcan y participando de todas las ventajas que reporten."<sup>20</sup>

De las anteriores definiciones obtenemos sacar dos cuestiones que nos son de suma importancia: una, es que ya encontramos a un diccionario no especializado hablar de empresa desde un enfoque jurídico, situación discutida todavía en el ámbito del derecho, y la otra cuestión es, que el término empresa se utiliza como sinónimo de sociedad.

De las oposiciones más relevantes en la utilización del término empresa, destacan: la de Garrigues y la de Mantilla Molina.

Garrigues considera "que ninguna norma ha dado todavía el concepto legal de empresa, ni como patrimonio, ni como organización. A falta de concepto legal acuñado, no puede darse concepto jurídico unitario de la empresa."<sup>21</sup>

20.- Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p.p. 54-55.

21.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México; Porrúa, 1981. p. 226.

Esta consideración la podemos atacar con algunas interrogantes: ¿Cuántos términos jurídicos existen que la ley no define? ¿que acaso cuando hablamos de comerciante y de otras figuras no conceptualizadas por las normas jurídicas, no hablamos de un concepto jurídico?. No existe precepto legal que de una definición de comerciante y sin embargo no cabe duda que éste es un término jurídico; como éste ejemplo existen otros con el mismo problema (la sociedad misma no la define precepto legal alguno). Con lo anterior pretendo demostrar que no es requisito esencial para que se le reconozca, a una institución jurídica, que la ley dé un concepto o definición de la misma.

Por su parte Cervantes Ahumada, dice al respecto: "que la palabra empresa es una palabra preñada de equívocos, pue si bien tiene una clara acepción económica, su significado en el lenguaje jurídico está lejos de haber sido fijado de manera que recabe el reconocimiento unánime de los mercantilistas"<sup>22</sup>

Mantilla señala la no existencia de un concepto jurídico de empresa. También existen otras instituciones que no gozan de concepto jurídico unitario y, sin embargo, no cabe duda que éstas forman parte del vocabulario jurídico y en ocasiones integran toda una institución del derecho, como lo son: el concepto de persona, el de estado, el de personalidad, etcétera.

No existe impedimento para utilizar el término empresa, con el objetivo de denominar a una institución

22.- Cervantes Ahumada, Paul. Primer Curso de Derecho Mercantil. México: Ferrer, 1924, p. 502.

jurídica. Si bien es cierto que originalmente se utiliza como término económico, no encuentro problema para que sea retomado por el derecho; como ha sucedido en casos contrarios, en los que originalmente conceptos jurídicos son retomados por otras ciencias y lo aplican. También existen palabras que se aplican en casi todas las ciencias, pero con un significado distinto, como tenemos el caso de la palabra persona; que tanto la Filosofía, Psicología, Biología y el Derecho, entre otras, ofrecen un significado distinto de la misma palabra y no por esto se deja de aplicar.

El origen de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, surge a fines del siglo pasado, en los trabajos de dos juristas: Lehmann y Passow, éstos pugnarón abiertamente por la extensión de la limitación de la responsabilidad del empresario individual, como resultado de la experiencia positiva que había obtenido la sociedad de Responsabilidad Limitada en Alemania. De ésta fuente se nutre Pisko; famoso jurista austriaco, el cual elaboró un famoso proyecto, de principios de siglo, sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; con el objetivo de permitirle al empresario individual gozar del beneficio de la responsabilidad limitada en ejercicio de su actividad económica, sobre la base de la separación de parte de su patrimonio y su destinación a un fin específico. Desarrolla un proyecto de sesenta y nueve párrafos, en 1926, y es el principado de *Liechtenstein* el primero en retomarlo, con pequeñas modificaciones en donde se le denominó: "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada". Debe señalarse que Pisko inicialmente no elaboró esta institución con la finalidad de atacar los abusos de las formas societarias, en

figuras como la sociedad unimembre.<sup>23</sup>

Es al jurista Paul Carry a quien se le atribuye ser el primero, no sólo en introducir la discusión de la responsabilidad del empresario individual dentro de la literatura latina, sino como innovador de las concepciones de Pisko; señalando que la empresa individual de responsabilidad limitada es la figura adecuada para convativir la utilización anómala de las figuras societarias unipersonales. Lo anterior tuvo su origen en una famosa lección inaugural que diera Carry en 1928, en la Universidad de Ginebra. Como se indicó, no existía en la concepción de Pisko, sobre la empresa de responsabilidad individual, la idea de combatir con éste medio los abusos que ya se presentaban, en el tráfico diario del derecho societario es precisamente en ésto, en donde radica el principal aporte de la tesis de Carry.

En esa época, otro gran jurista, Vivante se preocupó por ofrecer algún remedio a la difusión de abusos conexos con el empleo de sociedades ficticias, y no como Pisko, por el estímulo de llevar a cabo un diseño ya preparado con la adopción de un texto legislativo sobre la responsabilidad limitada. Vivante proponía la existencia de una Sociedad Anónima constituida y operada con un único socio, bajo algunos supuestos particulares distintos a los de la Sociedad Anónima con pluralidad de socios, "...el ordenamiento debería permitir el reconocimiento legal de las Sociedades Anónimas con un solo accionista, porque sólo haciendolo así, se puede esperar el librarse de la práctica comercial... de las formas simuladas con las que... se busca cubrir con testaferrros el dominio de

23.- Robles Macaya, Carlos Hernan. Op. Cit. p. 125.

un solo socio."<sup>24</sup>

Brunetti opina que la admisión y reglamentación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, sería la solución loable, en el derecho italiano, que vendría a combatir la existencia de sociedades con un solo socio y permitiría dividir el patrimonio y limitar la responsabilidad por parte de un sujeto físico: "En lo que nos concierne hemos mantenido nuestra adhesión a esta fórmula jurídica, porque con ella se reconocería en las leyes la realidad de los hechos y no se estimularía la creación de sociedades con un solo socio, que son empresas individuales disfrazadas de sociedades, con todos los inconvenientes que resultan de tal situación. Y no vemos inconveniente ni de orden técnico ni de orden moral. Se alega, en los países en que impera la doctrina de la indivisibilidad del patrimonio de la persona que no puede dividirse afectando una parte del mismo a una finalidad concreta, y limitado a esta parte la responsabilidad del titular del patrimonio. Pero en estos mismos países existen excepciones al principio de la indivisibilidad, que cada día son más numerosas e importantes. Y en cuanto al aspecto moral, no vemos por qué pueda negarse a una persona física la ventaja que se le concede cuando se reúne con otras formando una sociedad."<sup>25</sup>

Se desprende de los datos históricos anteriores que el papel de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es la apertura de un camino tendiente a brindar al empresario individual el ejercicio de su actividad con responsabilidad

24.- Robles Macaya, Carlos Hernán. Op. Cit. p. 126.

25.- IDEM. p.p. 126-127.

limitada, de una manera reconocida y fundamentalmente en la incidencia de la doctrina y la legislación, tendiente a dar una solución al problema cada día más agudo, del uso de formas societarias para tal efecto.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada debe ser una institución abierta, con la posibilidad de transformarse en una sociedad mercantil; para que a su vez, una sociedad mercantil pueda transformarse en una Empresa de Responsabilidad Limitada. Barrera Graf señala lo siguiente: "... la sociedad -refiriendose a la sociedad unimembre- es un negocio abierto, en cuanto que siempre existe la posibilidad del acceso de otros socios; y esto, en la sociedad anónima es lo natural y propio, por la normal negociabilidad de las acciones. Por tanto, si es posible que los otros socios transmitan sus acciones al único que subsista, y la sociedad, constituida originalmente como un negocio plural, se convierta en singular, es también posible el fenómeno inverso, o sea que el socio único transmita parte o la totalidad de sus acciones a terceros, y que la sociedad recupere su carácter pluralista."<sup>26</sup>

De acuerdo a lo anterior, existen dos posibilidades de poder crear una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada: la primera sería aquella que originalmente se constituye como Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada; la segunda sería aquella sociedad mercantil, que posteriormente a su constitución, desea transformarse en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

26.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 190.



**A) La sociedad mercantil que se transforma en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.**

En esta categoría se encuentran todas aquellas sociedades que se constituyeron bajo la pluralidad de socios, llegando en un momento posterior al de su génesis a convertirse en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada; este cambio podría deberse a dos situaciones: primera, que se contemplara en el acta constitutiva de la sociedad la posibilidad de su transformación a una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, y segunda por mandato legal; en el momento en que todas las acciones sociales recayeran en poder de un socio, sin que ésto se obtuviera como producto de una intenció n previa en tal sentido.

El fenómeno de la concentración de todas las acciones en las manos de una sola persona ha producido bajo algunos aspectos, que un accionista consiga el ejercicio de la empresa a su propio interés, con el importante beneficio de reducir su responsabilidad a los límites del patrimonio de la sociedad. El fenómeno es natural, porque si no se puede formar una sociedad con una persona, la adquisición del paquete de acciones por un solo accionista es absolutamente permitida y está legitimado por la naturaleza negociable del título-acción, por lo que incluso continuando el patrimonio, propiedad de la persona jurídica, pasa de facto a la incontrolada señoría del accionista. A las objeciones de la ilicitud de tal situación, que el legislador debería haber eliminado, se ha constestado que: por un lado está siempre permitido conseguir el fin de la responsabilidad personal cuando se utiliza uno de los esquemas establecidos por la ley

y por el otro las sociedades responden siempre con todos sus bienes, por lo que esta fuera de lugar alegar la prohibición de limitar la responsabilidad en forma distinta de la del patrimonio.<sup>27</sup>

B) La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada constituida desde su origen.

La doctrina mexicana generalmente no acepta la posibilidad de llegar a constituir empresas con un solo miembro, como tampoco los ordenamientos positivos de la mayoría de los estados. Sin embargo, sería un gran avance dar la posibilidad, como lo ha venido exigiendo el comerciante individual, de poder crear una institución que le permita limitar el patrimonio destinado a su actividad mercantil.

Juristas consideran que existe una gran diferencia entre la creación originaria de una empresa individual y las sociedades que con posterioridad a su creación caen en la unipersonalidad. Domínguez afirma que entre las dos hipótesis existe una profunda diferencia de contenido económico, pues aquí el acaparamiento ya no tendería a limitar la responsabilidad, sino a dar mayor exclusividad de directivas a la gestión de la empresa, sirviendo a la tendencia capitalista de eliminar los efectos de la concurrencia; no obstante lo cual expresa sus dudas a cerca de si la alteración del substrato contractual pueda repercutir y hasta que punto, sobre la vida del ente. Bonelli sostenía la imposibilidad

27.- Robles Macaya, Carlos Hernán. Op. Cit. p. 132.

lógica y jurídica de la constitución de una Sociedad Anónima con un accionista, pero admitió la subsistencia de la personalidad jurídica por tan solo algún tiempo, lo necesario para su liquidación.<sup>28</sup>

No existe gran diferencia entre ambos casos, sea en el acto de creación o por una posterior concentración, las condiciones legales y las de hecho son las mismas.

#### 4.5. CRITICAS QUE SE LE HACEN A LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Es conveniente recordar que la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es una figura similar a la que en la doctrina se le conoce como Sociedad Unimembre, aunque, como se explicó en el punto anterior, no son sinónimas. Por consiguiente, las principales objeciones que se le hacen a las Sociedades Unimembres son las mismas que en su momento podrían plantearse en contra de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

En este punto, lo que pretendo es hacer un planteamiento del argumento en contra de la Sociedad Unimembre y después refutarlo; con el objetivo de demostrar que los argumentos contrarios son endebles y que no son un obstáculo definitivo para que surja a la vida jurídica esta nueva institución.

28.- Yarardola, Mauricio L. El Negocio Indirecto y la Sociedad Anónima con un Solo Accionista. Argentina; Revista Jurídica de Córdoba, 1947. p.p. 434-435.

No podemos decir que son pocos los pensadores oponentes a la creación de ésta nueva institución, pero sus argumentos son malos y sobre todo no tienen fundamento en la realidad.

A) *SOCIEDAD COMO CONTRATO.*- Desde el derecho romano antiguo se viene considerando a la sociedad como un contrato y de éste se desprende la personalidad jurídica contractual de la sociedad. La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada no es una sociedad no existe la pluralidad de voluntades; requisito indispensable para crear un contrato; por lo que resulta imposible otorgarle personalidad jurídica.

La doctrina clásica no ha podido hasta el momento, demostrar que la personalidad jurídica se deriva de un contrato, por lo que pensadores que apoyan a esta posición pretenden defenderla ferreamente señalando que es un contrato especial, aunque tampoco han podido demostrar que la personalidad jurídica se desprenda de éste especial contrato.

El profesor Mantilla Molina al respecto señala lo siguiente: "que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de la sociedad de un solo socio, que vendría a ser destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil."<sup>29</sup>

Cervantes Ahumada en relación cometa: "Negamos la

29.- Mantilla Molina, Roberto. Op. Cit. p. 343.

naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, primero, porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona.

"De lo anterior se concluye, necesariamente, que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unitaria."<sup>30</sup>

No deben existir dudas de que la personalidad jurídica no es otorgada por un contrato, sino que es el Derecho el otorgante de la personalidad jurídica. Si es el Derecho el que otorga la personalidad jurídica a determinadas instituciones que tienen como finalidad satisfacer las necesidades del mercantilismo, no encuentro problema para que otorgue la misma personalidad a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, institución que también pretende satisfacer necesidades reales del comerciante.

Históricamente se ha demostrado, que ante los riesgos que ofrece el tráfico mercantil, los comerciantes intentan limitar su responsabilidad, para obtener, como consecuencia, la reducción de su riesgo. Si es posible que una persona

30.- Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. p. 41.

asociándose con otra u otras limiten su responsabilidad, no existe razón para negarle a una sola de ellas la posibilidad de afectar separadamente determinada porción de su patrimonio, para la realización de su empresa.

*B) LA DEFINICION DEL CODIGO CIVIL IMPLICA PLURALIDAD DE PERSONAS.*- Este argumento no tiene mucho valor ni gran repercusión, pues ni las leyes civiles ni las mercantiles ofrecen un concepto o una definición de lo que sería una sociedad. Tenemos lo que más se asemeja a un concepto de sociedad, en el Código Civil, es lo señalado en su Artículo 2688, que a la letra dice: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común pero que no constituya una especulación comercial." Posteriormente se establece, en éste mismo ordenamiento, un mínimo de dos personas para constituir una sociedad. Tampoco las leyes mercantiles contemplan concepto de sociedad mercantil, se limitan a señalar: "que será sociedad mercantil toda aquella que se constituya conforme a las normas mercantiles".

Es preciso recordar que nuestros ordenamientos se encuentran fundamentados ideológicamente, por la teoría clásica, doctrina que no ha podido sostenerse frente a la realidad mercantil.

En México se han creado proyectos que derrumban el requisito de la pluralidad de miembros para poder constituir una sociedad, dando posibilidad de crear a una sociedad con un integrante.

En la práctica, es frecuente tanto la creación como la existencia durante la etapa de funcionamiento de sociedades con un solo socio; la sociedad madre, en los casos de agencias, filiales o sucursales, las sociedades familiares en las que el jefe de familia las constituye, ya sea para eliminar o reducir futuras cargas fiscales, o para preservar pequeñas empresas o talleres de artesanía, que el hubiera creado o en el caso de sociedades normalmente constituidas y en operación, organicen otras, en las que actúen como socias únicas para realizar determinadas actividades de la misma empresa, por ejemplo: de carácter técnico, de adquisición de servicios, de distribución de productos, de arrendamiento, de bienes de activo fijo, e inclusive de diversificación o ampliación de esas actividades; o bien, que se trate de sociedades creadas por el estado para la presentación de servicios públicos, explotación de recursos, o venta y distribución de artículos de consumo.<sup>31</sup>

Lo que debe hacer el legislador es modificar las estructuras del derecho, en el campo de sociedades, para adaptarlo y adecuarlo a la satisfacción de las necesidades que actualmente presenta el comerciante, y esta adecuación es la regulación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

C) HABLAR DE SOCIEDADES ES HABLAR DE PLURALIDAD.- La palabra sociedad implica en su concepto a la agrupación. Hay sociedades, legalmente y en parte de la doctrina, cuando por

31.- Barrera Graf, Jorge. La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano. Op. Cit. p.p. 316-317.

lo menos dos personas unen sus esfuerzos o sus recursos para la realización del fin que se proponen. ¿Pero es éste el único modo unificado y permanente de considerarla?. Sociológicamente podemos responder que si, ya que la expresión lingüística de sociedad implica la de agrupamiento. Pero todos sabemos que en nuestro medio y en el mundo entero, las sociedades de aportaciones representadas por acciones o partes sociales, burlan el requisito mínimo del número de socios que establece la ley, reuniendo en una sola persona la titularidad de todos los documentos representativos de la aportación, se evita la causa de disolución, con el sencillo recurso de facilitar a terceros la titularidad de acciones mínimas para cubrir el requisito de número de socios y que la sociedad subsista.

"Lo que pasa es que la esencia misma del negocio, o sea la pluralidad de socios, cede ante realidades económicas y sobre todo ante la insuficiencia de los catálogos o tipos ofrecidos por el ordenamiento legal, para dar nacimiento a una figura, también llamada sociedad, que funciona como ésta."<sup>32</sup>

Nosotros, para evitar una confusión semántica cuando hablamos de sociedad unimembre, la hemos denominado: "Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada". Esta denominación salva cualquier posibilidad de confusión, al integrar el elemento unipersonal y el de responsabilidad limitada, como el que podría ocasionar el de sociedad unimembre.

Cabe recordar que en el punto cuatro del cuarto capítulo, se hizo el desarrollo de las ventajas que acarrea ésta nueva

32.- Barrera Grañ, Jorge. La Sociedad en el Derecho Mexicano. Op. Cit. p. 187.



denominación, la de Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

*D) UNA SOCIEDAD REQUIERE MAS DE UN SOCIO PARA SU FUNCIONAMIENTO.*— Cuando hablamos de sociedad, ha muchos les extraña que se hable de sociedades que se integran con un solo miembro; una de las objeciones consiste en creer que una sociedad necesariamente requiere de un grupo de individuos para funcionar.

Explicaré en el siguiente punto, que una empresa integrada por un solo individuo puede funcionar y estructurarse en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Es obvio que una sociedad requiere de personal suficiente para un buen funcionamiento; la ley no contempla que los individuos que integren cualquier órgano social tengan que ser estrictamente socios; pudiendo integrarse éstos con cualesquier persona, aunque ésta sea ajena a la sociedad.

No existe motivo para que pueda dudarse del buen funcionamiento de una empresa con un solo accionista. Encontramos países que la permiten y regulan, nos damos cuenta que realmente esta figura si funciona, como el caso de: Inglaterra, Alemania y algunos estados de la Unión Americana, así como Costa Rica, entre otros.

Von Humboldt realizó un proyecto de ley que pretende regular a la Empresa Individual en los países

latinoamericanos; proyecto que hasta ahora no ha sido retomado por ningún país, pero si demuestra que no es imposible la regulación de esta nueva institución.

No es necesario para el buen funcionamiento de una sociedad, la existencia de más de un socio, y por otro lado se demuestra que si puede funcionar con un solo miembro.

*E) ES UNA FIGURA ANOMALA TODA SOCIEDAD QUE SE PRESENTE CON UN SOLO SOCIO.* - Algunos pensadores atacan a la sociedad unimembre, señalando que esta sociedad es una figura anómala, anormal.

Garrigues y Uriá, Messineo y Francisco Ferrara Jr., afirman que la sociedad con un socio constituye una figura anómala. Los dos primeros indican: "la sociedad anónima de un solo accionista será siempre una sociedad anormal que además tropezará en la práctica con no pocas dificultades de orden funcional."<sup>33</sup>

Al igual que los señalados, existen otros tratadistas que consideran a la sociedad unimembre como una figura irregular, como es el caso de Gella.

Estos juristas se olvidan de las irregularidades que se presentan cuando en las sociedades mercantiles existen supuestamente, el número de socios exigidos por la ley, sin importarles que casi la totalidad de las acciones pertenezcan

33.- Rojas Roldán, Abelardo. Op. Cit. p. 80.

a un solo socio y obviamente, sea éste el que determine la vida de la sociedad.

Basan su fundamento en el hecho de que se utiliza una figura jurídica regulada, como lo son las sociedades mercantiles, para que a semejanza de éstas se cree paralelamente la sociedad unimembre. Por una parte tienen razón, no debe vivir, jurídicamente hablando, una institución no regulada; pero las necesidades reales del derecho mercantil se imponen al derecho legislado. Subsanan esta anomalía se encuentra en manos del legislador, lo que debe hacer es crear la figura jurídica de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. En países que se permiten las figuras unimembres, su funcionamiento no es anómalo; evitan la creación de sociedades mercantiles con fraude a la Ley.

No considero que el hecho de retomar características de una figura ya regulada, para otra en proceso de creación, sea una locura jurídica. Tenemos varios ejemplos en que diversas situaciones son reguladas por figuras similares, por ejemplo: el fraude, el robo, el abuso de confianza y el peculado; que son delitos muy parecidos pero con regulaciones propias.

*F) CONCEPTO DE CAUSA.*- Nuestrara legislación no contempla el vocablo *causa*, como se utiliza en el derrecho español y en el derecho frances; en lugar de utilizar éste concepto utiliza el de motivo. Por tal razón en nuestro derecho, no es una objeción tan importante como pudiese serlo en España o Francia.

Existen tres teorías que intentan explicar a la causa. A la primera de las tres se le conoce como Teoría Clásica, señala que la obligación de una de las partes es la causa de la otra, en la sociedad la obligación de un socio es la aportación que realiza otro socio. La segunda teoría es llamada Teoría Anticontractualista; esta considera a la causa como un concepto falso e inútil. Planiol es el principal expositor de la Teoría Anticontractualista, piensa que el concepto de causa es falso pues en las relaciones bilaterales la obligación de una de las partes nunca puede ser causa de la otra, ambas nacen de un mismo contrato y al mismo tiempo, ésto resulta ilógico pues una causa vendría a ser la causa de la otra. La tercer teoría es llamada Teoría Psicológica de la Causa; es esta teoría la que suprime el vocablo causa y lo substituye por el de motivo o fin. Nuestro Código Civil se basa en la Teoría Psicológica. Bonnacasse es uno de sus principales exponentes, considera que la causa es el motivo; la voluntad se liga a los móviles de toda especie y obedece de modo que la causa es tan solo una parte de la voluntad que posee efectos propios.

Rodríguez Rodríguez y Braganti se oponen a la Teoría Psicológica y niegan todo valor a las sociedades unimembres; señalan que no es posible su existencia por falta de causa. Argumentan que el reparto de utilidades obtenido de una sociedad mercantil constituye la causa de éstas y siendo precisamente la causa un elemento esencial de todos los actos contractuales, concluyen que no podría existir una sociedad en éstas condiciones, pues el titular de la sociedad unimembre no

tiene con quien repartir las utilidades o las pérdidas.<sup>34</sup>

La repartición de las utilidades o de las pérdidas, a las que se refieren los anteriores pensadores, no son el motivo de la creación de una sociedad; el verdadero motivo es el que señala el artículo 2788 del Código Civil, es decir, de fin preponderantemente económico, la sociedad mercantil tendría el fin de lucro. Las utilidades, es uno de los objetivos de toda sociedad, muy importante por cierto, pero no el único.

Utilizar en contra de las sociedades unimembres un concepto que en nuestro país no se aplica, no es un argumento válido; por otro lado se debe tener presente que en nuestro país el motivo o fin no es un requisito esencial y es tan solo un requisito de validez.

*G) LA SOCIEDAD UNIMEMBRE SE PRESTA A LA COMISION DE DELITOS.*- De las principales objeciones en contra de las sociedades unimembres provablemente sea ésta. Se cree que el hecho de permitir la constitución de sociedades con un solo socio, da pié a que se cometan delitos en contra de terceros.

Barrera Graf en relación a este punto señala: "si por hipótesis estamos frente a una sociedad con un solo socio -sociedad de hecho- éste manipularía a los órganos, si es que no se encarga él mismo de la administración, con lo que la vigilancia se haría nugatoria. Estas razones propician, en la práctica, muchos abusos y contribuyen a la difusión de las

34.- Rojas Rioldan, Abelardo. Op. Cit. p. 79.

sociedades unimembres."35

Ripert considera "que la forma jurídica no se pone a disposición de una persona que quisiese aprovechar para sí sola las ventajas que aquella presenta."<sup>36</sup>

No considero que la institución unipersonal, sea idónea para la comisión de delitos. La sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima se pueden prestar para la comisión del mismo tipo de delitos que cualquier figura unipersonal; no hay que olvidar que tanto la Sociedad de Responsabilidad Limitada como la Anónima se pueden constituir con cantidades ridículas; la primera según el Artículo 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, necesitará de un capital mínimo de cinco mil pesos y la segunda, según el Artículo 89 del mismo ordenamiento jurídico, en su fracción segunda, señala que el capital social no será menor a los veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito. Me pregunto ¿acaso con estas cantidades irrisorias no se da pie a la comisión de posibles delitos?. Es notorio que las cantidades que integran el capital social con el que se puede llegar a constituir cualquiera de las dos sociedades arriba indicadas, no está acorde con la realidad económica de México, pues no se encuentra en el mercado un par de zapatos con esta módica cantidad de veinticinco mil pesos. Por lo que si determinadas personas pretenden utilizar a la figura social como medio para cometer delitos, encontrarán en lo anterior una gran ventaja.

35.- Barrera Graf Jorge. La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano. Op. Cit. p. 322.

36.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p. 81.

Si señalan que las sociedades unimembres son la figura ideonea para la comisión de delitos, lo son también otras instituciones.

El Derecho es una disciplina que evoluciona, el legislador tiene la posibilidad de poder crear normas y preceptos que ayuden a prevenir y sancionar la comisión de delitos que puedan cometerse al explotar una sociedad unimembre o cualquier otra institución.

Como una de muchas modificaciones, para prevenir la comisión de posibles delitos, por parte de una sociedad mercantil o de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, podría elevarse el monto del capital constitutivo y no establecerlo en cantidad fija, pues transcurrido cierto tiempo caeríamos en el mismo problema, lo conveniente es determinarlo en un determinado número de salarios mínimos. Por otro lado como sanción pudiera constituirse una responsabilidad ilimitada para el empresario que cometiera el delito. Estas medidas son ejemplos de la multiplicidad de posibilidades de impedir que figuras jurídicas se utilicen para fines de beneficios personales ilícitos.

Los argumentos y objeciones anteriormente señalados, y muchos otros que se podrían considerar, mas parecen especulaciones teórico-abstractas, por parte de los juristas, que elementos reales que operen como impedimentos objetivos en la utilización y existencia de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada; obtenidas dentro de la más variada e inimaginable cantidad de mecanismos y subterfugios. La disputa se plantea en un terreno puramente conceptual y su solución es más una discusión teórico-práctica de escuela, que una

cuestión práctica real.

#### 4.6. HIPOTESIS ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Las exigencias de la vida económicamente se imponen a la casuística legal y para ser satisfechas exigen nuevas fórmulas, con las cuales pueda suplirse la insuficiencia del derecho positivo; son creaciones que impone la vida práctica, las que vienen a cubrir las lagunas del ordenamiento jurídico, dando la solución a tales exigencias.

Si la aceptación y el reconocimiento de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es la institución que satisface los intereses económico-jurídicos de los comerciantes individuales, entonces no encuentro más barreras para que el legislador tipifique a esta figura.

El legislador debe emplear su mejor instrumento técnico para la regulación de hechos nuevos, plantear soluciones a estas necesidades, sin encerrarse en criterios legislistas que impiden la evolución del derecho; deben permitir que éste se adapte a las realidades de la vida práctica. La seguridad es uno de los principales fines a cuya realización aspira el derecho, de otra manera, el derecho no sería actual, ni llevaría a cabo una efectiva regulación de la vida social.

Ningún jurista, tratadista o legislador, defensor o enemigo de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada,



ignora la existencia real de multiples sociedades aparentes que verdaderamente tienen un solo dueño.

La fórmula más adecuada, que permite satisfacer las necesidades y problemas de la vida real, en la que constantemente se recurre a la limitación de la responsabilidad, empleando parte de la estructura de las organizaciones colectivas, es precisamente la aceptación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Esta empresa es una figura intermedia entre la de personas y los capitales, que permite la limitación patrimonial del titular al monto de su porción. Con ésta regulación se busca el fomento de pequeñas empresas, dejando a un lado la complicada organización de una Sociedad Anónima o la de una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Es absolutamente valioso instituir una figura jurídica, con la cual una persona afecte un cierto capital para un fin determinado, adquiriendo frente a terceros una responsabilidad limitada y adquiriendo, por lo tanto, una personalidad jurídica independiente para el cumplimiento de los fines concretos de que se trate. La personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad, deben verse como efectos que sólo el derecho puede atribuir a un ente, al que capacita para ser titular de obligaciones y de derechos.

"Estoy persuadido de la idea de que la nueva figura jurídica será de gran utilidad."<sup>37</sup>

37.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p.p. 100-101.

Esta figura puede y debe aprovechar las normas fundamentales de las sociedades mercantiles; pues ha surgido de la evolución de ellas, pero también deben reconocerse sus particularidades. Es, en una palabra, una figura jurídica independiente, no una modalidad de las sociedades mercantiles.

Barrera Graf al respecto señala: "...resulta necesario y conveniente que se dicte una regulación especial para las empresas unipersonales, y dejen de ser consideradas sociedades, aunque se les apliquen las normas y técnicas de organización que son propias de las Sociedades Anónimas... a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, que sólo derivaría de su inscripción en el Registro de Comercio, y que se otorgaría, no en función de la agrupación, sino del patrimonio afectado..."<sup>38</sup>

Debe reglamentarse a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, para dar solución adecuada a la problemática e intereses que se juegan en torno a las denominadas Sociedades Unimembres.

Tratando de adecuar la Ley General de Sociedades Mercantiles a las necesidades de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Daré una hipótesis de como pudiese quedar estructurada y como funcionaría ésta nueva institución; cave hacer mención que los supuestos que manejo, obviamente, se podrían modificar con el fin de obtener conceptos más técnicos y un mayor resultado para satisfacción de las necesidades de los comerciantes individuales.

38:- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p.p. 209-210.

El objetivo de la presente es impulsar la creación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, que es la institución más adecuada para cubrir las necesidades actuales y reales de los comerciantes en lo individual para afectar parte de su patrimonio a empresas mercantiles.

Hablaré primeramente de los socios, es lógico suponer que esta institución solamente contará con un solo socio; la palabra socio implica la existencia de una sociedad. El Diccionario Jurídico Mexicano señala que: "En sentido general se llama socio a las personas que comparten responsabilidades y beneficios de una actividad... Concretamente: debe entenderse que el socio es el elemento personal integrante de la estructura jurídica de una sociedad civil o mercantil."<sup>39</sup> Cabría hacerse la pregunta en el caso de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, el miembro único de la sociedad ¿de quien sería socio?

La palabra socio debe ser cambiada por la de *TITULAR*, éste término lo utiliza Von Humboldt en su obra intitulada: "La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada"; éste no da lugar a las confusiones que sí podrían darse cuando se hablara de socio en una institución con un solo miembro.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada debe ser creada únicamente por personas físicas; con lo anterior no quiero decir que a un ente moral se le niegue la posibilidad de limitar parte de su patrimonio social para afectarlo tan solo a una determinada empresa, pero si es muy importante, que

39.- Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 2990.

el legislador hiciera un estudio más completo con el objetivo de analizar la posibilidad de que una sociedad mercantil cree una o varias Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada.

También existiría la posibilidad de que el Estado, al igual que las personas físicas, pudiera crear una empresa, la que considero, al igual que el profesor Rojas Roldan, podría denominarse *EMPRESA ESTATAL LIMITADA*; denominación que no da lugar a confusiones y que la diferencia de aquellas que constituyan las personas físicas.<sup>40</sup>

El Estado en no pocas ocasiones crea empresas de una manera unilateral; en determinados países ya se han reconocido, como lo es Estados Unidos de Norte América, trata a este tipo de sociedades como una especie más de Sociedad Anónima. En nuestro país funcionan de hecho, pues no se encuentran reguladas por las leyes mercantiles; por lo que es preciso regularlas e impedir que sigan existiendo de manera irregular como hasta ahora se ha hecho. Pero no deben regularse como si fueran una Sociedad Anónima, sino como una institución nueva, pues no deja de ser una figura unipersonal.

El proyecto de Código de Comercio de 1947, aunque expresamente no lo permita, tácitamente otorga posibilidad de que se creen sociedades con un miembro; eliminando la causal de disolución de las sociedades que se encuentran en el Artículo 229 fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice: "porque el número de

40.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p. 104.

accionistas llegue a ser inferior al mínimo que ésta ley establece, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona." Este proyecto permite que se creen sociedades con un socio; lo que se necesita es la creación de una figura diferente con reglas especiales que regülen estas necesidades, aunque se retomen reglas aplicables a las sociedades en su parte general; pues son precisamente la Empresa Unipersonal de responsabilidad Limitada y la Empresa Estatal Limitada, una evolución de las sociedades mercantiles.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, al igual que a las sociedades, se le debe reconocer personalidad jurídica distinta a la de su titular, así lo señala Barrera Graf: "... a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, que derivaría de su inscripción en el Registro de Comercio..."<sup>41</sup>

Una persona física podría ser titular o fundador de una o de varias Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, teniendo cada una de ellas personalidad propia e independiente de las otras, así como diferente a la de su titular o fundador. Esto vendría a beneficiar al comerciante e impulsar el desarrollo de las actividades mercantiles; pues un solo comerciante podrá dividir su patrimonio, creando tantas empresas, como actividades comerciales desee emprender, sin el peligro de poner en riesgo el total de su patrimonio.

Convengo con el profesor Rojas Roldan, cuando indica que: "para evitar confusiones entre la personalidad propia de quien

41.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 334.

constituya un negocio de éstos y la nueva personalidad que la ley atribuya, que en ningún caso se utilice una razón social que incluya el nombre del titular, sino una denominación diversa,..."<sup>42</sup> ésta denominación deberá ser seguida por la expresión Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, o bien su abreviatura E.U.R.L. En el caso de la constitución de una empresa por parte del Estado, deberá ir inmediatamente posterior a la denominación la expresión Empresa Estatal Limitada, o su abreviatura E.E.L.

Si se diera la opción de poder utilizar una razón social que tenga el nombre de su titular o de su fundador, podría prestarse a confusiones, pues éste en cualquier momento podría vender o transformarla en una sociedad mercantil; situación que, en su momento, podría engañar a terceros.

En relación a su organización interna, no guarda identidad con las sociedades mercantiles, tendremos que asignarle una estructura interna diferente; pues al no existir socios no habrá asambleas, ni juntas de consejos; el capital no estará repartido, sino será unitario; a los administradores los designará el titular de la empresa, no existirán el Organo de Vigilancia ni los comisarios, pues no tendrían ninguna aplicación. Pero no podemos dejar en estado de orfandad a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, debe heredar de su madre, la sociedad mercantil, la personalidad jurídica diversa de la de su titular, la limitación al monto del capital afectado; también adoptar las modalidades y precauciones que ha tomado el legislador, con el objetivo de

42.- Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p. 103.

dar seguridad a los terceros que traten con las sociedades. Por lo que ésta nueva figura jurídica se sujetaría a los medios de publicidad a los que se sujetan las sociedades. Referente a la integridad del capital, sus aumentos o disminuciones, cambio de domicilio, precisión en su objeto social, tendrán pequeñas diferencias, que señalaremos adelante.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, al igual que las sociedades mercantiles, requiere de determinados órganos que la ayuden a desarrollarse. Los órganos que propongo son: El titular, el gerente, los procuradores o agentes y los mandatarios.

Podría plantearse como objeción a las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, el hecho de contar éstas con un solo miembro, por lo que resultaría imposible cubrir él solo los órganos estructurales de la misma. En efecto, sería imposible para una sola persona encargarse de todo el funcionamiento de la empresa. La solución a éste problema, sería la misma que se da en el caso de las sociedades mercantiles; es decir, que se le permita cubrir sus órganos con personas externas a la empresa, con el objeto de hacer posible su funcionamiento.

Cabe destacar que no son pocos los casos en que a los socios no les importa el funcionamiento de la sociedad de la cual forman parte, se dan por satisfechos con recibir al final del año fiscal sus utilidades.

Encontramos la autorización legal para la utilización de

gente externa que labore en la sociedad, en el Artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que dice: "La administración de la Sociedad Anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

Por lo que de ninguna manera se puede considerar como objeción, el hecho de recurrir a la ayuda externa de otras personas para el manejo de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Esta empresa, por razones obvias, no contará con una Asamblea General de Accionistas, pues para su existencia es necesario que cuente con pluralidad de personas y la empresa unipersonal siempre estará integrada por una persona. Por lo que gran parte de las funciones que realiza la Asamblea General de Accionistas, tendrán que formar parte de las funciones del Fundador o del Titular.

Será Fundador: "...la persona natural que aporte el capital de la empresa y otorga la escritura fundacional."<sup>43</sup>

Será Titular: "...la persona natural que tiene el derecho de disposición de la empresa, por haberla fundado o haberla adquirido posteriormente."<sup>44</sup>

Dentro de las facultades más importantes del Fundador o

43.- Maisch Von Humboldt, Lucrecia. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Lima; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1970. p. 61.

44.- IDEM.



del Titular, podrán establecerse las siguientes:

- A) Otorgar y modificar la escritura fundacional;
- B) Decidir sobre el cambio de domicilio de la empresa;
- C) Prórroga de la duración de la empresa;
- D) Disolución anticipada;
- E) Aumentar o reducir el capital de la empresa;
- F) Apobar el balance;
- G) La creación de reservas facultativas;
- H) Enajenar la empresa;
- I) Nombramiento de gerentes;
- J) Cambio de objeto;
- K) Transformación de la empresa a una sociedad mercantil;
- L) Fusión;<sup>45</sup>

El órgano de administración se integrará por uno o varios sujetos, a los que se les denominará gerentes.

El Gerente es: "La persona natural que administra y representa la empresa por designación de la escritura fundacional o del titular."<sup>46</sup> En el supuesto de que éste órgano sea colegiado, propongo que en lugar de denominarlo órgano de administración; se denomine JUNTA GERENCIAL, para evitar confusiones con el de la sociedad mercantil.

Para la regulación de éste órgano podrían adaptarse los siguientes artículos, de la Ley General de Sociedades Mercantiles: 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156,

45.- Cfr. Artículos 181 y 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

46.- Maisch Von Humboldt, Lucrecia. Op. Cit. p. 61.

y 157; quedando de la siguiente manera:

Artículo 147.- El cargo de gerente es personal y no podrá desempeñarse por medio de representante.

Artículo 148.- El gerente podrá nombrar procuradores o agentes para la ejecución de actos concretos.

Artículo 149.- El gerente podrá conferir poderes en nombre de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Artículo 150.- Los procuradores, agentes o poderes otorgados por el gerente, no restringen sus facultades.

Artículo 151.- No podrán ser gerentes los que conforme a la ley están inhabilitados para ejercer el comercio.

Artículo 152.- Los gerentes prestarán la garantía que determine el acta fundacional o, en su defecto, el titular, para asegurar, la responsabilidad que pudiera contraer en el desempeño de sus cargos.

Artículo 153.- No podrán inscribirse en el Registro Público del Comercio los nombramientos de gerentes sin que se compruebe que han prestado la garantía a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 154.- Los gerentes continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubiere concluido el plazo para el que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos

nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos.

Artículo 155.- En caso de revocación del nombramiento de los gerentes, se observarán las siguientes reglas:

I. Si fueren varios los gerentes y sólo se revocaren los nombramientos de algunos de ellos, los restantes dedempeñaran la gerencia.

II. Cuando se revoque el nombramiento del gerente único o cuando habiendo varios gerentes se revoque el nombramiento de todos, el titular designará con caracter provisional a los gerentes.

Artículo 156.- El gerente que en cualquier operación tenga un interés opuesto al de la empresa, deberá manifestarlo a los demás gerentes y abstenerse de toda deliberación y resolución. El gerente que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la empresa.

Artículo 157.- Los gerentes tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos le imponen.

Es facil comprender que el gerente, o en el caso de que éste órgano sea colegiado, los gerentes; no podrán desempeñar todas las actividades inherentes a la administración de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, por lo que el titular o gerente podrán nombrar a los agentes o procuradores que sean necesarios.

Será Gerente o Procurador: "...la persona natural que goza de poder específico para realizar determinadas gestiones de la empresa, sin tener facultades de representación general."<sup>47</sup>

Los procuradores o agentes tendrán las facultades que expresamente se les confieran: no necesitarán de autorización especial del titular o del gerente para los actos que ejecuten y gozarán de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y de ejecución.

Este cargo, al igual que el de gerente, será personal, no pudiendo desempeñarse por medio de representante. También tendrán la facultad los procuradores o agentes, de conferir poderes en nombre de la empresa, los cuales serán revocables en cualquier tiempo.

Tendrán impedimento para ser procuradores o agentes los inhabilitados para ejercer el comercio. Deberán, al igual que el gerente, prestar garantía, con el objeto de garantizar la responsabilidad en que puedan incurrir en el desempeño de sus funciones.

A la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, se le puede otorgar la posibilidad de fusionarse con alguna otra Empresa de Responsabilidad Limitada o Sociedad Mercantil; siempre que los titulares o socios lo decidan así. Esta fusión podrá presentarse de dos maneras: la primera sería por

47.- Maisch Von Humboldt, Lucrecia. Op. Cit. p. 61.

absorción, mediante la incorporación de una o más empresas a otra ya existente, disolviéndose la primera y retomando la segunda todos los derechos y obligaciones de la absorbida. La segunda forma se presentaría de la misma manera en que lo contempla el artículo 226 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que sería, cuando varias Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada se unen con el objetivo de crear una nueva empresa de carácter social.

Para la transformación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada a una Sociedad Mercantil no debe existir inconvenientes. El titular puede decidir en el momento que desee la transformación al tipo societario que le convenga; siempre que de cumplimiento a los requisitos y prescripciones propios de la forma societaria que se adopte. También cabría la posibilidad de que una sociedad mercantil se transformara en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, pudiendo ser el supuesto, de la mencionada transformación, cuando los títulos representativos del capital social recaigan en una sola persona.

Al respecto el profesor Barrera Graf opina de la siguiente manera: "Se podría inclusive, prever la fácil transformación o conversión de estas empresas individuales, en sociedades mercantiles, cuando una o varias personas adquieran partes del patrimonio, y se dieran los supuestos de la pluralidad de los socios y la existencia de un capital social que se divida en acciones o partes sociales."<sup>48</sup>

48.- Barrera Graf, Jorge. Op. Cit. p. 335.

Por su parte, Abel Rojas Roldán considera que: "Al momento que el titular de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, se asocie con una o más personas, la ley podría dar máximas facilidades para su transformación en sociedad y al contrario; cuando una sociedad de varios integrantes, uno de los socios aceptare la totalidad de los títulos que representan el capital social, de pleno derecho podría operar la transformación en empresa individual, dando a tal acto la debida publicidad, para conocimiento de terceros."<sup>49</sup>

Respecto a la transformación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada a una Sociedad Mercantil y viceversa, no existen problemas para que ésta se efectúe.

La disolución de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada podría regularse congruentemente a la de las sociedades; los supuestos de disolución quedarían similares a los contemplados en el artículos 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la siguiente manera:

Artículo 229.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada se disuelve:

I. Por expiración del término fijado en la escritura fundacional;

II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la empresa o por quedar éste consumado.

49.-Rojas Roldan, Abelardo. Op. Cit. p.p. 103-104.

III. Por voluntad del titular;

IV. Por la pérdida del 50% del patrimonio de la empresa.

Una vez disuelta la empresa, pasa a ser liquidada bajo términos muy parecidos a la liquidación de una sociedad, con las pocas modificaciones que podría hacerse para adaptarlos a ésta nueva institución. La liquidación de la sociedad se encuentra en el Capítulo XI, del Artículo 234 en adelante de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Quisiera dejar acentado, que la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada no es la figura ideonea para la comisión de delitos. Considero que la técnica jurídica no carece de normas para sancionar el fraude, de la misma manera que la técnica contable no carece de elementos de juicio para juzgar la veracidad de un balance, o estado financiero.

La regulación y fiscalización de la contabilidad, no escapa a la posibilidad de descubrir maniobras, que actualmente se cubren con asambleas controladas por el propio inversionista.

## CONCLUSIONES



1- Hombre y persona, jurídicamente hablando, no son palabras sinónimas. Al lado del individuo persona física, existen instituciones a las que el derecho ha otorgado personalidad jurídica. En consecuencia, no existe impedimento para que el derecho otorgue personalidad jurídica a las instituciones unipersonales.

2.- El Estado no es el hacedor de la personalidad jurídica, a despecho de la opinión de diversos autores realistas, y del mismo Savigny. La elevación a sujeto de derechos es la atribución de una cualidad jurídica que deriva del derecho.

3.- La personalidad jurídica es, entonces, una creación del derecho, una institución estructurada por el ordenamiento legal para dar satisfacción a necesidades económico-sociales; no es una realidad material o sensible, pero sí algo más que una ficción o una mera entidad conceptual; es una realidad que existe dentro de la ciencia jurídica.

4.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada reúne las características jurídicas necesarias para que le sea reconocida su personalidad jurídica.

5.- La Sociedad Mercantil es una persona jurídica, no un contrato; y, como tal, goza de las mismas prerrogativas y obligaciones que la persona jurídica individual.

6.- No es conveniente utilizar la denominación de sociedad con respecto a las instituciones unipersonales, pues aquella implica la unión de dos socios o más. En este sentido, es mejor la designación Empresa, entendida como un conjunto organizado de actividades, que se dirige a la producción o intercambio de bienes o servicios para el mercado, cuyo riesgo soporta el empresario.

7.- Históricamente, está demostrado que, ante los riesgos derivados del tráfico mercantil, los comerciantes buscan limitar su responsabilidad. Si es posible que la sociedad limite la responsabilidad de las personas que la integran, no existe razón para negar a una sola de éstas la posibilidad de afectar separadamente determinada porción de su patrimonio, para la realización de su actividad comercial.

8.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, no es sinónima de las Sociedades Unimembres. Estas últimas pretenden la constitución de Sociedades Mercantiles con un solo socio. La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es la creación de una nueva institución jurídica, que debe de contar con una regulación especial. Esta figura daría posibilidad al comerciante individual de limitar su patrimonio para la realización de una empresa mercantil.

9.- La aceptación y regulación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, vendrá a solucionar las irregularidades y limitaciones planteadas en torno a las Sociedades Unimembres.

10.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada surge en el marco de la evolución de las Sociedades Mercantiles; por ello, resultaría lógico que la normatividad de la nueva institución retomaran ideas y experiencias de la regulación y doctrina mercantiles.

11.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada no constituye una anomalía jurídica, como pretenden algunos tratadistas, sino que es, tan solo, una figura moderna, con nuevas formas organizativas, y cuyo propósito es dar solución a las necesidades reales de los comerciantes individuales.

12.- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es la fórmula más adecuada para satisfacer las necesidades y problemas de la vida real, en donde constantemente se recurre a la limitación de la responsabilidad, empleando parte de la estructura de las organizaciones colectivas. Esta figura permite la limitación patrimonial del titular al monto de su aportación.

13.- Para evitar confusiones entre la personalidad propia de quien constituya un negocio bajo la fórmula de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y la nueva personalidad jurídica, es forzosa la utilización de una denominación.

14.- La creación y regulación mercantil de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, vendrá a estimular al inversionista individual y por tanto, a coadyuvar al desarrollo de la economía nacional.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- 1.- ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. México: Porrúa, 1940.
- 2.- BARRERA Graf, Jorge. "La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano." En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. 12(35) p. 313-336, Mayo-Agosto 1966. México.
- 3.- BARRERA Graf, Jorge. Las Sociedades en el Derecho Mexicano: Generalidades, Irregularidades e Instituciones Afines. México: UNAM, 1983.
- 4.- BARRERA Graf, Jorge. Temas de Derecho Mercantil. México: UNAM, 1983.
- 5.- BRAVO González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. México: Pax, 1984.
- 6.- BROSETA Pont, Manuel. "La Sociedad Anónima Pública Unipersonal." En: Revista del Instituto de Derecho Comparado. (26-27) p. 493-506, Enero-Diciembre 1966. Barcelona, España.
- 7.- CERVANTES, Manuel. Las Diversas Clases de Sociedades Mercantiles y Civiles, Reconocidas por el Derecho Mexicano, sus Características Fundamentales, su Historia, sus Aplicaciones. México: 1915.
- 8.- CERVANTES, Manuel. Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. México: Cultura, 1932.

- 9.- CERVANTES Ahumada, Raúl. Primer Curso de Derecho Mercantil. México: Herrero, 1984.
- 10.-DICCIONARIO Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Porrúa, 1988.
- 11.-ECO, Umberto. Cómo se hace una Tesis: Técnicas y Procedimientos de Estudio, Investigación y Estructura. Barcelona: Gedisa, 1982.
- 12.-FERRARA, Francisco. Teoría de la Personalidad Jurídica. Madrid: Reus, 1928.
- 13.-FLORES García, Fernando. Ensayos Jurídicos. México: UNAM, 1989.
- 14.-GALGAND, Francesco. Historia del Derecho Mercantil. Barcelona: Laia, 1980.
- 15.-GARCIA Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. México: Porrúa, 1963.
- 16.-GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México: Porrúa, 1981.
- 17.-JORDANO Barea, Juan B. "La Sociedad de Un Sólo Socio." En: Revista del Instituto de Derecho Comparado. (26-27) p. 430-453, Enero-Diciembre 1966. Barcelona, España.



- 18.-MAISCH Von Humboldt, Lurecia. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Proyecto de Ley para América Latina. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1970.
- 19.-MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. México: Porrúa, 1987.
- 20.-MORA Rodríguez, V. "Fundación de la Sociedad Anónima por Una Sola Persona." En: Revista de Derecho Comparado. 7(79) , Diciembre 1952. Montevideo, Uruguay.
- 21.-MORA Rodríguez, V. "Sociedad Anónima con un Solo Accionista." En: Revista de Derecho Comercial. 11(116) p. 3-171, Enero 1956. Montevideo, Uruguay.
- 22.-MUNOZ, Luis. Derecho Mercantil. México: Herrero, 1952.
- 23.-PANIZO Ovalle, Santiago. Persona Jurídica y Ficción. España: Universidad de Navarra, 1975.
- 24.-PUENTE y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. México: Banca y Comercio, 1982.
- 25.-ROBLES Macaya, Carlos Hernán. "Las Sociedades Unimembres: El Empleo de la Personalidad con Algunas Formas Particulares Societarias." En: Revista Judicial. 10(34) p. 121-142, Septiembre 1985. San José, Costa Rica.

- 18.-MAISCH Von Humboldt, Lurecia. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Proyecto de Ley para América Latina. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1970.
- 19.-MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. México: Porrúa, 1987.
- 20.-MORA Rodríguez, V. "Fundación de la Sociedad Anónima por Una Sola Persona." En: Revista de Derecho Comparado. 7(79) , Diciembre 1952. Montevideo, Uruguay.
- 21.-MORA Rodríguez, V. "Sociedad Anónima con un Solo Accionista." En: Revista de Derecho Comercial. 11(116) p. 3-171, Enero 1956. Montevideo, Uruguay.
- 22.-MUNOZ, Luis. Derecho Mercantil. México: Herrero, 1952.
- 23.-PANIZO Ovalle, Santiago. Persona Jurídica y Ficción. España: Universidad de Navarra, 1975.
- 24.-PUENTE y Flores, Arturo. Derecho Mercantil. México: Banca y Comercio, 1982.
- 25.-ROBLES Macaya, Carlos Hernán. "Las Sociedades Unimembres: El Empleo de la Personalidad con Algunas Formas Particulares Societarias." En: Revista Judicial. 10(34) p. 121-142, Septiembre 1985. San José, Costa Rica.

- 26.-RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. México: Porrúa, 1983.
- 27.-ROJAS Roldán, Abelardo. La Sociedad Mercantil Unipersonal. México: Lex, 1979.
- 28.-ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. México: Porrúa, 1970.
- 29.-SCHMIDT, Max Georg. Historia del Comercio Mundial. Barcelona: Labor, 1927.
- 30.-YADAROLA, Mauricio L. "El Negocio Indirecto y la Sociedad Anónima con un Solo Accionista." En: Revista Jurídica de Córdoba. 1(3) p. 371-440, Julio-Septiembre 1947. Córdoba, Argentina.