

308909
14
2ej



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

LA SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
RODOLFO ARTURO ORTEGA OTERO

DIRECTOR DE TESIS
LIC. GONZALO GARCIA VELASCO

MEXICO, D.F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

27255A



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS por todas las bendiciones que me ha brindado a lo largo de mi vida.

A mis padres MYRNA y RODOLFO por su amor, apoyo y comprensión en todo aquello que he emprendido en los 26 años de mi vida.

A mis hermanos MYRNA y CARLOS por brindarme su ayuda y cariño que me ha permitido ser mejor cada día.

A mis AMIGOS que son su ejemplo me motivan a esforzarme.

A todos aquellos que contribuyeron de alguna forma a la realización del presente trabajo.

¡GRACIAS!

INDICE GENERAL

1.- REALIDAD EXISTENTE EN EL ENTORNO ECONÓMICO Y SOCIAL.

- 1.1.- Situación del derecho ante nuevas realidades
- 1.2.- Concepto de sociedad.
- 1.3.- Sociedad anónima de hecho unipersonal.

2.- SOCIEDAD ANÓNIMA COMO SOCIEDAD DE CAPITAL POR EXCELENCIA.

- 2.1.- Clasificación de las sociedades mercantiles de acuerdo a su naturaleza.
- 2.2.- Clases de sociedades mercantiles según la Ley General de Sociedades Mercantiles y su clasificación de acuerdo a su naturaleza.
 - 2.2.1.- Sociedad en nombre colectivo.
 - 2.2.2.- Sociedad en comandita simple.
 - 2.2.3.- Sociedad de responsabilidad limitada.
 - 2.2.4.- Sociedad cooperativa.
 - 2.2.5.- Sociedad anónima.
 - 2.2.6.- Sociedad en comandita por acciones.
- 2.3.- Sociedad anónima unipersonal.

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA CONCEDIDA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 3.1.- Concepto de persona.
- 3.2.- Personalidad.
- 3.3.- Consecuencias de la personalidad jurídica.
- 3.4.- Atributos de las personas jurídicas.
 - 3.4.1.- El nuevo ente.
 - 3.4.2.- Capacidad de Goce y Ejercicio.
 - 3.4.3.- Nombre o razón social.
 - 3.4.4.- Domicilio.
 - 3.4.5.- Nacionalidad.
 - 3.4.6.- Patrimonio.
- 3.5.- Referencia histórica.

4.- NATURALEZA NO CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 4.1.- La supuesta naturaleza contractual de la sociedad anónima.
- 4.2.- Referencia histórica.
- 4.3.- Contrato de sociedad mercantil.
- 4.4.- Contrato de organización.
- 4.5.- Teorías anticontractualistas.
 - 4.5.1.- Acto social constitutivo.
 - 4.5.2.- Acto complejo.
 - 4.5.3.- Institución.
- 4.6.- Naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima.

4.7.- Algunas otras objeciones vertidas a la aceptación de la sociedad anónima unipersonal.

4.7.1.- Principio de colaboración.

4.7.2.- Situación de los órganos sociales.

4.7.3.- Animo contraendo societatis y affectio societatis.

4.7.4.- Antecedentes y tradición de la sociedad anónima.

4.4.5.- Garantía ante terceros.

4.7.6.- Colaboración técnica y económica.

4.8.- Negocio Abierto.

5.- FORMAS DE SOCIEDADES UNIPERSONALES.

5.1.- Formas de ejercer el comercio (situación actual)

5.2.- Situaciones en que se presentan las sociedades unipersonales.

5.2.1.- Sociedades de conveniencia, de complacencia, de comodo o preordenadas a un solo socio.

5.2.2.- Sociedades reducidas a un solo socio.

5.3.- Negocio indirecto.

5.4.- El Estado y la sociedad anónima.

5.5.- Sociedad familiar.

6.- EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

6.1.- Antecedentes de dicha figura jurídica.

6.2.- Regulación de la empresa individual de responsabilidad limitada.

6.3.- Consideraciones generales sobre la empresa individual de responsabilidad limitada.

7.- DERECHO COMPARADO.

7.1.- Doctrina en Austria y Alemania.

7.2.- Estados Unidos de Norteamérica.

7.2.1.- Partnership y company.

7.2.2.- Private company (one man company).

7.2.3.- Legislación aplicable.

7.2.4.- Clasificación de Sociedades.

7.2.5.- Ventajas e inconvenientes de organizarse como corporation.

7.2.6.- Intervención de la autoridad en la formación y en el funcionamiento.

7.2.6.1.- El Charter.

7.2.7.- Los By Laws.

7.2.8.- Causales de disolución.

7.2.9.- Model Business Corporation Act.

7.2.10.- Fenómeno de la Sociedad Anónima Unipersonal en los Estados Unidos de Norteamérica.

7.2.11.- Caso Salomón.

7.3.- España.

7.3.1.- Situación en la sociedad anónima.

7.3.2.- Situación en la sociedad de responsabilidad limitada.

7.3.3.- Sociedad anónima estatal.

7.4.- Italia.

7.4.1.- Codice Civile Italiano.

7.5.- Argentina.

7.5.1.- Decreto Ley 19.550/92, relativo a las sociedades comerciales.

7.6.- México.

7.6.1.- Requisitos para constituir una sociedad anónima antes de la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles del año de 1992.

7.6.2.- Debate del año de 1992.

7.6.3.- Proyecto de sociedad unimembre del año de 1947.

7.6.4.- Reducción de los socios en la sociedad anónima.

8.- CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA UNIPERSONAL.

9.- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El tema materia de la presente tesis a desarrollar será el de la sociedad anónima unipersonal, toda vez que es un tema de gran actualidad e importancia tanto en el medio jurídico como económico, así como para aquellos que desean emprender individualmente un negocio sin arriesgar todo su patrimonio.

El tema a desarrollar es muy polémico, pues existen opiniones encontradas al respecto, ciertos autores pugnan por un franco y total reconocimiento de las sociedades unipersonales, otros por el contrario por su no aceptación.

Algunos autores que pugnan por su no aceptación se basan en que el término sociedad unimembre implica contradicción en los términos, pues señalan que no se puede hablar de sociedades de un solo miembro.

Otros autores no le dan tanta importancia al término sociedad, sino que se basan en la naturaleza contractual de la sociedad anónima, algunos otros en la tradición, estructuras y demás cuestiones conexas a dicha sociedad, mismas que se analizarán a lo largo del presente trabajo.

Por lo anterior, no es difícil suponer que las soluciones dadas tanto por la doctrina como por las legislaciones de varios países difieren entre sí, desde aquellos que expresamente aceptan las figuras unipersonales, las que las sancionan, existiendo otras que guardan silencio al respecto.

Algunos países, como los latinoamericanos, solucionaron el fenómeno del uso indirecto de las formas societarias creando figuras paralelas a las sociedades mercantiles, tal como la llamada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, tan elaborada en países como Perú, Costa Rica, Panamá y el Salvador.

Por lo anterior me pareció interesante hablar del fenómeno llamado sociedad anónima unipersonal, siendo conocido en el tráfico comercial que el empresario que desea limitar su responsabilidad destinando parte de su patrimonio a un negocio determinado, acude al uso indirecto de la sociedad anónima, para lo cual se vale de un simple prestanombre para formalmente constituir dicha sociedad.

La finalidad que se pretende conseguir con el desarrollo del presente trabajo de investigación es el demostrar la necesidad y posibilidad de permitir la constitución y funcionamiento de sociedades anónimas unipersonales o alguna otra figura semejante como la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Para lograr el objetivo anterior analizaré entre otras cuestiones, la naturaleza de la sociedad anónima como sociedad de capitales por excelencia, la naturaleza contractual con la que se le considera, y la personalidad jurídica que la ley le concede.

Así también a lo largo de la presente tesis, expondré desde diversos puntos de vista la doctrina y legislación de diversos países, en los que el fenómeno de la sociedad unipersonal se encuentra presente, ya sea de hecho o de derecho; así como el tratamiento dado por sus respectivas legislaciones.

En lo que respecta al tema de la presente tesis, expondré los requisitos de constitución de una sociedad anónima en términos de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles antes y después de la reforma a dicho ordenamiento jurídico en el año 1992, así como el debate que se dio para realizar dicha reforma; a efecto de demostrar como en nuestro país se dan sociedades prácticamente unipersonales, toda vez que en términos del artículo 89 fracción I del citado ordenamiento legal, para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; lo que permite que exista un margen amplísimo de que haya un socio que realmente tenga interés en emprender un negocio haciendo todo o prácticamente todo el aporte y afectando parte de su patrimonio a éste, y otro socio que solo sirva de prestanombre.

Los objetivos que se pretenden conseguir son el demostrar la existencia de sociedades anónimas de hecho y de derecho unipersonales, demostrar que la sociedad anónima es la sociedad de capitales por excelencia, desvirtuar la naturaleza contractual con la que la sociedad anónima es considerada por nuestro derecho, demostrar que la personalidad jurídica de dicha sociedad es concedida por la ley, analizar la doctrina y legislaciones de diversos países, y por último plantear posibles soluciones al problema del uso indirecto de la sociedad anónima, para que de tal forma quede plenamente demostrado la necesidad y posibilidad de regular la sociedad anónima unipersonal.

1.- REALIDAD EXISTENTE EN EL ENTORNO ECONÓMICO Y SOCIAL.

1.1.- SITUACIÓN DEL DERECHO ANTE NUEVAS REALIDADES.

Una de las funciones del derecho es ordenar las cosas existentes en el entorno social para que las relaciones humanas se den con justicia.

El derecho como un conjunto de normas jurídicas regula la realidad existente donde las relaciones humanas están presentes en un lugar y momento determinado, dando orden aquello que el hombre requiere para vivir en armonía en su entorno social, de tal forma, el derecho de ninguna manera debe arriesgarse a presuponer o prefabricar figuras jurídicas que no corresponden a la realidad y a los intereses del hombre, sino que debe adecuar lo existente para dar seguridad a través de normas jurídicas.

Así pues, las figuras jurídicas nacen teniendo en cuenta antes que nada la realidad y las necesidades humanas, las cuales con el tiempo van cambiando, debiendo el derecho estar al pendiente para no quedarse atrás y volverse obsoleto, provocando un divorcio entre la realidad existente y el derecho legislado, a pesar que muchas de las veces se presenta la dificultad para poder hacerlo, situación totalmente diferente es que el derecho se trate de "modernizar" sin que exista coherencia entre la realidad existente en el medio social y el derecho positivo, lo que conduce a un caos en el tráfico jurídico.

Si el derecho es indiferente ante las nuevas realidades que se van presentando o les da largas sin atenderlas de forma directa y consciente, provoca que dichas realidades de alguna forma se sobrepongan al derecho, dando lugar a que de cierta forma se legitime por la ley aquello que es urgente regular.

Un caso típico de esta situación es la sociedad anónima, la cual si bien nació con ciertos presupuestos para constituirla y con el requerimiento de pluralidad de socios, esta muchas veces es utilizada por una sola persona física para limitar su responsabilidad a un negocio determinado, quien se vale de un simple prestanombre para constituir formalmente dicha sociedad; esta situación provoca un divorcio entre la normatividad prevista por el ordenamiento jurídico positivo y la realidad que al derecho le corresponde regular.

Como señalan Carlos Hernan Robles Mayaca y Victor Manuel Garita González: "La realidad ha sido que la práctica y utilización de las sociedades unimembres ha avanzado, posiblemente, más rápidamente que la capacidad de la mayoría de los ordenamientos en dar un tratamiento más adecuado a dicho problema. Lo anterior ha producido, desde hace ya muchos años, una sensible variación en muchos ordenamientos jurídicos del mundo, y, lógicamente, en los juristas de este siglo, tendiente a dar un tratamiento más adecuado al fenómeno societario unimembre.

Debemos reconocer sin embargo, que, como en otros casos, el Derecho va, desgraciadamente, detrás de la realidad".¹

Más adelante dichos autores señalan: "Es de mencionar aquí que, a pesar de todas las corrientes legislativas o doctrinarias que se empeñan en señalar la incompatibilidad de la sociedad con los esquemas unipersonales, la realidad señala que, muy por el contrario, ha podido llenar perfectamente las necesidades de los sujetos que quieran emprender el ejercicio de una actividad económica al amparo de una persona jurídica, por supuesto distinta de la suya, y bajo un régimen de responsabilidad limitada, lo que pone en tela de duda todas las consideraciones dogmáticas que alrededor de este problema se han hecho".²

1.2.- CONCEPTO DE SOCIEDAD.

Parte de la doctrina no acepta la regulación de las sociedades anónimas unipersonales basados en el concepto sociedad y en lo que este implica, pues dicen que no puede hablarse de sociedades de un solo socio, siendo una contradicción en los términos; por ello, en este apartado haré referencia a dicho concepto, para posteriormente analizarlo en función de la sociedad anónima.

Sociedad.- "(De la palabra latina societas (de secius) que significa reunión, comunidad, compañía.) La sociedad puede definirse metafísicamente como "la unión moral de seres inteligentes de acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos".

Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común. El fin puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, política, cultural, educativa, recreativa, etc., pero en todo caso se exige para la existencia de la sociedad, que se de el consentimiento de alcanzar entre todos los socios ese fin. Hay fines que no son indispensables al ser humano (p.e., el deporte) y otros que sí lo son (p.e., la procreación de la especie). De aquí que puedan distinguirse algunas sociedades cuya existencia es necesaria, y en este sentido se puede decir que son sociedades "naturales", como la familia, y otras cuya existencia depende de la voluntad de los hombres.

La sociedad se integra por hombres, seres racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades animales, porque éstos, cuando viven gregariamente, no lo hacen voluntariamente, sino guiados por el instinto. Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos. De aceptar este punto de vista tendría que afirmarse que la sociedad es sólo una suma de individuos. El hombre que se une en sociedad es un ser, como dijo Aristóteles, de naturaleza social, es decir un ser que, por una parte, necesita de la vida social para poder

¹ HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, Victor, Las Sociedades Unimembres, Revista Judicial, Costa Rica, Año X, No. 34, Septiembre, 1985. P. 123.

² Idem. P. 123.

subsistir, pero, por otra, es un ser que se perfecciona dándose a los demás”.³

“Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición adoptada menciona la necesidad de que el acuerdo sea estable y eficaz para que exista una sociedad. Esto postula la existencia de un orden jurídico por el cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento del tal orden”.⁴

La anterior definición me parece muy completa, pues abarca toda la concepción de lo que implica el término sociedad.

Con base en dicha definición, habrá que analizar si realmente la sociedad anónima constituye en rigor una sociedad en los términos antes señalados, o bien si únicamente conserva en nombre sin que necesariamente sea una sociedad.

Lo cierto es que cualquier persona que atienda a los requisitos de constitución para una sociedad anónima, así como a la realidad que se presenta en el tráfico comercial, pone en duda la existencia de una sociedad en los términos señalados, pues realmente no existe acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común si se requiere para constituir una sociedad anónima un mínimo de dos socios y basta que uno de ellos suscriba una acción para formalmente hacerlo, pues si un socio es el único interesado en constituir la y otro solo sirve para prestar su nombre, no se puede decir que otorgue su acuerdo con la intención de formar parte de la sociedad, y mucho menos que exista finalidad común; pues el que quiere constituir la sociedad tendrá la finalidad de obtener ganancias del negocio que emprende sin afectar todo su patrimonio, y aquel que prestó su nombre, el hacer un favor a su conocido, probablemente por razones de conveniencia, amistad, contraprestación, dádiva o alguna circunstancia personal.

No obstante ello, la sociedad queda legalmente constituida, y los socios que hicieron su manifestación entran a formar parte de ella, aunque sólo uno tenga el interés que debe existir en la sociedad anónima: La obtención de utilidades, perdiéndose realmente toda concepción social, aunque para el derecho “guarde las formas”.

Por lo anterior, tampoco puede decirse que en tal situación los socios se perfeccionan dándose a los demás.

Tampoco puede decirse que dicho acuerdo sea estable o eficaz, pues partiendo de sociedades auténticamente plurimembres, por la naturaleza de las acciones de la sociedad anónima, mismas que transfieren los derechos de los socios, permiten la fácil entrada y salida de socios, quebrando con la estabilidad que supone dicha sociedad, máxime que existen personas que se encuentran más interesadas en el beneficio económico que le pueda otorgar dicho título de crédito que por formar realmente parte de la sociedad.

³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1995. P. 2940.

⁴ Idem. P. 2941.

Más adelante se examinará si realmente existe un contrato, pues partiendo de la base del concepto de sociedad, se requiere de un acuerdo, pero se advierte que éste deber ser libre e inteligente, hecho por varios hombres para conseguir un fin común, quienes se perfeccionan dándose a los demás; pues en las sociedades de hecho unipersonales puede existir un acuerdo, pero que este sea en los términos que apunta la definición, es muy dudoso, pues el acuerdo existe entre el socio real y el socio prestanombre en términos totalmente diferentes; en primer lugar no existen varios hombres, en segundo no existe tal finalidad común, ni se perfeccionan dándose a los demás, ya que realmente ni quieren, ni forman parte activa y consciente en la sociedad que forman.

En cuanto a la sociedad unimembre o unipersonal, parte de la doctrina señala:

"... su existencia en la realidad, tanto en México, como en el derecho extranjero (norteamericano, inglés, francés, italiano, etc.) constituye una realidad evidente, reconocida y analizada ampliamente por la doctrina.

En rigor no estamos en presencia de una sociedad, sino de un fenómeno jurídico distinto: de organización de empresas, que toma prestados del régimen jurídico de las sociedades de capitales – de la SA – caracteres y principios básicos que hace que dichas empresas o sociedades actúen de manera similar a la SA.

Tales principios y caracteres son, la obtención de una personalidad y de un patrimonio propios (nota común a toda clase de sociedades); la limitación de responsabilidad del socio al monto o cuantía de los que se obligue a aportar para constituir el capital social de la sociedad unimembre (SU); la representación del capital en acciones, que son títulos de crédito de carácter nominativo, eminentemente circulables; la posibilidad de emitir obligaciones o bonos; la presencia y la distribución de funciones, durante la vida del ente, en tres órganos: la asamblea de accionistas (de acciones), la administración, que puede ser singular o plural y que puede recaer en socios o terceros, y la vigilancia, que puede ser externa, o bien, quedar a cargo del único socio, la posibilidad, finalmente, de entrada de nuevos socios (en tal caso, la SU se convertirá en plurimembre), ya sea mediante emisión y suscripción de nuevas acciones (en los casos de aumentos e capital), ya por transmisión a terceros de acciones del o de los socios.

Si bien la gran mayoría de las SU se constituyen y funcionan como las SA, en virtud de sus características pueden existir también SU que no sean por acciones, y en que la asamblea y/o el órgano de vigilancia queden atrofiados por la actuación única o preponderante del órgano de administración".⁵

Cualquiera que sea la opinión que se tenga acerca de las sociedades anónimas unipersonales, lo cierto es que llamándoles o no sociedades, en el tráfico comercial se constituyen negocios personales que toman el nombre de sociedades anónimas, a efecto de que el empresario individual actúe bajo personalidad jurídica, gozando del beneficio de la responsabilidad limitada y de todas aquellas ventajas que implica la constitución de este tipo de sociedades.

⁵ Idem. P. 2955.

Una vez señalado lo anterior, se puede deducir que la sociedad anónima realmente no es sociedad, no conservando nada de dicho concepto, más que el nombre, mejor prueba de ello es que en su mayoría se constituyen y desarrollan en el tráfico comercial prácticamente unipersonales.

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que el término sociedad no hace referencia alguna a su característica principal como persona jurídica que es.

En este apartado es importante hacer mención a la opinión vertida por el Maestro Mantilla Molina al analizar la sociedad anónima, quien dice: "Pienso que, si se prescinde del significado original de la palabra sociedad (y la semántica nos enseña en cuántas ocasiones una palabra llega a significar cosas opuestas a su primitiva significación), y si se tiene en cuenta que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un solo socio, que vendrían a ser la destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil".⁶

Como lo señala el maestro Mantilla Molina, en ocasiones un término puede significar cosas opuestas a su primitiva significación, tomando en consideración esto, cabría señalar que si frente a la ley se conserva el término sociedad sin que necesariamente haga alusión a lo que originalmente dicho concepto implica, o a la pluralidad de individuos, ningún inconveniente habría en que se conserve dicho término en el caso de que se permita la constitución de sociedades anónimas unipersonales.

Más adelante me referiré a la naturaleza contractual de la sociedad.

1.3.- SOCIEDAD ANÓNIMA DE HECHO UNIPERSONAL.

Como señale, es de explorado derecho y conocido tanto por la doctrina como por las legislaciones de varios países, que las sociedades anónimas en gran mayoría se constituyen con la única finalidad de que una sola persona física emprendedora de un negocio limite su patrimonio, sin tener la intención de que otras personas participen en dicho cometido, debiendo de cumplir con las formalidades previstas en ley; no quedándole más remedio que valerse de un prestanombre, situación a la que llamaré Negocio Indirecto, mismo al que haré referencia más adelante.

Las cambiantes modalidades del comercio han obligado al hombre inversor a suplir las lagunas que la evolución del derecho positivo va creando, a efecto de proteger su patrimonio al limitar su responsabilidad de alguna forma, recurriendo a la figura de la sociedad anónima para formalmente poder hacerlo, aunque sustancialmente carezca de la pluralidad de individuos.

⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1996. P. 348.

"La realidad es que las sociedades unimembres no han dejado de operar en ningún país del mundo, independientemente de su reconocimiento o no. Y todos los sistemas que emplean o aplican sanciones contra la existencia de las sociedades unimembres, han debido de soportar la existencia de este fenómeno societario, vanos han sido todos los mecanismos empleados para intentar erradicar el empleo de las sociedades unimembres, o dicho de otra manera, vanos han sido los intentos para que la figura de la sociedad no haya sido empleada para fines distintos para los que fue concebida. Ello ha generado, dentro del Derecho Comparado, una gran variedad de posiciones respecto a las sociedades unimembres: desde los ordenamientos que sancionan su existencia hasta los más francos reconocimientos".⁷

Estoy totalmente de acuerdo con esta opinión, ya que la sociedad unipersonal es un fenómeno que de hecho existe en aquellos países en que sus ordenamientos jurídicos no la contemplan expresamente, y de derecho en aquellos países que de alguna u otra forma si las regulan.

Jorge Barrera Graf después de estimar que hablar de una sociedad compuesta de un solo miembro parece plantear una contradicción in terminis, porque sociedad hace referencia a pluralidad de personas; señala: "la sociedad unipersonal existe, funciona y es cada día más frecuente, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo".⁸

Es importante hacer mención a lo que señala este autor en su artículo referente a la sociedad unimembre en el derecho mexicano, observando el fenómeno que ocurre en el derecho moderno, diciendo: "En todos estos casos, se constituyen sociedades de hecho, generalmente anónimas - con personalidad propia y patrimonio autónomo, en las que se cuenta con la responsabilidad limitada del socio, y que funcionan dentro de esquemas legales, amplia y largamente experimentados, a través de títulos negociables (las acciones) y la intervención de los órganos de administración y de vigilancia. O sea, que los particulares y el Estado mismo utilizan y acuden a la estructura corporativa, no sólo a falta de otro tipo de negocio jurídico semejante que pudiera ser la empresa individual de responsabilidad limitada sino, sobre todo por las ventajas que ofrecen ese tipo de sociedades".⁹

De lo apuntado por el citado autor, se aprecia que éste se da cuenta del fenómeno por el que atraviesa la sociedad anónima en el entorno económico y social, recurriendo tanto los particulares como el Estado a dicha figura jurídica a efecto de suplir la falta de un negocio jurídico semejante a la sociedad anónima, tal como podría ser la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, a la cual me referiré más adelante.

Conviene hacer mención a lo indicado por el Maestro Le Pera: "Como en muchos otros sectores del derecho, acá también una clara ponderación del problema a resolver y una justa y equilibrada composición de los intereses y valores en juego entró en colisión con los datos aportados y el estilo de razonamiento impuesto por la jurisprudencia

⁷ Idem. P.122-123.

⁸ BARRERA GRAF, Jorge, La Sociedad de un Solo Socio en el Derecho Mexicano, Revista de Derecho Mercantil, Abril - Julio, Madrid, No. 152, 1979. P. 241.

⁹ BARRERA, GRAF, Jorge, La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México, 1983. P. 317-318.

conceptual.

No es por tanto paradójico, sino probablemente aleccionador, comprobar que los países que primero adoptaron una actitud "realista" frente a este tema y al de la persona jurídica en general son justamente los que elaboraron los remedios técnicos que permiten, en protección del interés general, salir frontalmente al cruce de los abusos que puedan cometerse a través de una utilización desviada del instrumento de limitación de responsabilidad otorgado por el orden jurídico los cuales remedios están trabajosamente tratando de ser hoy incorporados por aquellos ambientes jurídicos en que la jurisprudencia se ha mostrado más atada a sus propias creaciones conceptuales, impedida de actuar sobre estas ante cambiantes condiciones y requerimientos, y, en consecuencia, forzada a tolerar una progresiva escisión, entre "normalidad" y "normatividad".¹⁰

Estoy de acuerdo con la opinión vertida por el maestro Le Pera, ya que cuando la actitud del legislador es la de estar al pendiente de los cambios de las realidades que se van presentando en el medio social y económico, puede reprimir con mayor eficacia los abusos que derivarían del mal uso de las figuras jurídicas previstas por la ley para que los particulares limiten su responsabilidad; por ello no debe darle la espalda al fenómeno de las sociedades unipersonales, sino que le debe dar solución de alguna forma, no sólo para el beneficio de los particulares que deseen limitar su responsabilidad, sino para evitar los abusos y fraudes que se puedan cometer con los terceros que contratan con la persona jurídica.

De todo lo anterior se deduce que el fenómeno de la sociedad unipersonal se da con frecuencia de una u otra forma no sólo en nuestro país sino en muchos otros, siendo necesario que el ordenamiento jurídico positivo de alguna forma supla la laguna que se presenta en cuanto a este tema, a efecto de que exista coherencia entre el derecho regulado y la realidad existente; a mayor abundamiento cabe señalar que no existe de fondo argumento alguno para dejar de regular una figura jurídica con la que una persona física limite su patrimonio, debiendo el derecho positivo hacer un franco y total reconocimiento de las sociedades anónimas unipersonales, o bien, crear una figura paralela a las sociedades mercantiles, de tal forma que el empresario individual que quiera limitar su responsabilidad afectando parte de su patrimonio a un negocio determinado, lo pueda hacer sin necesidad de recurrir a prestanombres.

2.- SOCIEDAD ANÓNIMA COMO SOCIEDAD DE CAPITAL POR EXCELENCIA.

2.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE ACUERDO A SU NATURALEZA.

Atendiendo a su naturaleza existen tres tipos de sociedades mercantiles:

¹⁰ LE PERA, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1979. P. 94.

conceptual.

No es por tanto paradójico, sino probablemente aleccionador, comprobar que los países que primero adoptaron una actitud "realista" frente a este tema y al de la persona jurídica en general son justamente los que elaboraron los remedios técnicos que permiten, en protección del interés general, salir frontalmente al cruce de los abusos que puedan cometerse a través de una utilización desviada del instrumento de limitación de responsabilidad otorgado por el orden jurídico los cuales remedios están trabajosamente tratando de ser hoy incorporados por aquellos ambientes jurídicos en que la jurisprudencia se ha mostrado más atada a sus propias creaciones conceptuales, impedida de actuar sobre estas ante cambiantes condiciones y requerimientos, y, en consecuencia, forzada a tolerar una progresiva escisión, entre "normalidad" y "normatividad".¹⁰

Estoy de acuerdo con la opinión vertida por el maestro Le Pera, ya que cuando la actitud del legislador es la de estar al pendiente de los cambios de las realidades que se van presentando en el medio social y económico, puede reprimir con mayor eficacia los abusos que derivarían del mal uso de las figuras jurídicas previstas por la ley para que los particulares limiten su responsabilidad; por ello no debe darle la espalda al fenómeno de las sociedades unipersonales, sino que le debe dar solución de alguna forma, no sólo para el beneficio de los particulares que deseen limitar su responsabilidad, sino para evitar los abusos y fraudes que se puedan cometer con los terceros que contratan con la persona jurídica.

De todo lo anterior se deduce que el fenómeno de la sociedad unipersonal se da con frecuencia de una u otra forma no sólo en nuestro país sino en muchos otros, siendo necesario que el ordenamiento jurídico positivo de alguna forma supla la laguna que se presenta en cuanto a este tema, a efecto de que exista coherencia entre el derecho regulado y la realidad existente; a mayor abundamiento cabe señalar que no existe de fondo argumento alguno para dejar de regular una figura jurídica con la que una persona física limite su patrimonio, debiendo el derecho positivo hacer un franco y total reconocimiento de las sociedades anónimas unipersonales, o bien, crear una figura paralela a las sociedades mercantiles, de tal forma que el empresario individual que quiera limitar su responsabilidad afectando parte de su patrimonio a un negocio determinado, lo pueda hacer sin necesidad de recurrir a prestanombres.

2.- SOCIEDAD ANÓNIMA COMO SOCIEDAD DE CAPITALES POR EXCELENCIA.

2.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES DE ACUERDO A SU NATURALEZA.

Atendiendo a su naturaleza existen tres tipos de sociedades mercantiles:

¹⁰ LE PERA, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1979. P. 94.

- a) De Personas.
- b) De Capitales.
- c) Mixtas.

García Rendon señala las características de cada tipo de sociedad mercantil:

a) "De Personas. Se caracterizan porque se constituyen atendiendo a la calidad de las personas que las integran, cuyos nombres forman el nombre de la sociedad (razón social) y quienes, en cierta medida, son responsables de las operaciones que aquella celebra. El tipo clásico de esta clase de sociedades es la Colectiva.

b) De Capitales. Su principal característica consiste en que su constitución atiende no tanto a la calidad de sus integrantes, sino al monto de las aportaciones que éstos realizan. Existen al amparo de un nombre (denominación social) que no se forma con el nombre de los socios quienes, en principio, solamente están obligados al pago de sus aportaciones. La Anónima es el tipo clásico de esta especie de sociedades.

c) Mixtas. Son aquellas que participan de las características tanto de las sociedades de personas como de las de capitales, por cuanto su nombre (razón social) se forma con el de los socios, de los cuales unos responden de las obligaciones sociales con su patrimonio y otros únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. La sociedad en comandita es el tipo clásico de estas sociedades".¹¹

En cuanto a esta clasificación, Ricardo Treviño García distingue entre las sociedades de personas y de capitales, diciendo: "Las primeras, cuando se toma en cuenta, al constituir las cualidades de las personas (honorabilidad, prestigio, solvencia económica, capacidad, etc.); y las segundas, cuando no es el elemento personal el que se toma en cuenta, sino la aportación. El ejemplo de este tipo de sociedades es la sociedad anónima".¹²

Estoy de acuerdo con estos autores en el sentido de que en las sociedades de personas, las cualidades de sus integrantes son las que se toman en cuenta para constituir las, a diferencia de las sociedades de capitales, donde la aportación es la que se toma en cuenta; más no estoy de acuerdo que dicha diferencia exista únicamente al momento de su constitución, ya que también existe durante el desarrollo de las actividades de los diferentes tipos de sociedades.

2.2.- CLASES DE SOCIEDADES MERCANTILES SEGÚN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES Y SU CLASIFICACIÓN DE ACUERDO A SU NATURALEZA.

A continuación me referiré a los diferentes tipos de sociedades mercantiles que reconoce nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles¹³ a efecto de ubicarlas

¹¹ GARCIA RENDON, Manuel, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, Segunda Edición, México, 1997. P. 7.

¹² TREVIÑO GARCIA, Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, Editorial Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 5ta Edición, México, 1995. P. 574.

¹³ Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Delma, 5ta Edición, México, 1998.

como sociedades de capitales, de personas o mixtas.

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece las especies de sociedades mercantiles que dicho ordenamiento jurídico reconoce.

Art. 1º.- "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.**

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable,....".

Dentro de esta enumeración se pueden distinguir los tres tipos de sociedades mercantiles a que hice referencia: i) de personas, ii) de capitales y iii) mixtas.

Dentro de la primera clasificación se encuentra la sociedad en nombre colectivo y la cooperativa, dentro de la segunda la sociedad anónima, y dentro de la tercera la sociedad de responsabilidad limitada, comandita simple y comandita por acciones.

En el apartado siguiente distinguiré las características de las sociedades mercantiles, a efecto de explicar a la luz de algunos preceptos jurídicos, su naturaleza como sociedades de personas, de capitales o mixtas.

2.2.1.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

El artículo 25 de la ley general de sociedades mercantiles establece lo siguiente:

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

Es la sociedad de personas por excelencia, no existe el principio de incomunicabilidad, ya que los socios responden de las obligaciones sociales de forma solidaria, subsidiaria e ilimitada; opera bajo una razón social que contiene el nombre del socio o de los socios integrantes.

Otra característica para clasificarla como sociedad de personas, es que para ceder los derechos del socio, se necesita el consentimiento unánime de los demás, en términos de lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a su letra señala lo siguiente:

Art. 31.- "Los socios no pueden ceder sus derechos en la compañía sin el consentimiento de todos los demás, y sin él, tampoco pueden admitirse otros nuevos, salvo que en uno u

otro caso el contrato social disponga que será bastante el consentimiento de la mayoría".

Es la sociedad de personas por excelencia, interesando la calidad de las personas que la integran, donde éstas responden con todo su patrimonio.

2.2.2.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

El artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:

Art. 51.- "Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social, y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones".

Esta sociedad es de naturaleza mixta, ya que tiene características tanto de la sociedad de capitales como de personas; existen dos tipos de socios, el comanditario, quien responde sólo con el importe de sus aportaciones (característica de la sociedad de capitales), y el comanditado que responde de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria (característica de la sociedad de personas).

Esta sociedad opera bajo una razón social compuesta por el nombre de los comanditados, interesando la calidad que estos tengan a efecto de que los terceros decidan contratar con dicha sociedad.

Cabe decir que actualmente es prácticamente inusual la constitución de este tipo de sociedad.

2.2.3.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:

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

Esta sociedad es de naturaleza mixta, ya que tiene características tanto de la sociedad de capitales como de personas.

Tiene características de la sociedad de capitales porque como lo indica dicho artículo, los socios que la constituyen tienen una responsabilidad limitada y únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Tiene características de ambas sociedades, ya que se puede constituir bajo una denominación social propia de la sociedad de capitales, o bien bajo una razón social propia de la sociedad de personas; cualquiera que sea la opción que se escoja, la razón o denominación social deberá ir seguida de las palabras S. de R. L.

ya que la omisión de dicho requisito sujetará a los socios a responder de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada de las obligaciones sociales, responsabilidad propia de la sociedad de personas, en términos del artículo 59 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece lo siguiente:

Art. 59.- "La sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o razón social irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o de su abreviatura "S. de R. L." La omisión de este requisito sujetará a los socios a la responsabilidad que establece el artículo 25".

Tiene características de la sociedad de personas ya que la participación que tienen los socios de este tipo de sociedad se llama "parte social", requiriéndose para la cesión de ésta, así como para la admisión de nuevos socios el consentimiento de los socios. Así el artículo 65 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:

Art. 65.- "Para la cesión de las partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, bastará el consentimiento de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor".

2.2.4.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

El art. 2° de la Ley General de Sociedades Cooperativas establece lo siguiente:

Art. 2°.- "La sociedad cooperativa es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes".¹⁴

A pesar que esta sociedad esta enumerada dentro de las Sociedades Mercantiles, su razón de ser es social con fines cooperativos y de ayuda mutua, rigiéndose por su propia ley.

De acuerdo con el art. 21 de la citada ley, existen dos clases de sociedades cooperativas:

- A) De consumidores de bienes y/o servicios, y**
- B) De productores de bienes y/o servicios.**

Esta Sociedad tiene características de la sociedad de personas, toda vez que importa la calidad y la participación del socio, agrupándose ya sean productores o consumidores de un bien; así, el art. 11 de la Ley General de Sociedades Cooperativas establece lo siguiente:

¹⁴ Ley General de Sociedades Cooperativas, Editorial Porrúa, 48ª Edición, México, 1994.

Art. 11.- "En la constitución de las sociedades cooperativas se observará lo siguiente:

- I.- Se reconoce un voto por socio, independiente de sus aportaciones;**
- II.- Será de capital variable;**
- III.- Habrá igualdad esencial en derechos y obligaciones de sus socios e igualdad de condiciones para las mujeres;**
- IV.- Tendrán duración indefinida, y**
- V.- Se integraran con un mínimo de cinco socios.**

De la fracción I se observa que lo que importa es la calidad del socio y no la aportación económica, al reconocer un voto por socio independiente de sus aportaciones.

En la fracción II se dice que será de capital variable, por su amplitud que tiene de admitir y excluir socios.

2.2.5.- SOCIEDAD ANÓNIMA.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la sociedad anónima estableciendo lo siguiente:

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

Es la sociedad de capitales por excelencia, constituida en mucho mayor número que cualquier otra sociedad mercantil.

Tiene tres características fundamentales:

- 1.- Opera bajo una denominación social.**
- 2.- La responsabilidad del socio queda limitada a su aportación.**
- 3.- El título que se emite para demostrar el carácter de socio se llama acción, siendo un título absolutamente negociable, siendo la única sociedad que permite la transmisión de derechos por acciones.**

Es la sociedad de capitales por excelencia, siendo la aportación aquella que se toma en cuenta tanto para la constitución como para el desarrollo de ésta, y el capital que se forma con dichas aportaciones el que importa a los acreedores para contratar, opera bajo una denominación social, la transmisión de derechos se hace por medio de acciones, así también, existe el llamado principio de incommunicabilidad, donde el patrimonio de los socios es totalmente ajeno al patrimonio de la empresa, donde dichos socios únicamente responden hasta el límite de la aportación que hicieron.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece los requisitos para su constitución:

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

I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

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

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario, y

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

Es importante señalar que el propio legislador mexicano hasta cierto punto reconoce que muchas de las veces la sociedad anónima se constituye en beneficio de una sola persona, por lo que en año de 1992 decide modificar la fracción primera del transcrito artículo, reduciendo el número mínimo de socios de cinco a dos, situación que nosotros vemos inconclusa, ya que no existe diferencia alguna en que sean cinco o dos, si solo uno es el interesado en emprender el negocio, quien se vale de un prestanombre para formalmente poder hacerlo.

2.2.6.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

El art. 207 de la ley General de Sociedades mercantiles define a las sociedades en comandita por acciones, diciendo lo siguiente:

Art. 207.- "Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones".

Dicha sociedad tiene tanto características de la sociedad de capitales como de la de personas, haciendo las mismas referencias que a la sociedad de comandita simple.

Cabe señalar que en esta sociedad el capital social está dividido en acciones, las cuales no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios; lo anterior en términos del art. 209 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Art. 209.- "El capital social estará dividido en acciones y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los comanditados y el de las dos terceras partes de los comanditarios".

Este artículo demuestra una característica más de la sociedad de personas, ya que a pesar de que el capital está dividido en acciones, éstas para ser cedidas, requieren el consentimiento de los demás socios en las proporciones indicadas.

Una vez clasificadas las diferentes clases de sociedades mercantiles reconocidas por la Ley, conviene hacer referencia a lo señalado por José L. de Benito: "Si atendemos a los elementos que componen cada una de las especies de Sociedad mercantil, distinguiremos dos grupos perfectamente caracterizados. En uno aparece como elemento primordial el individuo, destacando con tal fuerza en el conjunto de los factores componentes de la sociedad que puede decirse que el elemento económico no es más que un auxiliar suyo. En otro, por el contrario, los elementos económicos tienen tal vigor y llegan a coordinarse de tal manera que aparece perfectamente delineada una nueva figura con vida y movimientos propios, a la que sirve con relaciones de subordinación el elemento personal".¹⁵

Estoy totalmente de acuerdo con este autor, ya que existe una clara diferencia entre las sociedades de personas y las de capital, interesando en ésta última el elemento económico, el cual tiene tal fuerza que aparece delineada la persona jurídica, siendo el elemento personal un auxiliar suyo.

No obstante lo anterior, cabe precisar que a pesar de que cada sociedad mercantil tiene características propias de las sociedades de personas, otras de capital, y otras mixtas, existiendo una clara diferencia entre cada una de ellas, en todas el elemento personal no excluye al de capital y viceversa, sino que se complementan, ya que no se podría hablar de patrimonio de afectación sin sujeto, así como tampoco de sujetos sin patrimonio, toda vez que a cada sujeto corresponde un patrimonio.

2.3.- SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL.

A reserva de seguir analizando la viabilidad de la constitución de la sociedad anónima unipersonal, cabe señalar hasta éste punto, que la única sociedad posible para que se constituya de manera unipersonal sería la sociedad anónima, ya que por una parte el empresario que desea limitar su responsabilidad de alguna forma es a ésta figura jurídica a la que recurre para lograrlo, y por la otra, es la única que su naturaleza lo permitiría, al ser la sociedad de capitales por excelencia.

Lo anterior demuestra que el legislador se ha quedado en un tradicionalismo que no corresponde a la realidad de la vida social y económica, debiendo tener presente que las sociedades mercantiles constituyen un fenómeno económico que el derecho debe regular para tutelar el interés jurídico de los que contratan con ella, lo que orilla a decir que lo anormal no es que en gran mayoría las sociedades anónimas se constituyan en el tráfico económico prácticamente con un solo individuo, sino que el legislador quiera aferrarse a una figura que ha cambiado durante su historia y se presente hermético a nuevas posibilidades para que el comerciante individual limite su responsabilidad de alguna forma, ya que independientemente de la opinión que el lector tenga, no puede desconocer que esta manera de limitar la responsabilidad es irremediabilmente practicada, por lo

¹⁵ L. DE BENITO, José, La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles, Editorial Revista. P. 76.

que convendría que el legislador se percatara de ello, regulando expresamente la sociedad anónima unipersonal, o bien creando una figura paralela a las sociedades mercantiles como podría ser la empresa individual de responsabilidad limitada.

Una vez establecido que la sociedad anónima es la única sociedad mercantil que de acuerdo a su naturaleza como sociedad de capitales sería en su caso la única viable para constituirse unipersonal, retomaré las anteriores explicaciones, para que por exclusión de las demás sociedades mercantiles concluya lo señalado.

En primer término la sociedad en nombre colectivo independientemente que sería absurdo la constitución de éste tipo de sociedades con un solo miembro porque no limitaría su responsabilidad, no lo permitiría por ser una sociedad de personas por excelencia donde importa la calidad de los socios que la forman, prueba de ello es que opera bajo una razón social y el consentimiento que se requiere de éstos para la transmisión de su parte social.

Como bien señala Fernández Arbenoiz: "Debemos descartar la colectiva en esa especulación. La constitución de la misma por un solo socio, no es concebible dentro de una estricta lógica jurídica. No se logra más capital (hay un solo socio); la responsabilidad sigue siendo la misma: ilimitada y solidaria entre la sociedad y el socio..."¹⁶

En cuanto a la sociedad en comandita simple como por acciones en la realidad prácticamente ya no se constituyen este tipo de sociedades, sin embargo si se considera constituir algún tipo de estas sociedades se requiere de dos socios por lo menos, un comanditado y un comanditario, en la que el comanditado responde de forma subsidiaria, ilimitada y solidaria, y del comanditario quien únicamente está obligado al pago de su aportación.

La sociedad de responsabilidad limitada es la sociedad que vendría a presentar más dificultad en explicar porque éste tipo de sociedad no se podría constituir con un solo miembro al igual que la sociedad anónima, en primer término porque tiene características de las sociedades de capitales y en segundo término porque también existe limitación de responsabilidad.

Conviene aclarar que la propuesta que hago en la presente tesis, no tiene como función la de promover un permisivismo absoluto por parte del Estado a conceder personalidad jurídica y responsabilidad limitada indiscriminadamente, ya que si el legislador se pusiera en esta posición, no se estaría reconociendo la realidad que el entorno económico muestra, razonando sobre la conveniencia de regular expresamente la sociedad anónima unipersonal, o bien una figura paralela a las sociedades mercantiles, donde una sola persona física sin necesidad de recurrir con otras personas limite su responsabilidad; sino tratando de realizar una supuesta "modernización" arbitraria de las sociedades, que únicamente conduciría a un caos en el campo económico, tergiversando la realidad económica, el derecho, las personas jurídicas y las sociedades entendidas con pluralidad de individuos donde interesa la calidad que estos tengan.

¹⁶ FERNANDEZ ARBENOIZ, Juan Carlos, Sociedad de un Solo Socio, Revista de Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo 61, No. 1-2, Montevideo Uruguay, 1975. P. 82.

Otra razón de peso para no permitir la constitución de éste tipo de sociedades por una sola persona física, es que el entorno económico que el derecho debe regular no requiere que la sociedad de responsabilidad limitada sea modificada en este sentido, pues el empresario que quiere limitar su responsabilidad recurre sin dudar a la sociedad anónima, dejando a un lado a la sociedad de responsabilidad limitada.

En cuanto a la sociedad cooperativa su naturaleza y su razón de existir es social, requiriendo un número mínimo de 5 socios, ya sean de productores o de consumidores.

Por las razones anteriores, se deduce por exclusión, que en cuanto a su naturaleza, la única sociedad mercantil que podría constituirse con un solo miembro es la sociedad anónima, y al ser la sociedad de capitales por excelencia, el legislador debería preocuparse más por proteger al capital que es la garantía y el que toman en cuenta los acreedores al contratar con ella, que por su "pluralidad" de socios, que muchas de las veces, de hecho, en la realidad no existe.

Como dice Juan Carlos Fernández Arbenoiz. ..."Cuando la producción e industrialización exigen grandes capitales para su desarrollo intensivo, la incidencia del capital sobre las personas que lo aportan, es mayor. Y la sociedad anónima típica expresión de esta corriente, se convierte en la palanca que impulsa aquel desarrollo".¹⁷

Más adelante este autor cita a Gay Montellá quien señala que "la sociedad mercantil es no solamente (una organización voluntaria de carácter jurídico, sino también es una estructuración de carácter económico)", diciendo Fernández Arbenoiz que "en consecuencia a esto, no existe interés en crear personas jurídicas que no satisfagan también un interés económico".¹⁸

Así es, todas las sociedades mercantiles independientemente de ser organizaciones de carácter jurídico, son antes que nada estructuras de carácter económico que al derecho debe regular, por ello, resulta importante señalar que la sociedad en nombre colectivo, de responsabilidad limitada, comandita simple y por acciones y cooperativa, tanto por su naturaleza jurídica como económica, deben conservarse para su constitución y funcionamiento pluripersonales.

Dicho lo anterior y resaltando que el fenómeno de la unipersonalidad sería solo concebido para la sociedad anónima por las razones señaladas, haré una breve referencia al concepto de "aportación".

Según Joaquín Garriguez, tienen el concepto de aportación social todas las prestaciones prometidas por el socio en vista de la futura consecución del fin social previsto en el momento del contrato (...) La esencia de la aportación consiste en ser medio para conseguir el fin común (...) De aquí se deduce que ha de referirse la aportación a un resultado futuro (no son aportaciones las prestaciones realizadas por los

¹⁷ Idem. P. 77.

¹⁸ Idem. P. 82.

socios para compensar pérdidas)*.

"De su naturaleza de medio deriva también la extensión del concepto: Es aportación todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia...

Bajo el concepto de bienes incluimos las aportaciones en sentido propio: objetos patrimoniales que salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el fondo social.

En su concepto más amplio, bienes son las cosas económicamente cualificadas, las cosas que son útiles, que aprovechan para un fin...

Toda cosa, corporal o incorporal que esté en el comercio y sea transmisible, puede ser aportada al fondo común en concepto de bien. La única condición es que la aportación sea apta para producir una ganancia, en el sentido material de incremento del patrimonio".¹⁹

Más adelante señala: "El problema de la aportación de servicios influye decisivamente en la separación entre sociedades personalistas y sociedades capitalistas. En éstas es indispensable la aportación de bienes valorables en dinero (cosas o derechos), cuya cifra, si es dinero, o su valoración si las aportaciones no son dinerarias, serán los sumandos que integren la cifra del capital social. En las sociedades anónimas los puros servicios no pueden ser retribuidos con acciones(...)"²⁰

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA CONCEDIDA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1.- CONCEPTO DE PERSONA.

"Persona es el sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye un patrimonio, y otorga capacidad y facultades de contenido variable, para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de los cuales puede exigir de los terceros y serle exigida por éstos. Dicho otorgamiento, así como la medida de la capacidad (y de la responsabilidad de la persona) son datos que también fija la ley.

De este concepto derivan dos características distintas, uno formal, o sea el reconocimiento de la persona (de la personalidad) por el derecho positivo; sustancial la otra, a saber, la legitimación y la posibilidad de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

Aquella nota generalmente consiste en una declaración expresa de la ley, que concede el carácter de persona; v.g., el artículo 250 L.G.S.M., según el cual "las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República". Este sistema de concesión normativa expresa, es el prevaleciente en todos los países, y se suele aplicar con tal rigor, que no se reconoce personalidad a sujetos o relaciones a los

¹⁹ GARRIGUEZ, Joaquín, Teoría General de Las Sociedades Mercantiles, Editorial Revista del Derecho Mercantil, Abril- Septiembre, No. 132 -133, Madrid, España, 1974. P. 211-213.

²⁰ Idem. P. 214.

socios para compensar pérdidas)".

"De su naturaleza de medio deriva también la extensión del concepto: Es aportación todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia...

Bajo el concepto de bienes incluimos las aportaciones en sentido propio: objetos patrimoniales que salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el fondo social.

En su concepto más amplio, bienes son las cosas económicamente calificadas, las cosas que son útiles, que aprovechan para un fin...

Toda cosa, corporal o incorporeal que esté en el comercio y sea transmisible, puede ser aportada al fondo común en concepto de bien. La única condición es que la aportación sea apta para producir una ganancia, en el sentido material de incremento del patrimonio".¹⁹

Más adelante señala: "El problema de la aportación de servicios influye decisivamente en la separación entre sociedades personalistas y sociedades capitalistas. En éstas es indispensable la aportación de bienes valorables en dinero (cosas o derechos), cuya cifra, si es dinero, o su valoración si las aportaciones no son dinerarias, serán los sumandos que integren la cifra del capital social. En las sociedades anónimas los puros servicios no pueden ser retribuidos con acciones(...)"²⁰

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA CONCEDIDA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1.- CONCEPTO DE PERSONA.

"Persona es el sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye un patrimonio, y otorga capacidad y facultades de contenido variable, para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de los cuales puede exigir de los terceros y serle exigida por éstos. Dicho otorgamiento, así como la medida de la capacidad (y de la responsabilidad de la persona) son datos que también fija la ley.

De este concepto derivan dos características distintas, uno formal, o sea el reconocimiento de la persona (de la personalidad) por el derecho positivo; sustancial la otra, a saber, la legitimación y la posibilidad de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

Aquella nota generalmente consiste en una declaración expresa de la ley, que concede el carácter de persona; v.g., el artículo 250 L.G.S.M., según el cual "las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República". Este sistema de concesión normativa expresa, es el prevaleciente en todos los países, y se suele aplicar con tal rigor, que no se reconoce personalidad a sujetos o relaciones a los

¹⁹ GARRIGUEZ, Joaquín, Teoría General de Las Sociedades Mercantiles, Editorial Revista del Derecho Mercantil, Abril- Septiembre, No. 132 -133, Madrid, España, 1974. P. 211-213.

²⁰ Idem. P. 214.

socios para compensar pérdidas)".

"De su naturaleza de medio deriva también la extensión del concepto: Es aportación todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia...

Bajo el concepto de bienes incluimos las aportaciones en sentido propio: objetos patrimoniales que salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el fondo social.

En su concepto más amplio, bienes son las cosas económicamente cualificadas, las cosas que son útiles, que aprovechan para un fin...

Toda cosa, corporal o incorporea que esté en el comercio y sea transmisible, puede ser aportada al fondo común en concepto de bien. La única condición es que la aportación sea apta para producir una ganancia, en el sentido material de incremento del patrimonio".¹⁹

Más adelante señala: "El problema de la aportación de servicios influye decisivamente en la separación entre sociedades personalistas y sociedades capitalistas. En éstas es indispensable la aportación de bienes valorables en dinero (cosas o derechos), cuya cifra, si es dinero, o su valoración si las aportaciones no son dinerarias, serán los sumandos que integren la cifra del capital social. En las sociedades anónimas los puros servicios no pueden ser retribuidos con acciones(...)"²⁰

3.- PERSONALIDAD JURÍDICA CONCEDIDA A LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1.- CONCEPTO DE PERSONA.

"Persona es el sujeto a quien el ordenamiento positivo atribuye un patrimonio, y otorga capacidad y facultades de contenido variable, para adquirir derechos y asumir obligaciones, el cumplimiento de los cuales puede exigir de los terceros y serle exigida por éstos. Dicho otorgamiento, así como la medida de la capacidad (y de la responsabilidad de la persona) son datos que también fija la ley.

De este concepto derivan dos características distintas, uno formal, o sea el reconocimiento de la persona (de la personalidad) por el derecho positivo; sustancial la otra, a saber, la legitimación y la posibilidad de ejercer derechos y de contraer obligaciones.

Aquella nota generalmente consiste en una declaración expresa de la ley, que concede el carácter de persona; v.g., el artículo 250 L.G.S.M., según el cual "las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República". Este sistema de concesión normativa expresa, es el prevaleciente en todos los países, y se suele aplicar con tal rigor, que no se reconoce personalidad a sujetos o relaciones a los

¹⁹ GARRIGUEZ, Joaquín, Teoría General de Las Sociedades Mercantiles, Editorial Revista del Derecho Mercantil, Abril- Septiembre, No. 132 -133, Madrid, España, 1974. P. 211-213.

²⁰ Idem. P. 214.

que el derecho positivo no reconozca expresamente como tales; sin que los particulares gocen del poder de crearlas.

En nuestro derecho, excepcionalmente se reconoce a éstos dicha facultad en cuanto que la personalidad que se atribuye a la sociedad irregular deriva de negocios jurídicos celebrados por ellos, lo que lleva a la exteriorización y a la aparición de la sociedad ante terceros, como indica el párrafo tercero del artículo 2º L.G.S.M. (sobre el concepto de la S.l.; ...); pero aún en este caso, puede afirmarse que el otorgamiento, el nacimiento mismo de la personalidad, también deriva del derecho positivo".²¹

En términos generales estoy de acuerdo con dicha definición, pues del concepto de persona derivan dos características principales a saber, por una parte la concesión de la personalidad por el derecho positivo mexicano, y por la otra, que gracias a esa concesión de personalidad jurídica, pueda actuar como ente autónomo e independiente con la legitimación y capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones con todos los atributos necesarios para hacerlo.

3.2.- PERSONALIDAD.

"(Del latín *personalitas-atis*, conjunto de cualidades que constituyen a la persona). En derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros".²²

3.3.- CONSECUENCIAS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

"La sociedad es una estructura jurídica que, ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica".²³

La personalidad jurídica concedida por la ley da como resultado un ente autónomo, distinto a las personas físicas que la forman, subsistiendo este nuevo ente como una empresa dotada con todas las características propias de la personalidad, independientemente de la salida y entrada de las personas físicas integrantes.

En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades anónimas Mossa señala: "Se ha observado con exactitud que la esencia de la sociedad anónima no puede derivar del derecho positivo de uno u otro país, sino que sobre toda otra cosa deriva de los

²¹ BARRERA GRAF, Jorge, *Sociedades en el Derecho Mexicano*. op. cit. P. 107 – 108.

²² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, op. cit, P. 2400.

²³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Editorial Herrero, México, 1990. P. 37.

caracteres comunes que en todas partes, o en todos los ordenamientos posee. La personalidad jurídica vuelve constantemente dentro de la sociedad anónima, y así se dibuja incluso en las interpretaciones del Derecho positivo una constante antítesis entre persona jurídica y sociedad.

Más adelante señala: El grupo social que se extingue y se disuelve, será renovado para la realización práctica de la sociedad anónima.

...No es, pues la sociedad como grupo como la lejana societatis, el núcleo de la sociedad anónima; es, como en las otras sociedades, el organismo económico y jurídico en que se pone de manifiesto la empresa.

Esta conmutación de la sociedad anónima en la empresa no es sólo un momento de elevación de la Sociedad Anónima a su valor teórico esencial.

...Se observará, empero, que se habla por lo que se refiere a la esencia de la sociedad anónima, más de la personalidad jurídica de la empresa que de la de la sociedad".²⁴

Como el citado autor señala, al crearse la sociedad anónima, surge la nueva persona jurídica, poniéndose de manifiesto antes que nada la empresa, misma que subsiste con independencia de las relaciones que vayan surgiendo entre los socios.

Como García Maines indica: "...las leyes de los estados claramente indican cuales son los entes dotados de personalidad".²⁵

A este respecto es importante hacer referencia a lo que señala Philipp: "Mediante una atribución expresa y especial, las leyes de México, Alemania y Austria conceden a la sociedad anónima personalidad jurídica (art. 1o; fracción IV, en relación con el segundo, de la LGSM, y arts. primero OeAG y DAG)".²⁶

"La atribución de personalidad jurídica a la sociedad anónima en el Derecho Mexicano, se encuentra, por tanto, en armonía total, con la atribución concedida a las otras sociedades mercantiles. Ella es la expresión positiva de un principio tradicional ya conocido, sobre el cual la "Exposición de Motivos" a la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere en la forma siguiente: "Es conservado el principio de que todas las sociedades gozan de personalidad distinta de la de los sujetos físicos que las integran". El Derecho de México sigue, por lo tanto, la tradición romana (Francia, Bélgica, Luxemburgo, España, Portugal), que también concede a la sociedad civil y a las sociedades mercantiles de personas, personalidad jurídica...".²⁷

²⁴ MOSSA, Lorenzo, *Esencia de la Sociedad Anónima*, Revista de Derecho Privado, Volumen XL, Enero-Diciembre, Madrid, España, 1956.

²⁵ GARCIA MAINES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1982. P. 272.

²⁶ PHILIPP FRISCH, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1994. P.

77.

²⁷ Idem. P. 77.

Así pues, en el Código Civil Mexicano²⁸ se numeran las personas morales:

Artículo 25.- Son personas morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III.- Las sociedades civiles y mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a las que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas; y
- VI.- Las asociaciones distintas de la enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley
- VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Por otra parte la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2° concede personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el registro público de comercio:

Artículo 2°. - Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

....

3.4.- ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

3.4.1.- EL NUEVO ENTE.

"La atribución de personalidad si implica que al sujeto respectivo que contraiga obligaciones y que adquiera derechos, corresponde el ejercicio de éstos, y que asuma con su patrimonio propio, como deudor principal y directo, el cumplimiento de aquellas; pero al lado de dicho primer obligado, el socio debe responder subsidiariamente en forma limitada (hasta el monto de su aportación), sin limitación alguna por aquella parte de la deuda de la sociedad que ésta no hubiera podido satisfacer".²⁹

El ordenamiento jurídico positivo al conceder personalidad jurídica, otorga a éste nuevo ente los atributos que a continuación se expresan, a efecto que como persona jurídica que es, se desenvuelva como ente autónomo e independiente de las personas físicas que lo integran.

3.4.2.- CAPACIDAD DE GOCE Y EJERCICIO.

Capacidad de goce y de ejercicio, en cuanto a la primera, se refiere a la capacidad

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Editores Greca, 3ra Edición, México, 1997.

²⁹ BARRERA GRAF, Jorge, Las sociedades en Derecho Mexicano, op. cit., P. 91.

de ser sujeto de derechos y obligaciones, en cuanto a la segunda, se refiere al derecho que tienen dichas personas de ejercer por sí mismas derechos y obligaciones.

"La capacidad general se define como "la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones", en consecuencia, al tenor del artículo 26 del C.C. D. "las personas jurídicas colectivas pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución", pero con las limitaciones que señalan las leyes; v.gr. "Las sociedades comerciales, por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas". (Artículo 27 Constitucional)".³⁰

En cuanto a la capacidad de las personas jurídicas, García Rendón señala: "A diferencia de las personas físicas, quienes tienen capacidad plena o general para ejecutar todo tipo de negocios jurídicos no prohibidos o excluidos de su esfera jurídica por la ley (Artículo 5° Constitucional), las personas no solo no pueden realizar los actos prohibidos o excluidos por la ley, sino que, además, necesariamente deben limitar su capacidad a la realización de ciertas operaciones específicamente establecidas en el objeto de su institución (Art. 26, CCDF)".³¹

Como éstos autores señalan, la capacidad las personas morales debe limitarse realizar lo concerniente a su objeto social.

3.4.3.- NOMBRE O RAZÓN SOCIAL.

Nombre, que las distinga de las demás, que en caso de las personas morales, sería una razón o denominación social.

Así pues, entre los requisitos que debe contener el acta constitutiva de una sociedad mercantil, se encuentra el de su razón o denominación social, en términos del artículo 6° fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La razón social se encuentra prevista en el artículo 27 del citado ordenamiento legal:

Artículo 27.- La razón social se formará con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras "y compañía" u otras equivalentes.

"La denominación o razón social de una sociedad equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación del ente absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos".³²

En cuanto a la razón y denominación social, García Rendón señala: "La razón social se forma con los nombres completos o con los apellidos de uno o varios socios y, cuando en ella no figuren los de todos, se añaden las palabras y compañía u otras equivalentes. El

³⁰ R. FRIAS, Carlos, *Sociedades Mercantiles*, Editorial Universidad Autónoma del Estado de Zacatecas, México, 1981. P. 69.

³¹ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P. 77.

³² R. FRIAS, Carlos, op. cit. P. 68.

uso de la razón social es obligatorio para la sociedad de nombre colectivo y la sociedad de comandita simple y optativo para la sociedad de responsabilidad limitada y para la sociedad en comandita por acciones.

La denominación social se forma con las palabras que denotan su objeto social o con expresiones de la fantasía. El uso de la denominación social es obligatorio para la sociedad anónima y optativo para la sociedad de responsabilidad limitada y para la sociedad en comandita por acciones.

La razón social y la denominación social, son pues, un dato necesario de identificación de las personas morales, de la misma manera que el nombre de pila y los apellidos son un dato necesario de identificación de las personas físicas".³³

3.4.4.- DOMICILIO.

El domicilio de las personas es aquel en el que tengan establecida su administración, en términos del artículo 33 del Código Civil, que a su letra señala:

Artículo 33.- "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo a lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales".

A este respecto García Rendón señala: "Es el lugar que los socios eligen para que la sociedad ejercite sus derechos y cumpla sus obligaciones. No deben confundirse los conceptos domicilio social y oficinas sociales. El primero se refiere al municipio en que tiene su asiento legal la sociedad; el segundo, al local o locales en que se encuentran las instalaciones de ella.

A falta de determinación del domicilio social, la ley reputa como domicilio de las personas morales el lugar en donde se haya establecida su administración (Art. 33, CCDF). Sin embargo, las personas morales, al igual que las físicas, pueden señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de determinadas obligaciones (Art. 34, CCDF).

Asimismo, en cuanto al domicilio de las sucursales o agencias que establezca la sociedad, a falta de designación expresa la ley considera que su domicilio será el del lugar en que operen, cuando éstas se encuentren establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz (Art. 33, parr. final, CCDF)".³⁴

³³ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P.72.

³⁴ Idem. P. 73.

3.4.5.- NACIONALIDAD.

"Para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas tenemos que recurrir a la Ley de Nacionalidad y Naturalización que en su artículo 5o., señala que son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan de acuerdo con las Leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".³⁵

A este respecto García Rendón señala: "Conforme lo dispuesto por el art. 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio social".

Por consiguiente, a contrario sensu, será extranjera toda sociedad que se constituya conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tenga su domicilio social en el extranjero y, viceversa, también será extranjera cualquier sociedad que se constituya conforme a las leyes extranjeras y que tenga su domicilio social en la República o tenga en ella alguna agencia o sucursal (art 251, frac III, LGSM).

La atribución de personalidad jurídica a las sociedades extranjeras es puramente circunstancial, habida cuenta de que, como señala Savigny los Estados independientes pueden "aplicar arbitrariamente a su relación mutua lo que cada uno tiene como derecho en cuanto sea adecuado a ello y les parezca conveniente". Por esta razón, cada legislación nacional puede atribuir o negar personalidad jurídica a las sociedades extranjeras".³⁶

3.4.6.- PATRIMONIO.

Barrera Graf señala: "Consecuencias de que a toda persona corresponde un patrimonio, son que de ella se predique capacidad jurídica, tanto para adquirir bienes o derechos (capacidad de goce), como para ejercitar estos, y para responder con aquéllos de las obligaciones que asuma (capacidad de ejercicio). Cuán amplia sea esta capacidad, depende de lo que la ley disponga, la que, sin embargo, no puede negarla totalmente sin negar la personalidad misma..".³⁷

"El patrimonio en general, se define como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valorización económica, presentes y futuros.

El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos con deducción de sus obligaciones; se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones dadas o prometidas por socios.

No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan, el capital social es la cifra en que se estima la suma de

³⁵ R. FRIAS, Carlos, op. cit. P. 69.

³⁶ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P. 74.

³⁷ BARRERA GRAF, Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano, op. cit. P. 111.

las obligaciones de dar de los socios, por tanto permanece invariable mientras no cambie el número de socios o no se altere el monto de sus obligaciones.

Por el contrario, el patrimonio social esta cambiando continuamente; sujeto a todas vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social se afecta por las relaciones de la sociedad con sus propios socios. El capital social es el número que tiene un significado jurídico contable, pero que no tiene un correlato económico; pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable para decirnos a cuanto ascendieron las obligaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas³⁸.

García Rendon señala: "De la lectura de varios dispositivos legales parece colegirse que el legislador, en algunos casos, considera que el patrimonio está formado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona. Sin embargo, es evidente que las obligaciones, aunque tengan contenido patrimonial, no pueden ser consideradas propiamente como patrimonio. Por tal motivo, parece ser más correcto hablar de patrimonio neto, entendiéndose por tal el conjunto de bienes y derechos que pertenecen a una persona, de cuya suma se ha deducido el importe total de sus obligaciones.

El concepto de patrimonio tampoco debe ser confundido con el de capital social. Este se integra con la suma de las aportaciones de los socios; aquel con la suma de la totalidad de los bienes y derechos que pertenecen a la sociedad, incluido el capital social".³⁹

3.5.- REFERENCIA HISTÓRICA.

A continuación haré una breve referencia histórica, donde se observará como el Estado a través de diferentes maneras es el que ha concedido personalidad jurídica a las sociedades anónimas; durante dicha referencia histórica se explicarán brevemente las tres formas por las que históricamente se ha concedido personalidad jurídica a dicha sociedad:

Estas tres etapas son:

- I.- Concesión**
- II.- Autorización por parte del Estado.**
- III.- Preceptos normativos creados por el poder legislativo.**

Expondremos estas etapas históricas, a través del análisis que hace Rodolfo Fisher al hablar de la evolución entre las sociedades anónimas y el Estado:

I. Sistema de la concesión.

³⁸ R. FRIAS, Carlos, op. cit. P. 68-69.

³⁹ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit., P. 75.

En organización de las Compañías por acciones y en la evolución del régimen de las sociedades anónimas durante los siglos XVII y XVIII ejercieron una enorme influencia las concesiones. Por concesión se entiende el acto mediante el cual el Poder público daba vida a uno de estos organismos. Sin embargo, el contenido del documento otorgado para este fin (el octroi) no se basaba en un fundamento jurídico único; la concesión de la Compañía por el Estado responde ordinariamente a diversos puntos de vista, que a veces, como ocurría, por ejemplo, en las concesiones francesas, se enumeraban en el documento por separado.

La importancia primordial de estas concesiones, y la que más de cerca nos toca aquí, es la de la llamada incorporación. Según el modo de concebir que entonces preveía, para que una colectividad de personas adquiriese personalidad jurídica había que mediar un acto del Estado. El octroi o concesión de la Compañía, concebida como constitutio personalis, representaba una ley especial, que se circunscribía a la órbita del derecho privado.

Otro de los efectos de la concesión, al que, a falta de otro mejor, no tenemos más remedio que seguir dando el nombre de "privilegio", usual en aquella época, era el reconocimiento por el estado de la empresa industrial.

El acto por el cual el estado crea, con la concesión, una compañía privilegiada, cae de lleno, por tanto, dentro del Derecho público. A esto se añade, sobre todo en las grandes Compañías del siglo XVII, otro factor.

Para facilitar la ejecución de sus bastísimas empresas coloniales, el Estado concedía a las Compañías el ejercicio de toda una serie de derechos de soberanía; a tenor del estatuto de concesión, las Compañías podían entablar guerras, construir fortificaciones, sellar tratados comerciales y concertar alianzas, administrar justicia, etc., todo en nombre del Estado. Por todo esto, y porque además las Compañías procuraban interesar en ellas a representantes de todas las clases sociales, se comprende perfectamente que el Estado, por medio del instrumento de la concesión, se inmiscuyese no pocas veces en el régimen interno de estas sociedades.

La concesión imprimía a la sociedad anónima el carácter de una persona jurídica con un fuerte matiz de Derecho público. Por eso la materia del régimen de las Compañías, a pesar de haberse generalizado bastante en Francia, no se codificaba ni era estudiada tampoco por la doctrina; ni los escritores del siglo XVII ni los del XVIII se ocupaban de la Compañía como institución de Derecho privado; sólo estudian la société collective, la société en comandite y la société en participation. La revolución vino a introducir también un cambio en esta materia. Con la monarquía absoluta, cayó el sistema del octroi. Y con este desaparece la idea de la Compañía como una institución de Derecho público.

2.Sistema de la autorización.

En primer lugar, al proclamarse en 1791 la libertad de industria, la creación de Compañías dejaba de ser un acto sujeto a privilegio. Pero las especulaciones fraudulentas, que se desencadenaron a consecuencia de esto acarrearón la total prohibición de las Compañías. En 1796 fue levantada esta prohibición. Y otra vez volvieron a surgir quejas y reclamaciones sobre las Compañías libremente fundadas.

La reglamentación de las *compagnie* o *société anonyme*, como a partir de ahora se le denomina, en el Code de Commerce de 1807 viene a representar, pues, en cierto modo una transacción entre las dos concepciones extremas, la moderna y la antigua, entre el sistema de la libertad absoluta y el del privilegio. Las normas que definen el régimen de la sociedad anónima en el Code de Commerce, aunque solo tocan los puntos más salientes, establecen de modo inequívoco su carácter jurídico - privado. Por otra parte, aunque la idea de los viejos privilegios había dejado de existir, apuntaba a un criterio de policía jurídica, según el cual no era oportuno conceder, para la creación de sociedades anónimas la misma libertad absoluta que se reconocía para las otras sociedades de comercio. Las numerosas experiencias negativas que se tenían en estas sociedades aconsejaban someterlas, al menos en el momento de su fundación, a un control por parte de las autoridades del Estado. Y así, se acordó que para la constitución de una sociedad anónima sería necesario contar con la autorización del Gobierno. En el ejercicio de sus atribuciones de autorización, las autoridades fueron concretando ciertas reglas referentes a los estatutos, que acabaron por compendiarse en forma de instrucciones, influyendo de un modo decisivo en la orientación del régimen estatutario.

Conviene advertir que en el Código francés de Comercio la norma que prescribe la autorización no tiene nada que ver con la incorporación; el Code de Commerce se atiene exclusivamente, como demuestra su historia legislativa, al factor jurídico - policiaco.

Hubo de pasar algún tiempo hasta que la práctica estableció una analogía entre las sociedades anónimas y las comanditarias por acciones, pues el hecho de que estas no estuviesen sujetas al requisito de la autorización hizo que cobrasen gran predicamento, empleándose para empresas que en rigor debían revestir la forma jurídica de sociedades anónimas. La tendencia del comercio al sortear los requisitos de autorización de las sociedades anónimas fue, en efecto, lo que sirvió de resorte para dar a las comanditarias por acciones una estructura parecida a la de las sociedades anónimas. Y esto no sólo en Francia, sino también en Alemania, aunque fue primeramente en Francia donde se desarrolló el sistema de autorización de las sociedades anónimas por el Estado y donde cobró incremento la institución de las comanditarias por acciones.

III. Sistema de los preceptos normativos.

La senda de los preceptos normativos quedaba abierta. No había más que seguirla, y así se hizo; con la ley del 24 de Julio de 1867, que reglamenta por igual en los puntos sustanciales el régimen de las sociedades anónimas y el de las comanditarias por acciones, la sociedad anónima se vio libre del régimen de la autoridad a que vivía sujeta y colocada bajo idénticos preceptos normativos que la comanditaria por acciones.....

Los principios normativos y de la publicidad, principios que se completan mutuamente, fueron sancionados en Francia antes que ningún otro país, y de aquí se extendieron luego por el continente."⁴⁰

De esta breve reseña histórica, se deduce que el Estado de diversas formas es el

⁴⁰ Cfr. FISHER, Rodolfo, Las Sociedades Anónimas, su Régimen Jurídico, Editorial Reus S.A., Madrid, España, 1934. P. 31-37.

que ha concedido personalidad jurídica a las sociedades anónimas, primeramente más enérgicamente por la concesión, posteriormente por medio de la autorización, donde el Estado ejerció una función fiscalizadora, y una tercera y última etapa donde al poder legislativo le corresponde crear preceptos normativos generales, de los cuales los particulares pueden valerse para crear un nuevo ente jurídico: La sociedad anónima.

En el Derecho positivo mexicano, existen una serie de preceptos normativos dados por el Estado a través del poder legislativo, a efecto de conceder personalidad jurídica a las sociedades anónimas.

De lo anterior se concluye que la personalidad jurídica de la sociedad anónima no nace de un contrato o con motivo del acuerdo de voluntades de los integrantes en constituirla, sino que constituye un elemento normativo, o sea, un dato o una característica que la ley atribuye a ésta sociedad. Los particulares que la integran, de ninguna manera crean la persona moral, sino que ésta es concedida por el propio ordenamiento jurídico en forma general y abstracta.

Como lo indica Barrera Graf: "La exposición de Motivos de la LGSM, reconoce expresamente el "sistema normativo" respecto al reconocimiento y atribución de la personalidad jurídica; ésta, en efecto, no se otorga individualmente, caso por caso, sino en forma general y abstracta, para reconocer como personas morales o jurídicas, distinta de los socios que las forman, a todas las sociedades constituidas legalmente".⁴¹

Al Estado le corresponde establecer que entes y bajo que circunstancias debe concederles personalidad jurídica, y como lo señala Barrera Graf: "El concepto y la extensión o amplitud de la figura jurídica de la persona moral, así como el momento a partir del cual se reconoce o se atribuye ésta, depende del ordenamiento mismo, de manera que esos datos varían en los distintos derechos nacionales, e inclusive varían en el tiempo, dentro de un mismo ordenamiento jurídico, para que sociedades a las que en el pasado no se reconocía personalidad, la tengan - se les reconozca- para el futuro".⁴²

Adelante señala: "...Es dable, igualmente que el ordenamiento subordine la personalidad a la inscripción en el Registro de Comercio (como sucede en la gran mayoría de los países), o, en cambio, al mero hecho de que la sociedad se manifieste ante terceros, como sucede entre nosotros (artículo 2º, párrafo 3º, LGSM)".⁴³

La doctrina moderna sobre la personalidad ha superado las viejas teorías de la ficción (Savigny), de la realidad o la teoría orgánica (Gierke) y del patrimonio – fin (Windscheid), para proponer como explicación de ella, meramente, la de la atribución de tal carácter por el ordenamiento jurídico, es decir, por el derecho positivo.

La doctrina de la ficción, de origen antiguo, afirma que al lado del hombre, de la persona física con entendimiento y voluntad - que es la única real, capaz de derechos y

⁴¹ BARRERA GRAF, Jorge, Concepto y Requisitos de la Sociedad en el Derecho Mexicano, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XX; Julio- Diciembre, Nums. 79-80, México, 1970. P. 1096.

⁴² Idem. P. 1098.

⁴³ Idem. P. 1098.

obligaciones -, el Derecho reconoce personas artificiales o entes ficticios, a quienes atribuye capacidad para efectos patrimoniales y quienes, necesariamente, deben acudir a ser representados por personas físicas, a semejanza de los incapaces.

Esta teoría desconoce que tanto las personas físicas como las jurídicas son creación o reconocimiento del orden jurídico, sin que las características psicológicas, propias del hombre, que son, por supuesto, ajenas a la persona moral, sean determinantes de su atribución como sujeto de derecho, sino, en todo caso, de atributos de capacidad de ejercicio que el ordenamiento mismo le concede.

La tesis orgánica de Gierke, planteada como reacción a la teoría de la ficción, afirma la existencia real - como organismos sociales- de sociedades, de agrupaciones, de asociaciones a las que el Derecho acoge y a las que reconoce personalidad y capacidad, o sea, el carácter de sujetos de derecho.

En cuanto a la teoría de patrimonio - fin (Zweckvermögen), de Windscheid, al preconizar que el Derecho no crea ni reconoce personas ni sujetos distintos al hombre, sino sólo patrimonios sin sujeto, impersonales, cae en el extremo opuesto de la teoría de la ficción, y al atribuir personalidad al patrimonio (lo que es contrario a nuestra tradición jurídica latina), prescinde del elemento personal en las sociedades.....⁴⁴

Lo cierto es que las sociedades anónimas se sustentan en un reconocimiento que el Estado hace de ellas, teniendo su fuente de validez y eficacia en ley, el acto de autoridad pública viene a definir la constitución y personalidad, siendo su origen y causa un acto unilateral de la autoridad; al orden jurídico positivo le corresponde establecer la importancia o indiferencia de los socios, tanto para la constitución como para el desarrollo de dichas sociedades, ya que éstas son una creación del legislador, y a él le corresponde regularlas tomando en cuenta la realidad social y económica.

Por otra parte cabe señalar que en la sociedad anónima resalta el ánimo de obtener utilidades pecuniarias, así como el límite de la responsabilidad propio de la sociedad de capital. Dicho elemento relativo al límite de la responsabilidad también es un elemento que la ley atribuye.

En este sentido, estoy de acuerdo con la opinión de Abelardo Rojas Roldan: "Es absolutamente valioso instituir la figura jurídica, de conformidad con la cual una persona afecta un cierto capital para un fin determinado, adquiriendo frente a terceros una responsabilidad limitada al monto de tal capital y adquiriendo, por 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 la ley puede atribuir a un ente al que se capacita para ser centro de imputación de derechos y obligaciones".⁴⁵

El legislador debe percatarse que existe una falta de adecuación entre los tipos de

⁴⁴ Cfr. Idem. P. 1096-1097.

⁴⁵ ROJAS ROLDAN, Abelardo, La Sociedad Mercantil Unipersonal, Editorial Lex, Primera Edición, México, 1969. P. 100-101.

sociedades que prevee como moldes prefabricados para que los particulares se adapten a éstos y los intereses de éstos en limitar individualmente de alguna forma su responsabilidad; de manera que a falta de la aceptación de la sociedad anónima unipersonal, o de una figura jurídica paralela a las sociedades mercantiles, acuden a un prestanombre para jurídicamente poder hacerlo.

A este respecto es importante señalar la observación de Manuel Cámara Álvarez, quien dice: ".....lo grave es que la sociedad de un solo socio - que es en síntesis el medio utilizado no solo ha determinado la aparición de una figura societaria a todas luces anormal sino que su fuerza de penetración ha sido tal que un sector doctrinal de mucha importancia con el aval incluso de la Jurisprudencia de algunos países, subvierte los términos de la cuestión, para concluir, en el fondo, que lo anómalo es que no se admita la validez de la sociedad de un solo socio".⁴⁶

Mi opinión es en el sentido que lo anómalo es que no se admita la validez de una figura jurídica en la que el empresario individual limite su responsabilidad, lo que indirectamente provoca la constitución de sociedades anónimas que de hecho en la realidad funcionan y se conducen como unipersonales.

Como lo señala Juan Carlos Fernández Arbenoiz: "Es innegable que al crearse un nuevo ser jurídico, éste, simultáneamente, aparece con un patrimonio propio y autónomo, que es la garantía común de sus acreedores". Responderá en consecuencia, por todas las obligaciones que contraiga la sociedad. Y esos acreedores, no pueden quedar a expensas de los avatares internos de la sociedad, ni de las relaciones patrimoniales de los socios. A dichos acreedores no puede importarles, ni menos perjudicarle, que la sociedad con quien han contratado, esté hoy constituida por cinco socios, mañana por siete, luego por dos, y finalmente por uno, cuando su capital accionario haya quedado concentrado en una sola mano. Y menos aún, que esa situación derive en la disolución de la sociedad de pleno derecho".⁴⁷

Es importante señalar que para poder aceptar la constitución de la sociedad anónima unipersonal no se debe anteponer la idea de contrato a la de persona jurídica, ya que si la sociedad funciona correctamente sin la colaboración de otras personas, lo que interesa ya no es que la sociedad sea unipersonal o pluripersonal, sino que esta actúe como persona jurídica independiente a la de su o sus integrante(s), donde éste o éstos goce(n) del beneficio de la responsabilidad limitada, y el patrimonio de la persona jurídica sea suficiente para contratar y responder frente a terceros; situación que muchas veces ocurre en el caso de las sociedades reducidas a un solo socio, en las cuales la sociedad se constituye con pluralidad de individuos y posteriormente por diversos motivos deviene en unipersonal, mismas que se explicarán más adelante.

⁴⁶ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, El Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado, Año 17; Marzo 1973, No. 50, México. P. 20-21.

⁴⁷ FERNANDEZ ARBENOIZ, Juan Carlos, op. cit. P. 89.

4.- NATURALEZA NO CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

4.1.- LA SUPUESTA NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Una de las razones por la cual no se acepta la constitución y el desarrollo de la sociedad anónima unipersonal, es no tanto el término sociedad que bien se podría cambiar a efecto de que no presentara dificultad alguna, si no su “supuesta” naturaleza contractual con que dicha sociedad es considerada por el ordenamiento jurídico positivo no solo de México, sino por varios países; antes de emitir un juicio al respecto, conviene hacer una breve referencia histórica, donde se verá que desde sus orígenes la sociedad anónima no nació como contrato, sino por medio de un acto unilateral del Estado; para esto seguiré la exposición que hace Solá Cañisares de la historia de las sociedades mercantiles:

4.2.- REFERENCIA HISTÓRICA.

“El origen directo de las sociedades comerciales modernas hay que buscarlo especialmente en las compañías medievales que se constituían especialmente en las Repúblicas Italianas y que fueron antecedente de la sociedad colectiva, puesto que había una responsabilidad solidaria de los socios, el ejercicio del comercio en nombre de la sociedad, y un patrimonio social, con una noción de patrimonio autónomo, que se parece a la noción moderna de persona jurídica y también en el contrato de commenda, que según muchos autores fue el origen de la Sociedad en Comandita.

En los Siglos XVII y XVIII las sociedades comerciales usuales eran la Sociedad Colectiva practicada, sobretodo para el comercio interior, y la Sociedad en Comandita, empleada más generalmente para el comercio Internacional.

Además existía lo que en el antiguo derecho francés se denominó Sociedad Anónima, y que era, en realidad, la Asociación o Sociedad en participación.

En el derecho germánico hubo una evolución parecida y existieron los 3 tipos de sociedades. La sociedad colectiva, durante mucho tiempo sin una terminología definida,...; la sociedad en comandita,... y la sociedad en participación, o sociedad oculta o secreta,...

Al iniciarse la época de las codificaciones, se reglamentaron, pues, estas formas de sociedades, a las que el código de comercio Francés añade la Sociedad en Comandita por Acciones.

En el derecho inglés la estructura y evolución del derecho de sociedades es distinta que en el continente. Pero el equivalente a la Sociedad Colectiva es la Partnership, fórmula tradicional del contrato de sociedad, regida durante mucho tiempo por el derecho consuetudinario. El equivalente de la sociedad en Comandita, Limited Partnership, no se ha reglamentado hasta fecha muy reciente, y no existe la sociedad en participación, aunque puede adoptarse la fórmula de un suministrador de fondos oculto, denominado Sleeping parther.

Todos estos tipos de Sociedad eran considerados como contratos entre socios y se aplicaban a ellos las reglas de los contratos. Para los legisladores, la sociedad era una relación de Derecho Privado que creaba vínculos contractuales entre los socios, aunque forzosamente se tuvieran que prever reglas especiales para este contrato sui generis distinto a la generalidad de los otros contratos.

Hemos omitido, hasta ahora, toda referencia a la sociedad anónima en su terminología moderna o Sociedad por Acciones.

Y es que la Sociedad por acciones, en su antecedente inmediato la Compañía Colonial, no eran contratos de sociedad.

Las compañías coloniales que se iniciaron en el siglo XVII eran corporaciones de Derecho Público, que se creaban por la voluntad y privilegio especial del Estado, como una organización de tipo aristocrático, y que, por tanto, ni estaban a disposición de los particulares ni se creaban mediante vínculo contractual entre sus miembros.

Por esta razón, los juristas franceses de la época, cuando tratan del contrato de Sociedad, no se refieren a las compañías Coloniales. Y en la evolución del Derecho Inglés nunca se ha considerado las Companies como contratos de sociedad, sino como Corporation, noción muy distinta por su origen y su naturaleza jurídica de la partnership .

...En el código de comercio francés se incluyó la sociedad anónima considerándola como una Sociedad más, como otro tipo de sociedad a añadir a la colectiva y a la comanditaria. Se añadió además otro tipo nuevo: La sociedad en Comandita por acciones.

Los hechos habían de demostrar ulteriormente el error cometido.

La evolución del Derecho de Sociedades Anónimas ha sido, y es todavía una lucha entre esta concepción clásica del Código Francés y las Realidades que se oponen a esta concepción.

La presión de los hechos y de la doctrina han influenciado en las legislaciones, y la teoría germánica de la corporación y la teoría francesa de la institución han querido modificar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima. Y los legisladores han elaborado leyes para buscar esta imposible solución de mantener un contrato sin reglas contractuales".⁴⁸

Como se desprende de la referencia histórica, la sociedad anónima no tiene origen contractual, su creación no provenía de un acuerdo de voluntades entre particulares, sino por privilegio especial del Estado; de ahí que buena parte de la doctrina niegue y otro tanto ponga en duda la naturaleza contractual de dicha sociedad, y como consecuencia de ello, varios ordenamientos jurídicos se muestren cada vez más indiferentes ante el número de sus integrantes y más tolerantes con su existencia unipersonal.

⁴⁸ Cfr. SOLA CAÑIZAREZ, Felipe, Las Formas Jurídicas de las Empresas (La Empresa Individual Limitada, El Contrato de Sociedad y la Institución por Acciones), Revista de derecho Mercantil; Volumen XIII; Mayo-Junio, No. 39, Madrid, España, 1952.

Por su parte el Maestro Le Pera señala: "...Como era de esperar; no transcurrió mucho tiempo antes de que los juristas advirtieran que, en las formalidades que debían cumplirse como condición para la constitución de tales patrimonios separados, lo importante eran ciertos requisitos de autenticidad y publicidad fundamentalmente dirigidos a la protección de terceros, y que la concurrencia de más de una persona en la organización de aquellos patrimonios separados nada agregaba a este respecto. Se plantean así varios interrogantes. ¿Es realmente necesario - por lo menos de lege ferenda - exigir la concurrencia de más de una persona, sea con constitución o con posterioridad a esta?. Si la respuesta fuese afirmativa, ¿basta una participación cualquiera de un segundo concurrente, aunque esta consista, por ejemplo, en la titularidad de una sola acción? ¿Tiene relevancia establecer si esta pluralidad de socios es puramente aparente, en el sentido de que todos actúan en interés de uno sólo de ellos?"⁴⁹

4.3.- CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

Ahora bien, una vez hecho el análisis histórico y planteado los anteriores cuestionamientos, es importante mencionar que el ordenamiento jurídico positivo de México como el de diversos países consideran a las sociedades mercantiles (incluyendo la sociedad anónima) como un contrato, a continuación expondré las opiniones de diversos tratadistas en la materia que explican la naturaleza contractual de las sociedades mercantiles.

Por su parte Joaquín Garriguez señala lo siguiente: "Los textos legales vigentes demuestran que la sociedad es inicialmente un contrato(...).

Pero es un contrato que da origen a una persona jurídica o, al menos, a una organización, la cual ya no depende del contrato originario, sino que tiene su propio estatuto, que se modifica sin contar con la voluntad de los primitivos contratantes. Esta característica, que es evidente en las sociedades de capitales, las cuales constituyen hoy la inmensa mayoría de las sociedades mercantiles, ha hecho dudar a la doctrina, tanto antigua como moderna, de si existe en este caso un verdadero contrato"⁵⁰

Como se puede observar, el maestro Joaquín Garriguez hace referencia al origen de una persona jurídica; señalando que el contrato es el que da origen a ésta persona, con lo cual no estoy de acuerdo; por otra parte destaca que ésta ya no depende del contrato originario, toda vez que tiene su propio estatuto que se modifica sin contar la voluntad de los primitivos "contratantes"; en este sentido tiene razón, pues la nueva persona jurídica tiene sus propios estatutos y para nada es tomada la voluntad de los supuestos contratantes, esta nueva persona subsiste por sí misma, a pesar de la exclusión de primitivos "contratantes" e incorporación de nuevos integrantes.

⁴⁹ LE PERA, Sergio, op. cit. P. 94.

⁵⁰ GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit. P. 181.

Más adelante el citado autor dice: "Si atendemos a la estructura del contrato de sociedad, hay que rechazar también su incorporación al grupo de los contratos bilaterales, simplemente fundada en el hecho de que los todos los contratantes se obligan como socios a realizar alguna aportación.

La doctrina moderna señala las diferencias entre contrato de sociedad y contrato de cambio o bilateral: 1°. Mientras en el contrato bilateral el contenido de la prestación (cosas, servicios, derechos de propiedad, de disfrute, etc.) es lo que caracteriza cada tipo de contrato, la clase y el contenido de la prestación es indiferente en el contrato de sociedad. 2°. En el contrato de sociedad no hay contraprestaciones porque el acreedor de la prestación no es el consocio, sino la sociedad y la ganancia es producto del negocio y no equivalente de la prestación. 3°. Por la misma razón, las prestaciones no ingresan en el patrimonio de los otros contratantes, sino en el fondo social. 4°. Las prestaciones no necesitan ser equivalentes, puesto que no están motivadas por una contraprestación, sino por la consecución del fin común. En los contratos bilaterales representan una oposición; el contrato de sociedad representaría una comunidad o solidaridad de intereses.

Mientras el comprador busca el medio de obtener las mayores ventajas a costa del menor precio, el socio persigue, junto con el propio, el beneficio ajeno. En definitiva, se quiere contraponer el contrato de sociedad como contrato de organización económica a los demás contratos como contratos de lucha económica".⁵¹

Más adelante establece: "También en los restantes contratos tiene interés cada parte en conseguir la finalidad propuesta, pero persiguiendo, además, una finalidad especial, de suerte que su interés no coincide con el interés de la otra parte, aun cuando sean ambos concurrentes. Por el contrario, en el contrato de sociedad se trata de una finalidad unitaria en cuya consecución todos los contratantes tienen el mismo interés".⁵²

Como se puede ver, el maestro Joaquín Garriguez critica la naturaleza contractual de la sociedad, y efectivamente no se puede hablar de contrato si no existen normas ni reglas de éstos que le sean aplicables a la sociedad anónima.

Por su parte Barrera Graf señala lo siguiente: "En contra de la naturaleza contractual del acto constitutivo se ha afirmado, por una parte, que la sociedad es un negocio plurilateral y no bilateral; por otra parte, que no es un negocio con prestaciones contrapuestas y heterogéneas, diferentes o distintas a las que existen en un contrato, sino, por el contrario, de prestaciones homogéneas y paralelas de los socios que intervienen en su creación; y también, que la finalidad de la sociedad consiste en un interés que es común a las partes, o sea, la obtención o consecución de un fin que es el mismo para todos los socios, a diferencia de lo que ocurre en los contratos, en que su finalidad o causa estriba en el interés económico de cada parte, que es distinto y contrapuesto al de su contraparte. En suma, que mientras en todo contrato existen y deben existir deudor y acreedor de las prestaciones recíprocas, y ambos forman las dos únicas partes del contrato (independientemente de que cada parte esté formada por una o más personas), en la sociedad no se da esa dualidad entre los socios (partes del

⁵¹ Idem. P. 187.

⁵² Idem. P. 188.

negocio), ni existe reciprocidad en las prestaciones, o sea, co-relación entre ellas".⁵³

A pesar de que Barrera Graf considera la sociedad mercantil como un contrato al momento de su constitución, no la considera así durante la fase de funcionamiento al decir: "...la entrada de socios a la sociedad mediante la cesión o transmisión de derechos y obligaciones de anteriores a nuevos socios (partes) (que cabe, inclusive, en los contratos de cambio), o mediante aumentos de capital no suscritos por los fundadores; la salida de ellos por separación o exclusión, sin que la sociedad se afecte; la subsistencia de hecho o de derecho de la sociedad, cuando la totalidad de las acciones o partes sociales se concentren en un único socio (que sí sería óbice a la subsistencia de un contrato); y otras notas y características de la sociedad, son objeciones válidas y certeras para considerar como una figura contractual a la sociedad durante el periodo o la fase de su funcionamiento; pero no lo son, en manera alguna, para atribuir ese carácter contractual al periodo previo de constitución o de creación de ella".⁵⁴

Estoy de acuerdo con el maestro Barrera Graf en el sentido de que durante el funcionamiento de la sociedad no puede existir contrato alguno, pero no estoy de acuerdo en que éste sí exista al momento de su constitución y posteriormente desaparezca; porque en verdad no puede hablarse de contrato alguno.

A este respecto cabría reflexionar que tipo de contrato puede existir en el caso de la constitución de la sociedad anónima por suscripción pública.

De lo anterior se deduce que "el supuesto contrato de sociedad" (visto de forma plurilateral) no tiene semejanza alguna con los contratos de cambio, por las siguientes razones:

Los socios no se encuentran uno frente a otro, como el acreedor y el deudor en los contratos de cambio, sino uno al lado de otro con miras a obtener un fin buscado por todos.

Las aportaciones de los socios no son recíprocas, no tienen carácter sinalagmático entre sí.

No se engendran derechos y obligaciones entre los socios, sino entre socios con la sociedad.

No se aplican los principios de los contratos bilaterales, tales como el pacto comisorio tácito y la exceptio inadempti contractus.

Las relaciones no se establecen entre los socios, sino entre cada uno de estos y la sociedad.

No existe un fin propio, individual y egoísta, como en los contratos de cambio, sino un fin común, perseguido por los socios.

⁵³ BARRERA GRAF, Jorge, Concepto y Requisitos de la Sociedad en Derecho Mexicano, op. cit. P. 1079.

⁵⁴ Idem. P. 1083.

Los defectos y vicios de la voluntad y del consentimiento de cada socio y de los bienes que este aporta no afectan a la sociedad como ente dotado de personalidad jurídica.

Normalmente el retiro, exclusión o muerte de un socio, no afecta la sociedad, como ente dotado de personalidad jurídica.

4.4.- CONTRATO DE ORGANIZACIÓN.

Algunos autores han querido ver a la sociedad mercantil como un contrato diferente a los de cambio llamándolo Contrato de Organización.

A este respecto García Rendon señala: "Basta con leer cualquier libro de historia del derecho para demostrar que desde tiempos inmemoriales se ha atribuido carácter contractual a las sociedades.

Sin embargo, hasta hace pocos años, la teoría general del contrato fue incapaz de explicar la naturaleza contractual de las corporaciones de derecho privado debido a que la cuestión se enfocaba desde la óptica de los contratos de cambio.

En opinión de Rodríguez y de otros no menos distinguidos mercantilistas, debemos especialmente a Tulio Ascarelli la noción de que las sociedades no nacen de un contrato ordinario de cambio, sino de un contrato de organización cuyas características lo hacen diferir radicalmente de las concepciones clásicas en que se sustenta aquel.

El contrato de organización, según Ascarelli, constituye por sí mismo una categoría especial de contrato, cuyas tres principales características son las siguientes:

1. Es un contrato plurilateral, en contraposición a bilateral, debido a que cada una de las partes no tiene una sino varias contrapartes.
2. En el contrato de cambio las prestaciones son típicas, puesto que su contenido es determinado (por ejemplo, cosa y precio en la compraventa); en tanto que en el contrato de organización las prestaciones son atípicas, dado que las partes pueden aportar a la sociedad bienes o derechos de diversa naturaleza.
3. En el contrato de cambio cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a hacerlo; en el contrato de organización las partes no solo tienen la obligación de realizar su prestación, sino que además tienen el derecho de hacerlo".⁵⁵

En cuanto al Contrato de Organización Le Pera señala: "En el momento actual, cuanto podemos decir frente a estas alternativas, es que aún ignoramos la respuesta exacta para una materia en rápida evolución y profunda reelaboración. Es probable, sin embargo, que por lo menos en su primera etapa, una actitud cautelosa sea recomendable y la figura del contrato plurilateral – quizá convertida en contrato de organización – muestre elasticidad suficiente para absorber el impacto de los desarrollos modernos incluidas las sociedades

⁵⁵ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P. 19-20.

unipersonales. Lo que es seguro es que la lenta pero continua reacomodación de nuestra estructura conceptual tiene, como totalidad, actitud más que sobrada para atender estas solicitudes.

Pero si estas dificultades tienen suficiente entidad para justificar de alguna manera una actitud de prudencia por parte de la doctrina, la prolongación de tal resistencia y la consecuente falta de asunción de ciertos fenómenos que se hacen necesario gobernar, produce prejuicios inconvenientes a valores más perentorios que los que se anidan en las dificultades sistemáticas y de organización del material jurídico".⁵⁶

No estoy de acuerdo con el término "Contrato Plurilateral", porque en verdad no puede decirse que exista contrato o al menos se aplique norma contractual alguna al momento de constituir o durante la vida de una sociedad anónima.

El Dr. Ignacio Galindo Garfias se refiere al contrato de Organización diciendo lo siguiente: "Así pues, dentro de las relaciones internas de las sociedades en general encontramos, al lado de la situación jurídica en que se encuentran colocados los socios, disposiciones legales propias de la estructura característica del tipo de sociedad que las partes han adoptado y la organización que a ella corresponde (atribución de poderes deberes a cada uno de los órganos de la persona jurídica). Porque el negocio constitutivo establece un orden normativo interno unitario y coordinado, se ha designado al contrato de sociedad como un contrato de organización".⁵⁷

Con respecto a esta figura de "Contrato de Organización" cabe hacer las reflexiones que expresé, en el sentido de que no existe contrato ni norma contractual aplicable al momento de constitución o durante la vida de una sociedad anónima; toda vez que en dichas sociedades constituidas con real pluralidad de socios, éstos no se encuentran uno frente a otro, con prestaciones, finalidades y propósitos diferentes, no existiendo acreedores y deudores recíprocos, sino que se encuentran uno junto a otro, realizando aportaciones a la sociedad con miras a un fin común, que en la sociedad anónima no es más que la obtención de utilidades por medio de la limitación de responsabilidad.

El Maestro Joaquín Garriguez se refiere a la organización en un triple sentido: "...Como acto contractual, como relación jurídica duradera entre los socios, y como persona jurídica resultante del contrato. El primer sentido es el supuesto lógico de los otros dos, los cuales, a su vez, presuponen la idea de organización".⁵⁸

"Que haya una doble organización, interna y externa, es una exigencia de la actividad propia de las sociedades mercantiles, orientadas hacia el público consumidor. A ésta exigencia responde el Derecho con la consecución de la personalidad jurídica, que en nuestra legislación es atributo común de toda clase de sociedad mercantil. Después de haber engendrado la sociedad, el contrato desaparece de la escena y deja paso a lo que con acierto se ha llamado "un mecanismo jurídico". La noción del contrato se esfuma a

⁵⁶ LE PERA, Sergio, op. cit. P. 128-129.

⁵⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, La Situación Jurídica del Socio, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XI, Julio - Diciembre, Núms. 43-44, México. 1961. P. 503.

⁵⁸ GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit. P. 188.

partir del momento en que, adquirida la personalidad jurídica, la relación contractual originaria se convierte en relación corporativa. La sociedad aparece entonces como un simple mecanismo jurídico puesto a disposición de los hombres por el legislador para la captación de capitales, cuando se trata de una sociedad por acciones. Es cierto que en su origen hay un acuerdo de voluntades que llamamos contrato.

Pero los actos que después se realizan a lo largo de la vida de la sociedad, no son actos de ejecución de ese contrato, sino una actividad compleja, imposible de quedar prevista de antemano y distinta en cada caso, tendente a dar cumplimiento al objeto social, que fue solo determinado de un modo genérico en el contrato. Esta actividad ulterior no se regula, ni podría regularse, por normas contractuales. Se regula por normas estatutarias y conforme a un sistema peculiar que impide a cualquier socio oponerse arbitrariamente a la consecución de los fines sociales (régimen de mayorías). Estas mayorías, que, teóricamente, encarnan, no la voluntad contractual, sino de la voluntad de la persona jurídica engendrada por el contrato, serán las que decidan sobre los asuntos, importantes en la vida de la sociedad, entre los cuales destaca la posibilidad de modificar los primitivos estatutos, sin contar con la voluntad de los que por vía del contrato los crearon".⁵⁹

"La realidad de la vida mercantil nos está demostrando a diario la dificultad de aplicar los moldes y los dogmas clásicos del Derecho civil en materia de contratos de sociedad a ciertas formas de sociedades mercantiles. El acto fundacional de una sociedad anónima y la entrada o salida de un socio en ella resultan de difícil adaptación al Derecho de obligaciones contractuales y, en cambio, encajan sin esfuerzo en el Derecho propio de las corporaciones. Más que como contratantes los socios se manifiestan como miembros de una corporación. Quien entra en una sociedad anónima no puede, como podría en una sociedad civil, configurar especialmente sus obligaciones y adaptar su posición jurídica dentro de la sociedad a sus exigencias personales. Aun cuando se habla de contrato de sociedad para designar el acto fundacional de la sociedad anónima, lo cierto es que resultan inaplicables la mayoría de las normas dictadas para aquel contrato. Los esfuerzos de la doctrina para configurar el contrato de sociedad mercantil como un contrato con características propias no son, en definitiva, más que una confesión de la imposibilidad de aplicar a ese contrato las normas contractuales comunes".⁶⁰

Como lo indica el maestro Joaquín Garriguez, en la sociedad anónima existe incompatibilidad para aplicar las reglas contractuales comunes, ya que la realidad nos demuestra que a pesar de que dicha sociedad se componga por varios integrantes, más que contratantes, serían copartícipes; aclarando que en muchas ocasiones no existe cooperación o participación entre ellos, tal como sería en las sociedades anónimas de hecho unipersonales, generalmente constituidas por dos personas en beneficio de una de ellas, perdiéndose inclusive en este último caso, la finalidad común.

Barrera Graf por su parte señala: "la sociedad es un negocio jurídico en el que deben distinguirse dos etapas o fases diferentes: el de su creación o constitución o funcionamiento, señala que en la primera fase siempre estaremos en presencia de una

⁵⁹ Idem. P. 188-190.

⁶⁰ Idem. P. 182-183.

contrato, diferente a los contratos de cambio; y una segunda etapa estamos frente a negocio de organización o colegial.

La segunda fase, o sea el funcionamiento de las sociedad, no es, ni puede explicarse, como un acuerdo de voluntades, que es lo que constituye al contrato, sino como un negocio distinto y especial que se puede y se suele denominar asociativo, social y, más técnicamente, negocio de organización o colegial".⁶¹

Tanto la opinión vertida por el maestro Joaquín Garriguez como la del maestro Barrera Graf, coinciden en el sentido de que durante el funcionamiento de la sociedad anónima no existe contrato alguno, siendo inaplicables las normas propias de éste; lo cual es verdad, pero esto no se puede limitar únicamente a su funcionamiento, ya que el contrato en ningún momento existe, mejor prueba de ello es el caso de la fundación de una sociedad anónima por suscripción pública, donde el "contrato" vincularían a los que no participan en este, sería un "contrato" con desconocidos, sería un "contrato" que se determina por la junta constituyente que toma sus acuerdos por mayoría de votos y no por la declaración de todos los interesados.

En la sociedad anónima basta el consentimiento de la mayoría para que se modifique el "contrato" y los estatutos, a diferencia de los verdaderos contratos, donde se requieren el consentimiento de todos los contratantes.

Una vez señalado opiniones de tratadistas que consideran a la sociedad anónima como contrato de organización, por lo menos al momento de su constitución, continuaré la exposición del tema, ahora con la exposición de las teorías totalmente anticontractualistas que han puesto en controversia la naturaleza contractual de la sociedad.

4.5.- TEORÍAS ANTICONTRACTUALISTAS.

4.5.1.- ACTO SOCIAL CONSTITUTIVO.

Se habla de acto social constitutivo estableciendo que el contrato como acuerdo de voluntades no puede crear por si mismo personalidad jurídica, sino que la voluntad de los socios se proyecta unilateral y paralelamente, debiendo el legislador reconocer personalidad independientemente de su voluntad.

García Rendon al explicar ésta teoría señala: "El principal impulsor de la teoría del acto social constitutivo es Otto von Gierke quien, en esencia, postula que el negocio social no puede emanar de un contrato porque éste siempre es bilateral y solamente produce efectos entre las partes (res inter alios acta) y que, en cuanto simple acuerdo de dos voluntades, aunque sean plurales, éste no es capaz de crear una persona jurídica, un sujeto de derechos.

⁶¹ BARRERA GRAF, Jorge, Concepto y Requisitos de la Sociedad en el Derecho Mexicano, op. cit. P. 1079.

Para Gierke, las personas morales son realidades orgánicas que nacen de un acto social constitutivo, en el que la voluntad de las partes se proyecta unilateralmente y crea un complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con la corporación y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva (los estatutos) que constituye la ley de la sociedad".⁶²

En cuanto a ésta teoría Rodolfo Fisher señala: "La pluralidad de personas, requisito principal de la sociedad anónima como asociación, se articula para formar una nueva personalidad jurídica a base de los estatutos, por medio de un acto de voluntad. La sociedad anónima, asociación, no se crea, como la sociedad, por medio de un contrato, mediante el acuerdo mutuo de voluntades de los contratantes, sino por medio de un acto social constitutivo. La personalidad de la asociación anónima, a diferencia de la del hombre físico, obedece a un acto jurídico: al acto de aquellos que, por medio de un conjunto de declaraciones de voluntad unilaterales, pero coincidentes en cuanto al fin y por tanto paralelas, crea un sujeto de voluntad que hasta entonces no existía: la persona social".

Más adelante el citado autor señala: "Finalmente, es requisito esencial inscripción de la sociedad en el registro correspondiente, inscripción que, como vemos, no hace nacer a la sociedad de la nada, sino que se limita a confirmar de un modo solemne el nacimiento de la asociación, dotada con todos los requisitos de una personalidad colectiva anónima a la que sólo faltaba este refrendo para gozar de plena capacidad en el comercio jurídico".⁶³

Con respecto a esta teoría de acto social constitutivo, cabe decir que es verdad que el acuerdo de voluntades por sí mismo no puede crear personalidad jurídica alguna, más cabe aclarar que ésta y la responsabilidad limitada, no provienen de la voluntad unilateral y paralela de los socios hacia un mismo fin, sino que son concedidas expresamente por el ordenamiento jurídico.

4.5.2.- ACTO COMPLEJO.

Se habla de Acto Complejo diciendo que es una realización de cooperación conjunta de varios particulares para la realización de un negocio jurídico frente a terceros o con éstos, por medio de declaraciones paralelas de voluntad en el mismo sentido y hacia el mismo fin, sin que jurídicamente se unifiquen dichas voluntades.

En cuanto a ésta teoría García Rendon señala: "En nuestra opinión, el más lucido expositor de esta tesis es Alfredo Rocco, cuyos argumentos pueden reducirse a las siguientes premisas:

1) Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes, de manera que se establece un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entre sí; de éstos con la sociedad que constituyen, y de la sociedad con terceros.

⁶² GARCÍA RENDÓN, Manuel, op cit. P. 18.

⁶³ FISHER, Rodolfo, op. cit. P. 103-104.

2) En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses; en la sociedad, las manifestaciones de voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses, en cuanto que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén unificadas en una sola voluntad.

3) Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social, incide en la esfera jurídica de terceros (surte efectos erga omnes si se cumplen ciertos requisitos de eficacia).

4) Por tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un acto plurilateral complejo, no sólo por los efectos que produce entre las partes, sino también por los que produce frente a terceros".⁶⁴

Esta teoría es muy parecida a la teoría del Acto Social Constitutivo, agregando la característica de la cooperación que existe entre varios particulares para la realización de un negocio jurídico por medio de declaraciones paralelas que nunca se unifican pero que tienen una finalidad común; dando lugar a una serie de vínculos jurídicos de los socios entre sí, de éstos con la sociedad y de éstos con terceros.

Me remito a las mismas observaciones que señalé para la teoría de Acto Social Constitutivo, aclarando que en cuanto a la "supuesta cooperación" que plantea la teoría del acto complejo, rara vez existe; ya que en las sociedades de hecho unipersonales, constituida en su mayoría por dos integrantes, no podemos hablar de que exista cooperación alguna, y mucho menos que surja un complejo de vínculos jurídicos entre los socios, pues cabría preguntarnos ¿Cuáles socios?, si como dijimos, dicha sociedad formalmente constituida está integrada por dos integrantes, siendo uno de ellos el interesado y quién prácticamente aportó todo el capital.

Con respecto a estas dos teorías anteriormente expuestas, cabe señalar que se preocupan más por desvirtuar el carácter contractual de la sociedad que por precisar su naturaleza.

4.5.3.- INSTITUCIÓN.

Se habla de Institución por existir una subordinación de los intereses y voluntades particulares al fin que se pretende realizar.

Barrera Graf hace crítica a esta teoría indicando lo siguiente: "En cuanto a la teoría de la institución, también resulta cuestionable que se aplique a una figura unipersonal, cuando ha sido propuesta y elaborada en torno a fenómenos sociales en el sentido propio del término (como el Estado o la familia), o a grupos humanos homogéneos y con finalidades trascendentes a las de sus miembros. Sí podría hablarse de una institución si

⁶⁴ GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P. 18- 19.

la sociedad se toma como sinónimo de empresa, y en ésta se consideran las relaciones de la sociedad y del socio, por una parte; y las del personal, los proveedores, los clientes, etc., por la otra; pero también en esta concepción se elimina un centro importante de intereses (los socios, como grupo) y al hacerlo, se afecta el concepto mismo de la institución".⁶⁵

Comparto la idea de dicho autor en el sentido de que el término institución es demasiado genérico, toda vez que no hace referencia específica alguna, y si se quiere prescindir del término sociedad el de institución no sería el más apropiado.

4.6.- NATURALEZA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Ahora bien, una vez que hice referencia a las opiniones de diversos tratadistas que consideran a la sociedad como i) Contrato ii) Contrato de Organización, iii) Acto Social Constitutivo, iv) Acto complejo e v) Institución; así como hecha la observación por varios de ellos y por mi parte en el sentido de que la sociedad anónima no tiene naturaleza contractual por las razones anteriormente expuestas; se deduce que ninguna de estas teorías aunque algunas sean anticontractualistas, permiten establecer que la sociedad se pueda constituir de forma unipersonal, ya que todas ellas de una u otra forma hacen alusión a la pluralidad de integrantes, entonces cabría preguntar ¿Qué carácter se le da a la constitución de una sociedad anónima unipersonal si no es por ninguna de las señaladas?; antes de contestar esta pregunta hay que ver lo que el maestro Cervantes Ahumada señala en cuanto a la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad.

"Es usual la expresión, proveniente de la legislación civil francesa, de que la sociedad es un contrato. Según ya hemos indicado, la sociedad es una persona, un comerciante, que no debe confundirse con el acto jurídico del cual nace".⁶⁶

"Debemos examinar el problema a la luz de nuestras disposiciones y conceptos legales. Según los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y los convenios que crean o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos.

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.

Negamos la 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

⁶⁵ BARRERA GRAFF, Jorge, La Sociedad de un Solo Socio en el Derecho Mexicano, op. cit. P. 259-260.

⁶⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. P. 40. (Esta obra fue escrita antes de las reformas del año de 1992 a la Ley General de Sociedades Mercantiles).

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 unilateral, que normalmente es de voluntades múltiples; pero que puede ser de voluntad singular.

Y si examinamos detenidamente nuestra ley, nos daremos cuenta de que no aplica al acto constitutivo las normas propias de la relación contractual.

Es usual, como veremos más adelante, que una persona que desea constituir una sociedad anónima, para la cual requiere la ley cinco socios, acude a cuatro prestanombres que aparecen participado en el acto constitutivo. Tal acto, conforme a las normas generales de los contratos sería nulo; pero la ley lo salva, ya que determina que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio no podrán ser declaradas nulas sino en el caso de que tengan objeto ilícito. (art. 2 y 3)⁶⁷

Efectivamente, como el maestro Cervantes Ahumada señala, el problema debe analizarse a la luz de nuestra legislación civil, y al no concordar la definición de contrato dada en los preceptos de dicho ordenamiento jurídico con las características y naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima, ya que dicho acto constitutivo: i) No crea, ni transfiere obligaciones entre lo socios, y ii) La voluntad de los concurrentes no son opuestas ni encontradas; coincido totalmente con el maestro, concluyendo que el acto constitutivo de la sociedad es un acto de la voluntad unilateral que bien puede ser múltiple o singular.

Así pues, uno o varios particulares se acogen a los preceptos que de forma general y abstracta dispone la ley para declarar su voluntad, a efecto de que una vez que cumplan las formalidades requeridas por el ordenamiento jurídico, éste mismo sea el que conceda personalidad jurídica al nuevo ente, delineándose con autonomía de su o sus integrante(s).

4.7.- ALGUNAS OTRAS OBJECIONES VERTIDAS A LA ACEPTACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL.

Una vez que hice referencia al término sociedad y la “supuesta” naturaleza contractual de ésta, haré mención a las objeciones que se vierten en relación al tema de la sociedad unipersonal, que más que fundamentarse en el término sociedad o en su naturaleza contractual, no las aceptan basándose en cuestiones que abarcan dichos conceptos, al decir que:

1. No existiría el principio de colaboración.
2. No existirían los órganos sociales.

⁶⁷ Idem. P. 41.

3. No podría hablarse de finalidad común.
4. Se perdería los llamados animo contraendo societatis y affectio societatis.
5. No contaría con antecedentes ni tradición histórica.
6. No garantizaría los intereses de terceros.

Ciertos autores señalan que la sociedad anónima es muy compleja para que en su constitución y funcionamiento intervenga únicamente el esfuerzo de una sola persona, haciendo creer que la colaboración tanto en el campo técnico como económico es indispensable si se quiere constituir un negocio de cierta importancia y complejidad.

En cuanto a todas éstas objeciones vertidas para la no aceptación de una figura jurídica unipersonal, es importante hacer referencia a lo señalado por el Maestro Abelardo Rojas Roldan: "Tales apreciaciones son inexactas y carecen de todo fundamento. Querer aprovechar forzosamente una institución jurídica, por estar ya muy elaborada y querer que sea sociedad lo que en rigor es un negocio personal, es aferrarse a un tradicionalismo y a un continuismo que no nos conducen a ningún fin práctico y nos recuerda la insistencia de los autores que necesariamente quieren encuadrar a la sociedad dentro de la figura de contrato y le dan vuelta a la misma idea pretendiendo que al menos sea una contrato sui géneris, un contrato diferente de los llamados sinalagmáticos. La nueva figura puede y hasta podríamos decir debe aprovechar las normas fundamentales de las sociedades; ha surgido como una evolución de ellas, pero se le deben reconocer sus particularidades, asignándoles otra denominación distinta de la institución en la que nacieron y se les debe organizar mediante las normas propias de su naturaleza unipersonal"⁶⁸.

Estoy de acuerdo con el maestro Roldan en el sentido de que tales apreciaciones son inexactas y carecen de todo valor, el legislador no puede seguir en un continuismo y dar forma de contrato a la sociedad anónima si muchas de las veces es prácticamente un negocio individual (aunque guarde las formas societarias), sino que debe de partir de éste para adaptarlo y regularlo a las circunstancias actuales.

4.7.1.- PRINCIPIO DE COLABORACIÓN.

En cuanto a este principio, cabe decir que en muchas sociedades plurimembres no existe concurrencia de voluntades, ni cooperación de esfuerzos y recursos, quedando inoperante la colaboración que supuestamente debe haber; tal es el caso de las sociedades anónimas bimembres, donde uno de los socios es quién tiene el interés en iniciar un negocio y en que éste funcione correctamente para obtener la ganancia propia de dicho negocio, quién limita su responsabilidad para no afectar todo su patrimonio, valiéndose de un simple prestanombre para formalmente poder hacerlo.

⁶⁸ ROJAS ROLDAN, Abelardo, op. cit. P. 106.

Es importante señalar que en las sociedades en que los socios responden personalmente de las obligaciones sociales, aunque sea subsidiariamente, se diferencian de las sociedades de capitales, ya que en las primeras los socios como parte de dicha sociedad están llamados a administrar y dirigir los asuntos sociales, a diferencia de las segundas, en las que existe una clara división entre la dirección y propiedad de ésta.

Lo anterior demuestra que en la sociedad anónima como sociedad de capitales por excelencia, el principio de cooperación no existe, toda vez que hay una clara división entre la dirección y la propiedad de ésta, a diferencia de la sociedad de personas.

Así puntualiza el Dr. Ignacio Galindo Garfias diciendo: "En efecto, en las sociedades de personas, el principio de colaboración de los socios es más enérgico. Así por ejemplo el artículo 40 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicable a la colectiva y a la comandita por lo que se refiere a los socios comanditados, pues en ellas, salvo pacto en contrario, todos los socios deben concurrir en la administración".⁶⁹

En cuanto a la colaboración, Joaquín Garriguez señala: "Pero, en verdad, la nota de colaboración activa y consciente no se da más que en las sociedades personalistas, y no en todas, porque en algunas de ellas como en las comanditarias, hay socios capitalistas, los cuales están legalmente excluidos de la gestión social. Hablar de colaboración activa y consciente en la sociedad anónima, prototipo de la sociedad capitalista, es tanto como desconocer la realidad de la vida interna de estas sociedades, ya que el pequeño accionista y el accionista nómada se interesan muy poco en la marcha de la sociedad y no piensan ni por un momento en que por el hecho de suscribir unas acciones estén obligados a una colaboración activa y consciente".⁷⁰

Cabe señalar que la figura que se propone en la presente tesis fomentaría la iniciativa de los particulares para aventurarse y emprender la constitución y el desarrollo de un negocio que de otra manera no intentaría, ya que afectaría parte de su patrimonio a la realización de una actividad comercial, y al aportar sus propios recursos, es de lógica pensar que pondría la mayor diligencia para que éste resulte.

4.7.2.- SITUACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES.

Antes que nada habría que señalar que en el tráfico comercial existen sociedades anónimas bipersonales perfecta y legalmente constituidas, donde uno de los socios es quién tiene interés real en la constitución y el funcionamiento de la sociedad, mientras que el otro únicamente sirvió de ayuda a aquél para lograr la constitución formal de dicha sociedad; a este respecto cabría preguntar: ¿En este tipo de sociedades realmente existe la pluralidad de integrantes para ocupar y desempeñar los cargos de los órganos sociales? En dichas sociedades, el socio que prestó su nombre para ayudar a otro ¿Desempeña alguna función o cargo dentro de la

⁶⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit. P. 515.

⁷⁰ GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit. P. 186-187.

sociedad o al menos colabora de alguna forma dentro de ésta, si se desentiende totalmente al quedar formalmente constituida?

Ambas respuestas se contestarían en sentido negativo, pues el único encargado de la sociedad, y de la suerte que está corra es una sola persona, quien se valió de otro para formalmente constituirla, a éste respecto cabría preguntar: ¿Qué diferencia de carácter valorativo existe en que el ordenamiento jurídico permita la constitución o funcionamiento de dichas sociedades bipersonales a que las reconozca expresamente unipersonales?

La respuesta a dicha pregunta es que ninguna, pues en ambos casos el interesado en su constitución, es lógicamente quién estaría diligente y pendiente del buen funcionamiento y desarrollo de la sociedad, y por lo tanto consciente de las decisiones tomadas y de la administración de ésta.

Por otra parte, sería conveniente prever una responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada para el socio que abuse de la limitación de responsabilidad, es decir lo que algunos autores llaman "quitar el velo de la persona jurídica", al prescindir de la personalidad jurídica otorgada por la ley a la sociedad, haciendo al único socio personalmente responsable por su actitud dolosa frente a terceros; remedio que considero prudente, ya que la limitación de la responsabilidad no debe ser un artificio para que los particulares abusen de él, sino un beneficio que la ley concede para no afectar todo el patrimonio a una actividad comercial.

En cuanto a la vida corporativa, Federico de Castro y Bravo señala que ésta rara vez existe, al decir:

"La Sociedad Anónima obtuvo la consideración de persona jurídica por la semejanza que su estructura formal tenía con las corporaciones; pero, también aquí los hechos han venido a demostrar que esa vida corporativa rara vez existe".

Más adelante señala: "Respecto a la pequeña empresa, la forma de la Sociedad Anónima se utiliza, las más de las veces, de cómodo artificial para limitar la responsabilidad del dueño del negocio, mediante la agregación de algunos socios nominales (familiares o empleados), a los que se les da, al menos al constituirse la Sociedad, alguna acción".⁷¹

Independientemente de lo anterior y de la situación que de hecho se presenta en el tráfico comercial, no se puede negar que las estructuras que al menos la ley prevé para la sociedad anónima hacen referencia a la pluralidad de socios, pues la propia ley señala la existencia de tres órganos sociales perfectamente diferenciados, señala quorums, hace referencia a diferentes tipos de asambleas de socios, el capital se encuentra dividido en acciones, y en general las disposiciones previstas por Ley General de Sociedades Mercantiles para esta sociedad están pensadas para la pluralidad de miembros.

⁷¹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, La Personalidad Jurídica, Editorial CIVITAS S.A de C.V., 2ª Edición, Madrid, 1984. P. 33-34.

A este respecto cabría señalar que en caso de la regulación expresa de la sociedad anónima unipersonal, no cabría hablar de socios, asambleas, mayorías, minorías, quorums, acciones y accionistas, debiendo realizar una acomodación de las disposiciones previstas para esta sociedad.

Sin embargo y no obstante el peso que dicho argumento tiene, no por eso se puede desconocer que existen muchas sociedades anónimas constituidas en beneficio de una sola persona física, quién desempeña los tres cargos, o al menos toma todas las decisiones, dejando en este último caso, tanto el cargo de administrador único y el de comisario a terceros ajenos a la sociedad anónima.

4.7.3.- ANIMO CONTRAENDO SOCIETATIS Y AFFECTIO SOCIETATIS.

García Rendon señala: "Es el deseo o la intención declarada de una persona de vincularse jurídicamente con otra u otras para la consecución de un fin común lucrativo y, en este sentido, se le entiende como el *animus contrahendae societatis*".⁷²

Lo cierto es que en las sociedades que de hecho unipersonales no puede hablarse de que exista *animus contraendo societatis* y *affectio societatis*, ya que cabría reflexionar que interés puede tener el prestanombre en iniciar y permanecer en aquella sociedad anónima que de hecho pertenece a una sola persona.

Desde otro punto de vista, Solá Cañizares y Rodolfo Fisher al analizar las grandes empresas señalan que en la mayoría de los casos no existe *affectio societatis* alguno, toda vez que aquellos futuros socios que compran acciones de cierta empresa que cotiza en bolsa, no están para nada interesados en formar parte de la sociedad y mucho menos en conservarse en ésta, sino únicamente en la utilidad que les pueda redundar dicho título de crédito.

Cañizares por su parte señala: "Sea cual fuere la definición que se formule del *affectio Societatis*, este elemento no existe en el caso corriente de la persona que adquiere acciones en la Bolsa para colocar su dinero o para especular con los títulos. Esto es tan evidente que no necesita comentario. Decir que una persona de Barcelona que ordena se le compren títulos en Bolsa y su agente le compra acciones de una sociedad anónima tiene la intención de estar en sociedad con otra persona que los compra de la misma sociedad en la Bolsa de Madrid, es poco menos que una broma pesada".⁷³

A este respecto Rodolfo Fisher dice: "Mientras que primitivamente la negociabilidad de las acciones representaba más bien un recurso auxiliar para determinados casos concretos, siendo su función facilitar a los socios, en caso de necesidad y teniendo en cuenta que quedaban privados del derecho a retirar su aportación, un recurso para obtener dinero, más tarde este derecho fue considerado como un medio de obtención de ganancias; ahora, los tenedores de acciones las vendían sin que necesitasen especialmente el dinero, simplemente para beneficiarse en la venta; más aún: Las acciones se compraban sin más finalidad que la ganancia que pudiera obtenerse al volver

⁷² GARCIA RENDON, Manuel, op. cit. P. 44.

⁷³ SOLA CAÑIZARES, Felipe, op. cit. P. 331.

a venderlas luego. Lo más lamentable de este fenómeno es que el accionista, sin preocuparse de la suerte que pueda correr posteriormente el patrimonio social, utiliza los grandes dividendos como un resorte para hacer subir el precio de las acciones y obtener así beneficios considerables. De este modo, el accionista se ve arrastrado a una pugna natural y no natural de intereses como copartícipe de una empresa mercantil y como poseedor de un título de crédito, pugna de la que no pocas veces sale vencedor este último".⁷⁴

4.7.4.- ANTECEDENTES Y TRADICIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Como se señaló en las referencias históricas: i) La sociedad anónima desde sus orígenes y a lo largo de su historia ha sido creada por un acto unilateral del Estado, ii) Derivado de lo anterior, al Estado le corresponde conceder personalidad jurídica bajo las circunstancias que determine, debiendo tener presente la realidad social y económica.

Entonces cabría preguntar a que antecedentes y tradición se refieren los opositores, al manifestar que no se pueda constituir la sociedad anónima unipersonal atendiendo a los antecedentes y tradición jurídica de dicha figura.

4.7.5.- GARANTIA ANTE TERCEROS.

Algunos autores señalan que en caso de regular una persona jurídica unipersonal, sea la sociedad anónima unipersonal u otra figura jurídica de forma paralela a las sociedades mercantiles, esta no garantizaría los intereses de los terceros, pudiéndose afectar sus derechos, pues según ellos, no existiría un control efectivo ni un equilibrio adecuado si solo una persona física es la que compone la persona jurídica.

En cuanto a esto, es importante hacer mención a lo señalado por el maestro Le Pera: "A nuestro juicio, este núcleo debe localizarse en la presunción – en alguna medida probablemente acertada – de que en las sociedades unipersonales son mayores las posibilidades de que la "forma societaria" sea abusada para fines que no merecen protección jurídica La prohibición de sociedades unipersonales aparecería entonces como una manera indirecta de prevenir esos abusos (algo así como una "figura de peligro") y una manera también indirecta de deshacer los entuertos cuando ellos han sido cometidos.

Si esto es así, estimamos que el propósito debe ser compartido, pero no la técnica utilizada. En primer lugar, esperamos que se acepte que la posibilidad de abusar de las formas societarias no es privativa de la sociedad unipersonal; en segundo lugar, no es cierto que todas, la mayoría o gran parte de las sociedades unipersonales son organizadas para propósitos que lesionan, por otras consideraciones, el orden jurídico o la moral ambiente de nuestra época, en nuestras circunstancias culturales.

⁷⁴ FISHER, Rodolfo, op. cit. P. 81-82.

En la medida, pues, en que la protección contra un abuso eventual se busca a través del procedimiento de la prohibición lisa y llana de estas sociedades, se está errando el blanco en dos sentidos: por exceso y por defecto. Por exceso, por que la prohibición afecta a situaciones que según las pautas sociales vigentes, de ninguna manera parecen merecer reproche. Una de estas situaciones es la del empresario individual, que en búsqueda de una forma jurídica y esquema de organización para su actividad, seguramente adoptará la de una S.R.L., o la de una sociedad anónima, pero que ciertamente no se inscribirá como comerciante en el registro público de comercio, que es justamente lo que un desprevenido lector del código esperaría que hiciera”.

Más adelante menciona: “Pero así como la genérica prohibición de las sociedades unipersonales es, en los supuestos mencionados, excesiva, ella resulta manifiestamente insuficiente confrontada con el ancho campo de las situaciones estrecha y directamente vinculadas con las de las sociedades unipersonales que merecen prevención y corrección.... Y no es posible en este punto dejar de llamar la atención sobre una relación que parece establecerse en los órdenes jurídicos nacionales entre la mayor o menor aceptación de las sociedades “de un solo socio” y la medida de elaboración - e incorporación de reglas de disregard que, frente a situaciones o instrumentaciones “abusivas” de las formas societarias permitan prescindir de estas y de la limitación de responsabilidad de los socios, que son su consecuencia.

...La prohibición de sociedades unipersonales como manera de impedir eventuales abusos es, sustancialmente, la manifestación de un estado de impotencia frente a los abusos, cuando ellos son cometidos por falta de herramientas apropiadas que posibiliten el control judicial de tales situaciones. En la medida en que este control pueda ser ejercido con relativa soltura ante situaciones concretas, carece de mayor justificación el mantenimiento de la insuficiente e inadecuada protección que resulta de la genérica condena de las sociedades unipersonales”.⁷⁵

Como lo indica el maestro Le Pera, en primer lugar, debe descartarse la idea de que los abusos y fraudes sean cometidos únicamente por sociedades prácticamente unipersonales, y que las sociedades constituidas en beneficio de una sola persona, se constituyan o funcionen con la finalidad de abusar o lesionar al ordenamiento jurídico y comercial, viéndose el derecho positivo obligado a sancionarlas o reprimirlas.

En segundo lugar, en la medida que se niegan o sancionan las sociedades anónimas unipersonales, se esta consintiendo la constitución de sociedades prácticamente unipersonales, quedando sin proveerse los mecanismos necesarios para evitar los eventuales abusos y fraudes que son cometidos por dichas sociedades.

Joaquín Garríguez por su parte señala: “El derecho de las sociedades mercantiles ha sido siempre formalista, en defensa de los mismos socios. Y en defensa también de los acreedores ha exigido el depósito o la inscripción del contrato en un registro público.

Mas este propósito del legislador puede verse frustrado a veces por quienes, queriendo

⁷⁵ LE PERA, Sergio, op. cit. P. 99–101.

formar entre ellos una sociedad mercantil, omiten el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para su válido nacimiento, creando, no obstante, una apariencia de sociedad de derecho, cuando en verdad solo existe una sociedad de hecho. A estas sociedades las llama la doctrina "sociedades irregulares" y los legisladores, sin calificarlas, han recogido el fenómeno de la realidad y han dictado normas que van desde la declaración de su nulidad hasta el reconocimiento de ciertos efectos jurídicos encaminados a la protección de los que contratan con los gestores, pero sin declarar la nulidad del contrato, antes bien, respetando sus efectos internos. Las soluciones legales han sido múltiples y ofrecen grandes diferencias desde el punto de vista de su rigor. El primitivo rigor de la antigua legislación francesa se ha ido moderando a través de las legislaciones modernas que se abstienen de declarar la nulidad de la sociedad irregular, sin perjuicio de imponer ciertas sanciones que defiendan los intereses de los que de buena fe creyeron en la existencia legal de la sociedad".⁷⁶

Sería importante establecer que sólo tendrán personalidad jurídica aquellas sociedades que cumplan con todas las formalidades previstas por la ley, incluyendo la inscripción en el Registro Público de Comercio; ya que si la ley es la única que puede conceder personalidad jurídica, los particulares deben de cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos por ella, no debiendo quedar a la voluntad de éstos la posibilidad de la inscripción; propuesta que se hace no en virtud del cumplimiento de un requisito formal más, sino ante todo para la protección de los terceros que contratan con la persona jurídica.

A este respecto me parece importante hacer mención a lo que Cervantes Ahumanda señala en cuanto a las sociedades irregulares:

"En sentido amplio sería irregular toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley; pero la misma ley establece un concepto especial de irregularidad: serán legalmente irregulares las sociedades que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública.

Con buena lógica, la Ley, en su texto inicial no se ocupaba de las sociedades irregulares, ya que, como hemos visto, la personalidad jurídica es un privilegio que el ordenamiento jurídico otorga a los comerciantes que llenen los requisitos que la ley establece; por lo que, si tales requisitos no son llenados, no es lógico que se produzca el mágico fenómeno del nacimiento de la persona jurídica. El art. 2do de la Ley daba del Registro efectos constitutivos, al resolver que la personalidad jurídica se adquiría por la inscripción del acta de constitución.

La atribución de la personalidad jurídica a las sociedades que no han llenado los requisitos legales parte del supuesto falso de que la ley no crea, sino simplemente reconoce, la creación que de la personalidad jurídica hacen los particulares. Bajo ese supuesto se reformó, adicionándolo, en 1943, el art. 2do de la ley, que en su texto actual dice:

"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios".

⁷⁶ GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit. P. 227-228.

Hasta aquí (el texto inicial) la ley es lógica con su sistema: La personalidad jurídica de la sociedad es una creación del derecho, y el registro tiene una función constitutiva.

El legislador pensó, según la exposición de motivos de la ley, que el problema de las sociedades de hecho o irregulares podría desaparecer, si se hacía "derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de la voluntad del Estado". Y el legislador tenía razón, si entendemos que se trata no de favorecer a aquella gente ignorante, como dice Mantilla Molina descuidada de mala fe, que deja de cumplir con las normas jurídicas, sino de beneficiar a quienes las cumplan. La ley no debe proteger a los ignorantes, incumplidos y de mala fe. Esto es claro; y si la ley otorga a quien cumple con ella un beneficio, como es el poder de hacer nacer una persona nueva, es ilógico que ese mismo beneficio se otorgue a quienes, por cualquier motivo, dejen de cumplir la ley. Esto es lo que hizo con la absurda reforma de 1943, al agregar que "las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica". Este sencillo absurdo nulifica toda la ley: primero, porque quita al poder público el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades y traslada tal poder al capricho de los particulares, que pueden constituir sociedades sin formalidad alguna, y segundo, porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, todas las disposiciones legales pasaron a la categoría de simples consejos que los particulares podrán atender o no al organizar sus sociedades.

La reforma agregó que "las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate"; que "los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados"; y concluye que "los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular".

Independientemente de los inconvenientes de carácter general que ya hemos señalado y de los que aún señalaremos, el texto transcrito es incorrecto porque sólo hace responsables frente a terceros a los administradores (lo que se presta a que los verdaderos responsables pongan al frente de la sociedad irregular a un administrador insolvente), cuando los responsables serán siempre los que constituyeron la sociedad irregular, y porque el último párrafo, que concede acción a los socios no culpables de la irregularidad es innecesario, ya que no sólo dichos socios no culpables, sino que cualquier persona que haya sufrido perjuicios, tendrá derecho a exigir el correspondiente resarcimiento a quienes resulten responsables.

Tiene razón Mantilla Molina al decir que siempre habrá la posibilidad de que haya personas que traten de constituir sociedades al margen de la ley; pero ello nunca justifica que el legislador conceda a los violadores los beneficios que otorga a quienes cumplen la norma, como es el caso de la constitución de la personalidad jurídica con todas sus consecuencias como la separación de los patrimonios y la no responsabilidad de los participantes en la sociedad.

Y menos se justifica la reforma o adición comentada, si consideramos que el legislador mexicano, para otorgar la personalidad requiere, además de los requisitos que la LGSM establece, el control administrativo, a través del permiso que exige otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores para que sea constituida una sociedad mercantil; control al que necesariamente escapan las sociedades irregulares.

Al decir el propio Mantilla Molina que le hecho de que las sociedades irregulares no desaparecen bajo la vigencia del texto primitivo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, motivó que se reformase "la ley para no cerrar los ojos a la realidad" hace pensar que fue tal el número de sociedades irregulares y tal su repercusión en la vida económica, que el legislador, ante una presión social irresistible, se vio obligado a quebrantar su sistema básico y sacrificar los principios orientadores de la ley. Nada de esto es exacto, y podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que las razones que indujeron al legislador a cometer el error que comentamos, fueron meras razones de gabinete o de laboratorio jurídico. Y llama la atención el que nuestro legislador, que no se distingue por su sensibilidad ante las necesidades del mundo mercantil, sino que más bien es sordo y perezoso, ya que mantiene tantas normas obsoletas o inaplicables, como es el caso de múltiples disposiciones del viejo Código de Comercio o de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, haya demostrado, frente a las sociedades de hecho, una sensibilidad tan exquisita, en tanto que desatiende sistemáticamente problemas ingentes.

Lo único que justificaría la reglamentación sobre las sociedades irregulares sería la protección de los terceros que, como hemos visto, en el texto de la reforma o adición no quedan protegidos, ya que al constituirse una sociedad irregular se opera la separación de los patrimonios y se produce la irresponsabilidad de los socios. Por ejemplo: una persona constituye una sociedad anónima en escritura privada, abre un establecimiento y coloca como gerente a un insolvente. Como, según manda el texto legal, las relaciones se regirán "por el contrario social respectivo" y frente a los terceros responderán ilimitada, subsidiaria y solidariamente sólo los administradores (a los que llama la atención que se les conceda el beneficio de la subsidiaridad) y no los socios irregulares, los terceros estarán desamparados.

El principal argumento que podría invocarse en favor de la personalidad jurídica de la sociedad irregular sería el que los terceros que han tratado con la sociedad, cuando se han adquirido bienes a nombre de esta, tendrían que demandar a los verdaderos dueños, o sea a los socios, para poder ejercitar sus acciones sobre los bienes y cómo faltarían registros los socios podrían ser desconocidos u ocultos. Para proteger los intereses de los terceros en los supuestos indicados no se necesita otorgar la personalidad jurídica a la sociedad irregular. Los propios socios han originado una situación aparente creando una representación de sus personas, puesto que son ellos los que actúan tras de la personalidad de la sociedad irregular. Nada se opone, por tanto, a que los afecte la resolución judicial que contra tal sociedad se dicte.

Creemos, consecuentemente, que la ley debe ser reformada para ser lógicos y consecuentes con el sistema y con la naturaleza de la misma, y que el beneficio de la personalidad jurídica sólo debe otorgarse, taxativamente, a las sociedades respecto de

las cuales se hayan cumplido los requisitos que la misma ley requiere. Respecto de las sociedades irregulares, debería establecerse:

a).- No tendrían personalidad jurídica;

b).- Los participantes en la sociedad irregular, tanto en calidad de socios como de administradores, serían ilimitada y solidariamente responsables frente a los terceros de buena fe, de las actividades realizadas a nombre de la sociedad irregular;

c).- Los terceros podrían enderezar sus demandas directamente en contra de la sociedad irregular, y los resultados del juicio perjudicarían a los obligados (socios y representantes). Esto no sería jurídicamente objetable, porque como ya expusimos anteriormente, los indicados responsables solidarios habrían creado, frente terceros, un sistema de representación aparente, en virtud del cual habrían realizado actos imputables a ellos mismos, y los terceros estarían utilizando una representación que los propios responsables habrían establecido".⁷⁷

La reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles en el sentido de que solo tendrán personalidad jurídica las sociedades que cumplan con todos los requisitos formales para su constitución, incluyendo la inscripción ante el Registro Público de Comercio, creo que representa una garantía para los acreedores, pues en caso de permitir constitución de una persona jurídica con un solo miembro, tendría que someterse a todos los requisitos formales y de publicidad que sean necesarios; y en caso de que no se lleve a cabo dichas formalidades se debe por no tener nacida la persona jurídica, debiendo responder la persona física personal e ilimitadamente de las obligaciones que contraiga en nombre de la persona jurídica.

Esta solución es la que prevén aquellos ordenamientos que regulan la persona jurídica unipersonal, tal como la llamada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, misma a la que haré referencia más adelante.

Por otra parte, la nueva figura deberá sujetarse a todos los medios de publicidad que el legislador contempla para las sociedades mercantiles en lo referente a integridad, aumentos y disminuciones del capital, cambio de domicilio, precisión del objeto social, entre otros aspectos, convendría también que el capital se exhibiera en su totalidad.

Así también, se tendría que mantener claramente diferenciadas la personalidad de la persona física que constituye la persona jurídica, y la personalidad que la ley atribuya a ésta, debiendo utilizar una denominación social que no incluya el nombre de la persona física, aclarando en la denominación social que se trata de una persona jurídica unipersonal.

Deben de existir recursos suficientes para que la persona jurídica haga frente a las obligaciones que contraiga, existiendo independencia financiera entre ésta y la persona física que la forme, así como separación de contabilidades y actuación regular de sus órganos.

⁷⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. P. 48-52.

La nueva figura jurídica fomentaría el interés de los particulares en emprender negocios que de otra forma no intentarían, afectando parte de su patrimonio a la realización de un negocio determinado.

Debe quedar claro, que el beneficio de la responsabilidad limitada sólo debe existir cuando la persona física que integra a la jurídica, se conduzca con regularidad, transparencia en sus actividades; prescindiendo de dicho beneficio cuando se defraude a los acreedores que de buena fe contrataron con la persona jurídica.

De la Cámara Alvarez hace referencia a un caso, el cual cito para mejor referencia:

"En el pleito sostenido por el First National Bank de Chicago contra la Trebein Co., la Suprema Corte dictó una famosa sentencia por la que condenó a un comerciante (Trebein) a pagar las obligaciones contraídas por una sociedad constituida por él, su mujer y tres familiares a quienes había atribuido una modestísima participación. El tribunal entendió que esta sociedad se había fundado para defraudar a los acreedores de Trebein

... 78

Como señalé, estoy totalmente de acuerdo que cuando se haga mal uso de la limitación de responsabilidad, dichos abusos y fraudes que se cometan deben de ser sancionados, prescindiendo de la personalidad jurídica y del beneficio del límite de responsabilidad, para que la persona física que haya cometido dicho fraude o abuso responda personal e ilimitadamente.

El saber cual es la situación económica de la sociedad es algo que interesa tanto a los socios como a los acreedores, entre mayores las garantías de que el balance de la persona jurídica revela la situación real de la sociedad, existe mayor confiabilidad por parte de los terceros para contratar con ésta y que no se sorprenda su buena fe. A veces la Junta, aunque sea verdadera junta (plurinominal), no representa una garantía suficiente de la situación contable y patrimonial real de la sociedad. Cabe decir que muchas de las veces existe absentismo de los accionistas, siendo prácticamente inoperante labor fiscalizadora que deberían de representar el voto y la impugnación.

4.7.6.- COLABORACIÓN TÉCNICA Y ECONÓMICA.

A este respecto cabe señalar que es más que conocido que una sola persona física puede tener la suficiente capacidad técnica y económica para constituir y desarrollar un negocio sin necesidad de la colaboración de otras personas.

Como señalé, la persona jurídica propuesta, fomentaría el interés de los particulares para emprender negocios que de otra forma no intentaría.

Una vez planteadas las diferentes objeciones que se vierten en cuanto a la aceptación de la constitución y desarrollo de personas jurídicas unipersonales, así

⁷⁸ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, op. cit. P. 37.

como las razones que expuse para desvirtuar dichas objeciones, por último, haré referencia al llamado "Negocio Abierto".

4.8.- NEGOCIO ABIERTO.

Como se verá más adelante, las sociedades pueden quedar constituidas formalmente plurimembres y posteriormente devenir en unipersonales, cuestión que la doctrina ha discutido mucho sobre la subsistencia de las sociedades ante esta circunstancia, existiendo opiniones encontradas al respecto.

Sin embargo, si se toma en cuenta que la sociedad no es un contrato y que la manifestación de voluntad de los particulares, sea plural o singular, es la que se toma en cuenta para que los particulares formen parte de dicha persona jurídica, bien podría suceder que la sociedad devenida unipersonal se convierta en una sociedad auténticamente plurimembre al existir tal declaración de voluntad de otra u otras personas en dicho sentido.

Digo auténticamente plurimembre, toda vez que me refiero al verdadero interés que tenga la persona que declare su voluntad en el sentido de iniciar y conservarse en dicha sociedad, quién estaría diligente e interesado en la gestión de ésta.

Efectivamente, otro de los objetivos que pretendo con la propuesta de la presente tesis, es el rescatar el verdadero interés de las personas que integren a la nueva persona jurídica; de nada sirve que el legislador señale entre los requisitos que se deben cumplir para formalmente constituir la sociedad anónima, la pluralidad de individuos, si éstos, a pesar que efectivamente hagan el aporte, no tienen interés alguno en la sociedad, manteniéndose con un total desinterés frente a ella y lo más alejado posible de ésta; en otras palabras, con la presente propuesta busco reivindicar los llamados animo contraendo societatis y affectio societatis.

Aunque parezca contradictorio, dicha propuesta vista desde este punto de vista, fomentaría un principio básico que se ha ido perdiendo, que es verdadero interés en formar parte de la sociedad, el estar verdaderamente interesado en la gestión social, en participar y tomar parte activa y consiente dentro de esta, es decir dejar a un lado las "formas" y atender al real interés.

Así pues, lo que se debe tomar en cuenta es el interés que las personas tengan de participar en el negocio, lo mismo da que sea una, o varias, no existiendo diferencia alguna desde el punto de vista valorativo, que la ley requiera de un mínimo de 10, 5 o 2 socios, si solo uno tiene verdadero interés, a que se reconozca la persona jurídica unipersonal, con la ventaja en éste último caso de que si posteriormente otros quieren verdaderamente participar, declaren su voluntad en este sentido para jurídicamente poder hacerlo.

Desde este punto de vista la persona jurídica unipersonal se manifiesta como un "Negocio Abierto", es decir con posibilidad de que otras personas formen parte en dicho negocio.

Jorge Barrera Graft se refiere al Negocio Abierto en los siguiente términos: "..., aun en las unipersonales - y respecto a ellas con mayor énfasis, - se debe insistir en que la sociedad 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, así como es posible que los otros socios transmitan sus acciones al único que subsista, y que 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".⁷⁹

Efectivamente, para aquellos a los que preocupa la pluralidad de individuos, deben tomar en cuenta que una sociedad unipersonal bien puede convertirse auténticamente en pluripersonal con la entrada de integrantes que realmente deseen hacerlo y tengan el verdadero interés en formar parte del negocio.

5.- FORMAS DE SOCIEDADES UNIPERSONALES.

5.1.- FORMAS DE EJERCER EL COMERCIO (SITUACIÓN ACTUAL).

Empezaré diciendo que legalmente existen dos formas de ejercer el comercio, la primera a base del ejercicio del comercio por una persona física, donde esta responde ilimitadamente con todo su patrimonio, y la segunda, a base de la reunión de personas que lo ejercen mediante algún tipo social.

Ahora bien, los hechos han evolucionado de tal forma que ahora presentan las características siguientes:

1° La responsabilidad ilimitada del comerciante tiende a desaparecer, e incluso quienes son realmente comerciantes individuales se las ingenian para gozar del beneficio de la responsabilidad limitada; formando sociedades anónimas con simples testaferros.

2° La empresa individual de responsabilidad limitada que no figuraba en los ordenamientos positivos, se ha ido introduciendo en varios países, teniendo éxito en la mayoría de ellos.

En relación al segundo punto que se refiere a la empresa individual de responsabilidad limitada, la misma se tratará más adelante, en cuanto al primer punto, es importante hacer referencia a lo señalado por Carlos H. Robles Mayaca y Víctor Manuel Garita González, quienes dicen: "...El hecho de que un sujeto que quiera emprender una cierta actividad económica que implique un margen de riesgo, no puede acudir al uso de las formas societarias, para lograr una limitación de su patrimonio, de manera directa, sino que tiene que acudir fundamentalmente al uso de un testaferro - normalmente un hombre de confianza - para obtener su colaboración en la formación de una sociedad que, dependiendo del tratamiento que el ordenamiento le dé a la

⁷⁹ BARREARA GRAF, Jorge, La Sociedad de Un Solo Socio en el Derecho Mexicano, op. cit. P. 245.

Jorge Barrera Graft se refiere al Negocio Abierto en los siguiente términos: "..., aun en las unipersonales - y respecto a ellas con mayor énfasis, - se debe insistir en que la sociedad 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, así como es posible que los otros socios transmitan sus acciones al único que subsista, y que 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".⁷⁹

Efectivamente, para aquellos a los que preocupa la pluralidad de individuos, deben tomar en cuenta que una sociedad unipersonal bien puede convertirse auténticamente en pluripersonal con la entrada de integrantes que realmente deseen hacerlo y tengan el verdadero interés en formar parte del negocio.

5.- FORMAS DE SOCIEDADES UNIPERSONALES.

5.1.- FORMAS DE EJERCER EL COMERCIO (SITUACIÓN ACTUAL).

Empezaré diciendo que legalmente existen dos formas de ejercer el comercio, la primera a base del ejercicio del comercio por una persona física, donde esta responde ilimitadamente con todo su patrimonio, y la segunda, a base de la reunión de personas que lo ejercen mediante algún tipo social.

Ahora bien, los hechos han evolucionado de tal forma que ahora presentan las características siguientes:

1° La responsabilidad ilimitada del comerciante tiende a desaparecer, e incluso quienes son realmente comerciantes individuales se las ingenian para gozar del beneficio de la responsabilidad limitada; formando sociedades anónimas con simples testaferros.

2° La empresa individual de responsabilidad limitada que no figuraba en los ordenamientos positivos, se ha ido introduciendo en varios países, teniendo éxito en la mayoría de ellos.

En relación al segundo punto que se refiere a la empresa individual de responsabilidad limitada, la misma se tratará más adelante, en cuanto al primer punto, es importante hacer referencia a lo señalado por Carlos H. Robles Mayaca y Victor Manuel Garita González, quienes dicen: "...El hecho de que un sujeto que quiera emprender una cierta actividad económica que implique un margen de riesgo, no puede acudir al uso de las formas societarias, para lograr una limitación de su patrimonio, de manera directa, sino que tiene que acudir fundamentalmente al uso de un testaferro - normalmente un hombre de confianza - para obtener su colaboración en la formación de una sociedad que, dependiendo del tratamiento que el ordenamiento le dé a la

⁷⁹ BARREARA GRAF, Jorge, La Sociedad de Un Solo Socio en el Derecho Mexicano, op. cit. P. 245.

concentración posterior de las acciones en manos de un único socio puede o no dejar su lugar al interesado. Lo cierto es que, de una manera u otra, las sociedades unimembres funcionan como una muestra más de que la realidad del tráfico mercantil, es más grande que la previsibilidad de los códigos".⁸⁰

5.2.- SITUACIONES EN QUE SE PRESENTAN LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES.

Dicho lo anterior, cabe señalar que el fenómeno de la sociedad unipersonal se puede presentar en dos situaciones distintas, al momento de su constitución y durante su existencia.

En el primer supuesto la mayoría de los ordenamientos jurídicos no lo permiten, tal es el caso de México, donde para la constitución de una sociedad anónima se requiere un mínimo de dos socios y que cada uno suscriba una acción por lo menos.

En relación con el segundo supuesto, habrá que distinguir por una parte las sociedades de conveniencia, de complacencia, de cómodo o preordenadas a un solo socio, y por la otra, las sociedades reducidas a un solo socio; las cuales explico a continuación:

5.2.1.- SOCIEDADES DE CONVENIENCIA, DE COMPLACENCIA, DE CÓMODO, O PREORDENADAS A UN SOLO SOCIO.

En éste tipo de sociedades el único dueño de la sociedad se allega de otras personas para que "figuren" como socios de la sociedad que se pretende constituir, adquiriendo acciones de manera formal para que posteriormente se las transmitan al único dueño.

En cuanto a las sociedades de conveniencia, de complacencia o de cómodo algunos autores las tratan como sociedades simuladas, tal como Manuel de la Cámara Alvarez.⁸¹

A este respecto es importante señalar lo que dice Yadarola:

"En primer término cabe descartar la idea de que tales accionistas sean simples "hombres de paja" y que la sociedad sea simulada.

Estos accionistas intervienen en la constitución de la sociedad con todos los títulos, derechos y responsabilidades propias del accionista, tanto en los casos de constitución simultánea como sucesiva...

Si situación aún conocida por los terceros que les reclamen su responsabilidad es la de

⁸⁰ HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, Víctor, Las Sociedades Unimembres, op. cit. P. 123.

⁸¹ Cfr. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, op. cit. P. 24.

No se puede negar que este tipo de sociedades anónimas se constituyen a la orden del día, siendo en nuestro país la forma y medio más cotidiano para que una persona física sin afectar todo su patrimonio se dedique a un negocio perfectamente lícito.

Joaquín Garriguez señala: "Se trata de un tipo especial de sociedad que se caracteriza simplemente por la calidad de sus elementos subjetivos, todos ellos miembros de una familia. Estas sociedades suelen constituirse por el cabeza de familia, dando entrada en ellas a su mujer y a sus hijos y nutriendo el fondo social con los elementos patrimoniales afectos al negocio mercantil que viniese explotando anteriormente con carácter de comerciante individual. Para hacer menos notoria la transformación pura y simple de un negocio individual en empresa social, que es lo que en el fondo representa la constitución de las sociedades familiares, es frecuente que los hijos concurren al acto fundacional aportando metálico por el importe del valor nominal de las participaciones o acciones que se les adjudican en la sociedad".

Adelante dice: "La moderna sociedad mercantil, es pues, una sociedad con forma mercantil, y que se constituye con la finalidad primordial de interesar en vida a los miembros de una familia (generalmente la mujer y los hijos) en la explotación del negocio regentado por el padre, consiguiendo así una mayor cohesión económica en la familia y asegurando al propio tiempo que al fallecimiento del padre continúe normalmente su desarrollo la explotación mercantil, regida por una personalidad - la de la sociedad - que no se ve afectada en su esencia por los cambios sobrevenidos en los miembros que la componen".¹⁰¹

6.- EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

6.1.- ANTECEDENTES DE DICHA FIGURA JURÍDICA.

"El origen de la institución en cuestión se remonta, en sus orígenes, a finales del siglo pasado, en los trabajos de una serie de autores alemanes, tales como Lebmann y Passow, que propugnaban abiertamente por la extensión de la limitación de la responsabilidad al empresario individual, como resultado de la experiencia positiva que había obtenido la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Alemania. Es precisamente de esta fuente donde se nutre Pisko, el famoso jurista austríaco, para la elaboración, de su muy famoso proyecto de principios de siglo sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada tendiente a permitirle al empresario individual el logro de una responsabilidad limitada en el ejercicio de su actividad económica, sobre la base de la separación de parte de su patrimonio y su destinación a un fin específico. La preocupación evidente de Pisko, que al parecer era de gran actualidad en la época en que construyó su proyecto, era la de lograr, desde el punto de vista doctrinario, romper con la inflexibilidad de la indivisibilidad del patrimonio, teniendo como base para ello, según se ha dicho, fundamentalmente la experiencia alemana de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la corriente doctrinaria que alrededor de esto se formó.

¹⁰¹ Garriguez, JOAQUÍN, op. cit. P. 205-206.

No se puede negar que este tipo de sociedades anónimas se constituyen a la orden del día, siendo en nuestro país la forma y medio más cotidiano para que una persona física sin afectar todo su patrimonio se dedique a un negocio perfectamente lícito.

Joaquín Garríguez señala: "Se trata de un tipo especial de sociedad que se caracteriza simplemente por la calidad de sus elementos subjetivos, todos ellos miembros de una familia. Estas sociedades suelen constituirse por el cabeza de familia, dando entrada en ellas a su mujer y a sus hijos y nutriendo el fondo social con los elementos patrimoniales afectos al negocio mercantil que viniese explotando anteriormente con carácter de comerciante individual. Para hacer menos notoria la transformación pura y simple de un negocio individual en empresa social, que es lo que en el fondo representa la constitución de las sociedades familiares, es frecuente que los hijos concurren al acto fundacional aportando metálico por el importe del valor nominal de las participaciones o acciones que se les adjudican en la sociedad".

Adelante dice: "La moderna sociedad mercantil, es pues, una sociedad con forma mercantil, y que se constituye con la finalidad primordial de interesar en vida a los miembros de una familia (generalmente la mujer y los hijos) en la explotación del negocio regentado por el padre, consiguiendo así una mayor cohesión económica en la familia y asegurando al propio tiempo que al fallecimiento del padre continúe normalmente su desarrollo la explotación mercantil, regida por una personalidad - la de la sociedad - que no se ve afectada en su esencia por los cambios sobrevenidos en los miembros que la componen".¹⁰¹

6.- EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

6.1.- ANTECEDENTES DE DICHA FIGURA JURÍDICA.

"El origen de la institución en cuestión se remonta, en sus orígenes, a finales del siglo pasado, en los trabajos de una serie de autores alemanes, tales como Lebmann y Passow, que propugnaban abiertamente por la extensión de la limitación de la responsabilidad al empresario individual, como resultado de la experiencia positiva que había obtenido la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Alemania. Es precisamente de esta fuente donde se nutre Pisko, el famoso jurista austriaco, para la elaboración, de su muy famoso proyecto de principios de siglo sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada tendiente a permitirle al empresario individual el logro de una responsabilidad limitada en el ejercicio de su actividad económica, sobre la base de la separación de parte de su patrimonio y su destinación a un fin específico. La preocupación evidente de Pisko, que al parecer era de gran actualidad en la época en que construyó su proyecto, era la de lograr, desde el punto de vista doctrinario, romper con la inflexibilidad de la indivisibilidad del patrimonio, teniendo como base para ello, según se ha dicho, fundamentalmente la experiencia alemana de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la corriente doctrinaria que alrededor de esto se formó.

¹⁰¹ Garríguez, JOAQUÍN, op. cit. P. 205-206.

Con ello desarrolla Pisko su proyecto de sesenta y nueve parágrafos a principios del presente siglo que en el año 1926, es acogido por el Principado de Liechtenstein, con algunas modificaciones, instaurándose en este pequeño país por primera vez en el Derecho, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Es de señalar, sin embargo, que, aparte del interés señalado anteriormente, no estaba en la idea original de Pisko, la de elaborar una figura que intentara combatir el fenómeno, ya presente en esa época, del "abuso" de las formas sociales en figuras anormales de sociedades unimembres.

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 fundamentalmente y como innovación a la concepción de Pisko, la de que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, era la figura adecuada para combatir la *utilización anormal de las figuras societarias por parte de socios unimembres*. Ello tuvo su origen en una muy famosa lección inaugural que diera el citado autor en el año de 1928 en la Universidad de Ginebra. Como ya se señaló, no existían en la concepción de Pisko sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la idea de combatir con su medio los abusos que ya se presentaban en esa época en el tráfico diario del derecho societario, y es, precisamente, en esto, en donde radica el primordial aporte a las tesis de Carry. Sin querer entrar a polemizar al respecto, parecen en cierto modo no del todo justas, las atribuciones que se le hacen a Carry como el verdadero promotor del movimiento de reforma en materia de responsabilidad limitada para el empresario individual, cosa que, en nuestra opinión, más merece ser atribuida a Pisko, sin con ello demeritar la inmensa labor de Carry.

A partir de las citados antecedentes, ha sido una mar de propuestas legislativas y doctrinales las que no se han desatado a favor y en contra de la referida institución, dándose el curioso dato que ha sido en la mentalidad de los juristas latinoamericanos en donde más ha tenido acogida la nueva institución, aunque no ha pasado más de ser del nivel de las especulaciones, ya que solamente en Costa Rica, Panamá y El Salvador, se ha instaurado a nivel legislativo, a pesar de los serios intentos que en algunos países se han dado.

De la confluencia de las dos corrientes de opinión generadas por Pisko y Carry, se alimentó el pensamiento de Vivante, el gran jurista italiano, para que en el año de 1934 *enfrentara el problema de la generalización irregular del uso de formas societarias en formas unimembres*. A pesar de que tenía en común con sus precedentes, el hecho de que el presupuesto necesario para todos era la limitación de la responsabilidad, la diferencia, al menos con Pisko, es la de que "al contrario que el mercantilista ginebrino, Vivante estaba movido por la preocupación de ofrecer algún remedio a la difusión de abusos conexos con el empleo de sociedades ficticias, y no, por tanto, como Pisko, por el estímulo de llevar a cabo un diseño ya preparado con adopción de un texto legislativo sobre la responsabilidad limitada: es decir, por preocupaciones de indole prevalentemente doctrinales.

Pero, además de la diferencia en sus motivaciones e intereses, la diferencia radical en la tesis de Vivante con respecto a los otros dos autores, radica en la disimilitud de los

medios utilizados que, en nuestra opinión, siguen marcando las dos posiciones radicales que se sostienen en relación a la responsabilidad limitada del empresario: "En este sector, en cambio el derecho – en palabras de nuestro autor - debería ponerse"... de acuerdo con la realidad, único remedio para la seriedad de su función...". Para llegar a esto, el ordenamiento debería permitir el reconocimiento legal de las sociedades anónimas con un solo accionista, porque sólo haciéndolo 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 un solo socio".

Lo anterior, llevó a Vivante a proponer la existencia de una sociedad anónima constituida y operada con un único socio, bajo algunos presupuestos particulares, distintos a la sociedad anónima con pluralidad de socios".¹⁰²

Así pues, a nivel doctrinario existen dos diferentes soluciones para atender al fenómeno de las sociedades anónimas unipersonales:

1° Regulación expresa de la sociedad anónima unipersonal.

2° Regulación de la llamada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

A nivel legislativo se ha regulado de forma expresa la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

La figura de responsabilidad limitada ha sido tratada seriamente por la doctrina y las legislaciones de diversos países, regulándose por algunos países latinoamericanos, tales como Costa Rica, Panamá, el Salvador y Perú.

En cuanto a esta figura, Solá Cañizares señala lo siguiente: "Se ha dicho que la admisión de la responsabilidad limitada para el comerciante individual es un peligro para el crédito privado, con sus repercusiones para el crédito público, y que es una injusticia que se quiera proteger a un comerciante contra los riesgos de la empresa que dirige, sin preocuparse de proteger los acreedores que le han facilitado los elementos para desarrollar sus actividades comerciales.

A este argumento se puede replicar que si es fundado debe valer igualmente para un comerciante actuando aisladamente que en unión de otros u otros comerciantes. El principio de la limitación de la responsabilidad se ha generalizado en el comercio contemporáneo. Ya no se trata de concederla a un comanditario o a los accionistas de la sociedad anónima. Con la invención y la introducción en las legislaciones de la sociedad de responsabilidad limitada, la fórmula de la limitación de la responsabilidad está a la disposición de todo el mundo. El comerciante que desee ponerla en práctica no necesita ni constituir una sociedad anónima, pues le basta que un familiar o un amigo le preste su nombre y su firma para ir a casa de un notario y constituir una sociedad de responsabilidad limitada.

Y si de este modo la ley admite la limitación de la responsabilidad cuando se trata de dos personas, no vemos motivo alguno para negarla cuando se trata de una sola. Los

¹⁰² HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, Victor, op. cit. P. 125-126.

argumentos respecto del crédito y de la protección de los acreedores son exactamente los mismos en ambos casos.

Si en el aspecto moral y económico no hay argumento convincente *contra la nueva fórmula*, se pretende oponer un argumento de carácter jurídico. Parece que la teoría de la indivisibilidad del patrimonio sea el obstáculo principal para admitir la empresa individual limitada.

En primer lugar, diremos francamente que nunca hemos comprendido que no se admita una nueva fórmula jurídica con el pretexto de que se opone a principios tradicionales o a teorías jurídicas por antiguas y prestigiosas que sean. El Derecho no debe ser una coraza que aprisione la sociedad humana impidiendo su desenvolvimiento, sino que debe servir *para canalizar este desenvolvimiento progresivo*. Y cuando ciertos principios jurídicos se oponen a las realidades de la vida económica y social, son los principios jurídicos los que deben modificarse y no aquellas realidades.

Pero incluso admitiendo que se mantenga esta idea de la indivisibilidad del patrimonio, que por otra parte no es una idea universal, *cabe considerar la empresa individual limitada como una excepción al principio.....*

Por tanto, si no existe ninguna razón moral ni jurídica que impida el reconocimiento por el Derecho legislado de una realidad de los hechos, la conclusión es que es necesaria una evolución legislativa en el sentido de reglamentar la empresa individual de responsabilidad limitada".¹⁰³

Cabe señalar que el problema de indivisibilidad del patrimonio fue superado por las legislaciones latinoamericanas, pues a diferencia del proyecto original de Pisko, dichas legislaciones atribuyen personalidad jurídica a la empresa individual de responsabilidad limitada.

Así, al ser dotada de personalidad jurídica, la empresa nace con todos sus atributos, incluyendo el de poseer su patrimonio, el cual es diferente y totalmente independiente al que corresponde a la persona física titular de la citada empresa.

6.2.- REGULACIÓN DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Como señalé, tanto la doctrina como las legislaciones de diversos países proponen la figura jurídica denominada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, dando de tal manera solución al fenómeno de la sociedad anónima de hecho unipersonal; ésta figura jurídica bien podría ser una opción viable para dar solución a dicho fenómeno, permitiendo que el empresario individual limite su responsabilidad, afectando cierta parte de su patrimonio personal a un fin determinado, evitando así el empleo indirecto de la sociedad anónima.

¹⁰³ DE SOLA CAÑIZARES, Felpe, op. cit. P. 304-306.

Los ordenamientos jurídicos de diversos países establecen junto a la persona física titular de un patrimonio, a la empresa individual de responsabilidad limitada, es decir a una persona jurídica con patrimonio propio, integrada por dos órganos, a efecto de coordinar las actividades a que ésta se dedique para la consecución del objeto comercial de dicha empresa.

Cabe señalar que esta figura jurídica se establece de forma paralela a las sociedades mercantiles, su razón de ser común en los países que la regulan, es la utilización indirecta de la sociedad anónima en beneficio de una sola persona, quien valiéndose de simples prestanombres, constituyen una figura en principio prevista para pluralidad de personas, es decir a la sociedad anónima.

Siguiendo el ordenamiento jurídico que el país de Perú prevee para dicha figura jurídica, haré mención a algunas de las disposiciones que considero de mayor importancia en cuanto a la naturaleza, constitución, órganos, funcionamiento y protección a terceros que dicho ordenamiento jurídico prevee, y que propongo sean tomadas en cuenta en caso de regular dicha figura en nuestro sistema jurídico mexicano.

Así también, haré breves comentarios a algunas de éstas disposiciones.

Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada¹⁰⁴

Artículo 1°.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular...

Comentario: Como se puede observar, este artículo describe la naturaleza de dicha figura jurídica, destacando dos características principales:

1.- Por disposición expresa de la ley, la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio diferente al de su titular, por lo tanto, su responsabilidad empresarial es propia e independiente a la de su titular, limitándose dicha responsabilidad a su patrimonio.

2.- Su constitución proviene de la manifestación unilateral de la voluntad de su titular.

Artículo 2°.- El patrimonio de la empresa está constituida inicialmente por los bienes que aporta quién la constituye. El valor asignado a este patrimonio inicial constituye el capital de la Empresa.

¹⁰⁴ FLORES POLO, Pedro, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Primera Edición, Lima-Perú, 1977. P. 180-199.

Artículo 3°.- La responsabilidad de la empresa está limitada a su patrimonio. El Titular de la empresa no responde personalmente por las obligaciones de esta,

Comentario: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, como persona jurídica, es responsable del cumplimiento de las obligaciones que contraiga con terceros.

Artículo 5°.- Cada persona natural solo puede ser Titular de una Empresa. Recíprocamente, cada empresa sólo puede ser constituida por una persona natural capaz, y solo puede ser transferida a una persona natural capaz.

Comentario: Esta disposición existe en razón del frecuente empleo de la sociedad anónima por una persona física, a efecto de dedicarse a una actividad comercial sin afectar todo su patrimonio.

Artículo 7°.- La Empresa tendrá una denominación que permita individualizarla, seguida de las palabras "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" o de las siglas "E.I.R.L".

No se podrá adoptar una denominación igual a la de otra Empresa preexistente...

Artículo 13°.- La Empresa se constituirá por escritura pública otorgada en forma personal por quien la constituye y deberá ser inscrita en el Registro Mercantil.

La inscripción es la formalidad que otorga personalidad jurídica a la Empresa, considerándose el momento de la inscripción como el de inicio de las operaciones.

Comentario: La personalidad jurídica de la sociedad nace en el momento de su inscripción en el registro mercantil y no por el otorgamiento de la escritura respectiva, por lo que si no se cumplen la totalidad de las formalidades previstas por la ley, la nueva persona jurídica no nace.

Artículo 14°.- La validez de los actos y contratos celebrados en nombre de la Empresa antes de su inscripción en el Registro Mercantil, quedará subordinada a este requisito. Si no se constituye la empresa, quien hubiera contratado a nombre de la Empresa será personal e ilimitadamente responsable ante terceros.

Comentario: Como consecuencia del artículo anterior (art. 13°), si no se cumple el requisito de inscripción ante el Registro Mercantil, el titular responde de forma personal e ilimitada de las obligaciones que contraiga con terceros a nombre de la Empresa.

Artículo 15°.- En la escritura pública de constitución de la Empresa se expresará:

- a) El nombre, nacionalidad, estado civil, nombre del coyugue si fuera casado, y domicilio del otorgante;
- b) La voluntad del otorgante de constituir la Empresa y de efectuar sus aportes;
- c) La denominación y domicilio de la Empresa.
- d) El objeto, señalándose clara y precisamente los negocios y operaciones que lo constituyen;
- e) El valor del patrimonio afectado, los bienes que lo constituyen y su valorización;
- f) El capital de la Empresa;
- g) El régimen de los órganos de la Empresa;
- h) El nombramiento del primer gerente o gerentes;
- i) Las otras condiciones lícitas que se establezcan.

Artículo 16°.- La constitución de la Empresa y de los actos que la modifiquen deben constar en escritura pública debiendo inscribirse en el Registro Mercantil dentro del plazo de treinta (30) días de la fecha de otorgamiento de la respectiva escritura...

Comentario: Al igual que el nacimiento de la Empresa, cualquier modificación a ésta, se hace mediante la misma formalidad, es decir, mediante el otorgamiento de escritura pública correspondiente y su inscripción ante el Registro Mercantil.

Artículo 17°.- Dentro de los quince (15) días siguientes a la inscripción de la Empresa, el Registro Mercantil deberá publicar un aviso indicando la denominación de la Empresa y de los datos de su inscripción *por cuenta de la Empresa*.

Artículo 18°.- El patrimonio inicial de la Empresa se forma por los aportes de la persona natural que la constituye.

Artículo 19°.- El aportante transfiere a la Empresa la propiedad de los bienes aportados, quedando éstos definitivamente incorporados al patrimonio de la Empresa...

Comentario: El titular aporta parte de su patrimonio a efecto de que la propiedad pase a la Empresa que constituye, de tal forma que los bienes aportados quedan definitivamente incorporados al patrimonio de la Empresa.

Por lo anterior, para que reviertan los bienes a propiedad del titular, será necesario liquidar la empresa.

Artículo 20°.- El aporte en dinero se hará mediante el deposito en un Banco para ser acreditado en cuenta a nombre de la Empresa.

El comprobante del deposito será insertado en la *Escritura de Constitución de la Empresa* o de la de aumento de su capital según el caso.

Comentario: Esta disposición se prevee para protección de los acreedores, ya que estos de antemano saben cual es el capital que respalda la empresa y la solvencia que ésta posee para cumplir sus obligaciones.

No obstante que la finalidad de ésta disposición es la protección de los terceros, tiene deficiencia técnica, pues pueden presentarse engaños o fraudes por parte del titular de la Empresa, tal como podría ser el retirar posteriormente el depósito realizado.

Artículo 21°.- En los casos de aportes no dinerarios, deberá insertarse bajo responsabilidad del Notario un inventario detallado y valorizado de los mismos. La valorización será bajo declaración jurada del aportante...

Comentario: Esta disposición también se prevee en beneficio de los terceros, ya que el inventario detallado y valorizado sirve para reflejar el patrimonio real de la empresa.

Artículo 36°.- Son órganos de la Empresa:

- a) El Titular;
- b) La Gerencia.

Comentario: En la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada existen dos órganos perfectamente diferenciados, pudiendo el Titular ejercer ambos cargos, o bien el cargo de Gerente recaer en un tercero.

Lo anterior demuestra que se puede conseguir un equilibrio en una persona jurídica aunque esté compuesta por una sola persona física, así como la colaboración de varias personas sin que necesariamente tengan que formar parte de la persona jurídica.

Artículo 37°.- El Titular es el órgano máximo de la Empresa y tiene a su cargo la decisión sobre los bienes y actividades de ésta.

Comentario: El Titular es el órgano máximo de la Empresa y tiene a su cargo la *dirección y decisión sobre los bienes y actividades que realice dicha Empresa.*

Artículo 39°.- Corresponde al titular:

- a) *Aprobar o desaprobar las cuentas y el balance general de cada ejercicio económico;*
- b) *Disponer la aplicación de los beneficios.*
- c) *Resolver sobre la formación de reservas facultativas;*
- d) *Designar y sustituir a los Gerentes y Liquidadores;*
- e) *Disponer investigaciones, auditorías y balances;*
- f) *Modificar la Escritura de Constitución de la Empresa;*

- g) Modificar la denominación, el objeto y el domicilio de la empresa;
- h) Aumentar o disminuir el capital;
- i) Transformar, fusionar, disolver y liquidar la Empresa;
- j) Decidir sobre los demás asuntos que requiera el interés de la Empresa o que la Ley determine.

Artículo 40°.- Las decisiones del Titular referidas al artículo anterior y las demás que considere convenientes dejar constancia escrita, deben constar en un libro de actas legalizado conforme a Ley...

En un mismo libro se deberán asentar las actas de las decisiones del Titular y de las de la Gerencia.

Artículo 41°.- El Titular responde en forma personal e ilimitada:

- A) Cuando la Empresa no este debidamente representada.
- B) Si hubiere efectuado registros que no respondan a beneficios debidamente comprobados.
- C) Si producida la pérdida del (50%) o más del capital no actuase conforme al inciso C del artículo 80, o no redujese éste en la forma prevista en el artículo 60.

Comentario: Esta disposición está prevista a favor de los terceros que pueden resultar afectados por irregularidades del Titular; ya que la limitación de la responsabilidad de éste, existe siempre y cuando se conduzca con honestidad y cumpla con los requisitos que determine la ley.

En atención al interés de los terceros, la ley prevee tres casos en los que el Titular responde con todo su patrimonio:

1° Cuando la Empresa no esté debidamente representada; por ejemplo en caso de que el Titular no ejerza el cargo de Gerente y no nombre alguno, o bien, cuando no se otorga la escritura pública respectiva o no se hace la inscripción de ésta ante el Registro Mercantil.

2° Cuando el Titular hubiere efectuado retiros que no correspondan a beneficios debidamente comprobados; tal es el caso cuando retira dinero con cargo a utilidades que realmente no ha obtenido, o bien, cuando retira el dinero de utilidades futuras.

3° Si producida la pérdida del (50%) o más del capital no actuase conforme al inciso C del artículo 80, o no redujese éste en la forma prevista en el artículo 60, esto es si no lo repone o lo reduce conforme a la ley.

Como se puede observar, los anteriores supuestos previenen al Titular para que cumpla con las formalidades previstas por la ley, así como a respetar la integridad del patrimonio, a efecto de que los terceros no resulten perjudicados.

Artículo 43°.- La Gerencia es el órgano que tiene a su cargo la administración y representación de la Empresa.

Comentario: La Gerencia es el órgano al que le corresponde la administración y representación legal de la Empresa.

Dicho cargo lo podrá ejercer el Titular u otra persona o personas físicas.

Artículo 44°.- La Gerencia será desempeñada por una o más personas naturales, con capacidad para contratar, designados por el Titular.

La persona o personas que ejerzan la Gerencia se llaman Gerentes, no pudiendo conferirse esta denominación a quienes no ejerzan el cargo en toda su amplitud. El cargo de Gerente es personal e indelegable.

Artículo 45°.- El Titular puede asumir el cargo de Gerente, en cuyo caso asumirá las facultades, deberes y responsabilidades de ambos cargos, debiendo, emplear para todos sus actos la denominación de "Titular-Gerente".

Artículo 46°.- La primera designación de Gerente o Gerentes se hará en la Escritura de Constitución de la Empresa y los posteriores por el Titular mediante acta con firma legalizada, para su inscripción en el Registro Mercantil.

Artículo 47°.- El nombramiento de Gerente puede ser revocado en cualquier momento por el Titular...

Artículo 50°.- Corresponde al Gerente:

- A) Organizar el régimen interno de la Empresa.
- B) Representar judicialmente y extrajudicialmente a la Empresa.
- C) Realizar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento del objeto de la Empresa.
- D) Cuidar de la contabilidad y formular las cuentas y el balance.
- E) Dar cuenta periódicamente al Titular de la marcha de la Empresa.
- F) Ejercer la demás atribuciones que le señale la Ley o le confiere el Titular.

Artículo 51°.- Se asentaran en el libro de actas en la forma prevista en el artículo 40, aquellas decisiones de la Gerencia que esta considere conveniente quede constancia escrita.

Artículo 52°.- Cada Gerente responde ante el Titular y terceros por los daños y perjuicios que ocasionen por el incumplimiento de sus funciones. Asimismo es particularmente responsable por:

- A) La existencia y veracidad de los libros, documentos y cuentas que ordenen llevar las normas legales vigentes.,
- B) De la efectividad de los beneficios consignados en el balance.,
- C) La existencia de los bienes consignados en los inventarios y la conservación de los fondos y del patrimonio de la Empresa.,
- D) El empleo de los recursos de la Empresa en negocios distintos a su objeto.

Sin son varios los Gerentes, responderán solidariamente de los actos infractorios de la Ley practicados por éste que consten en el Libro de Actas, si no las revoca o adopta medidas para impedir su efecto.

El Gerente será solidariamente responsable con el Titular de los actos infractorios de la Ley practicados por éste, que consten en el libro de actas, si no lo revoca o adopta medidas dentro de los 15 (quince) días de asentada en acta respectiva, salvo que acredite con haber podido conocerla en su oportunidad.

En los demás casos la responsabilidad del Titular y del Gerente será personal....

Comentario: Este artículo es muy importante, pues prevé la responsabilidad personal del Gerente por los daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento de sus funciones.

En caso de que el Titular ejerza la Gerencia, éste se vuelve personalmente responsable si incumple con las funciones propias de dicho cargo.

Cabe aclarar que la Gerencia es una sola, que bien puede ser ejercida por una o varias personas físicas, sin que eso último implique que existan varios gerentes.

La presente disposición por una parte procura la actuación regular de la empresa en beneficio de los terceros que contratan con la Empresa y del mismo Titular; y por la otra, sanciona la actuación irregular del cargo.

Artículo 53°.- El Titular de la Empresa puede modificar en cualquier momento la Escritura de Constitución.

Comentario: Los artículos anteriores que se refieren a los órganos de la Empresa, demuestran el equilibrio que se debe tener en una persona jurídica, así como la coordinación que debe existir entre ellos para la actuación regular de la Empresa, ya que en caso de actuación irregular de cualquiera de sus órganos, la ley sanciona dicha irregularidad con la responsabilidad personal e ilimitada de quien lo ejerza; sobretodo en protección de los intereses de los acreedores que pudieran resultar afectados.

Artículo 54°.- Dentro de los quince (15) días siguientes a la inscripción de la modificación de la Escritura de Constitución, el Registro Mercantil deberá publicar un aviso indicando el nombre de la Empresa y la naturaleza de la modificatoria.

Artículo 55°.- Puede aumentar el capital mediante nuevos aportes, capitalización de beneficios y de reservas, y revalorización del patrimonio de la Empresa, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital de la Empresa.

Artículo 56°.- El aumento de capital por capitalización de beneficios sólo podrá realizarse cuando éstos hayan sido realmente obtenidos.

Artículo 57°.- El aumento de capital con cargo a las reservas disponibles de la Empresa se hará mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital.

Artículo 58°.- Ninguna decisión de reducción de capital que importe la devolución de aportes al Titular podrá llevarse a efecto antes de los treinta (30) contados desde la última publicación de la decisión, que deberá hacerse por tres (3) veces y con intervalos de cinco (5) días.

Durante este plazo, los acreedores ordinarios de la Empresa, separada o conjuntamente, podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción, si sus créditos no son satisfechos o la Empresa no les presta garantía. Es nulo todo pago que se realice antes de transcurrir el plazo de treinta (30) días o a pesar de la oposición oportunamente deducida por cualquier acreedor ordinario.

La oposición se tramitará por el procedimiento de menor cuantía, suspendiéndose los efectos de la decisión hasta que la Empresa pague los créditos o los garantice a satisfacción del Juez que conoce del asunto o, hasta que quede consentida o ejecutoriada la resolución que declare infundada la oposición.

Comentario: Esta es otra disposición que existe en beneficio de los acreedores de la Empresa, pues los acreedores ordinarios que por la reducción del capital consideran ser perjudicados, pueden oponerse a dicha reducción en los términos previstos.

Artículo 59°.- Lo dispuesto en el artículo anterior no será obligatorio cuando la reducción del capital tenga por única finalidad restablecer el capital y el patrimonio de la Empresa, disminuido como consecuencia de pérdidas.

La reducción del capital tendrá carácter obligatorio para la Empresa cuando las pérdidas hayan disminuido el capital en más del cincuenta por ciento (50%) salvo que de existir se capitalicen las reservas legales o de libre disposición o, se realicen nuevos aportes en cuantía que compense el desmedro.

Artículo 60°.- Si al término de ejercicio económico se apreciara una diferencia de más del veinte por ciento (20%) entre el importe del capital y el patrimonio real de la Empresa, de acuerdo con los datos que arroje el balance, deberá procederse a aumentar o disminuir el capital, para que correspondan capital y patrimonio.

Artículo 61°.- El Gerente está obligado a presentar al Titular, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días, contado a partir del cierre del ejercicio económico, el Balance General con la cuenta de resultado y la propuesta de distribución de beneficios.

El ejercicio económico coincide con el año calendario. Como excepción, el primer ejercicio se iniciara al momento de inscribirse la Empresa y terminará con el año calendario.

Artículo 62°.- La aprobación por el Titular de los documentos mencionados en el artículo anterior no importa el descargo del Gerente o Gerentes por la responsabilidad en que pudieran haber incurrido.

Comentario: Esta disposición prevee la responsabilidad del Gerente por la falsedad de las cuentas y de la efectividad de las utilidades previstas en el balance general que rinde el Gerente, con independencia de la aprobación que haga el Titular de dicho Balance, pues como se vio, al Gerente le corresponde llevar correctamente la contabilidad de la Empresa.

Artículo 69°.- El Titular de la Empresa puede establecer sucursales en el territorio de la República.

El establecimiento de la sucursal será inscrito en el Registro Mercantil del lugar del domicilio de la Empresa y del domicilio de la sucursal.

Artículo 70°.- Las sucursales de la Empresa no tienen personalidad jurídica distinta de la de aquella.

Comentario: Esta disposición es lógica, pues solo es una sola la Empresa dotada de personalidad, misma que podrá establecer sucursales en el territorio de la República, que no dejaran de ser parte de la Empresa que las establece.

Artículo 80°.- La Empresa se disuelve por:

- A) Voluntad del Titular, una vez satisfechos los requisitos de las normas legales vigentes.,
- B) Conclusión de su objeto o imposibilidad sobreviviente de realizarlo.,
- C) Pérdidas que reduzcan el patrimonio de la Empresa en más del cincuenta por ciento (50%), si transcurrido un ejercicio económico persistiera tal situación y no se hubiese compensado el desmedro o disminuido el capital;

- D) Fusión, ...
- E) Quiebra de la Empresa,...
- F) Muerte del Titular,...
- G) Resolución judicial conforme al artículo 81 de la presente Ley.,
- H) Por cualquier otra causal de disolución prevista en la Ley.,

6.3.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

"La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.) es una figura jurídica nueva en el Perú, establecida en atención a la realidad social, política, económica y empresarial que siempre ha buscado la solución al problema de la responsabilidad en el manejo de los negocios".¹⁰⁵

"La responsabilidad del titular o dueño de la "E.I.R.L." está limitada sólo al monto del patrimonio de la empresa y no compromete particular del titular o dueño.

Esta es la diferencia más importante de la E.I.R.L con el negocio individual tradicional, porque en éste, la responsabilidad del titular o propietario del negocio individual compromete todo su patrimonio a favor de los acreedores.

En caso de quiebra o falencia del negocio individual tradicional el propietario debe responder con todo su patrimonio, comprometiendo así la tranquilidad y seguridad económica de su hogar y de todos quienes dependen económicamente de él.

Con un ejemplo quedará más explícita esta diferente responsabilidad. Si don Juan Salinas Araujo tiene un patrimonio particular de S/12,000,000.00, que incluye casas, negocios, vehículos, cuentas bancarias, etc., y desea constituir fábrica de muebles, veamos cómo resultaría afectada su responsabilidad, en uno u otro caso.

Caso A: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Don Juan Salinas separa de su patrimonio particular (S/12,000,000.00) la suma de S/2,000,000.00 y la afecta como capital y patrimonio inicial de la E.I.R.L.

En caso de quiebra o liquidación, don Juan Salinas sólo responderá hasta S/2,000,000.00 y el resto de su patrimonio no se afecta, porque su responsabilidad en la E.I.R.L. está limitada a su aporte, salvo en los casos de actuación irregular del titular de la E.I.R.L. que señala el Art. 41° del Dec. Ley No. 21621: a) Cuando la empresa no esté debidamente representada; b) Si hubiere efectuado retiros que no responden a beneficios debidamente comprobados; y c) Si producida la pérdida del 50% o más del capital, no actuase como establece el Art. 60° del D.L. 21621.

Téngase presente que la limitación de la responsabilidad beneficia pues al empresario honesto y no a los malos empresarios que intenten ampararse indebidamente en la Ley para perjudicar a terceros, porque esa conducta dolosa está contemplada y sancionada

¹⁰⁵ Idem. P. 15.

por la ley, extendiendo la responsabilidad del pequeño empresario a todo su patrimonio personal.

Caso B: Negocio individual tradicional

Don Juan Salinas abre un negocio de fabricación de muebles, a título personal. Invierte como aporte inicial S/.2,000,000.00 y su patrimonio particular o riqueza personal asciende a S/.12,000,000.00.

En caso de quiebra o liquidación, don Juan Salinas responde con todo su patrimonio o riqueza personal (12,000,000.00).

¿Es acertada la limitación de responsabilidad en la E.I.R.L.?

La opinión general en el medio forense nacional y en el medio empresarial es positiva. Nosotros compartimos esta opinión porque se ha creado un tipo de empresa acorde a la idiosincrasia, el espíritu y las necesidades del pequeño empresario peruano, cuya iniciativa para los negocios se hallaba frenada – en parte – con la responsabilidad ilimitada del negocio individual tradicional.

Cerca del 80% de las empresas peruanas corresponden al Sector de Pequeña y Mediana Empresa según la Confederación Nacional de Comerciantes (CONACO) y otras entidades representativas de la actividad empresarial del Perú y en todas ellas se han utilizado formas de organización empresarial asociativa, con preferencia por la sociedad anónima, y en muchos casos, burlando la ley o adecuándolo a la necesidad organizativa del empresario, para beneficiarse con la limitación de responsabilidad, porque la legislación empresarial no ofrecía otra solución, y en esta forma se ha desnaturalizado el sentido y aplicación de la sociedad anónima; ...”¹⁰⁶

“En adelante el empresario individual puede acogerse a la nueva Ley limitando su responsabilidad al monto de dinero que asigna como capital de su empresa, lo cual sin duda contribuirá a dar mayor seguridad personal al interesado, quien ya no queda obligado a responder con la totalidad de su patrimonio por las obligaciones que corresponden exclusivamente a su negocio.

Con esto se elimina la antigua necesidad del empresario de constituir empresas asociativas con la ayuda de socios, a quienes asignaba simbólicas participaciones de capital con el único propósito de poder limitar la responsabilidad económica del principal accionista”.¹⁰⁷

“Ahora, con la nueva ley, se simplifica la organización empresarial para el desarrollo de Actividades económicas de pequeñas dimensiones cuando la propiedad corresponde realmente a una sola persona”.¹⁰⁸

“La ley de E.I.R.L. no otorga pues una patente de corso para el mal empresario. No otorga

¹⁰⁶ Idem. P. 16–18.

¹⁰⁷ Idem. P. 19.

¹⁰⁸ Idem. P. 19.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

tampoco una irrestricta libertad para la actuación del pequeño empresario, ni le faculta para que defraude a sus acreedores amparado por la limitación de responsabilidad al monto del patrimonio de su Empresa. Si el empresario infringe la ley y queda incurso en alguna de las causales a que se refiere el Art. 41° del D.L.N° 21621, la responsabilidad se extiende y convierte en "personal e ilimitada"; en este caso se compromete todo el patrimonio particular del titular".¹⁰⁹

"De la parte considerativa del Dec. Ley N° 21621 fluye lo siguiente:

1°.- Que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una de las formas organizativas de Pequeña empresa concebidas para facilitar el eficaz desenvolvimiento de los pequeños negocios dotándosele de personalidad jurídica distinta a la de su Titular o propietario individual.

2°.- Que la limitación de la responsabilidad del Titular, introduce un "efecto promocional" y de estímulo a la capacidad empresarial y a la movilización de capitales que muchas de las veces permanecen inactivos o no son utilizados eficazmente".¹¹⁰

En general la doctrina se muestra favorable con la regulación que se ha hecho de dicha figura jurídica, sobre todo aquella parte de la doctrina que postula y busca algún medio para limitar la responsabilidad del empresario individual.

Por otra parte esta figura ha sido acogida por aquella parte de la doctrina que considera que no pueden existir sociedades anónimas con un solo individuo, por algunas de las objeciones que se vierten para su no aceptación, mismas que ya expliqué.

Existe otro sector de la doctrina que considera de gran avance la regulación de una figura por medio de la cual el empresario individual limite su responsabilidad, tal como la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, sin embargo se inclina por la regulación de la sociedad anónima unipersonal, pues señala que no existe argumento de peso alguno para no regularla, máxime si diversos ordenamientos jurídicos regulan una figura jurídica con características tan semejantes a dicha sociedad, pues a la Empresa Individual de Responsabilidad se le concede personalidad, posee un patrimonio, y tiene sus propios órganos; argumentando además que la sociedad anónima es la que requiere sea regulada unimembre, pues está es la que se ha utilizado en el tráfico comercial para poder limitar la responsabilidad de una sola persona; siendo innecesario la duplicidad de figuras jurídicas.

Dentro de este último sector de la doctrina se encuentran unos autores de Costa Rica, país en el que también se reguló expresamente la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, quienes vierten las siguientes objeciones:

"Si es posible para un sujeto físico separar parte de su patrimonio y destinarlo a un fin específico, si también se le reconoce la posibilidad de que emprenda el despliegue de

¹⁰⁹ Idem. P.21.

¹¹⁰ Idem. P.28.

una actividad económica limitando su responsabilidad y su riesgo a través de una persona jurídica distinta a la suya – como sirve para ambas cosas la empresa individual de responsabilidad – y, por otro lado, la tendencia a reconocer la legitimidad de las sociedades que están concentradas en la mano de un único accionista, es casi universal, con base en ¿Qué argumento es posible negar la legitimidad y validez de las sociedades originariamente unipersonales?

En realidad que no encontramos argumentos de seriedad suficientes para negar esa posibilidad".¹¹¹

"El problema que afronta el derecho societario debe ser resuelto precisamente en su campo, en sus fuentes, y en sus regulaciones y no en campos y figuras ajenas a él. Debe ser a través de un replanteamiento de las concepciones mismas sobre el derecho de sociedades y aún del Derecho Mercantil, de donde podrá salir soluciones correctas para el problema de las sociedades unimembres. Pero, además, se requiere de juristas que sin perder su posición de orientadores de las relaciones sociales, estén abiertos y permeables a la realidad que ante ellos se desarrolla. El jurista debe ser además un interpretador de los fenómenos sociales y para ello, debe estar abstraído y no apresado por la fascinación de los conceptos y los dogmas".¹¹²

Mi opinión es en el sentido de que dicha figura es de gran avance para solucionar el uso que se le ha dado a la sociedad anónima; pues trata de superar algunas dificultades que llegan a existir cuando una persona física goza del límite de la responsabilidad y llegan a surgir dos personas diferentes: La física (Titular) y la jurídica (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada), pues prevé soluciones tanto para la persona física que desea emprender el negocio, como para los terceros que contratan con la Empresa.

Por otra parte, el ordenamiento que regula esta figura prevee una organización interna y colaboración entre los órganos que le son propios, previniendo el buen uso del beneficio de la personalidad y de la responsabilidad limitada, pues en caso de actuación irregular de sus órganos, las personas que los desempeñen responden de forma personal e ilimitada de las obligaciones contraídas a nombre de la Empresa.

¹¹¹ HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, op cit. P. 129, 130.

¹¹² Idem. P. 130.

7.- DERECHO COMPARADO.

7.1.- LA DOCTRINA EN AUSTRIA Y ALEMANIA.

En el desarrollo del presente capítulo expondré diversos países, donde analizaré desde diferentes puntos de vista como se presenta en éstos el fenómeno de la sociedad unipersonal y cual es la posición que sus ordenamientos jurídicos guardan frente a dicho fenómeno, para lograr éste objetivo, haré referencia a algunos de los preceptos normativos que los ordenamientos jurídicos de dichos países prevén en relación al tema.

Los países que se expondrán son: Estados Unidos, España, Italia, Argentina y México.

Comenzaré el capítulo haciendo referencia a lo que señala el maestro Philippe con respecto a la doctrina en Austria y Alemania: "En las doctrinas Alemana y Austríaca no existe duda alguna respecto a la admisión de la sociedad anónima unipersonal de forma derivada, es decir, a través de la reunión de todas las acciones en las manos del mismo accionista con posterioridad a la constitución de la sociedad y consideran como válidos convenios previos entre los fundadores sobre dicha reunión posterior. Claro está, que la doctrina en estos países no puede admitir sociedades anónimas unipersonales que ya se constituyan en tal forma, a no ser que existan las situaciones legales mencionadas en el apartado precedente. El criterio anterior de la doctrina relativa a la sociedad anónima unipersonal derivada tiene su motivo en que en el ámbito de las sociedades de capitales existen una despersonalización extrema, es decir, que no el socio sino la parte social (acción) y la organización de la sociedad tengan importancia, motivo por el cual la doctrina permite solamente respecto a sociedades de capitales, pero no sociedades de personas, la figura de sociedad unipersonal. Se considera en estos países la organización corporativa de la sociedad anónima muy conveniente para las grandes empresas, razón por la cual se hace también uso de la misma en los casos en que exista un solo socio.

En la jurisprudencia de los mismos países no existe duda alguna relativa a la admisión de la sociedad anónima unipersonal dentro de los límites sostenidos por la doctrina.

La sociedad anónima unipersonal es en los países mencionados una figura aplicada con conciencia jurídica y no considerada como instrumento hecho para mal uso".¹¹³

Como se desprende de lo anterior, en dichos países la doctrina acepta tanto las sociedades llamadas preordenadas a un solo socio como las sociedades reducidas a un solo socio, basándose en la distinción entre las sociedades de personas y las de capital, permitiéndose únicamente en las de capital, argumento que considero de relevancia para poder admitir a la sociedad unipersonal, pues el que toma importancia en éste tipo de sociedades es el elemento económico y no el personal; cabe señalar que en estos países la figura es tomada con conciencia jurídica y no como una figura para el mal uso, pues la nueva persona jurídica tendría existencia propia siempre que se conduzca con honestidad, cumpliendo las formalidades

¹¹³ WALTER FRISH, Philipp, op. cit. P. 91.

previstas por la misma ley que la creo.

7.2.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Toda vez que este país corresponde a una cultura jurídica diferente a la nuestra, haré primeramente una breve referencia al panorama general de las sociedades existentes en dicho país, para después centrar la explicación en cuestiones que interesan a la presente tesis; para lograr el primero de los objetivos señalados, haré un resumen de la exposición que Raúl Ruiz Simón realiza del panorama general de las sociedades existentes en ese país.

7.2.1.- PARTERSHIP Y COMPANY.

“Existe el partnership comparable a nuestra sociedad colectiva; la formación de éste presenta varias ventajas prácticas, pero tiene también sus peligros. Por su propia naturaleza, es una relación muy personal (“intuitu personae”) en que se hace generalmente una cuidadosa investigación previa sobre las cualidades y situación financiera de los propuestos socios. Estos no sólo comparten las utilidades, sino también las pérdidas.

En Derecho, el partnership es una creación exclusiva del Common Law; o sea, que se formó no por medio de leyes expresas del legislador, sino por los principios jurídicos desenvueltos por la jurisprudencia de los jueces que fallan según esta rama del Derecho anglonorteamericano.

Existe la stock corporation, o simplemente corporation comparable a nuestra sociedad anónima. Una corporation es una entidad compuesta de dos o más personas naturales, establecida por ley con un fin determinado y continuada por una sucesión de miembros. La responsabilidad de estos socios sólo llega hasta su aporte.

La corporation, como nuestra sociedad anónima, es naturalmente una persona distinta de los socios individualmente considerados.

Tiene por esto derechos y obligaciones aparte de los de sus componentes. La corporation sigue existiendo a la muerte de cualquiera de sus socios.

En oposición al partnership, la corporación goza de personalidad jurídica: es por esto que se dice que esta “incorporated”. El beneficio de la personalidad jurídica lo adquiere a condición de que los fundadores satisfagan las exigencias y formalidades que se contemplan en las leyes respectivas.

7.2.2.- PRIVATE COMPANY (ONE MAN COMPANY).

La mayor parte de las corporations consta de varias personas naturales. Pero también puede existir una corporation con un solo socio. Esto sucede cuando todas las acciones se encuentran en una sola mano. La constitución de una “private company” como también

se llama, para explotar un negocio es un hecho muy frecuente puesto que el ser dueño de una empresa pudiendo al mismo tiempo limitar nuestra responsabilidad suele ser la mejor forma de llevar nuestros asuntos.

Si Fulano de Tal quiere emprender un negocio puede constituir una sociedad suscribiendo todas las acciones menos una y convenir con su cónyuge o con un empleado de confianza la suscripción de la acción restante. Su cónyuge o el empleado serían sus "nominees"; y podrán firmar un traspaso en blanco que Fulano conservará junto con la acción. De esta manera, si él lo desea, podrá siempre transferir este título a otra persona.

Por este procedimiento Fulano de Tal dominará la sociedad en un 100%. Se tratará de lo que se denomina una sociedad unipersonal: "one-man company", siendo interesante anotar a este respecto que Fulano como persona natural es en Derecho algo totalmente distinto del socio de "Fulano de tal, limited". Aunque este tipo de sociedades es muy frecuente y perfectamente legal, los que tratan con ella no han de otorgarle más crédito del que concederían a la persona de Fulano.

7.2.3.- LEGISLACIÓN APLICABLE.

La legislaturas de los estados y el Congreso de los EE. UU. aprueban leyes o "estatutos". Colectivamente se llaman "Statute Law" o Derecho Escrito.

La moderna corporation es una creación de la ley tal como se aprueba en una legislatura estadual o en el Congreso Nacional, en este último caso en forma genérica. Por lo tanto, al estudiar la organización y el funcionamiento de la corporation será siempre necesario mantenerse en contacto con los estatutos. Como estas leyes difieren en los distintos estados y cambian muy a menudo, no es posible examinarlas en detalle.

El poder para crear corporations reside en el soberano, y lo ejerce el Poder Legislativo.

Por lo tanto, las sociedades anónimas que se formen según charters estaduales dependen de las disposiciones legislativas del respectivo estado.

Mientras el poder para crear corporations radique en las legislaturas, debe ejercerse de manera de no quedar en pugna con el Derecho Constitucional. En algunas de las constituciones de los estados se encuentran numerosas disposiciones respecto de la formación y funcionamiento de las corporations.

En concordancia, todos los estados tienen hoy leyes escritas especiales que regulan la formación de corporations.

El estudioso de la corporation debe, pues, mantenerse en contacto con la ley estadual y sus cambios. En los estados importantes esto es más fácil pues existen recopilaciones detalladas y completas que contienen las disposiciones legales, así como la jurisprudencia.

En otros estados se publican periódicamente folletos, los que pueden obtenerse solicitándolos a la autoridad correspondiente, por lo general "Secretario" del Estado

respectivo.

7.2.4.- CLASIFICACIÓN DE SOCIEDADES.

La clasificación más vasta que podemos esbozar es la siguiente:

1) El partnership 2) La "association", que puede ser civil o comercial (y ésta "public service" y "private" o "business"), 3) otros muy especiales, que van desde la joint stock company hasta la "unicorporated companies", que son muchísimas y que no están reglamentadas en la ley.

Comenzando por el "partnership" al que ya nos referimos con anterioridad, podemos decir que no es una persona jurídica y que, en consecuencia, durante la vigencia del contrato el capital es una masa indivisa entre los socios, los que no tienen títulos acciones que sean cesibles a voluntad.

Continuando con la "association", bajo este nombre el Derecho norteamericano abarca todas las sociedades civiles y comerciales formadas por dos o más personas que ponen en común sus bienes e industria para un fin social o para realizar un lucro. Las sociedades puramente civiles se llaman generalmente "associations" o "societies" si tienen por objeto fines sociales o culturales exclusivamente y se rigen en parte por el Common Law y en parte por leyes positivas especiales que reglamentan su constitución, fines y atribuciones. Las sociedades mercantiles constituidas para un objeto lucrativo se dividen en sociedades públicas ("public service corporations") y en sociedades privadas ("private" o "business corporations").

Una corporation pública es aquella que se forma para ayudar a los planes del Estado.

Algunas deben su existencia a la sola disposición legislativa: por ejemplo, una ciudad o pueblo pueden ser "incorporated" (concederles personalidad jurídica) por la legislatura estadual independientemente de la iniciativa de sus habitantes, a pesar de que éstos pasan a ser socios de la nueva corporation.

Otras veces las public corporations pueden modificarse, dividirse o combinarse sin pedir el asentamiento de sus socios. Estas corporations son sólo instrumentos o agentes del poder soberano, al que se ha investido de algunas funciones gubernamentales subordinadas, por razones de conveniencia y de política públicas.

Las "private" o "business" corporations son las que en los Estados Unidos se designan propiamente con el nombre de "corporations", y esta categoría comprende a todos los diversos tipos de sociedades con su responsabilidad limitada y su capital social dividido en acciones.

El "syndicate" es una asociación de personas formada para ejecutar una clase determinada de negocios, por lo general de carácter financiero, en que los socios tienen mutuo interés.

La "joint adventure" (o "joint venture") no es más que un syndicate limitado a un solo negocio particular.

El "limited partnership" se puede formar sólo en virtud de leyes especiales. Difiere del partnership ordinario en que uno o más de sus socios son inactivos y no participan de los negocios, percibiendo solo sus utilidades. La responsabilidad de esta clase de socio está limitada a su aporte, y se llaman "socios especiales". Vemos así que este tipo de "company" equivale a lo que nosotros conocemos por sociedad en comandita.

7.2.5.- VENTAJAS E INCONVENIENTES DE ORGANIZARSE COMO CORPORATION.

El organizar un negocio bajo la forma de corporation ofrece las siguientes ventajas:

- 1) Por ser una entidad separada y diferente de los socios, la muerte de cualquiera de ellos no afecta a la existencia de la corporation ni a sus actividades.
- 2) Permite la atracción de capital, ya sea en grandes o pequeñas cantidades, de innumerables fuentes y sin distinción de ubicación geográfica.
- 3) La responsabilidad del inversionista está limitada a su aporte y, por consiguiente, no arriesga más de lo que quiere invertir; mientras que en el partnership o en la empresa individual puede perderse la totalidad del capital de que se dispone.

7.2.6.- INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD EN LA FORMACIÓN Y EN EL FUNCIONAMIENTO.

La intervención de la autoridad por medio de sus funcionarios se hace presente al otorgar éstos un "charter". En seguida es necesario solicitar la "incorporation", establecer los "by-laws" o estatutos y nombrar los directores y "officers" (empleados ejecutivos).

El charter es la autorización formal dada por el estado para la existencia de la sociedad.

La incorporation es el otorgamiento mismo del charter.

La solicitud de incorporation debe resolverse por el Estado, y esta resolución es lo que constituye el charter. Una vez que el charter se obtiene, este hecho confiere a la corporation todas las facultades que se han pedido en la solicitud respectiva. Además de estas facultades específicas, que son usualmente las necesarias para conducir el negocio o empresa del giro social, el charter confiere a la sociedad ciertas facultades generales, ya sea que se especifiquen o no.

Por último, debe obtenerse un permiso para iniciar las actividades sociales.

Los "by-laws" o estatutos son las reglas más permanentes y constantes que rigen el funcionamiento de la corporation. En general, una corporation se rige en orden de prioridad por lo siguiente:

- 1°) Por las leyes sobre corporations del estado en que tiene su domicilio.
- 2°) Por las disposiciones de su charter.
- 3°) Por sus by.laws.

7.2.6.1.- EL CHARTER.

El charter es el contrato entre el estado y la corporation que determina las facultades de ésta. Una corporation no tiene más derechos que los contenidos expresamente en este contrato, si se exceptúan los que sean razonablemente necesarios para su ejercicio.

Esta carta otorgada por el estado crea la corporation y autoriza determinadas personas para organizarla y dirigir sus operaciones.

El charter debe contener:

1° El nombre de la corporation. 2° Su objeto. 3° El monto de capital en acciones. 4° El número y cantidad de las acciones. 5° El plazo para el cual se pacta la sociedad. 6° El domicilio de la oficina matriz.

Hoy se denomina al charter más bien "certificate of incorporation", "terms" o "articles of association". Desde el punto de vista legal no hay diferencia entre estos tres nombres.

Los derechos que el charter da a la corporation están, naturalmente, limitados por la ley del estado de que se trata; los funcionarios estatales se encargarían de poner los correspondientes reparos si así no fuera.

7.2.7.- LOS BY LAWS.

Los "by-laws" son un conjunto de disposiciones dictadas por la misma corporation para manejar sus asuntos en forma racional. En otras palabras, son reglas que se dan para el gobierno interior o administración de la corporation, modificables por ella, y que obligan a los accionistas cuando están válidamente aprobadas. No deben de ser contrarias a la ley, al charter ni al orden público.¹¹⁴

7.2.8.- CAUSALES DE DISOLUCIÓN.

Una corporation puede disolverse:

- 1) Cuando voluntariamente se pide su disolución.

¹¹⁴ Cfr. SIMON B., Raúl, La Sociedad Anónima en los E.E.UU. y en Chile, Revista Anales Jurídica Sociales de la Universidad Católica de Chile, No. 15, año XLIII, Chile, 1959. P. 41-54.

- 2) Cuando pierde todos sus socios por muerte u otro motivo y no hay contemplada una solución para el caso.
- 3) Cuando no cumple con su charter, y el Attorney General del estado solicita al Tribunal que se decrete su disolución.
- 4) Cuando han pasado dos años sin que dé comienzo a la actividad para que fue organizada.
- 5) Cuando expira el plazo fijado para que tenga fin, según su charter o sus by-laws.
- 6) Cuando deja de pagar los impuestos estatales durante tres años.

Con respecto a la primera causal, ella es la única que no requiere que se intente previamente la acción de disolución. En la mayor parte de los estados una corporation puede ser disuelta por los accionistas, y el procedimiento es sencillo: mientras que en algunos se requiere la unanimidad, en otros los tres cuartos, los dos tercios o aun la mayoría bastan para terminar con la vida de la corporation.

Podemos decir, en verdad, que sin la corporation o algún sustituto efectivo suyo, la moderna y enorme expansión de la actividad económica y productiva no podría haberse verificado".¹¹⁵

Una vez mencionado las sociedades existentes en los Estados Unidos Americanos, se deduce que el fenómeno de la sociedad unipersonal se presenta en la Stock Corporation o Company, equivalente en nuestro país a la sociedad anónima.

A continuación haré mención a una Ley Modelo existente en dicho país, llamada Model Business Corporation Act.

7.2.9.- MODEL BUSINESS CORPORATION ACT.

"La Uniform Business Corporation Act. Fue adoptada en 1928 por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (reunión de representantes de los Estados con el propósito de proyectar la legislación uniforme); su éxito, sin embargo, fue apenas relativo; sólo fue incorporada como derecho interno por Louisiana en 1929 y Washington en 1935, y parcialmente por Idaho en 1929 y Kentucky en 1946. Debe señalarse que en 1943 la National Conference resolvió modificar el carácter de su trabajo, que dejó de denominarse *Uniform Act*. Para ser designada *Model Act*.

Aquel cambio de denominación expresaba un cambio de intención; ya no se esperaba que la Ley fuera adoptada por los Estados, sino que sirviera de guía (modelo) para la redacción de su propia legislación. Cinco años después de este cambio de denominación, es decir, en 1948, la National Conference resolvió retirar totalmente la ley. La principal razón para ello fue que en 1946 la American Bar Association (Committee on Corporate Law) había publicado, de manera independiente, otra Model Business Corporation Act.

¹¹⁵ *Idem*, 86.

que había sido proyectada siguiendo básicamente, la Ley de Illinois de 1933. Esta nueva ley modelo ha sido revisada en varias ocasiones desde su primera publicación, ocurrida, como se dijo, en 1946, y ha tenido y sigue teniendo mucho mayor aceptación que su antecesora. Si bien no se la puede considerar todavía expresión del derecho vigente general en Estados Unidos, sí es seguro indicador de las tendencias existentes en el proceso de uniformación que se va operando aceleradamente".¹¹⁶

A continuación veremos disposiciones del Model Business Corporation Act.¹¹⁷

Sección 48

Los artículos de incorporación

Los artículos de incorporación colocarán adelante:

- a - El nombre de la corporación.
- b - El período, que puede ser perpetuo.
- c - El propósito o los propósitos para los que la corporación se organiza.
-
- i - El nombre y dirección de cada incorporador...

Como se desprende de este artículo, el inciso i) hace referencia al nombre y dirección de cada incorporador, más no indica un mínimo o máximo de incorporadores, y es que en los Estados Unidos de Norteamérica no se preocupan tanto por el número de integrantes de una company, sino por el mal uso que se haga de ésta sea unimembre o plurimembre; así los jueces que se encuentran frente a casos en los cuales haya existido fraude o abuso alguno por parte de la company, prescinden de la personalidad jurídica de ésta para que los integrantes respondan con todos sus bienes, dicho en otras palabras en éste país se reprimen los abusos y se preocupan poco por la pluralidad de individuos.

Sección 50

Efecto de emisión de certificado de incorporación

Una vez emitido el certificado de incorporación, la existencia corporativa comenzará, dicho certificado de incorporación será evidencia concluyente que todo el precedente de condiciones requeridas y que gestionaron los incorporadores se han cumplido y la corporación se ha incorporado debajo este Acto

Como se desprende de éste artículo, la vida corporativa de la sociedad comienza a partir de la expedición del certificado de incorporación, ejerciendo la autoridad un control efectivo en la constitución de la company, ya que al cumplirse con todas las formalidades y requisitos previstos, la company queda facultada para iniciar sus actividades.

¹¹⁶ LE PERA, Sergio, op. cit. P.110.

¹¹⁷ MODEL BUSINESS CORPORATION ACT, Committee on Corporate, American Law Institute, 1957.

La sección 47 de la Model Act (redacción 1962) dice: "Una o más personas ó corporations nacionales o extranjeras pueden actuar como fundador o fundadores de una corporation mediante la suscripción y entrega en doble ejemplar al secretario de Estado de los Articles of Incorporation (acta constitutiva) de dicha corporation".¹¹⁸

7.2.10.-FENÓMENO DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Como se desprende de la exposición anterior, el fenómeno de las sociedades unipersonales se presenta en los Estados Unidos de Norteamérica de dos maneras:

1. Por constitución de una Corporation (Equivalente por sus características a la sociedad anónima mexicana), donde el verdadero titular del interés se sirve de prestanombres para constituir este tipo de sociedad, dando origen a la llamada one man company.
2. En los Estados incorporados al Model Business Corporation Act, se pueden constituir libremente corporations con una sola persona, de conformidad con la sección 47 del Model Act (redacción 1962).

7.2.11.- CASO SALOMÓN.

Una vez llegado a la conclusión anterior, considero de importancia analizar la actitud del Common Law en relación a las siguientes situaciones:

1. La importancia del número de socios.
2. La importancia valorativa que represente el verdadero interés que estos tengan para constituir una company y formar parte activa y consciente de esta.

Para analizar estos puntos, conviene hacer referencia al llamado "caso Salomón", el cual sirvió para definir en el sistema del Common Law los anteriores planteamientos; para exponer dicho caso, seguiré al maestro Le Pera, quién dice:

Existe una doctrina que "desde entonces ha prevalecido en Inglaterra y las bases sobre las cuales se fundó posteriormente en Estados Unidos el reconocimiento de las "One man companies".

El sentido sustancial de esta doctrina consiste en que una sociedad a cuya constitución concurrieron y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigido por la ley (recuérdese que en Inglaterra, así como en Estados Unidos y los demás países que han recibido su influencia legislativa, las acciones al portador son desconocidas), conserva sus atributos (su "personalidad jurídica") aún cuando, de hecho, esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los demás son simples representantes, gestores, o prestanombres (nominees). Las circunstancias del caso en

¹¹⁸ Idem. P. 115.

que establecióse este principio (Salomón v. Salomon & Co. Ltd) son ciertamente interesantes, y vale la pena detenerse sobre ellas. Salomón, el actor en litigio, era un fabricante de botas que en un momento de prosperidad resolvió constituir una sociedad por acciones, transferir a ellas su explotación, y continuar con su comercio bajo la nueva forma societaria.

El primer problema, que era la constitución de la sociedad, fue resuelto por Salomón concurriendo al acto constituido él, su esposa y 5 hijos, con lo cual quedaban reunidos los 7 fundadores mínimos exigidos por la ley. Todos aquellos concurrentes (incluido Salomón) se limitaron a suscribir una acción de una libra cada uno, con lo cual la sociedad quedó constituida con un capital total suscrito de 7 libras.

Formada la sociedad, Mr. Salomón procedió a transferirle su comercio por un precio de 38.000 libras. Parte de este precio fue percibido por el vendedor -Mr. Salomón- en efectivo, y el resto en debentures emitidos en su favor por la sociedad que se denominaba "Salomón & Co. Ltd".

Aquella operación hubiera pasado a la historia del derecho societario si súbitamente los negocios no hubieran empeorado, y, al cabo de ciertas vicisitudes financieras, la sociedad no hubiera sido llevada a liquidación por sus acreedores. Pero ambas cosas ocurrieron, y el resultado total de aquella liquidación no fue muy bueno: apenas unas 6.000 libras.

Luego de pagado un crédito de mejor derecho quedaron disponibles alrededor de 1.000 libras, sobre las cuales Mr. Salomón pretendió (en su carácter de tenedor de los debentures emitidos en pago del precio de compra del comercio) un derecho preferente al de los acreedores quirografarios, quienes por su parte, argumentaron con gran energía que toda la operación era una fachada destinada a eludir la responsabilidad de Mr. Salomón, y que la sociedad estaba viciada de nulidad porque – en realidad – al ser constituida no existía más que un único accionista.

Esta tesis estaba lo suficientemente bien sustentada para prosperar en primera instancia y ante la Court of the Appeal; sin embargo, recurrida la cuestión a la Cámara de los Lores, por unanimidad esta revocó la decisión y se pronunció en favor de la subsistencia plena de la sociedad. Los fundamentos para ello, según el Lord Chancellor (Lord Halsbury), fueron que "los motivos que quienes toman parte en la constitución de la compañía son absolutamente irrelevantes para determinar sus derechos y deberes"; y otro miembro de la Cámara, Lord Harschnell, agregó: "Se ha dicho en este caso que los seis accionistas que existen además del apelante son meros testaferros, mandatarios (nominees) de él, y que tienen sus acciones en beneficio o interés del mismo. Voy a presumir que esto es así.

En mi opinión esto no establece ninguna diferencia. La Ley... ciertamente no dispone que cada una de las siete personas suscriptoras del acta constitutiva, debe ser los reales titulares del interés (beneficially entitled) de la acción o acciones que suscriben. Las personas que suscriben el acta constitutiva, o aquellas que han acordado hacerse miembros de la compañía y cuyos nombres se encuentran en el registro de accionistas, son las únicas a las que considera accionistas, y además ellas son, en verdad, los accionistas".

Como puede sospecharse, aquella decisión de la Cámara de los Lores provocó fuertes

controversias que no se han acallado todavía totalmente. Pero independientemente de la equidad del fallo en cuanto a su adecuación a todas las circunstancias del caso, la doctrina que en él se expone, en el sentido de que es irrelevante, a los fines de la constitución y funcionamiento de la sociedad, determinar el real titular del interés, ha dominado, como se dijo, el sistema inglés hasta nuestros días".

El autor dice más adelante: "Invariablemente, en el derecho Inglés se interpreta esta exigencia de pluralidad a la luz de la doctrina del caso Salomón; es decir que lo requerido es que cierto número de personas suscriban los documentos constitutivos y estén en todo momento registradas como accionistas sin que nada importe determinar quien sea el "real titular del interés".

Posteriormente el autor señala: "La protección de los terceros, y de la buena fe no es intentada en la legislación inglesa mediante la creación de "figuras de peligro", prohibiendo las sociedades unipersonales, sino de manera mucho más directa: "siempre que en el curso de la liquidación de una company resulta que algún negocio de la misma ha sido realizado con la intención de defraudar a los acreedores de la sociedad, o a los acreedores de cualquier tercero, o para cualquier propósito fraudulento, el tribunal... puede, si así lo considera oportuno, declarar que cualquier persona que, con su conocimiento, fue parte en la ejecución del negocio en la manera indicada, será responsable personal e ilimitadamente por todas o alguna de las deudas u otras obligaciones de la sociedad, según el tribunal decida"... ¹¹⁹

De lo anterior se deduce que en los Estados Unidos como en Inglaterra (países en los que se siguen los mismos criterios), no importa tanto el número de socios (dependiendo de que estén o no adheridos al Model Business Corporation Act.), y es en todo caso totalmente irrelevante el interés con que los socios concurren a constituir y a formar parte de la company, pues basta que concurren al acto constitutivo y queden registrados como accionistas para que formalmente surja la persona jurídica.

En este sentido el maestro Cañisares señala: "En cuanto al derecho inglés, en el célebre proceso Salomón se decidió que no podía existir una company con un solo socio, como se afirma erróneamente con frecuencia, sino que mientras figurasen oficialmente los socios en el número que referido por la Ley para la fundación, la sociedad existía y podía funcionar; sin tener en cuenta el interés real o insignificante, e incluso ficticio, de todos los socios menos uno de ellos". ¹²⁰

A este respecto, conviene hacer referencia a lo señalado por Vargas Vargas: "En Inglaterra y en los estados norteamericanos donde no hay ley expresa que permita la sociedad anónima de una sola persona, se exige, generalmente, que, al constituirse, la sociedad tenga más de un accionista. Así, la ley inglesa exige siete accionistas y algunos estados norteamericanos, tres. Pero los tribunales han resuelto que los accionistas pueden ser "dummies" o "straw men", esto es, títeres u hombres de paja, y que ello no vicia la constitución de la sociedad. Basta el cumplimiento formal de los requisitos exigidos por la ley para que la sociedad anónima exista. Por lo demás, nada obsta a que,

¹¹⁹ LE PERA, Sergio, op. cit. P. 106-110.

¹²⁰ DE SOLA CAÑIZARES, Felipe, op. cit.

constituida la sociedad con el número requerido de socios, el verdadero dueño del negocio desinterese a los demás y quede como único accionista".¹²¹

Volviendo al mencionado Model Business Corporation Act, conviene hacer referencia a lo indicado por Mayaca y Garita González, quienes dicen: "Una de las posiciones de más avanzada respecto a la admisión de las sociedades originariamente unipersonales se encuentra también en la legislación de parte de los estados norteamericanos.

Efectivamente, cada vez van siendo más los estados que están acogiendo legislativamente la admisibilidad de las sociedades unimembres.

La pluralidad de socios como requisito para la constitución de una sociedad, ha ido perdiendo posiciones dentro del Derecho estadounidense, hasta el punto de que a partir de 1967, son catorce estados - casi una tercera parte - los que han acogido positivamente la posibilidad de sociedades originariamente unimembres.

Todas estas reformas se fundamentan en la denominada "Model Bussiness Corporation Act" que, desde el año de 1962, recomendaba la eliminación de la pluralidad de sujetos como requisitos para la constitución de sociedades.

Siendo ésta una norma tipo para la promoción de las reformas legislativas que se lleven a cabo en Estados Unidos, no es de extrañar que en un período no muy lejano la gran mayoría de los estados - si acaso no todos - oriente sus reformas con amplia acogida a dicha recomendación como ha ocurrido en los catorce estados ya referidos"¹²²

De lo anterior se desprende que en este país no se preocupan ni por la naturaleza contractual de la sociedad, ni por la pluralidad de socios, sino basta el cumplimiento de las formalidades para que la sociedad quede formalmente constituida y pueda desarrollarse con legalidad sin importar el verdadero interés que los socios puedan tener en el negocio; lo que en los países del Common Law realmente importa y es sancionado severamente por los tribunales, son los fraudes y abusos que se puedan cometer bajo la personalidad de la company que se constituye.

Por último, cabría reflexionar que diferencia existiría desde el punto de vista valorativo, el requerir la pluralidad de individuos como mera formalidad, requisito conservado en algunos Estados, sino se toma en cuenta el interés real de los socios en participar en el negocio "social"; a que se prescinda de dicho requisito formal, adhiriéndose dichos Estados al Model Bussines Corporation Act, permitiendo la constitución y el desarrollo de sociedades totalmente unipersonales, pues lo importante es el cumplimiento de las formalidades que se encaminan a evitar abusos y fraudes en protección de terceros, así como la vigilancia que ejerce la autoridad al otorgar la emisión del certificado de incorporación, situación que creo es muy importante, pues la autoridad viene a determinar la existencia de la

¹²¹ VARGAS VARGAS, Manuel, La Sociedad Anónima en el Derecho Anglo-Norteamericano, Editorial Jurídica de Chile, 1964. P. 55.

¹²² HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, Victor, op. cit. P. 140.

sociedad y no así la voluntad de los particulares.

7.3.- E S P A Ñ A.

La razón de exponer a España en el capítulo de derecho comparado radica en la influencia y semejanza de instituciones jurídicas, en este caso de "Sociedades Mercantiles", que tiene este País en relación con México.

Empezaré haciendo mención de disposiciones legales referentes al tema que nos ocupa.

7.3.1.- SITUACIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En el capítulo IX de la Ley de Sociedades anónimas¹²³ referente a la disolución y liquidación de dichas sociedades, se encuentra el artículo 260; el cual en su primera parte establece lo siguiente:

"Causas de disolución.- 1.La sociedad anónima se disolverá:

1° Por acuerdo de la Junta general, adoptado con arreglo al artículo 103.

2° Por cumplimiento del término fijado en los Estatutos.

3° Por la conclusión de la Empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social o por la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.

4° Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que este se aumente o se reduzca en la medida suficiente.

5° Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

6° Por la fusión o escisión total de la Sociedad.

7° Por cualquier otra causa establecida en los estatutos...

Una vez transcrito este artículo, se observa que dicha disposición no prevee como causa de disolución de dicha sociedad el hecho de que todas las participaciones sociales (acciones) se encuentren en mano de un solo accionista, lo cual implica que tácitamente el legislador acepta que las sociedades unipersonales existan, esto también se deduce de la primera parte del número ocho de la exposición de motivos realizada a la ley del 17 de Julio de 1951 del régimen jurídico de las Sociedades Anónimas,¹²⁴ la cual a continuación cito textualmente:

¹²³ Ley de Sociedades Anónimas, editorial Aranzadi, España, 1990.

¹²⁴ Código de Comercio y Leyes Complementarias, Bosh casa editorial, España, 1987.

"En la ordenación de las causas de disolución de la sociedad anónima, la Ley sigue paripasu las directrices del derecho español vigente y, en esencia, la tendencia general del extranjero; Mas rindiendo tributo a realidades que no pueden desconocerse, ni considera causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano, ni hace de la declaración de quiebra una causa específica, aunque no excluya la posibilidad de que, por obra de esa declaración, pueda producirse la disolución de la sociedad. En cuanto al primer punto, la omisión, que a muchos parecerá inexplicable, de aquella causa de disolución que a primera vista viene impuesta de la naturaleza de la sociedad, como resultante del acuerdo de varias voluntades, y aún por la misma estructura de un organismo que presupone pluralidad de actividades, no es otra cosa sino un homenaje a la sinceridad, de que todo legislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado; y la realidad es que, aún en los supuestos de reunión de acciones en una sola mano, que con harta facilidad puede eludirse mediante la interposición de verdaderos testaferros, no debe producirse la inmediata disolución de la sociedad, por lo menos mientras subsista la posibilidad de que la normalidad se produzca, restableciéndose la pluralidad de socios".

De dicha exposición de motivos, se observa que el legislador español, como bien señala, atendió a la realidad que se le presenta, tanto en el contexto interno de su país (España), como en el ámbito internacional, aceptando la sociedad unipersonal (aunque sea tácitamente), a pesar que esto implique una separación con el concepto natural aplicado a la sociedad, con la pluralidad que dicho concepto representa.

7.3.2.- SITUACIÓN EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Por otra parte, es necesario que complete este apartado, señalando que la ley del 17 de Julio de 1953 sobre régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada¹²⁵ establece en su artículo 30 las causas de disolución de dichas sociedades:

"Las sociedades de Responsabilidad Limitada se disolverán totalmente:

1° Por cumplimiento del término fijado en la escritura social.

2° Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto o la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.

3° Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que se reintegre o se reduzca.

4° Por la fusión de la Sociedad con o en otras sociedades.

¹²⁵ Idem.

5° Por acuerdo de los socios adoptado con arreglo al artículo 17.

6° Por cualquier otra causa establecida en la escritura social".

Así, la exposición de motivos de esta última ley, establece en la primera parte del punto número VII lo siguiente:

"Las causas generales de disolución de la sociedad de Responsabilidad Limitada se fijan tomándolas de la Ley sobre el régimen Jurídico de las Sociedades anónimas".

De la transcripción anteriormente señalada a la ley de responsabilidad limitada, se deduce que toda vez que las causas de disolución son de carácter restrictivo, y la exposición de motivos de la ley sobre el régimen de responsabilidad limitada remite a la ley sobre el régimen de sociedades anónimas; tampoco en las sociedades de responsabilidad limitada es causa de disolución el hecho que todas las participaciones sociales se encuentren en manos de un solo socio, lo que hace suponer que atiende a los mismos criterios que el legislador tuvo para el caso de las sociedades anónimas.

Es importante hacer notar que si bien el legislador español hizo gala de realidades que no puede desconocer, como él mismo indica en la exposición de motivos señalada, olvidó hacer referencia a la responsabilidad del único socio mientras la sociedad subsista temporalmente con éste, dejando una laguna en este aspecto.

Lo que hace suponer que toda vez que la citadas leyes no establecen como causa de disolución el hecho de que las acciones se encuentren en manos de un solo accionista, esta sigue conservando su personalidad y todos los efectos que a ella corresponden, teniendo un patrimonio autónomo, distinto al del accionista, debiendo el accionista responder limitadamente de las obligaciones contraídas por cuenta de la sociedad.

En lo referente a esta cuestión sobre la responsabilidad del único Manuel de la Cámara Alvarez cita a Garriguez Uria, señalando que este autor hace "la salvedad de que siempre quedará en pie el problema de si el accionista único queda o no obligado a responder ilimitadamente por las obligaciones sociales contraídas en el tiempo que dure esa situación anormal", lo que es una cuestión que han de resolver en definitiva los Tribunales, se inclinan por sostener que al "no establecer la Ley la responsabilidad ilimitada del accionista único - como lo hace por ejemplo el Código italiano - y admitida implícitamente la licitud de las sociedades unipersonales al no admitir que el hecho de la concentración de todas las acciones en una sola mano sea causa de disolución, no parece que existan puntos de apoyo suficientemente firmes para obligar al accionista único a responder ilimitadamente".¹²⁶

Mi opinión es en el sentido de que el único socio no debe responder ilimitadamente, pues la sociedad sigue existiendo con la responsabilidad limitada de su integrante, propia de éstas sociedades; siendo necesario que el legislador regule esta laguna que se presenta en el derecho español para dar estabilidad a una situación que de

¹²⁶ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, op. cit. P. 60.

hecho se presenta, omitiendo así el calificativo de anormal a una situación, que mas que esto, es una realidad palpable, que en la práctica se extiende por mucho tiempo; no sólo para la subsistencia temporal de la sociedad, sino para darle seguridad a esta y a los acreedores.

Manuel de la Cámara Alvarez, cita por otra parte la opinión de Bergamo, quien sostiene igualmente la no extensión de la responsabilidad al patrimonio del socio único al indicar: "No es exacto que la concentración de acciones en una sola mano envuelva un negocio fraudulento. La compañía anónima, como ente con personalidad jurídica, responde siempre con todo el patrimonio ("ad infinitum") de sus obligaciones. Los peligros que se derivarían de la posesión de todo el paquete accionario por un solo socio son en definitiva los mismos que si dicho socio controlase, por ejemplo, el 98% del capital social. La garantía de los terceros debe residir en un enérgico régimen de publicidad (balance, cuenta de resultados, inscripciones registrales, etc.) que les permita graduar la medida del crédito concedible a la Compañía así como conocer (cualquiera que sea el número de socios que la formen) la composición y la estructura del patrimonio social".¹²⁷

Estoy totalmente de acuerdo con la opinión de Bergamo, toda vez que es prácticamente lo mismo que una sociedad este compuesta por una pluralidad de socios en donde las acciones las tenga en gran porcentaje un socio en relación con los demás que tienen una parte ínfima de estas, lo que le permitiría al socio dominante de hecho ejercer el control de la sociedad, a una sociedad que de hecho y de derecho este en manos de una sola persona, correspondiéndole al legislador establecer los mecanismos más adecuados para velar por los derechos de los acreedores.

Manuel de la Cámara Alvarez en el artículo que escribe, hace referencia a una sentencia, en la que indica que el tribunal no resolvió nada con respecto a la responsabilidad del único accionista, señalando lo siguiente:

"La sentencia del 19 de Noviembre de 1955 contempló un caso complicado. Una sociedad de responsabilidad limitada perteneciente a un solo socio arrendó, en esa situación, un local de negocio. Disuelta la sociedad la empresa continuó funcionando a nombre del único socio en calidad de comerciante individual. El arrendador conecedor de todo ello continuó cobrando el alquiler y girando los recibos a nombre de "Compañía Z" que como antefirma, utilizaba el socio en lugar de hacerlo a cargo de "Compañía Z de Canarias Limitada" que era la denominación de la sociedad cuando existía como tal. Un buen día el arrendador pretende la resolución del arrendamiento fundándose en que al haberse disuelto la sociedad ha existido traspaso (de la sociedad persona jurídica al socio). El Tribunal Supremo aunque reconoce que, al verificarse la disolución de la sociedad y adjudicarse la empresa al único socio, hubo efectivamente traspaso, que hubiera podido determinar la resolución del contrato, estima que la pretensión del arrendador es improcedente, pues de sus actos posteriores se deduce inequívocadamente que consintió dicho traspaso."¹²⁸

¹²⁷ Idem P. 60-61.

¹²⁸ Idem. P. 63-64.

En el segundo considerando el Supremo dice: Si bien es cierto que el artículo 116 del C. de C. requiere más de una persona para crear una Compañía, dicho cuerpo legal no establece como motivo de disolución de las mismas la reunión en una sola mano de todo el capital, como tampoco la comprende los artículos 260 de la L.S.A. y 30 de la L.S.R.L., explicando la Exposición de Motivos de la primera de dichas Leyes la existencia del tal omisión por la necesidad de poner en armonía el derecho legislado con la realidad que ofrece el hecho de que aún en los supuestos de reunión de acciones en una sola mano no se produce la inmediata disolución de la sociedad por lo menos mientras subsista la posibilidad de que la normalidad se produzca restableciéndose la pluralidad de los socios, consideraciones que son de aplicar a las S.R.L.

El autor resalta que no se hace ninguna mención sobre la eventual responsabilidad del único socio, sino que únicamente la reiteración de que la determinación de las causas de disolución de las sociedades mercantiles en materia de interpretación restrictiva, y la cita de la Exposición de Motivos de la LSA, todo lo cual, según este autor, es en el fondo puro y simple "orbiter dicta", pues en rigor, la "ratio decidendi", estribó en el consentimiento tácito del arrendadora a todo lo hecho por el arrendatario.¹²⁹

Como lo señalé, mi opinión es en el sentido de que el único socio no responde ilimitadamente, toda vez que en las sociedades de capitales es conservado el principio de que existe el límite de responsabilidad de sus miembros.

7.3.3.- SOCIEDAD ANÓNIMA ESTATAL.

Por otra parte conviene hacer referencia al artículo 14 de la ley de sociedades anónimas, el cual textualmente establece lo siguiente.

Artículo 14. Número de fundadores.

1. En el caso de fundación simultánea o por convenio, serán fundadores de las personas que otorguen la escritura social y suscriban todas las acciones. Su número no podrá ser inferior a tres.
2. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior las Sociedades constituidas por el Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, o por Organismos o Entidades de ellos dependientes.

A este respecto conviene hacer referencia al comentario vertido por el maestro Broseta: "El proceso de nuestro Derecho positivo culmina con la declaración contenida en el párrafo segundo del artículo 10 de la LSA, norma realmente excepcional respecto al Derecho universal de sociedades anónimas, en el que no existe un precepto análogo y, además, extraña al Anteproyecto de LSA formulado por el J.E.P. Este precepto – después de ordenar en su párrafo primero que el número de fundadores de una sociedad anónima no podrá ser inferior a tres - dice que "se exceptúa de lo establecido en el párrafo anterior las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales, en aplicación de disposiciones vigentes". La primera cuestión que el precepto plantea al

¹²⁹ Cfr. DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, op. cit. P. 64.

intérprete es, si permite constituir unilateralmente sociedades anónimas unipersonales a los organismos públicos que menciona, o si realmente tan sólo permite la constitución de sociedades anónimas con dos fundadores. Puede pensarse, que la finalidad del legislador ha sido establecer una excepción al mandato del primer párrafo del precepto, en el sentido de que en los casos expresamente previstos no será necesaria la concurrencia de tres fundadores y que, como el precepto no dice expresamente el número requerido en estos casos especiales, existe una laguna que debe colmarse con los preceptos generales mercantiles y civiles, según los cuales el de sociedad es un contrato que exige – como mínimo - la concurrencia de los socios- fundadores. Según esta interpretación, los entes públicos mencionados no podrían constituir unilateralmente una sociedad anónima pero si podrían hacerlo cuando concurriesen dos fundadores. El precepto consagraría, pues, una excepción en exigencia de tres fundadores para constituir una sociedad anónima, pero no alcanzaría a derogar el requisito general que exige como mínimo la concurrencia de dos socios para que la sociedad pueda constituirse. Pero el llamamiento de las últimas palabras del precepto a las disposiciones vigentes, hace pensar que la intención del legislador ha sido permitir la constitución de sociedades anónimas con un solo fundador, aunque tan sólo cuando así lo establezcan las disposiciones vigentes.

Pues bien, las únicas disposiciones que lo permiten expresamente son la ley del Régimen Local, el Reglamento del I.N.I., La Ley del suelo y la Ley de Bases del Patrimonio del Estado. Por todo lo cual es necesario concluir que también nuestra LSA prevé y permite la constitución unilateral por el Estado y otros entes públicos menores de sociedades unipersonales".¹³⁰

Como se observa, en España se permite la constitución de sociedades anónimas estatales.

De lo expuesto en este país se deduce que si bien el legislador español reconoce la necesidad de atender a realidades que se dan en su país y en el contexto internacional, este no las plasma expresamente en sus leyes, aceptando tácita y temporalmente a la sociedad unipersonal, no otorgándole el alcance que en verdad tiene, dando lugar a una regulación ambigua y con lagunas, no mencionando nada sobre la responsabilidad del socio único, cuestión que trae como consecuencia inseguridad para los acreedores.

7.4.- ITALIA

Para exponer la actitud que toma este país frente al fenómeno de las sociedades unipersonales, haré referencia a algunas de las disposiciones previstas en el Código Civile Italiano en relación al tema.

¹³⁰ BROSETA PONT, Manuel, op. cit. P. 497.

7.4.1.- CODICE CIVILE ITALIANO.¹³¹

Empezaré diciendo que en este país la sociedad es considerada como un contrato, de acuerdo con el artículo 2247 del citado ordenamiento legal, que a su letra señala:

Artículo 2247.- Con el contrato de sociedad dos o más personas otorgan bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica con el objeto de compartir las ventajas de la misma.

Por otra parte el artículo 2325 de dicho ordenamiento legal establece la definición de la sociedad por acciones (equivalente a la sociedad anónima en nuestro derecho).

Artículo 2325.- En la sociedad por acciones por las obligaciones sociales responde solamente la sociedad con su propio patrimonio, las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones.

De las disposiciones anteriormente citadas se deduce:

- 1. Que la sociedad por acciones en el ordenamiento jurídico de este país es considerada como un contrato.**
- 2. En la sociedad por acciones existe la limitación de la responsabilidad de los socios, haciendo a la sociedad responsable con su patrimonio de las obligaciones que contraiga con terceros.**

Es importante hacer referencia a dos disposiciones previstas por el citado ordenamiento legal, en las que se hace referencia expresa a la sociedad con un solo accionista; tales disposiciones son los artículos 2362 y 2497, que dicen lo siguiente:

Artículo 2362.

Unico accionista.- En caso de insolvencia de la sociedad, por las obligaciones sociales contraídas durante el periodo en el cual las acciones pertenezcan a una sola persona, esta responde ilimitadamente.

Artículo 2497.

Liquidación y anulación.- En caso de insolvencia de la sociedad, por las obligaciones sociales que surgen en el periodo en que las acciones pertenezcan a una sola persona, esta responde ilimitadamente.

Con respecto a estas dos disposiciones, cabría hacer los siguientes planteamientos:

- 1.- Si la sociedad se reconoce de forma unipersonal, aunque sea únicamente en**

¹³¹ Codice Civile Italiano.

caso de su insolvencia, ¿se puede hablar de la existencia de contrato?

2.- Dichas disposiciones ¿quedarían sin aplicarse y sin efectos, al momento de que un mínimo de acciones o sólo una de ellas estén en posesión de cualquier otra persona aunque esta sólo figure como prestanombre?

La primera pregunta se contestaría en sentido negativo ¿Cuál contrato?, si la sociedad tiene un solo miembro.

La segunda pregunta se contestaría en sentido positivo, pues basta que un mínimo número de acciones esté en poder de otra persona para que dichas disposiciones quedaren inoperantes, evitando así su aplicación.

De lo anterior se concluye que el derecho Italiano reconoce expresamente a las sociedades por acciones unipersonales, cuando estas se encuentran insolventes, pero le quita el beneficio del límite de responsabilidad al único accionista.

Las soluciones previstas por las dos disposiciones anteriores me parecen inconclusas , pues si la idea del legislador italiano es proteger a los acreedores de la sociedad insolvente, puede ser que dichos acreedores se vieran perjudicados al quedar inoperantes tales disposiciones que prevén la responsabilidad ilimitada del único accionista, pues como señalé, fácilmente se puede utilizar un simple prestanombre para no caer en los supuestos señalados.

Conviene hacer referencia a lo señalado por Broseta: "..., Si la doctrina suele admitir, aunque con ciertas reservas, la validez de la sociedad unipersonal sobrevenida, es decir, aquella que habiéndose constituido con pluralidad de miembros concentra con posterioridad todas sus acciones o participaciones en un solo socio; y en el Derecho positivo comparado, como es el caso del art. 2362 del c. c. Italiano, se contienen algunas normas especiales para prever la responsabilidad del único socio frente a terceros, es necesario reconocer que tanto la doctrina como las diversas legislaciones del Derecho comparado ponen en duda la validez de la sociedad que nace unipersonal desde su momento constitutivo".¹³²

Como lo señala este autor, si se acepta la sociedad unipersonal, aunque sea de forma sobrevenida y en los términos antes señalados, es una demostración que el legislador Italiano pone en duda la validez de la constitución de sociedades unipersonales; probablemente no las reconoce expresamente por la dificultad que existe en superar como en el derecho mexicano, la supuesta naturaleza contractual de la sociedad, de la cual como se vio anteriormente la sociedad anónima carece.

7.5.- ARGENTINA

Empezaré hablando de este país haciendo referencia al comentario vertido por el maestro Le Pera:

¹³² BROSETA PONT, Manuel, op. cit. P. 493.

"En la Argentina – como en Bélgica y en Francia, los otros adalides de la prohibición – la constitución de sociedades unipersonales – es decir, de sociedades que son unipersonales si prescindimos de la endeble apariencia mostrada en los ritos de constitución – constituye uno de los hechos más corrientes de la vida económica y, además, un hecho del cual está exenta cualquier "conciencia de antijuridicidad".¹³³

7.5.1.- DECRETO LEY 19.550/92. RELATIVO A LAS SOCIEDADES COMERCIALES.¹³⁴

A continuación expondré algunas disposiciones del Decreto Ley No 19.550/72 relativo a sociedades comerciales, en relación al tema de la presente tesis:

Dicho ordenamiento jurídico en su artículo primero establece lo siguiente:

"Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas"

Como se desprende de ésta disposición, al momento de la constitución de una sociedad comercial se requiere al menos dos personas, al igual que en nuestro derecho; situación que no escapa de que en la realidad se constituyan sociedades comerciales de hecho unipersonales, es decir que dichas sociedades se constituyen en beneficio de una sola persona.

En el artículo segundo del citado ordenamiento legal se encuentra el fundamento de la personalidad jurídica, dicho artículo señala lo siguiente:

"La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley".

A continuación se verá como el mencionado Decreto/Ley prevé la posibilidad de que exista la sociedad con un solo miembro posteriormente a su constitución, pero únicamente de manera temporal.

Mencionado lo anterior, transcribiré las causas de disolución previstas en el artículo 94 del mencionado Decreto/Ley:

"La sociedad se disuelve:

- 1° Por decisión de los socios.
- 2° Por expiración del término por el cual se constituyó.
- 3° Por el cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia.
- 4° Por consecución del objeto para el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente

¹³³ LE PERA, Sergio, op. cit. P 124.

¹³⁴ Decreto Ley Argentino No. 19. 550/72.

de lograrlo.

5° Por pérdida del capital social.

6° Por declaración en quiebra. La disolución quedará sin efecto si se celebrare aveniminetos o concordatos resolutorios.

7° Por fusión en los términos del artículo 82.

8° Por reducción a uno el número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.

9° Por sanción firme del retiro de oferta pública o de la cotización de sus acciones. La disolución podrá quedar sin efecto por resolución de asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta días de acuerdo con el artículo 244, cuarto párrafo".

A este respecto estoy de acuerdo con el comentario vertido por Le Pera: "La ley también adopta el principio de "conservación", por el cual la desaparición de pluralidad de socios no produce la automática disolución de la sociedad, sino, que, bajo ciertas condiciones, se otorga al único accionista un plazo para que se desprenda de parte de su tenencia".¹³⁵

Así pues, el legislador argentino de alguna manera reguló las sociedades unipersonales al permitir su existencia temporalmente durante tres meses; periodo en el cual podrán ingresar otros socios, haciendo al socio ilimitada y solidariamente responsable de las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad durante dicho periodo.

De esta manera la sociedad quedaría como un negocio abierto, con la posibilidad de que otras personas manifiesten su voluntad para ingresar al negocio, restaurándose así la pluralidad de individuos prevista en el artículo 1° de dicho ordenamiento jurídico.

Una crítica que se le puede hacer es que dicha ley no indica si una vez transcurrido el plazo mencionado, la disolución prevista para el caso de reducción a la unidad el número de socios, opera de pleno derecho o a instancia de parte.

En caso de que la disolución opere a instancia de los acreedores, hago la crítica que en la práctica es difícil que estos se enteren que la sociedad esté operando con un solo accionista al finalizar el plazo de tres meses, por lo que dicha disolución quedaría inoperante.

Así, también es importante mencionar el artículo 34 del mencionado decreto/Ley que establece lo siguiente:

"El que prestare su nombre como socio no será reputado como tal respecto de los

¹³⁵ LE PERA, Sergio, op. cit. P.125-126.

verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare".

Este artículo permite demostrar como el legislador argentino reconoce que muchas de las veces existe una sola persona interesada en iniciar un negocio, para lo cual forma una sociedad comercial, valiéndose de un prestanombre para poder hacerlo.

Este prestanombre únicamente sirve para cumplir con una "mera formalidad", sin que de alguna forma este realmente interesado en el negocio social.

Hago la crítica a este último artículo, ya que si bien el legislador argentino desconoce como socio real al socio prestanombre en relación a los verdaderos socios, en realidad lo que está haciendo es acabándolos por reconocer, toda vez que el que presta su nombre por una parte puede o no tener participación en las ganancias, y por la otra le atribuye las obligaciones y responsabilidades propias de un socio con respecto a terceros.

Si bien, parte de la doctrina afirma que la sociedad con socios prestanombres es nula por falta del aporte real, aquí el derecho positivo argentino admite la existencia de una sociedad con dichos socios. Por tanto una sociedad así constituida existirá como persona jurídica real.

Cabe indicar que lo sancionado por el artículo 94 del decreto ley que prevé la disolución de la sociedad cuando se reduzca a la unidad en número de socios siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses, quedaría inoperante en caso de que otra persona ingresare a la sociedad, a pesar de que haga una aportación ínfima, gozando del límite de responsabilidad tan anhelado por el socio interesado en el negocio.

Por lo que se puede concluir que estos artículos se muestran absurdos, toda vez que en el caso del artículo 94 la situación se puede evadir con la incorporación de un socio que aporte aunque sea una cuota ínfima, y lo mismo se podría decir que ocurre en caso del artículo 34, cuando el socio prestanombre hace un aporte, aunque sea mínimo.

En otras ocasiones el socio no solo presta su nombre, sino que también aparenta realizar el aporte, del cual es propietario el socio único, valiéndose de otra persona para constituir una sociedad mercantil.

Así pues, el legislador argentino se percata de la situación actual de las sociedades, tendientes a su formación y continuidad con un solo individuo, tratando poner medios para evitar dicha situación y conservar como mínimo a los dos socios exigidos en el artículo primero del decreto ley mencionado, más hago la crítica de que éstos medios son fácilmente eludibles, por lo que el legislador argentino debe tomar conciencia de la realidad, que es la existencia de hecho de sociedades con un solo individuo, conviniendo en éste caso regularlas expresamente, reduciendo de dos a uno el número de socios, ya que para efectos, como lo señalé es lo mismo que exista de uno a dos socios, donde en este último caso uno de ellos haga una

aportación ínfima.

7.6.- M É X I C O.

7.6.1.- REQUISITOS PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD ANONIMA ANTES DE LA REFORMA A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DEL AÑO DE 1992.

Empezaré a exponer a este país refiriéndome a los requisitos formales que se debían cumplir para constituir una sociedad anónima antes de la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles en el año de 1992.¹³⁶

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

I.- Que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

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

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y

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

A este respecto conviene mencionar lo que señala Soto Alvarez: "Desde luego pensamos que no hay justificación alguna para la exigencia de los cinco famosos socios como mínimo. Esta fracción del artículo 89 ha sido violada siempre, pues sabemos de sobra que en muchas sociedades anónimas unipersonales, los cuatro restantes son de paja".¹³⁷

El legislador mexicano se percató de la realidad económica y social por la que atraviesa la sociedad anónima, al punto de hasta cierta medida hacer un reconocimiento de dicha realidad, modificando con las reformas del año de 1992 en la Ley General de Sociedades Mercantiles los requisitos formales para la constitución de dicha sociedad, disminuyendo el número de socios requeridos, de cinco a dos; continuando la exigencia de pluralidad de socios, probablemente por la dificultad que representa superar como ya se ha visto:

1. El término sociedad y lo que ello implica.

2. La naturaleza contractual de la sociedad.

¹³⁶ Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Delma, 5ta Edición, México, 1998.

¹³⁷ SOTO ALVAREZ, Clemente, Prontuario de Derecho Mercantil, Ed. Limusa, S.A. de C.V., México, 1998. P. 143.

7.6.2.- DEBATE DEL AÑO DE 1992.

A continuación expondré la iniciativa de reformas presentada por el entonces Presidente de la República, así como el debate realizado en la cámara de senadores que fungió como cámara de origen, y el que se realizó en la cámara de diputados que fungió como cámara revisora; a efecto de explicar bajo que criterios y razonamientos fue reformada la Ley General de Sociedades Mercantiles en el año de 1992 en cuanto al tema materia de la presente tesis.

Todas estas reformas fueron motivadas por un afán de atender a la transformación que la sociedad anónima ha presentado en la realidad.

Hay que recordar que la sociedad anónima es la sociedad de capitales por excelencia.

El 22 de abril de 1992 el entonces Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, presentó ante la cámara de senadores la iniciativa de reformas a la Ley General de sociedades Mercantiles¹³⁸; en dicha iniciativa el presidente expuso lo siguiente:

"El comercio en general requiere de instrumentos ágiles y seguros, especialmente en lo que concierne a la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles, área en la que muchos elementos de regularización se han hecho obsoletos al paso del tiempo, por lo que es conveniente ajustar disposiciones relativas a estas sociedades a las necesidades de la época actual, acorde con los principios de la modernización económica planteada por la presente administración".

"El presente proyecto de reformas incluye modificaciones relativas a las sociedades anónimas. Tanto en nuestra legislación como en las de diversos países, dicha figura societaria es objeto de una regularización especialmente rigurosa por tratarse de la sociedad de capitales por excelencia. Sin embargo, la práctica ha distorsionado esta forma de sociedad, lo cual se debe evitar en aras de una mayor transparencia corporativa y seguridad jurídica en beneficio de socios, acreedores y terceros en general.

En la actualidad, la ley exige para proceder a la constitución de una sociedad anónima que haya cinco socios como mínimo. La práctica ha dejado ver que, en ocasiones, existe simulación para alcanzar el número de socios exigido.

En la presente iniciativa se recoge esa realidad y se propone reducir a dos el número de socios requeridos para la constitución de este tipo de sociedades".

¹³⁸ DIARIO DE LOS DEBATES (cámara de senadores). LV Legislatura, segundo periodo extraordinario, Abril 11 - Julio 15, 1992; Septiembre 24 - Octubre 7, 1992.

Lo que pretendió la iniciativa en comento es darle cause a una realidad innegable, que es el hecho que muchas veces la pluralidad de socios se busca con el afán de cumplir un requisito meramente formal, existiendo según la iniciativa que nos ocupa "simulación"; por lo que se propuso la reducción del número de socios de cinco a dos.

El proyecto de ley fue turnado a las respectivas comisiones de la cámara de senadores, las cuales elaboraron el dictamen correspondiente y le dieron lectura en los siguientes términos:

"En esencia, la iniciativa que nos ocupa pretende continuar la desregularización de la actividad económica, con referencia en este caso preciso al instrumento legislativo citado, que data de 1934 y por lo cual contiene disposiciones que ya no concuerdan con la situación actual, ni con los cambios que se requieren para la transformación económica que registra el país.

Durante las reflexiones hechas por las comisiones de las cámaras para los trabajos en conferencia se contempló la conveniencia de modernizar toda la legislación mercantil, incluyéndose que esta es una tarea que debido a su complejidad práctica, técnica e incluso doctrinaria, demandará mucho tiempo de trabajo interdisciplinario, lo que retrasaría la introducción de cambios que ya son urgentes.

No está de más destacar que las modificaciones propuestas se refieren a una ley cuya vigencia data de 58 años; por ello, un buen número de sus disposiciones no contemplan de manera adecuada la situación actual y se constituyen en verdaderas trabas para el desarrollo de la actividad económica".

"También es un avance la proposición para disminuir el número mínimo de socios necesarios para constituir una sociedad anónima mediante la modificación de la fracción I del art. 89 de este ordenamiento, puesto que evitará la simulación e incluso la utilización de "prestanombres" o accionistas "de paja", lo cual repercute en otros actos simulados en perjuicio de la seguridad jurídica y el funcionamiento eficiente de las figuras asociativas".

"En resumen; la iniciativa del ejecutivo propone (entre otras cuestiones) reducir de cinco a dos el número mínimo de socios para su constitución".

"En consideración a los anteriores razonamientos y dado que la iniciativa responde a la necesidad que tiene la actividad económica, en este caso particular la que realizan las sociedades mercantiles de contar con instrumentos ágiles y que den seguridad jurídica a los diferentes actos que realiza una planta productiva en constante modernización, las comisiones que suscriben se permiten proponer a esta honorable cámara, la aprobación del siguiente proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley general de sociedades mercantiles".

En relación con el artículo 89, fracción I, que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

Cabe cuestionar que si la reforma propuesta en el sentido de reducir el número de socios a dos, sin llegar a la unidad, no sería de nueva cuenta lo que en la iniciativa se dice "simulación" al constituir una sociedad anónima; ya que a mi parecer, con esta nueva situación, se otorga mayor facilidad para formar sociedades de hecho unipersonales, en la que un solo socio realmente tiene interés en constituir la, realizando el aporte y teniendo en su poder prácticamente todas las acciones, cumpliendo con un requisito meramente formal, que al parecer ya carece de sentido para el legislador, siendo la "pluralidad de socios", dándole al parecer un valor meramente "simbólico", y el cual en la realidad muchas veces no existe.

La iniciativa fue aprobada en la cámara de senadores, pasando a la cámara revisora, que en este caso fue la de diputados.¹³⁹

El proyecto de ley fue turnado a la respectiva comisión de la cámara de diputados, la cual elaboró el dictamen correspondiente y le dio lectura en los siguientes términos:

"Después del estudio que realizó esta comisión, tanto de la iniciativa del Ejecutivo Federal como del dictamen de la honorable Cámara de Senadores, que en el presente caso actuó como cámara de origen, y tomando en consideración además las reuniones de conferencias celebradas entre las comisiones respectivas de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, celebradas los días 29 de abril y 18 de mayo del presente año, coincidimos en la necesidad y procedencia de la presente reforma legislativa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es el ordenamiento jurídico que regula la constitución, la organización, el funcionamiento, el registro, la fusión, la disolución y la liquidación de las diversas sociedades mercantiles que nuestro derecho positivo comprende. Coincidimos con la colegisladora en señalar la necesidad de actualizar dicha ley a la situación y necesidades actuales de la actividad económica en nuestro país.

Cabe señalar que la ley vigente fue expedida hace casi 60 años, razón por la cual muchas de sus disposiciones no se ajustan a nuestra actual realidad.

Y en este sentido es preciso destacar que la legislación mercantil, en su conjunto, requiere de una profunda revisión y actualización, pues los diversos cuerpos normativos que integran cuentan con una vigencia de muchas décadas, como sucede en los casos del Código de Comercio que fue publicado en el año de 1889":

"La anterior preocupación fue desde luego objeto de reflexión en las reuniones de conferencia celebradas por las respectivas comisiones de las cámaras, habiéndose coincidido en la conclusión de que un trabajo de reforma integral de la legislación mercantil, requerirá de mucho mas tiempo y de la participación de especialistas y de los sectores sociales involucrados, por esta razón se decidió trabajar en este momento en reformas parciales que son de suma urgencia e importancia".

¹³⁹ DIARIO DE LOS DEBATES (cámara de diputados). Comité de biblioteca.

Reformas propuestas:

"La reforma que se propone a la citada ley, tiende en términos generales a facilitar el desarrollo de la actividad mercantil y económica, eliminando obstáculos legales que en este momento son innecesarios, así como disminuyendo requisitos que ya no se justifican e introduciendo figuras nuevas que nuestra actividad mercantil requiere".

"Dentro del contenido de la iniciativa, se destacan las reformas propuestas a la sociedad anónima, que se considera de igual manera, procedentes; toda vez que la disminución en el número de socios requeridos para su integración, evitará la simulación y la utilización de "prestanombres", propiciando una mayor seguridad jurídica en esta materia....".

"Por lo anteriormente expuesto y considerando que la iniciativa en cuestión responde a la necesidad incuestionable de mantener actualizada las normas legales, con el objeto de que respondan a los requerimientos sociales, circunstancia que se cumple con la presente iniciativa, esta comisión se permite proponer al pleno de la cámara, la aprobación del siguiente proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley general de sociedades mercantiles".

En relación con el artículo 89, fracción I, que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

En el debate realizado en la cámara de diputados, el diputado, José Jesús Francisco Berrospe Díaz, tomo la palabra, señalando:

"Por mi conducto, la Fracción del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, da su posición sobre las modificaciones a la Ley General de las Sociedades Mercantiles.

Para nuestra fracción parlamentaria, las modificaciones que se proponen a la Ley de Sociedades Mercantiles no son causales, forman parte de los rumbos generales de la actual política económica".

"La propuesta de actualizar la normatividad de las sociedades mercantiles es pertinente, toda vez que en algunos aspectos, como en el caso de los montos de las partes sociales, no son congruentes con la realidad económica".

"Sin duda alguna observamos que la iniciativa contiene aspectos positivos. Es una propuesta para caminar hacia la desregularización del marco jurídico aplicable a las Sociedades Mercantiles".

"Esta se puede resumir en los siguientes puntos":

Indicó, (En cuanto al tema tratado en la presente tesis):

"Algunas modificaciones propuestas en la iniciativa a nuestro parecer son riesgosas. Un ejemplo lo constituye el caso de la disminución del número de socios para la conformación de las sociedades anónimas, lo cual podrá generar una mayor concentración de capital. Pero por otro favorecería a que la inversión sea abierta y que los requerimientos de capital se incrementen".

Así, la Fracción del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional votó a favor de la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de las Sociedades Mercantiles.

Por su parte el diputado Hiram Luis de León Rodríguez, tomo la palabra indicando:

"Conscientes de la urgencia de una adaptación de tal legislación a necesidades que son inaplazables, emitiremos nuestro voto favorable en lo general, respecto del dictamen que se ha producido. Reconocemos en todo momento, el esfuerzo, la labor y sentido de responsabilidad de la comisión. Ello no obsta, sin embargo, para que como juristas reafirmemos por una parte el reiterado criterio de la doctrina en el sentido de que la Ley General de Sociedades Mercantiles, requiere de una reforma integral, lo que se traduce en que la reforma propuesta de su simple lectura, tenga que ser caracterizada de incompleta y por otra, que efectuemos objeciones en lo particular, mismas que hemos efectuado aspectos rigurosamente técnicos".

Como bien lo señala este diputado, dicha propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles sometida a discusión puede considerarse como un esfuerzo para tratar de adecuar la legislación de sociedades mercantiles a las circunstancias actuales, misma que tiene que ser calificada de incompleta, pues no llega a hacer reconocimiento franco de la realidad, al pretender evitar la "simulación" en la constitución de la Sociedad Anónima, disminuyendo el número de socios necesarios para su constitución de cinco a dos.

El diputado Eduardo Francisco Trejo González, expuso:

"Con mi experiencia empresarial y hoy como representante popular, veo que esta ley tiene ventajas que aporta y va a reportar a las empresas desde un punto de vista económico, financiero y de interés societario. Los ejemplos están en el art. 89 fracción I y fracción II... Todo esto es solo una respuesta atinada al proceso de modernización del país, agilizando y dando seguridad financiera al inversionista mexicano, las moderniza quedando en una posición socioeconómica actual, poniendo a las sociedades mercantiles en una posición más ágil para la obtención de créditos financieros y mercantiles desde su inicio, promoviendo el empleo y la inversión".

Así, la fracción priista votó a favor de la iniciativa.

Por su parte, el diputado Silvestre Fernández Barajas, expuso:

"Es sin duda que en la interrelación que tenemos hoy en día en el mundo cambiante, en donde tenemos que ajustar mas rápidamente que antes nuestras disposiciones y nuestras formas de actuar en la economía, es por ello que en esta iniciativa se plasman por primera vez en un intento de adecuar todo lo que es la ley en la materia mercantil y que si bien es cierto, como aquí se ha reconocido que hay que ir al fondo en la revisión de toda la materia mercantil, este nos parece que es un primer excelente avance. El hecho de que haya sido un clamor fuerte por parte de la sociedad respecto a avanzar importantemente en la simplificación administrativa, encontramos en esta iniciativa (entre otros), el hecho de que al reducir el número de socios de 5 a 2 y llevar a la práctica la realidad de que

para que haya una sociedad se necesitan 2 socios y de ahí no hay limite, puede llegarse a un numero mayor...".

"En todo esto nosotros vemos que los cambios son apoyados por un importante número de la sociedad que los han visto con beneplácito, porque se hizo una consulta amplia ...".

"Tenemos documentos, tenemos manifestaciones de organizaciones empresariales, que al haber revisado esta iniciativa nos contestaron que no solamente la veían muy completa, sino que les agradaba que por primera vez diéramos un paso importante en la simplificación administrativa".

El diputado reitero que se hizo una investigación a fondo y se consultó a organismos empresariales y a notarios públicos.

Una vez que la cámara de diputados aprobó las reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, se remitió al ejecutivo, publicándose el día 11 de Junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo anterior, el art. 89 fracción I de la Ley General de Sociedades Mercantiles quedó de la siguiente manera:

"Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

I. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos"...

Como lo indiqué, dicha reforma quedo inconclusa, ya que a la vez trato de atender a las necesidades actuales, y a responder a las situaciones que de hecho se dan, lo que me parece correcto; más existió el temor de permitir expresamente que las sociedades anónimas se constituyan con una sola persona.

A este respecto me parece importante hacer mención a lo señalado por Le Pera: "Si se acepta que una persona que organiza y dirige una explotación – tomando quizás el 95% de participación en ella - puede limitar su responsabilidad al aporte prometido comprometido, ¿Cuáles son los importantes valores que resultarían automáticamente lesionados si en cualquier momento después e incluso desde el mismo comienzo, su participación alcanza al total del interés en dicha explotación?".¹⁴⁰

Lo cierto es que con dicha reforma el legislador prácticamente acabó por aceptar a las sociedades anónimas con un solo miembro, al decir que se puede constituir dicha sociedad con 2 socios, bastando que uno de ellos suscriba una acción (que muchas de las veces en la realidad es una aportación simbólica).

Como señala Juan Carlos Fernández Arbenoiz: "A veces el hombre se adelanta al acontecer, y la legislación prevé situaciones que aún no se han dado en la realidad. Otras veces, por el contrario, la legislación se queda detrás de esa realidad, y entonces la

¹⁴⁰ LE PERA, Sergio, op. cit. P.130.

norma jurídica, que ha servido para regularla hasta ese momento, ya no se adapta a esas nuevas formas sociales o económicas. Que es lo que sucede normalmente.

El Hombre no es proclive a los cambios. Y menos en el Derecho.

Producida la desinteligencia entre la norma jurídica y los hechos o situaciones para regular los cuales, se ha creado, el interprete comienza, primero tímidamente, y luego, - a medida que las necesidades son mas perentorias - con una mayor agresividad, a tratar de adecuar la realidad a la norma, y hacerle decir a ésta, lo que no dice, como forma de solucionar situaciones que son hechos, y que como tales, no puede ignorárseles.

Luego, cuando los conflictos acrecen, se adquiere conciencia del problema, y nace la etapa creativa de la nueva legislación: adecuar la norma jurídica a la realidad".¹⁴¹

7.6.3.- PROYECTO DE SOCIEDAD UNIMEMBRE DEL AÑO DE 1947.

Una vez expuesto el debate que se llevó acabo para efectuar la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles en el año de 1992, es importante señalar que en el año de 1947 se realizó un proyecto donde se regula expresamente la sociedad unipersonal.

A este respecto Abelardo Rojas Roldan en su tratado de la Sociedad Mercantil Unipersonal dice que en dicho proyecto ya no se califica a la sociedad como contrato social, sino que se emplean las expresiones escritura social o escritura constitutiva, en los artículos 18 y 310 del proyecto se niega el carácter contractual de la sociedad, estableciendo el reconocimiento de las sociedades unipersonales.

El citado artículo 18 del citado 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".

En el artículo 310 del citado proyecto se suprimieron las causales de disolución de una sociedad que actualmente consigna la fracción IV del artículo 229 de la ley de la materia, que indica que una sociedad se disolverá: porque el numero de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.¹⁴²

7.6.4.- REDUCCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

En la actualidad la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁴³ señala que la reducción del número de socios por debajo del número exigido para su constitución es causa de disolución.

¹⁴¹ FERNANDEZ ARBENOIZ, Juan Carlos, op. cit. P. 76-77.

¹⁴² C.f.r. ROJAS ROLDAN, Abelardo, op. cit. P. 89-91.

¹⁴³ Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Delma, 5ta edición, México, 1998.

El artículo 229 de dicho ordenamiento legal establece como causa de disolución de las sociedades mercantiles las siguientes:

Artículo 229.- "Las sociedades se disuelven:

- I. Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar este consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- IV. Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona, y
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social".

El artículo 232 del citado ordenamiento legal establece lo siguiente:

Artículo 232.- "En el caso de la Fracción I del Artículo 229 la disolución de la sociedad se realizará por el sólo transcurso del término establecido para su duración.

En los demás casos, comprobada por la sociedad la existencia de causas de disolución, se inscribirá esta en el Registro Público de Comercio.

Si la inscripción no se hiciere a pesar de existir la causa de disolución, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial en la vía sumaria, a fin de que ordene el registro de la disolución.

Cuando se haya inscrito la disolución de una sociedad, sin que a juicio de algún interesado hubiere existido una causa de las enumeradas por la ley, podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del término de 30 días, contados a partir de la fecha de la inscripción, y demandar, en la vía sumaria, la cancelación de la inscripción".

A ese respecto conviene señalar el comentario vertido por Macedo Hernández: "Parece difícil que en la práctica se dé el caso contemplado por el último párrafo del precepto y no vemos la razón de su existencia".¹⁴⁴

La fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como causa de disolución de las sociedades mercantiles el hecho de que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que establece dicho ordenamiento jurídico, o bien cuando las partes de interés se reúnan en una sola persona, tal como cuando un socio detenta como propietario todas las acciones; sin embargo es importante destacar que en la práctica sucede que aunque se den tales situaciones, no existe socio que declare la disolución, ni tercero que solicite la inscripción de dicha disolución, o al menos que se entere de tal circunstancia.

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que es muy difícil que en la realidad dichos preceptos sean aplicados, quedando prácticamente inoperantes

¹⁴⁴ MACEDO HERNANDEZ, José H. y MACEDO DE LOS REYES, José A, Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 5ta Edición, 1997. P. 268.

cuando el socio que queda sólo transmite una acción a un prestanombre, a efecto de que continúe formalmente dicha sociedad para no caer en el supuesto de disolución previsto por el artículo 229, quedando los terceros interesados sin posibilidad de pedir el registro de disolución a que hace referencia el artículo 232 de dicho ordenamiento jurídico.

A este respecto es importante señalar el comentario vertido por el maestro Macedo Hernández en relación con el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

"El precepto consigna las diversas causas por las que se disuelve o debe disolverse una sociedad mercantil.

Las fracciones uno y tres se refieren a causas por las que una Sociedad Mercantil se disuelve. En el caso de la fracción uno la causal es de derecho, no necesitándose ninguna formalidad específica ni de una declaración previa; en el caso previsto en la fracción tres del acuerdo de disolución debe ser tomado en una asamblea con quórum extraordinario, ajustándose a lo previsto en el contrato social.

*Las restantes tres fracciones del artículo en comentario contienen causas por las que debe disolverse una sociedad. En estos casos, es necesaria la declaración de haberse realizado el supuesto normativo previsto en cada una de las fracciones, declaración que en principio debe hacer la propia sociedad en una asamblea en que exista quórum extraordinario, ahora bien, en el caso de que la sociedad por sí misma no haga la declaración, los socios, acreedores, o cualquier persona legítimamente interesada podrá solicitar dicha declaración ante el C. Juez de la localidad en términos de lo dispuesto por el Artículo 1377 del Código de Comercio".*¹⁴⁵

Por su parte Barrera Graf señala: "Es cierto que, a pesar de que proceda la disolución de la sociedad, en la práctica ésta sigue viviendo, ya sea porque ni el único socio, ni tercero alguno interesado, soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre en el periodo de liquidación, y mientras ésta no termine el ente subsiste, aunque en éste último caso debe admitirse que la sociedad está herida de muerte y que sobrevive sólo para liquidarse..".¹⁴⁶

Como lo señalé, la razón para la existencia de ambas disposiciones fue probablemente la incompatibilidad de la sociedad unipersonal con el concepto y lo que implica el término sociedad visto como pluralidad de individuos, así como la supuesta "naturaleza contractual" con la que es considerada la sociedad anónima, de la cual como indiqué carece dicha sociedad; requiriendo la Ley General de Sociedades Mercantiles por lo menos "simbólicamente" la pluralidad de individuos, consistente en dos socios para constituir y no entrar en el supuesto de disolución prevista en la fracción IV del artículo 229 de dicho ordenamiento jurídico.

Cervantes Ahumada refiriéndose sobre la admisión de las sociedades de un solo socio en los ordenamientos jurídicos de diversos países señala: "El legislador

¹⁴⁵ Idem, P. 264-265.

¹⁴⁶ BARRERA GRAF, Jorge, La Sociedad de un solo socio, op. cit. P. 250.

mexicano cuenta formalmente entre los opositores, pues partiendo del supuesto de que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual, concluye que siempre deben ser múltiples los componentes de una sociedad, y si las acciones o las partes de interés se reunieren en una sola persona, manda la ley que la sociedad sea disuelta, lo que equivaldría a la muerte de la misma (art. 229. Frac. IV).

Los opositores (incluso el legislador) parten de una base falsa y se apoyan en una situación secamente formalista. La base consiste en el indicado supuesto de que el acto constitutivo tiene naturaleza contractual, y ya hemos visto que se trata de un acto unilateral de la voluntad. Y el formulismo legal es inoperante, pues la vida se ha encargado de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las sociedades unimembres, las que existen pese al amago de muerte de la fracción IV del artículo 229, que nunca ha sido aplicada.

La sociedad unipersonal es una realidad de la vida comercial mexicana, que demuestra cómo en materia mercantil, cuando una ley no ajusta a las realidades de la vida, ésta pasa sobre la ley desajustada.

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.

...Si se admite que el acto constitutivo de una sociedad tiene naturaleza de una declaración unilateral de voluntad, nada se opone a que dicho acto, además de unilateral, pueda ser unipersonal, cuando es una la persona que, en el fondo constituye la sociedad.

No debemos olvidar, según hemos indicado ya, que la personalidad jurídica de las sociedades nació históricamente como un instrumento que el ordenamiento jurídico proporcionó a los comerciantes para que pudiesen limitar su responsabilidad jurídico - económica frente a la aventura comercial".¹⁴⁷

Estoy de acuerdo con las manifestaciones vertidas por el maestro Cervantes Ahumada, toda vez que como lo indica, el legislador mexicano no regula de forma expresa la sociedad unipersonal, partiendo de la base falsa de que el acto constitutivo de dicha sociedad tiene naturaleza contractual, de la cual la sociedad anónima carece tanto en el momento de su constitución como durante su desarrollo, tal y como se pretendió demostrar durante la investigación del presente trabajo.

Por lo anterior, nuestra legislación ordena la disolución de dicha sociedad si las acciones o las partes de interés se reunieren en una sola persona.

Sin embargo, el tráfico comercial nos demuestra la existencia de un sin número de sociedades constituidas en beneficio de una sola persona, las que de hecho subsisten pese a la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades

¹⁴⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit. P. 47- 48.

Mercantiles, disposición que la realidad nos muestra que nunca ha sido aplicada.

Conviene reafirmar que de acuerdo al presente trabajo de investigación, se pretendió demostrar que el acto constitutivo de la sociedad anónima no tiene naturaleza contractual, sino que se trata de un acto unilateral de la voluntad que puede ser múltiple o singular, a efecto de que los comerciantes limiten su responsabilidad frente a un negocio determinado.

Así, el ordenamiento jurídico mexicano al conceder personalidad jurídica a la sociedad anónima, hace que esta nazca como ente autónomo e independiente a sus integrantes y del interés que éstos puedan tener en emprender y formar parte de dicho negocio.

Por lo anterior, convendría que la ley no requiriera como mero formalismo un número determinado de socios, que muchas de las veces en la realidad no existe, pues si funciona como persona jurídica independiente, lo mismo da que sean cinco, dos o uno, si solo uno es el real titular del interés.

Lo anterior no sólo para que exista coherencia entre la realidad comercial y el derecho legislado, sino en razón de la vigencia del mismo derecho positivo mexicano, el cual se manifiesta insuficiente frente a la realidad por la que atraviesa la sociedad anónima.

8.- CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA UNIPERSONAL.

Como se deduce del presente trabajo de investigación, propongo que se regule expresamente una figura jurídica que permita al empresario individual limitar su responsabilidad sin necesidad de recurrir a prestanombres, tal como podría ser la sociedad anónima unipersonal o la empresa individual de responsabilidad limitada; como ambas figuras gozan de personalidad jurídica, en ciertos apartados me he referido en forma general a la Persona Jurídica, a reserva de que en las conclusiones emita mi opinión en el sentido de determinar cuál figura que considero más conveniente regular en nuestro sistema jurídico positivo.

A lo largo de la presente exposición trate de diferentes maneras los argumentos que considere válidos para poder aceptar de manera expresa la constitución y el desarrollo de la persona jurídica unipersonal, dichos argumentos si bien abarcaron diferentes cuestiones, todos de una forma u otra se relacionaron entre sí, por otra parte me referí a diversas legislaciones y doctrina de varios países, para demostrar la existencia de sociedades unipersonales y de figuras unipersonales que gozan de personalidad jurídica, así como la actitud que dichos países toman frente a la presencia de la sociedad anónima unipersonal.

Durante la exposición del presente trabajo indiqué que para algunos autores el concepto de sociedad unipersonal implica contradicción en los términos, ya que sociedad hace referencia a la participación de dos o más personas; sin embargo como lo señala Mantilla Molina, autor al que me referí durante el desarrollo de la

Mercantiles, disposición que la realidad nos muestra que nunca ha sido aplicada.

Conviene reafirmar que de acuerdo al presente trabajo de investigación, se pretendió demostrar que el acto constitutivo de la sociedad anónima no tiene naturaleza contractual, sino que se trata de un acto unilateral de la voluntad que puede ser múltiple o singular, a efecto de que los comerciantes limiten su responsabilidad frente a un negocio determinado.

Así, el ordenamiento jurídico mexicano al conceder personalidad jurídica a la sociedad anónima, hace que esta nazca como ente autónomo e independiente a sus integrantes y del interés que éstos puedan tener en emprender y formar parte de dicho negocio.

Por lo anterior, convendría que la ley no requiriera como mero formalismo un número determinado de socios, que muchas de las veces en la realidad no existe, pues si funciona como persona jurídica independiente, lo mismo da que sean cinco, dos o uno, *si solo uno es el real titular del interés.*

Lo anterior no sólo para que exista coherencia entre la realidad comercial y el derecho legislado, sino en razón de la vigencia del mismo derecho positivo mexicano, el cual se manifiesta insuficiente frente a la realidad por la que atraviesa la sociedad anónima.

8.- CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA UNIPERSONAL.

Como se deduce del presente trabajo de investigación, propongo que se regule expresamente una figura jurídica que permita al empresario individual limitar su responsabilidad sin necesidad de recurrir a prestanombres, tal como podría ser la sociedad anónima unipersonal o la empresa individual de responsabilidad limitada; como ambas figuras gozan de personalidad jurídica, en ciertos apartados me he referido en forma general a la Persona Jurídica, a reserva de que en las conclusiones emita mi opinión en el sentido de determinar cuál figura que considero más conveniente regular en nuestro sistema jurídico positivo.

A lo largo de la presente exposición trate de diferentes maneras los argumentos que considere válidos para poder aceptar de manera expresa la constitución y el desarrollo de la persona jurídica unipersonal, dichos argumentos si bien abarcaron diferentes cuestiones, todos de una forma u otra se relacionaron entre sí, por otra parte me referí a diversas legislaciones y doctrina de varios países, para demostrar la existencia de sociedades unipersonales y de figuras unipersonales que gozan de personalidad jurídica, así como la actitud que dichos países toman frente a la presencia de la sociedad anónima unipersonal.

Durante la exposición del presente trabajo indiqué que para algunos autores el concepto de sociedad unipersonal implica contradicción en los términos, ya que sociedad hace referencia a la participación de dos o más personas; sin embargo como lo señala Mantilla Molina, autor al que me referí durante el desarrollo de la

tesis, en muchas ocasiones la semántica demuestra como una palabra se refiere a una cognotación y con su evolución corresponder a una diferente.

Así pues, se dan casos en que para la ley un término tiene un sentido y trato especial totalmente diferente al de su sentido original.

El término sociedad debe quedar en un segundo lugar si se considera la constitución de sociedades anónimas con indiferencia de sus miembros, ya que *dicho término no hace referencia a su característica principal que es el de persona jurídica*, toda vez que el derecho positivo al conceder personalidad jurídica da lugar a un nuevo ente, el cual es una realidad jurídica con derechos y obligaciones; así pues, antes que nada debe hablarse de la persona jurídica, quedando en la indiferencia el número de sus integrantes, y por lo tanto relegado el término sociedad como pluralidad de individuos que en muchos casos en la realidad no existe.

A lo largo del presente trabajo argumenté la aceptación de la persona jurídica unipersonal basándome en la realidad existente en el entorno económico y social, diciendo que se debe tener en cuenta que el derecho debe dar orden a todos aquellos fenómenos que se dan el tráfico comercial, tal como la constitución de la sociedad anónima de hecho unipersonal, dicha práctica deriva del uso indirecto de la sociedad anónima en beneficio de una sola persona, quien valiéndose de simples prestanombres constituye formalmente ésta, la cual es una realidad de carácter económico que el derecho debe regular para adaptarla a las circunstancias actuales, no solo en beneficio del empresario que se valga de dicha figura jurídica para limitar su responsabilidad, sino también en beneficio de los terceros que contratan con ella; no se trata de una supuesta "modernización arbitraria" que no corresponda a la realidad y al "querer" del hombre, sino en permitir la constitución de persona jurídicas unipersonales que de hecho existen, a efecto de que la realidad no se sobreponga al derecho, dando lugar a que de alguna u otra forma se legitime por la ley esta realidad que es urgente regular.

Lo cierto es que independientemente de la opinión que tenga el lector, no puede desconocer que las sociedades anónimas unipersonales de una u otra forma no han dejado de existir no sólo en México sino en todo el mundo, independientemente de su reconocimiento o no, y aquellos sistemas que aplican sanciones contra su existencia han debido de soportar la existencia de dichas sociedades, vanos han sido todos los mecanismos implementados para erradicar su empleo, ya que el empresario individual que desea limitar su responsabilidad acude sin dudar a un prestanombre, quien realizará una aportación simbólica para formalmente constituir la sociedad; así los países que han adoptado una actitud realista frente al tema de dichas sociedades y de la persona jurídica, son los que elaboraron los remedios más eficaces que permiten evitar y sancionar los abusos que puedan cometerse a través del mal uso de la responsabilidad limitada, por lo anterior, es necesaria la regulación por el ordenamiento jurídico positivo, a efecto de que exista coherencia entre el derecho regulado y la realidad existente en el entorno económico y social, no solo en razón de la realidad a que hice referencia, sino por la misma vigencia del sistema jurídico positivo que debe permanecer coherente con la realidad que regula.

Toda vez que la persona jurídica unipersonal no se opone ni a la moral ni a las buenas costumbres, no existe de fondo argumento alguno para que el ordenamiento jurídico no la regule expresamente.

Se argumentó que la única sociedad viable para constituirse en nuestro medio con indiferencia de sus socios es la sociedad anónima, ya que por su naturaleza es la sociedad de capitales por excelencia, para lo cual distinguí y clasifique a las sociedades mercantiles como sociedades de personas y de capitales, dentro de la primera clasificación se ubicó a la sociedad en nombre colectivo y a la sociedad cooperativa, dentro de la segunda se ubicó a la sociedad anónima, existiendo una tercera clasificación de sociedades mercantiles a la que se le llama mixtas, ya que tienen características tanto de las sociedades de personas como de las de capital, en la cual se ubicó a la sociedad de responsabilidad limitada, a la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones.

En las sociedades de personas se toma en cuenta tanto en su constitución como durante su desarrollo las cualidades de las personas que las integran, tales como la honorabilidad, el prestigio, la solvencia económica, entre otros; siendo el elemento esencial el individuo, destacando con tal fuerza en el conjunto de los factores componentes de la sociedad que el elemento económico no es más que un auxiliar suyo; y por el contrario, en las sociedades de capital, cuando no es el elemento personal el que se toma en cuenta, sino la aportación, en este caso el elemento económico tiene tal vigor y llega a coordinarse de tal manera que aparece perfectamente delineada la nueva persona jurídica con todos sus atributos y características que le son propias, a la que se subordina el elemento personal.

La sociedad de capitales por excelencia es la sociedad anónima, la cual es constituida en mucho mayor número que cualquier otra sociedad mercantil, en esta sociedad el elemento capital y el patrimonio con que la persona jurídica cuenta es el que importa a los terceros que contratan con ella, pues de antemano saben que por la naturaleza de ésta sociedad, dicho patrimonio es el único que responderá por las deudas que contraiga, no importándoles que la "sociedad" este constituida por cinco, luego por dos y finalmente por uno, ni la calidad que dichos integrantes puedan tener.

El artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece entre los requisitos para su constitución, que hay dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; dichos requisitos permiten fácilmente que se constituyan sociedades de hecho unipersonales.

La única sociedad que se propone que se constituya y desarrolle unipersonal es la sociedad anónima, ya que por una parte el empresario que desea limitar su responsabilidad de alguna forma es a ésta figura jurídica a la que recurre para lograrlo, y por la otra es la única que su naturaleza lo permite por ser la sociedad de capitales por excelencia, que al margen del término "sociedad", el cual como lo dijimos se podría cambiar a efecto de que no presente dificultad alguna, permite fácilmente que se constituya y se desarrolle con una sola persona, la mejor prueba de ello es que existen en abundancia este tipo de sociedades que se desenvuelven

en el tráfico comercial.

Aclaré durante el desarrollo de la presente tesis, que ésta no propone el que el Estado conceda personalidad jurídica y responsabilidad limitada indiscriminadamente, ya que si me pusiera en esta posición no estaría reconociendo la realidad que el entorno económico nos muestra al tratar de razonar la conveniencia de que la sociedad anónima se constituya con una sola persona, sino tratando de realizar una supuesta "modernización" arbitraria de las sociedades que únicamente conduciría a un caos en el campo social y económico, tergiversando la realidad económica, el derecho, las personas jurídicas y las sociedades entendida como pluralidad de individuos donde si interesa la calidad de los socios.

Por lo anterior se dedujo que la única sociedad viable para constituirse y desarrollarse unipersonal es la sociedad anónima, y al ser la sociedad de capitales por excelencia, el legislador debería preocuparse más por proteger al capital y el patrimonio que es la garantía y el que toman en cuenta los acreedores al contratar con ella, que por su "pluralidad" de socios, que muchas de las veces, de hecho, en la realidad no existe.

Posteriormente hice referencia a la personalidad jurídica, diciendo que ésta deriva de la ley, dando como resultado un ente autónomo y distinto a las personas físicas que la forman, el cual subsiste por sí mismo.

Así pues, como se indicó, el ordenamiento jurídico positivo al conceder personalidad Jurídica a las sociedades mercantiles (entre ellas la anónima), otorga a éste nuevo ente los siguientes atributos: i) Capacidad de goce y ejercicio ii) Nombre, ya sea una razón o una denominación social iii) Domicilio, iv) Nacionalidad y, V) Patrimonio; todos estos atributos le son concedidos a efecto que como persona jurídica que es, se desenvuelva como ente autónomo e independiente de las personas físicas que lo integran.

Como se señaló, el Estado de diferentes maneras es quien ha concedido personalidad jurídica a las sociedades anónimas.

En cuanto al derecho positivo mexicano, señalé que al poder legislativo le corresponde crear una serie de preceptos normativos abstractos y generales, de los cuales los particulares puedan valerse, a efecto de declaren su voluntad para darle vida a la nueva persona jurídica.

De lo anterior se dedujo que la personalidad jurídica de la sociedad anónima no nace de un contrato o por un acuerdo de voluntades entre los socios en formarla, sino que constituye un elemento normativo, o sea, un dato o una característica que la ley atribuye a ésta sociedad; es decir, los particulares que la integran, de ninguna manera crean la persona moral, sino que ésta es concedida por el propio ordenamiento jurídico.

En otras palabras, las sociedades anónimas se sustentan en un reconocimiento que el Estado hace de ellas, teniendo su fuente de validez y eficacia en la ley, el acto de

autoridad pública viene a concederle personalidad y a definir los requisitos necesarios para su constitución y funcionamiento, siendo su origen y causa un acto unilateral de la autoridad; por lo anterior, al orden jurídico positivo le corresponde establecer la importancia o indiferencia de los socios, tanto para la constitución como para el desarrollo de dichas sociedades, ya que éstas son una creación del legislador, y a él le corresponde regularlas tomando antes que nada la realidad social y económica.

Es importante recordar que para poder aceptar la constitución de la sociedad anónima unipersonal no se debe anteponer la idea de contrato a la de persona jurídica, ya que si la sociedad funciona correctamente sin la colaboración de otras personas, lo que interesa ya no es que la sociedad sea unimembre o plurimembre, sino que esta actúe como persona jurídica independiente al único socio, donde este goce del beneficio de la responsabilidad limitada, y el patrimonio de la persona jurídica sea suficiente para contratar y responder frente a terceros; situación que muchas veces ocurre en el caso de las sociedades reducidas a un solo socio, en las cuales la sociedad se constituye con pluralidad de individuos y posteriormente deviene en unipersonal.

Como señalé una de las razones por la cual no se acepta la constitución y el desarrollo de la sociedad anónima unipersonal, es no tanto el término sociedad, si no su "supuesta" naturaleza contractual con la que es considerada.

Lo cierto es que la sociedad anónima desde sus orígenes históricos no tiene naturaleza contractual.

Algunos autores han querido ver al "contrato de sociedad" como un "contrato plurilateral" diferente a los contratos de cambio.

Como indiqué, "El supuesto contrato de sociedad" (visto de forma plurilateral) no tiene semejanza alguna con los contratos de cambio, por las siguientes razones:

- A) Los socios no se encuentran uno frente a otro, como el acreedor y el deudor en los contratos de cambio, sino uno al lado de otro con miras a obtener un fin buscado por todos.
- B) Las aportaciones de los socios no son recíprocas, no tienen carácter sinalagmático entre sí.
- C) No se engendran derechos y obligaciones entre los socios, sino entre socios con la sociedad.
- D) No se aplican los principios de los contratos bilaterales, tales como el pacto comisorio tácito y la exceptio inadempti contractus.
- E) Las relaciones no se establecen entre los socios, sino entre cada uno de estos y la sociedad.
- F) No existe un fin propio, individual y egoísta, como en los contratos de cambio,

sino un fin común, perseguido por los socios.

G) Los defectos y vicios de la voluntad y del consentimiento de cada socio y de los bienes que este aporta no afectan a la sociedad como ente con personalidad jurídica.

H) Normalmente el retiro, exclusión o muerte de un socio, no afecta la sociedad, como ente que goza de personalidad.

En verdad que no se puede hablar de contrato alguno si no existen normas ni reglas de éstos que le sean aplicables a la sociedad de capitales, ni en su constitución, ni durante su desarrollo.

Algunos autores dicen que existe "contrato plurilateral" al menos al momento de constitución de la sociedad anónima, otros autores hablan de "contrato de organización".

Como señalé, cabría reflexionar que tipo de contrato puede haber en el caso de la constitución de la sociedad anónima por suscripción pública, donde el "contrato" vincularían a los que no participan en este, sería un "contrato" con desconocidos, sería un "contrato", que se determina por la junta constituyente que toma sus acuerdos por mayoría de votos y no por la declaración de todos los interesados.

Otros autores han tratado de desvirtuar la naturaleza contractual de la sociedad anónima por medio de las teorías del i) Acto social constitutivo, ii) Acto Complejo, e iii) Institución.

Lo cierto es que ninguna de estas teorías anticontractualistas permiten establecer que la sociedad se pueda constituir de forma unimembre, ya que hacen referencia a la pluralidad de individuos, por lo que la solución se encontró en la definición de contrato dada por nuestra legislación civil.

Como se vio, los artículos 1792 y 1793 del Código Civil dan la respuesta correcta al indicar que el contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de voluntades que crea, modifica, transfiere o extingue obligaciones, y convenios que crean o transfieren obligaciones toman el nombre de contratos.

Para que exista debe haber: a) Acuerdo de voluntades; b) Que tales voluntades sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes es la causa de la correspondiente contraprestación.

Al no concordar la definición de contrato dada en nuestra legislación civil con las características y naturaleza del acto constitutivo de la sociedad anónima, ya que, dicho acto constitutivo:

1 No crea, ni transfiere obligaciones entre los socios, y

2 La voluntad de los concurrentes no son opuestas ni encontradas; concluimos que el acto constitutivo de la sociedad es un acto de la voluntad unilateral que bien

puede ser múltiple o singular.

Este acto de voluntad unilateral sea múltiple o singular, va dirigido a acogerse a los preceptos jurídicos otorgados por la ley, a efecto de que cubiertas las formalidades previstas por ésta, de origen a una nueva persona jurídica, totalmente independiente de él o los integrante(s) que la forme(n), así pues la ley es la que concede personalidad, dando lugar a esta nueva persona jurídica

Como señalé, existen algunas otras objeciones vertidas en el sentido de la no aceptación de la sociedad unipersonal basadas no tanto en el término sociedad o en su naturaleza contractual, sino más bien en lo que dichos términos implican, dichas objeciones se basan en que: i) No existiría el principio de colaboración, ii) No existirían los órganos sociales, iii) No podría hablarse de finalidad común, iv) Se perderían los llamados animo contraendo societatis y affectio societatis, y v) No contaría con antecedentes, ni tradición histórica.

Por otra parte, algunos autores señalan que la sociedad anónima es muy compleja para que en su constitución y funcionamiento intervenga únicamente el esfuerzo de una sola persona, haciendo creer que la colaboración tanto en el campo técnico como económico es indispensable si se quiere constituir un negocio de cierta importancia y complejidad.

Como se vio, tales apreciaciones son inexactas y carecen de todo valor, el legislador no puede seguir en un continuismo y negar la existencia de sociedades anónimas unipersonales que de hecho funcionan en beneficio de una sola persona.

Como se indicó en cuanto al principio de colaboración, en muchas sociedades plurimembres no existe ni la concurrencia de voluntades ni la cooperación de esfuerzos y recursos; tal sería en caso de las sociedades bimembres, donde uno de los accionistas es el que tiene interés en primer lugar en iniciar un negocio y en limitar su responsabilidad para no afectar todo su patrimonio, en segundo lugar en que los negocios funcionen correctamente, valiéndose de un prestanombre para formalmente poder hacerlo.

Cabe volver a mencionar que la figura que se propone en la presente tesis fomentaría la iniciativa de los particulares en aventurarse y emprender la constitución y el desarrollo de un negocio propio con sus recursos, y al ser propio, es de lógica pensar que pondría la mayor diligencia y empeño posible en que resulte la empresa.

En cuanto al argumento basado en la no aceptación de la persona jurídica unipersonal por la inexistencia de los órganos sociales, se dijo que no existe diferencia entre las sociedades anónimas de hecho unipersonales aunque de derecho guarden las formas, a que se el ordenamiento jurídico permitiera la constitución de dichas sociedades con un solo individuo.

En ambos casos el interesado en su constitución, es el quien por lógica estaría diligente y pendiente del buen funcionamiento y desarrollo de ésta.

Independientemente de la presencia del fenómeno de la sociedad anónima de hecho unipersonal en el tráfico económico y comercial, existe la dificultad latente de superar las estructuras que al menos la ley prevee para la sociedad anónima, ya que no podría hablarse de capital dividido en acciones, asambleas, quorums, mayorías, minorías etc; no obstante, los órganos sociales de administración y de vigilancia, lo podrían ejercer terceros ajenos a la persona jurídica, quedando el único accionista como aquel que toma las decisiones.

Dicho lo anterior, creo que éste sería el único punto válido para aquellos que se oponen a la admisión en nuestro sistema jurídico positivo para admitir específicamente a la sociedad anónima unipersonal, inclinándose muchos de ellos por la regulación de la llamada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, a la que hicimos referencia anteriormente.

Tanto la sociedad anónima, como la llamada empresa individual de responsabilidad limitada, son personas jurídicas al gozar de personalidad concedida por el sistema jurídico positivo de los países que las regulan, surgiendo con todos sus atributos y con el límite de responsabilidad tan anhelado por varios empresarios individuales.

Permitir la constitución expresa de sociedades anónimas unipersonales implicaría una adaptación de las disposiciones previstas por la Ley General de Sociedades Mercantiles para este tipo de sociedad.

Sin embargo, como se señaló en el desarrollo de la tesis, no obstante el peso que dicho argumento tiene, no se puede desconocer que existen muchas sociedades anónimas constituidas en beneficio de una sola persona física, quien en ocasiones desempeña los tres cargos correspondientes a los órganos sociales, o al menos toma todas las decisiones, dejando en éste último caso, tanto el cargo de administrador único y el de comisario a terceros ajenos a la sociedad.

En cuanto a los llamados *animus contraendo societatis* y *affectio societatis*, como señalé, éstos no existen en las sociedades que de hecho son unimembres, ya que cabría reflexionar que interés puede tener el prestanombre en formar parte y conservarse en aquella sociedad anónima que de hecho pertenece a una sola persona.

En cuanto a los antecedentes y tradición histórica, como se dedujo durante el desarrollo del presente trabajo, la sociedad anónima desde sus orígenes es creación de un acto unilateral del Estado, y derivado de esto, al Estado le corresponde conceder personalidad jurídica bajo las circunstancias que determine, debiendo tener presente la realidad social y económica.

En cuanto a que no garantiza los derechos de los terceros, como lo señalé, debe admitirse que los abusos no solo son cometidos por las sociedades que de hecho son unipersonales, sino también por las plurimembres, y siendo la sociedad de capitales por excelencia, el legislador se debe preocupar por proteger el patrimonio que es la garantía y el que interesa a los terceros para contratar con la nueva persona jurídica, que por la pluralidad de sus integrantes, que en la realidad, muchas ocasiones no existe.

Como señalé, la nueva figura deberá sujetarse a todos los medios de publicidad que el legislador contempla para las sociedades mercantiles en lo referente a integridad aumentos y disminución del capital, precisión del objeto social, etc.

Así mismo se tendrían que mantener claramente diferenciadas la personalidad de la persona física a la de la persona jurídica, debiendo utilizar esta última una denominación social que no incluya el nombre de la persona física, aclarando en la denominación social que se trata de una persona jurídica unipersonal.

Deben existir recursos suficientes para que la nueva persona jurídica haga frente a sus obligaciones, así como gozar de independencia financiera y contable a la de la persona física.

En cuanto a la necesidad de la colaboración técnica y económica, es conocido por todos, que muchas de las veces, una sola persona tiene la capacidad tanto técnica y económica suficiente para llevar a cabo un negocio a pesar de la gran inversión que éste pueda representar.

La situación de que existan otras personas colaborando técnica o económicamente con aquél que desea emprender un negocio, no significa que estas necesariamente tengan interés en participar en el negocio social como integrantes de la persona jurídica.

Como indiqué, es innegable la existencia de sociedades prácticamente unipersonales, toda vez que en la actualidad es raro el comerciante individual que no se las ingenia para gozar del beneficio de la responsabilidad limitada por medio de la constitución de sociedades anónimas valiéndose de simples prestanombres.

En cuanto a la supuesta pluralidad de individuos con la que debe contar la sociedad anónima, como señalé, en la mayoría de dichas sociedades constituidas conforme a la ley dicha pluralidad no existe, no conservando más que el nombre; por lo que respecta a la naturaleza contractual con la que se le considera, ésta no existe, ya que no se le puede atribuir carácter contractual alguno ni al momento de la constitución ni durante el desarrollo de este tipo de sociedades.

Una vez aceptadas las personas jurídicas unipersonales, no cabría hablar de simulación o de fraude a la ley, independientemente de que mi opinión es en el sentido de que ninguna de estas existe en la constitución de sociedades anónimas prácticamente unipersonales, ya que en nuestro derecho se necesitan dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos, y al no contemplar la ley alguna otra forma por la que el comerciante individual limite su responsabilidad, de cierta forma ella es la que permite constituir sociedades de hecho unipersonales al tener por legalmente constituidas sociedades bipersonales donde un socio que tiene interés real en la constitución de ésta sociedad hace todo o prácticamente todo el aporte y otro suscribe una acción "simbólica", surtiendo efecto la manifestación de las personas que desean formar parte de la sociedad y surgiendo la persona jurídica con todos sus atributos gracias a la concesión de la personalidad jurídica que hace la ley.

Por otra parte señalé que el fenómeno de la sociedad unimembre se puede dar en dos situaciones diferentes, al momento de su constitución y durante su existencia.

En el primer supuesto, la mayoría de los ordenamientos jurídicos no lo permiten, tal es el caso de México, donde para la constitución de una sociedad anónima se requiere un mínimo de dos socios y que cada uno suscriba una acción por lo menos.

En relación al segundo supuesto, distinguí entre sociedades de conveniencia o preordenadas a un solo socio y sociedades reducidas a un solo socio:

i) En las Sociedades de conveniencia o Sociedades preordenadas a un solo socio, el único dueño de la sociedad se allega de otras personas para que "figuren" como socios de la sociedad que se pretende constituir, adquiriendo acciones de manera formal para que posteriormente se las transmitan al único dueño.

Desde mi punto de vista dije que no cabría hablar de simulación porque jurídicamente se constituye la sociedad, produciendo la declaración de voluntad de sus integrantes las consecuencias previstas en la ley, concediéndole personalidad jurídica al nuevo ente.

La declaración de ingreso del socio está destinada a surtir efecto más allá de la *órbita de aquellos a quienes primeramente interesa; pues aquellos que declaran su voluntad para darle vida al nuevo ente social no pueden alegar que al hacerlo halla existido algún tipo de vicio de voluntad, declarar que no tienen interés alguno en la sociedad, o manifestar que solo "ayudaron" al socio que quiso limitar su responsabilidad a efecto de evadir sus deberes, debiendo responder como integrante de dicha persona moral, hasta la aportación que manifestó hacer y por la cual la sociedad anónima quedó perfectamente constituida.*

ii) Sociedades reducidas a un solo socio son aquellas que son constituidas de forma plural y devienen posteriormente por circunstancias no premeditadas en unimembres, dándose dicho fenómeno de forma incidental y transitoria si deviene de nuevo la pluralidad de socios, o bien, puede suceder que el único accionista no le interese participar con otro socio como normalmente sucedería en las sociedades bipersonales, o bien aproveche dicha circunstancia para operar bajo la personalidad jurídica de la sociedad.

A mayor abundamiento, cabe decir que aunque el ordenamiento jurídico previera como causa de disolución de la sociedad anónima, el hecho que todas las acciones vinieran a parar en manos de un accionista, dicha disolución no se llevaría a cabo en el momento en que el único accionista se sirviera de un prestanombre al que le daría una aportación ínfima para no caer en dicho supuesto, no concretándose dicha disolución.

A este respecto cabría reflexionar, que diferencia desde el punto de vista valorativo habría si la sociedad se desarrolla con una sola persona, a que existan dos y uno sea el interesado en limitar su responsabilidad valiéndose de un tercero para

guardar las "formas", previéndose en el primer caso la disolución de la sociedad y en el segundo su continuidad sin consecuencia jurídica alguna.

Señalé que el negocio por el cual los accionistas no persiguen interés directo, aporten o no su dinero, no tiene nada de simulado o aparente, es real y cierto, y tanto estos como el que hace el aporte (todo o prácticamente todo) quieren que se constituya por medio de este negocio formal la sociedad dando origen a una persona jurídica distinta, y no existiendo inconveniente alguno en llamarle negocio indirecto, ya que la persona que quiere limitar su responsabilidad a falta de disposición expresa de la que se puede valer para hacerlo, constituye una sociedad (la anónima), lo cual no se puede decir constituya fraude a la ley, ya que de alguna forma ella misma lo permite y no lo prohíbe.

Basándome en lo anterior, convendría que el legislador se percatara de la realidad por la que atraviesa la sociedad anónima actual, debiéndole conceder personalidad jurídica con indiferencia de la cuantía de los integrantes, o bien regular la llamada empresa individual de responsabilidad limitada paralelamente a las sociedades mercantiles, debiendo en ambos casos proteger el patrimonio que es el que corresponde al nuevo ente y el que toman en cuenta los terceros al contratar, así pues, esta nueva figura por ley tendría personalidad jurídica, gozando del beneficio responsabilidad limitada al monto de las aportaciones dadas por el o los miembros.

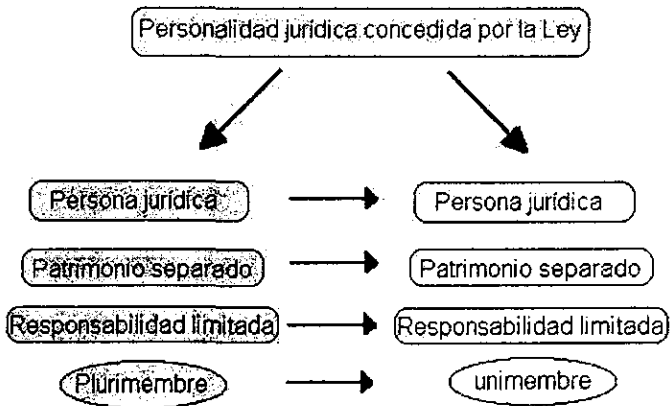
Una vez constituida la nueva persona jurídica, cabría la posibilidad de adhesión de nuevos integrantes, dando lugar a un "negocio abierto", de tal forma que pueda convertirse en auténticamente plurimembre; creo que esto es muy importante, toda vez que la propuesta de la presente tesis parte de bases reales y rescata el verdadero interés para formar parte en un negocio comercial.

Ahora bien, por lo que respecta a la subsistencia de las personas jurídicas constituidas con pluralidad de individuos y que devienen posteriormente con un solo individuo, ningún inconveniente existe en aceptarlas, pues la nueva persona jurídica se conserva con todos sus atributos y con independencia del número de individuos que puedan pasar por ella, debiendo el legislador proteger su patrimonio, sometiéndolo a un régimen estricto de publicidad.

Dicha persona conservaría sus atributos que le son propios, entre ellos contaría con su propio patrimonio con autonomía al de la persona física que la integra.

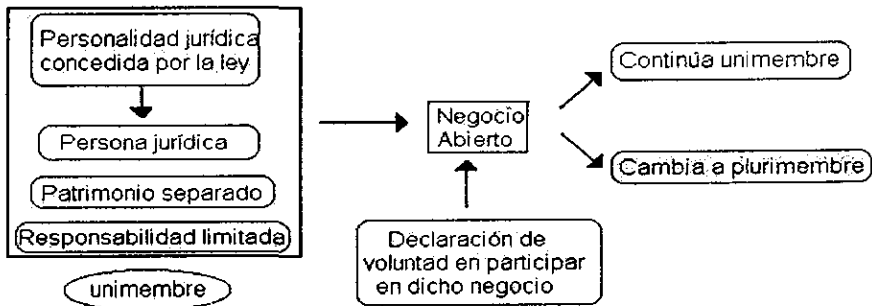
Por otra parte, su integrante continuaría gozando del beneficio del límite de responsabilidad tan anhelado por varios empresarios individuales.

De manera esquemática quedaría de la siguiente manera:



Así pues, en caso de que la sociedad se constituya con varios individuos y posteriormente solo quede con uno, la persona jurídica continúa y se conserva con todos sus atributos, quedando un negocio abierto con posibilidad de adhesión de nuevos integrantes.

De manera esquemática quedaría de la siguiente manera:



Otra propuesta se hace en el sentido que la persona jurídica deberá someterse a un régimen estricto de publicidad; toda vez que la personalidad jurídica es concedida por la ley, considero conveniente reformar el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de que solo las sociedades inscritas en el registro público del comercio que cumplan todos los requisitos necesarios sean a las que se les conceda personalidad, sin que ésta les sea concedida las sociedades

irregulares, es decir aquellas que no estando inscritas en dicho Registro se exteriorizan frente a terceros.

Toda vez que la ley es la que concede personalidad jurídica y no la declaración de los particulares, el cumplimiento de las formalidades que ésta previene para la constitución de la sociedad anónima no puede quedar al arbitrio de aquellos.

Para evitar controversias entre los acreedores de la persona física y los de la persona jurídica, ambas tendrían su patrimonio perfectamente diferenciado a efecto de que no se confundan, respondiendo de las obligaciones que contraigan; sin embargo no sería justo que los acreedores de la persona física que contrataron antes de que se constituyera la persona jurídica quedaran desamparados, ya que ellos no pueden saber con anticipación las intenciones de la persona física en el sentido de que vaya afectar parte de su patrimonio a la nueva persona jurídica.

Planteada la problemática debe recalcar que ambas personas, tanto la física como la jurídica tienen su propio patrimonio como personas que son, sin embargo convendría que la separación de patrimonios fuera sin sensibilidad absoluta, evitando así que se cometan fraudes con los terceros que contrataron con la persona física antes de la constitución de la persona jurídica, en tal situación, los acreedores de la persona física podrán embargar directamente los bienes de dicha persona y subsidiariamente los de la persona jurídica.

Se dice que algunas de las sociedades anónimas prácticamente unipersonales se constituyen en perjuicio de terceros, sin embargo no puede negarse que muchas de las veces los abusos y fraudes son cometidos por sociedades auténticamente plurimembres; cabe señalar que no por lo anterior se debe tomar una actitud conformista, si no por el contrario, y con mayor razón, debe ponerse más atención para reprimir los abusos que puedan cometer dichas sociedades que por la pluralidad de sus integrantes; por ello cuando la persona jurídica cometa fraude alguno en perjuicio de terceros, debe prescindirse de la personalidad jurídica y de la limitación de la responsabilidad, de tal forma que la persona física que gozó de la limitación de la responsabilidad e hizo mal uso de ésta, ahora responda al menos subsidiariamente de las obligaciones contraídas por la persona jurídica.

Así también para la protección de los terceros que contratan con la persona jurídica, deberá llevarse una contabilidad adecuada con las formalidades que la ley prevea para tal efecto, de tal forma que se demuestre el estado financiero que guarda la empresa.

Cabe aclarar el ordenamiento jurídico debe prescindir de la personalidad jurídica del ente a efecto proteger el interés de los acreedores, es decir lo que le llaman quitar el "velo" de ésta, ya que si el ordenamiento jurídico se la concedió, si se cometen fraudes o abusos, este bien se la puede quitar en protección de los terceros.

Como se podrá percatar el lector, el desarrollo de la presente tesis no solo tuvo como finalidad el fomentar que una sola persona puede limitar su responsabilidad en un negocio, sino un cambio sustancial en la sociedad anónima a efecto de que el

legislador percatándose de la realidad por la que atraviesa dicha sociedad, proteja los derechos de los terceros, que en ocasiones se han visto mermados por el mal uso que se hace de la responsabilidad limitada y de las figuras societarias de los que los particulares se valen para conseguirlo.

9.- CONCLUSIONES.

Como parte final de la investigación jurídica del tema de la presente tesis, registraré los resultados obtenidos en las siguientes conclusiones.

Considero que se puede sostener la hipótesis planteada en la introducción del presente trabajo, en el sentido de que resultaría conveniente regular de manera expresa una figura jurídica que desde el momento de su constitución y durante su funcionamiento se permita unipersonal.

Los resultados son los siguientes:

1.- La realidad del entorno económico y social de México como de diversos países muestra la existencia de sociedades anónimas de hecho y de derecho unipersonales, así como la necesidad de regular de forma expresa una figura jurídica que se permita constituir y funcionar unipersonal, tanto en beneficio de la persona que desee limitar su responsabilidad a un negocio determinado, como de los terceros que contraten con la persona jurídica.

2.- La única sociedad viable para constituirse unipersonal sería la sociedad anónima por ser la sociedad mercantil de capital por excelencia, y por que es la sociedad mercantil que el empresario indirectamente utiliza para formalmente limitar su responsabilidad a falta de una figura jurídica para poder hacerlo.

3.- La sociedad anónima se sustenta en un reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace de ella, teniendo su fuente de validez y eficacia en la ley, dicho ordenamiento le concede personalidad jurídica y define los requisitos necesarios para su constitución y funcionamiento, estableciendo la importancia o indiferencia del número de integrantes, tanto para la constitución como para el desarrollo de estas sociedades; correspondiéndole al legislador regularlas tomando en cuenta la realidad social y económica.

4.- La sociedad anónima carece de la naturaleza contractual con que es considerada por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el acto constitutivo de dicha sociedad no crea ni transfiere obligaciones entre los socios, ni las voluntades de los concurrentes son opuestas o encontradas.

5.- Resulta posible y necesario regular en nuestro derecho positivo una figura jurídica que permita a una persona limitar su responsabilidad a un negocio determinado sin necesidad de recurrir a prestanombres, tal como podría ser la sociedad anónima, para lo cual sería necesario disminuir de dos a uno el número de personas necesarias para su constitución, y eliminar como causa de disolución la reducción del número de socios a la unidad, o bien regulando de forma expresa la llamada empresa individual de responsabilidad limitada; me inclino

preferentemente por la primera opción, ya que en nuestro país la sociedad anónima es la sociedad mercantil que indirectamente se utiliza para que el empresario individual limite su responsabilidad, siendo innecesario la duplicidad de figuras jurídicas, ya que si bien la empresa individual de responsabilidad limitada es una buena opción para tratar de erradicar el uso de formas societarias, podría suceder que se continúe utilizando indirectamente la sociedad anónima, sin embargo aunque en la práctica dicha sociedad se constituye y funciona muchas de las veces prácticamente unipersonal, sería necesario adaptar las estructuras que la ley prevee para este tipo de sociedad, pues algunas de sus disposiciones están previstas para la pluralidad de individuos.

6.- Regulando de forma expresa la sociedad anónima unipersonal se fomentaría el verdadero interés de otras personas en formar parte en el negocio, toda vez que quedaría como un "negocio abierto" para que otras personas manifestaran su voluntad en adherirse a dicho negocio.

7.- Toda vez que no existe de fondo argumento alguno que se oponga para la aceptación de la sociedad anónima unipersonal, el legislador no puede seguir en un continuismo y negar que existen sociedades anónimas que de hecho son negocios individuales.

8.- Toda vez que el ordenamiento jurídico es el que concede personalidad jurídica a efecto de dar origen a dicha persona independiente a el/los integrante(s), el cumplimiento de las formalidades que la ley prevee para constituir una sociedad anónima no debe quedar al arbitrio de los particulares, por ello, si no se cumplen los requisitos previstos por ésta, no debería surgir la persona jurídica, lo anterior por seguridad y protección de los terceros que contraten con ella.

9.- Si bien durante el desarrollo de investigación me base en la personalidad jurídica a efecto de poder aceptar tanto la constitución como el desarrollo de las personas jurídicas con un solo individuo, no debe confundirse con un hermetismo total de ésta, ya que si bien dije que las personas jurídicas son una realidad que existe con autonomía gracias a la concesión de la personalidad jurídica que hace el ordenamiento positivo, no caigo en contradicción alguna al señalar que el ordenamiento jurídico debe prescindir de dicha personalidad a efecto proteger el interés de los acreedores, es decir, lo que se llama quitar el "velo" de ésta, ya que si el ordenamiento jurídico se la concedió, si se cometen fraudes o abusos, este bien se la puede quitar en protección de los terceros de buena fe.

Cabe aclarar que el quitar el velo a la persona jurídica debe ser entendido únicamente como una forma de sancionar los eventuales fraudes o abusos que esta realice bajo el ropaje de la personalidad, no debiéndose confundir como una despersonalización extrema que provoque la negación de la personalidad jurídica y de la persona misma.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- BARRERA GRAF, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera Edición, México, 1983.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Mercantil*, Editorial Herrero S.A. de C.V., México, 1990.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *La Personalidad Jurídica*, Editorial CIVITAS, S.A., Segunda Edición, Madrid, 1984.
- DIARIO DE LOS DEBATES (cámara de diputados), Comité de biblioteca.
- DIARIO DE LOS DEBATES (cámara de senadores), LV Legislatura, segundo periodo extraordinario, Abril 11 – Julio 15, 1992; Septiembre 24 – Octubre 7, 1992.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- FISHER, Rodolfo, *Las Sociedades Anónimas, su Régimen Jurídico*, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1934.
- FLORES POLO, Pedro, *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*, Primera Edición, Lima – Perú, 1977.
- FRISCH PHILIPP, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1994.
- GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1992.
- GARCIA RENDON, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Editorial Harla, Segunda Edición, México, 1997.
- L. DE BENITO, José, *La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- LE PERA, Sergio, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1979.
- MACEDO HERNANDEZ, José H. Y MACEDO DE LOS REYES, José A, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, Quinta Edición, México, 1997.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1996.
- MODEL BUSINESS CORPORATION ACT, Committee on Corporate, American Law Institute, 1957.
- R. FRIAS, Carlos, *Sociedades Mercantiles*, Editorial Universidad Autónoma del Estado de Zacatecas, México 1981.
- ROJAS ROLDAN, Abelardo, *La Sociedad Mercantil Unipersonal*, Editorial Lex, Primera Edición, México, 1969.
- S. MASON, Edward, *La Sociedad Anónima en la Sociedad Moderna*, Editorial Depalma, Buenos

Aires, 1967.

SIMON B., Raúl, La Sociedad Anónima en los E.E.U.U. y en Chile, Revista Anales Jurídica sociales de la Universidad Católica de Chile, No. 15 año XLIII, Chile, 1959.

SOTO ALVAREZ, Clemente, Prontuario de Derecho Mercantil, Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1998.

TREVIÑO GARCIA, Ricardo, Los contratos civiles y sus generalidades, Editorial Mc. Graw Hill, Serie Jurídica, Quinta Edición, México, 1995.

VARGAS VARGAS, Manuel, La Sociedad Anónima en el Derecho Anglo - Norteamericano, Editorial Jurídica de Chile, 1964.

REVISTAS

BARRERA GRAF, Jorge, Concepto y Requisitos de la Sociedad en Derecho Mexicano, Revista de la Facultad de Derecho; tomo XX; Julio - Diciembre, números 79-80, México, 1970.

BARRERA GRAF, Jorge, La Sociedad Unimembre en el derecho mexicano, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas (Nueva Serie); mayo - agosto, No. 35, México, 1979.

BARRERA GRAF, Jorge, La sociedad de un solo socio en el derecho mexicano, Revista de Derecho Mercantil, abril - julio, Madrid, Núm. 152, 1979.

BROSETA PONT Manuel, Sociedades Unipersonales, España- La sociedad Anónima Pública Unipersonal como Instrumento de la Actividad Económica del Estado, Revista del Instituto de Derecho Comparado, Congreso de Upsala, Enero -Diciembre., Núms. 26-27, Barcelona, 1966.

DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, El Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, Revista de Derecho Notarial, Asociación Nacional del Notariado, Año XVII; Marzo 1973, No. 50, México.

FERNANDEZ ARBENOIZ, Juan Carlos, Sociedad de un solo socio, Revista de Asociación de Escribanos del Uruguay, Tomo 61, No. 1 - 2, Montevideo Uruguay, 1975.

GALINDO Garfias, Ignacio, La Situación Jurídica del Socio, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XI, Julio- Diciembre, Núms. 43-44, México, 1961.

GARRIGUEZ, Joaquín, Teoría General de las Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Mercantil, Abril- Septiembre, núm. 132 - 133, Madrid, 1974.

HERNAN ROBLES MAYACA, Carlos y GARITA GONZALEZ, Victor, Las Sociedades Unimembres, Revista Judicial, Costa Rica, año X, No. 34, Septiembre, 1985.

JORDANO BAREA, Juan B., La Sociedad de un solo socio, Revista del Instituto de Derecho Comparado, Congreso de Upsala, Enero- Diciembre; Números 26 - 27, Barcelona, 1966.

MOSSA, Lorenzo, Esencia de la Sociedad Anónima, Revista de Derecho Privado, volumen XL, Enero- diciembre, Madrid, 1965.

NAVA NEGRETE, Alfonso, Empresa Pública y Sociedad Anónima de Estado, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XV, enero-Marzo, Núm. 57, México, 1965.

SOLA CAÑIZAREZ, Felipe, Las Formas Jurídicas de las Empresas (La Empresa Individual Limitada), Revista de Derecho Mercantil, Volumen XIII; Mayo- Junio, No. 39, Madrid España, 1952.

YADOROLA, Mauricio, El Negocio y La Sociedad Anónima con un Solo Accionista, Revista Sur de Córdoba, Distribuidora Buenos Aires, Argentina, 1947.

LEYES Y CÓDIGOS

CODICE CIVILE ITALIANO.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; Editores Greca, Tercera Edición, México, 1997.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Bosh casa editorial, España, 1987.

Decreto Ley Argentino No. 19. 550/72.

Ley de Sociedades Anónimas, Editorial Aranzadi, España, 1990.

Ley General de Sociedades Cooperativas, Editorial Porrúa, Cuadragésimo octava Edición, México, 1998.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Ediciones Delma, Quinta Edición, México, 1998.