

527



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE SANCHEZ ROMERO



MEXICO, D.F.

2000

287038



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno JORGE SANCHEZ ROMERO, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "LA SOCIEDAD UNIPERSONAL", con la asesoría del LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 04 de septiembre del año 2000.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRO
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MEX

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
*pegg.

A mis padres y hermanos, por su apoyo brindado para la culminación de mis estudios universitarios.

A mi novia y a sus padres por creer siempre en mí e impulsarme para que este sueño se hiciera realidad.

A mis amigos que de alguna manera contribuyeron para la realización del presente trabajo.

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

ÍNDICE

Introducción	3
1. El Contrato de Sociedad.	
1.1. Aspectos Generales	8
1.2. Concepto de Sociedad.	12
1.3. Elementos Esenciales del Contrato de Sociedad.	19
1.4. Naturaleza Jurídica del Contrato de Sociedad.	23
2. Conceptos Fundamentales de las Sociedades Mercantiles.	
2.1. Concepto.	33
2.2. Clasificación de las Sociedades Mercantiles.	43
2.3. Naturaleza de las Sociedades Mercantiles.	58
2.3.1. Teorías Contractualistas.	59
2.3.2. Teorías Anticontractualistas.	62
2.4. Personalidad Jurídica.	64
2.4.1. Capacidad.	71
2.4.2. Patrimonio.	72
2.4.3. Nacionalidad.	73
2.4.4. Domicilio.	74
2.4.5. Nombre.	75
3. Sociedad Anónima.	
3.1. Consideraciones Generales.	76
3.2. Concepto.	81

3.3. Procedimiento de Constitución.	89
3.3.1. Consideraciones Simultánea.	90
3.3.2. Constitución Sucesiva.	93
3.4. Órganos Sociales.	96
3.4.1. Órgano de Decisión.	97
3.4.2. Órgano de Administración.	104
3.4.3. Órgano de Vigilancia.	111
3.5. Procedimiento de Disolución	114
4. Sociedad Anónima Unipersonal.	
4.1. La Sociedad Unipersonal en el Derecho Positivo Mexicano.	119
4.2. Derecho Comparado.	125
4.2.1. Liechtenstein.	129
4.2.2 Estados Unidos.	130
4.2.3. Italia.	133
4.3. Condiciones que permitan la creación de la Sociedad Unipersonal.	135
4.4. Ventajas y desventajas de la Sociedad Unipersonal.	149
4.5. Crítica.	154
Conclusiones.	156
Bibliografía General.	159
Legislación.	161

INTRODUCCIÓN

En los últimos años y debido a la vida profesional que he llevado a cabo, y en algunas ocasiones, al asesorar a sociedades mercantiles (anónimas), me he dado cuenta de que éstas requieren de modificaciones en su estructura para dar paso a la aceptación y no tanto creación de una figura jurídica, debido a que está de hecho más no por Derecho existe, que cubra necesidades jurídicas en el ámbito mercantil apremiantes ante la luz de nuestra legislación, un tanto obsoleta y pasada de moda; me refiero a la aceptación jurídicamente hablando de las "sociedades unipersonales", esto es, sociedades formadas por un sólo socio.

Si bien es cierto, que en un principio pudiese existir contradicción entre la literalidad y la semántica del concepto antes referido, ello debido a que no solamente el concepto de sociedad entraña la participación de dos o más personas, sino que además existe la contradicción meramente gramatical; lo es también que de acuerdo a diversos estudios publicados por juristas, y que han sido consultados a lo largo de la realización del presente trabajo de investigación, hemos llegado a entender y comprender que dicha denominación no es del todo contradictoria; ello en virtud de que este problema implica cuestiones de Filosofía del Derecho, como la teoría de los contratos, de la naturaleza jurídica de la personalidad, del patrimonio, en suma de muchos aspectos jurídicos; y que una vez entendidos, nos dan la pauta para refutar las tesis u opiniones clásicas que hablan acerca de la constitución y participación en una sociedad, por dos o más personas.

Sin embargo, y frente a dichos problemas, el punto medular del presente trabajo de investigación es el de dar una solución a lo que a mi juicio considero como laguna en nuestra legislación, en relación a permitir a que una sola persona pueda afectar una parte de su patrimonio a un fin comercial determinado, limitando en todo momento su responsabilidad, hasta por el monto que efectivamente reporte la parte de su patrimonio afectado para dicho fin, luego entonces, que se encuentra expresamente en la ley la permisión para que al momento en que alguna sociedad,

ya sea anónima o de cualquier otro tipo de las contempladas en las fracciones I a V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reduzca o se concentre el capital en manos de una sola persona, pueda seguir funcionando con toda normalidad, siempre y cuando se sigan algunas reglas de las que en el transcurso del presente trabajo se mencionan, sin que dicha situación sea considerada como causal de disolución de la sociedad en cuestión, como hasta la fecha se considera por la ley de la materia.

Dichas consideraciones a mi particular punto de vista, son esenciales para tratar de componer el rumbo de nuestra legislación en materia mercantil, y con ello ayudar en el desarrollo de la economía de nuestro país, toda vez que es bien sabido por todos que actualmente, existen miles de empresas en su mayoría anónimas que se escudan tras ésta figura, en las que efectivamente es una sola persona la que aporta el capital de la misma, y por ende el único accionista de la misma, ya que si bien es cierto, en su escritura constitutiva aparecen por lo menos dos accionistas, lo es también que uno de ellos es un simple "socio de paja", quien presta su nombre para la creación de la sociedad, cumpliendo con ello el requisito exigido por la ley. Por otro lado, también encontramos que en muchas otras ocasiones las personas que intervienen en la creación de la sociedad son familia, por lo que se trata de empresas familiares en donde la cabeza de la familia es quien aporta la totalidad del capital social de dicha empresa, y los demás únicamente su nombre para la constitución de la misma; y no se diga, en aquellas sociedades en donde el Estado aparece como único accionista de la misma, por donde se quiera ver, es un problema que actualmente no se ha podido plasmar la solución al mismo en nuestra legislación mercantil, lo que nos llevaría al reconocimiento expreso de la sociedad constituida por una sola persona.

Ahora bien, en esta introducción se pretende anticipar algunas de las principales características de la "sociedad unipersonal", cuya explicación es el eje central del presente trabajo de investigación. En el mundo entero y en países desarrollados así como en nuestro país existen antecedentes y realidades sobre la

aceptación de dicha "sociedad unipersonal", así nos encontramos que en inglés ha sido denominada "one man company", y en alemán como "einmenschgesellschaft", por lo que no se sabe a ciencia cierta el verdadero origen de la referida "sociedad unipersonal", aunque existen en el Derecho positivo de varios países como lo es Estados Unidos de América, el principado de Liechtenstein, España, Austria, Italia, éste no se ha perfeccionado como una figura jurídica clara e independiente, sino como una variación de la sociedad anónima, que permite la existencia cuando en la legislación respectiva no se señala como causa de disolución de ésta, el que todas las acciones o partes sociales de la misma éste en manos de uno sólo de los socios, o bien, se permita la creación de la misma por una sola persona, esto es, se ha tolerado la "sociedad unipersonal", pero no se ha reconocido desde el nacimiento de la misma, puesto que la mayoría de las legislaciones en el mundo, consideran la constitución de la misma como un contrato.

En nuestro país, existe un interesante antecedente en relación a la posibilidad de constitución y de transformación de una sociedad de las reconocidas por la ley, en "sociedad unipersonal", nos referimos al proyecto de Código de Comercio de 1947, que fue revisado en 1952 y publicado en 1953, en el que la elaboración del mismo fue realizado por tres destacados juristas en Derecho Mercantil que fueron el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, El Dr. Roberto Mantilla Molina y el Lic. Jorge Barrera Graf. Proyecto que nunca entró en vigor, de ahí que en la actualidad contemos con un Código de Comercio con más de cien años de existencia que sigue vigente, y que independientemente del tema que ahora se aborda, es necesaria una reforma para actualizarlo a los problemas mercantiles con los que a diario los postulantes se enfrentan.

En el referido proyecto, el legislador aprovecha la evolución de la doctrina en el mundo, y ya no se refiere al acto constitutivo de la sociedad como un contrato social, sino que emplea el término de escritura social o escritura constitutiva, además de aceptar entre otras cosas la posibilidad de creación desde su constitución de la "sociedad unipersonal". Otros de los puntos a destacar de este proyecto es el hecho

de que al referirse a los elementos constitutivos de la sociedad hacen mención a que; *“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 contraposición a lo que actualmente establece la legislación que actualmente nos rige, en donde no se da la oportunidad de constitución de una sociedad por una sola persona, además de muchas otras cuestiones que a lo largo del presente trabajo se abundarán y se compararán con la legislación actual.

De lo anterior, se desprende que tenemos la necesidad de establecer con claridad el problema que arroja la teoría jurídica, en el sentido de definir si la sociedad mercantil es o no un contrato, para lo cual debemos estudiar la existencia jurídica de la “sociedad unipersonal”, no sólo en cuanto al acto que le da origen, sino también al concepto de sociedad, como sus elementos, naturaleza jurídica, desarrollo y efectos en la vida social y jurídica, para así llegar a la conclusión de la posibilidad o no de considerarse como una sociedad a aquella formada por una sola persona que destina una parte de su patrimonio a la realización de un fin comercial, situación que a lo largo del presente trabajo se abundará y en su momento se determinara la posibilidad o no de la constitución de la “sociedad unipersonal”.

Como se expuso con anterioridad, nos hemos percatado de la existencia de sociedades en su gran mayoría anónimas, en las que de hecho interviene un solo socio en su creación, así como de aquellas sociedades en la que aparece como socio mayoritario el propio Estado, y “socios de paja”, para la creación de una sociedad de este tipo, con lo cual reúnen los requisitos exigidos por la ley, es por tanto, innegable la existencia de este fenómeno jurídico por lo que el Derecho debe modificarse para actualizarse y contemplarse en su verdadera dimensión, ya que al ser una ciencia, éste tiene un desarrollo y evolución constante, por lo que el sistema jurídico tiene la necesidad de cambiar en relación directa a las necesidades de la sociedad a la que rige.

En ese orden de ideas, durante la elaboración del presente trabajo de investigación se abordaran diferentes temas, que nos ayudarán a la comprensión y aceptación de la existencia de la "sociedad unipersonal", empezando por una breve reseña histórica sobre la sociedad y su evolución hasta nuestros días; la mención y estudio de teorías que estiman la creación de la sociedad en un contrato, así como aquellas que proponen el nacimiento de la misma en una figura jurídica diferente a la clásica del contrato; se realizará un estudio lo más exacto posible sobre la sociedad anónima, misma que desde nuestro punto de vista es un paso anterior a la denominada "sociedad unipersonal", que bien podría servir de base para la aceptación y creación jurídicamente hablando de la referida sociedad; hasta llegar al estudio y explicación de la necesidad de modificar la legislación vigente, para adecuar al Derecho Mercantil a las necesidades actuales, por lo menos de la sociedad mexicana, instituyéndose un nuevo tipo de sociedad, en la que se permita que una sola persona, ya sea física, o bien, moral, constituya una sociedad mercantil, a la cual se le denominaría "sociedad unipersonal". Con lo que de igual manera se actualizaría la ingerencia del estado en el mundo de las sociedades mercantiles, sin necesidad de recurrir a prácticas viciosas que aparenten cumplir requisitos de forma, cuando en realidad es público y notorio que lo que realizan es eludir la voluntad del legislador, al utilizar "socios de paja"; así como tratar de evitar delitos en contra de terceros por personas que maliciosamente se aprovechan de los dichosos "socios de paja" y la inobservancia de la ley, para la comisión de fraudes que en todo momento dañan a nuestra economía; por lo que el punto principal del presente trabajo, es el reconocimiento expreso de la existencia de este tipo de sociedades.

Así las cosas, llevamos más de cien años de vigencia de nuestro Código de Comercio, y un poco menos de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, y durante este tiempo la sociedad ha sufrido profundas transformaciones en todas sus instituciones, pero especialmente en el desarrollo económico y las características del mismo son las que han sufrido mayores cambios, situación por la cual el objeto del presente trabajo de investigación es el aportar sólo un poco más para el cambio de esta legislación anticuada.

1.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

1.1. Aspectos Generales.

Para comenzar a hablar sobre el tema principal del presente trabajo de investigación, cabe hacer una retrospectiva de manera rápida para conocer sobre la aparición y el desarrollo de la figura de la sociedad, para ello se tomarán en cuenta diversos aspectos históricos; en Babilonia encontramos que la sociedad alcanzó un importante desarrollo comercial, en donde existió la “commenda”; en Grecia existieron diversas sociedades con fines mercantiles, pero éstas no se encontraban reguladas específicamente, así encontramos una corriente embrionaria hacia esta actividad en la formación de las “eranas”, nombre dado a la sociedad de socorros cuyos miembros eran llamados “Eranistas”; en Roma se consideraba a la sociedad como *“Un contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías o una combinación de objetos y energías para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas, y repartirse los resultados”*¹.

A este respecto cabe abundar en el tema, ya que, tanto la regulación, como la forma de este tipo de sociedad, ha sido tomada como base por las diversas legislaciones del mundo, puesto que, como es sabido por todos, Roma es la cuna del Derecho que hoy en día conocemos; en esta época encontramos ya más definida la tendencia a la asociación como organización de esfuerzos, aún sin un concepto general de un patrimonio social distinto al de los socios y administrado por todos o por alguno de ellos, así encontramos las “Societates Vectigalium”, sociedades de Publicanos, nombre dado a los recaudadores de rentas o tributos, y con las de los “Argentarii” (sociedades de banqueros); en esta época, las partes que intervenían en una sociedad se obligaban a hacer la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad, además, cada socio que obtuviera una ganancia para la sociedad, se obligaba a entregar a los demás una porción de la misma según lo

¹ MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano, Editorial. Esfinge, 28a. Edición, México, 2000, p. 423.

convenido para distribuirse los resultados; por otro lado, cada socio así como participaban en las ganancias también debían contribuir en las pérdidas sufridas por los demás en los negocios celebrados para la sociedad, situación que encontramos de una manera más marcada con posterioridad y que viene a ser una de las características más importantes de la sociedad en la actualidad.

Por último, tenemos que la sociedad romana, no era considerada como una persona jurídica, esto es, un centro de imputación de derechos y deberes, sino que solamente tenía una eficacia interna; en este orden de ideas, encontramos que los terceros sólo tenían que ver con el socio que celebraba un negocio, ya que los efectos benéficos o perjudiciales de cada negocio celebrado, repercutían en primer plano en el patrimonio del socio que lo había llevado a cabo, por ello, el deber de éstos en distribuir las ganancias y participar de manera proporcional en las pérdidas.

La historia de las sociedades mercantiles atraviesa por diferentes etapas a decir, en la primera de ellas, las sociedades se instituyen con carácter transitorio, su propósito es la realización de un fin determinado que se lleva a cabo en un plazo breve de tiempo, todas las sociedades ocasionales arrancan del tipo latino de la commenda, contrato cuya esencia es el encargo dado por el commendator al tractator para que éste opere con el dinero o las mercancías que aquél le proporciona.

La segunda etapa, se caracteriza por la aparición de sociedades cuya duración es más larga, pretende ser permanente, se estructuran en dos formas principalmente, de las cuales encontramos a la sociedad en comandita y la sociedad colectiva, mismas que hasta la fecha persisten, siendo éstas las más antiguas. En la Edad Media encontramos en los estatutos de las pequeñas repúblicas italianas del siglo XII, donde se acogió la idea de la organización de esfuerzos para el desarrollo de las sociedades con personalidad jurídica en su forma de "encomandita" (sociedades de personas), la primera de este tipo es la "comandita de Mar"

(commenda), una especie de depósito, por el cual una persona entregaba al patrón o dueño de una embarcación, una cantidad de dinero para realizar en común la compra de mercaderías para revenderlas o exportarlas, y participar de las ganancias en proporción a la suma entregada en un principio.

La sociedad colectiva ya se encuentra desarrollada, con principios similares a los actuales, alrededor del siglo XIII, es una sociedad de origen familiar, resultante de la transformación de las empresas artesanales individuales, en sociedades basadas en el trabajo de hilos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos a maestros; asimismo, en su estructura nos percatamos que todos los socios sin distinción alguna, son ilimitadamente responsables de los resultados de las gestiones sociales que ésta realiza con terceros.

Por otro lado, tenemos que la sociedad en comandita, deriva de la antigua commenda, teniendo como nota fundamental y esencial, la dispar posición jurídica de sus socios, que se encuentran divididos en dos categorías, de los cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales (socios colectivos, comanditados), en tanto que otros, limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que deben efectuar (comanditarios).

La tercera época la localizamos históricamente entre los siglos XVII a XIX y es donde maduran y se perfeccionan las sociedades de capital, esta etapa es trascendental en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles, es en esta época se cristaliza propiamente la sociedad con una personalidad jurídica propia distinta a la de los asociados, al iniciarse las formas de las sociedades de capitales del tipo de la sociedad anónima, que ha hecho posible la explotación industrial en gran escala y la realización de empresas fantásticas que los individuos por sí solos no habrían podido llevar a cabo.

Por último, la cuarta etapa se desarrolla a lo largo del siglo XX, como consecuencia de las sociedades de economía mixta y de las grandes concentraciones industriales; aquí crece la sociedad anónima, fomentando el ahorro y agrandando el capital, los motivos de este fenómeno se encuentran, por un lado, en la concentración industrial y comercial, característica de la economía actual, y por el otro, en la tendencia a la limitación de la responsabilidad.

Comentando este concepto sobre la limitación de la responsabilidad, a mi punto de vista se considera fundamental, ya que es uno de los elementos esenciales de la sociedad anónima y del interés que éste ha generado entre comerciantes e industriales y si ya existe este tipo de sociedad ¿por qué no hacerlo valido para el inversionista individual a través de la creación de las sociedades unipersonales?.

Asimismo, durante esta época surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal por una parte de la sociedad colectiva, y por otro lado, los principios capitalistas de la anónima, en ese orden de ideas, nos encontramos con la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad de responsabilidad limitada, sociedades que en todo momento fueron producto de la reflexión legislativa y no formas espontáneas de organización. Por otro lado, encontramos en la actualidad la tendencia a utilizar las formas de sociedad en particular la de responsabilidad limitada y la anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como una forma de organización colectiva.

Por último, cabe señalar que la sociedad es un instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado, sobre esta base el Derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia, a los postulados del sistema económico imperante; como consecuencia de ello, hoy en día es la era de las sociedades anónimas, así como en la Edad Media fue la era de la sociedad colectiva. En la actualidad, ya no se valora al socio por lo que es, sino por lo que tiene y como las aportaciones son regularmente en dinero,

tratándose entonces de bienes fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta simple razón a ser también fungible; así las cosas, se prescinde de la persona para atender a su aportación y, paralelamente, se personifica a la colectividad por estimarse que es algo más que un patrimonio afecto a un fin de ganancia, ya que esta colectividad tendrá una personalidad jurídica propia por lo que será considerada como una persona moral con relación a los lazos que se estrechen con terceros ajenos a la constitución de la misma. Pero no hay que olvidar que en todas las épocas, la motivación de la sociedad ha sido la misma, esto es, potenciar o incrementar el esfuerzo individual de todos y cada uno de sus integrantes para conseguir fines inalcanzables para ese esfuerzo individual al que nos hemos referido con anterioridad; por lo que el fin individual se convierte así en un fin social, colectivo o común, que para alcanzarlo se necesita de un sistema de vínculos, una disciplina de grupo, un ordenamiento que limite la actuación individual de los socios, y por el contrario, impulse la actuación conjunta de los mismos.

1.2. Concepto de Sociedad.

Ahora bien, debemos de conocer y entender el origen de la palabra sociedad en general y después de una manera más en particular entraremos al estudio del aspecto jurídico que es el que más nos interesa; así tenemos que esta palabra procede de la expresión latina *societas, societatis*, con ella se designa en un aspecto muy general al género humano, por lo que se aplica tanto a las agrupaciones de hombres como de animales. En la actualidad, sabemos que existe una sociedad de naciones, existen sociedades recreativas, sociedades científicas, sociedades religiosas, sociedades deportivas; en ese orden de ideas, el punto en común en estas acepciones, es el hecho de que en todas ellas se vislumbra una agrupación o reunión de dos o más elementos, para cumplir con una determinada función o finalidad, existiendo diferencias y características que se pueden diferenciar en cada una de estas sociedades.

Por otro lado, nos encontramos que el hombre como lo explica Aristóteles es un animal sociable, por lo que el vivir humano es indiscutiblemente un convivir, así que este precisa vincularse con otros, para estar en posibilidad de realizar las finalidades que en todo momento se propone, lo que se diferencia de la estrecha relación que pueda guardar con otros hombres resultante de su mera convivencia, como hecho simple y natural, a lo que a dicha vinculación se añade una serie de vinculaciones necesarias, para lograr -como se dijo en párrafos anteriores- los fines que se proponen, pequeña gran característica que nos permite diferenciar entre una sociedad y una comunidad. Tenemos que la comunidad viene a ser el ambiente espiritual para el desarrollo del hombre, por lo que la convivencia con otros seres humanos se hace cada vez más indispensable para alcanzar los fines, por lo que, se tienen que establecer lazos de manera particular con otros seres humanos, ya que de otra manera, las fuerzas del hombre aislado sólo pueden servir para llevar a cabo empresas modestas y no de gran magnitud, razón por la cual en la mayoría de los casos se agrupa con otros seres humanos. Al momento de presentarse éstos lazos particulares con sus semejantes y los mismos estén regulados y reconocidos por el Derecho, estaremos hablando de relaciones jurídicas, que permitirán el desarrollo de los propósitos de cada una de las personas que en éstas intervienen, además de obtener que la conducta de los otros produzca la consecución de las metas planteadas por cada uno de ellos.

Ahora bien, en todo momento nos encontramos con contratos que tienen particular importancia en cuanto a su contenido, en los cuáles se establece una colaboración entre los hombres que en el mismo intervienen, una coordinación de las actividades que cada uno de ellos se han asignado para realizar, aunque semejante a la que se establece por el sólo hecho de la convivencia social, ésta tiene rasgos fundamentales que nos permiten diferenciar una de otra. Tenemos que, cuando el hombre para la realización de sus fines particulares, necesita de la colaboración y coordinación de otros hombres, la obtiene mediante la realización de contratos como el de mandato y el de trabajo.

Por otro lado, encontramos un grupo de negocios jurídicos, que son los que se estudiarán durante la realización del presente trabajo y que a final de cuentas distan de lo establecido durante muchos años, nos referimos a aquellas relaciones en donde los fines de las personas que intervienen, no son simplemente paralelos, sino que los mismos coinciden totalmente, éstos negocios jurídicos en los que para la realización de un fin común, las partes que en este intervienen prestan su propia actividad, son los negocios sociales.

En ese orden de ideas, cabe señalar el hecho de que a través del tiempo ha ido evolucionando la figura de la sociedad, así como el producto de sus caracteres y el producto de sus evoluciones, lo que trae como consecuencia lógica el desarrollo de múltiples y dispares conceptos de sociedad. En sentido amplio se designa indiferentemente con el nombre de sociedad o de asociación la reunión de varias personas que se ponen de acuerdo para dirigir sus esfuerzos hacia un fin común cualquiera, y en sentido genérico, tomando en consideración el punto de vista económico, se puede considerar a la sociedad como el medio o recurso técnico que posibilita la acción colectiva dentro del marco de una actividad económica organizada y duradera.

De esta evolución resulta el concepto de sociedad que en Derecho tiene dos significados principalmente:

a) Como contrato, surge entre varias personas, por virtud del cual se convierten en socios que tienen fines comunes y;

b) Como persona jurídica distinta de los socios o asociados que la conforman.

Nos damos cuenta que una de las características fundamentales, sino es que la fundamental, del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de cada una de las partes integrantes para la realización de un fin común, asimismo

se ha señalado por diversos investigadores en la materia, otras características por así llamarle, que son resultado directo de la realización del fin común: *la affectio societatis*, *las aportaciones de los socios* y *la vocación a las ganancias y las pérdidas*. La primera de ellas, expresión latina que ha de entenderse como la existencia de igualdad entre las partes que intervienen en la celebración del negocio social del que se trate. La segunda característica, es del todo necesaria para emprender la realización de un negocio social, ya que es preciso poner los medios conducentes para alcanzar dicho fin, cada participante en la medida de sus posibilidades. Por último, la tercera de las características, es que los socios estarán dispuestos a afrontar ya sea para beneficio o perjuicio en su esfera los resultados alcanzados con la realización del fin común, siendo esta última, una consecuencia lógica de las otras dos, puesto que, las persona que interviene en un negocio social en todo momento buscan obtener una ganancia, pero muchas de las veces esa ganancia no se logra y por consiguiente, estarán dispuestas a soportar las pérdidas que el fracaso arroje por la no consecución del fin social previamente establecido. Así las cosas, tanto el riesgo, como el beneficio de emprender una negociación mercantil, puede subdividirse entre varias personas, mismas que por un lado aportan el propio trabajo, o bien, capital, y por el otro, todos los participantes van a participar en las utilidades o en las pérdidas de la empresa.

Respecto a lo anteriormente expuesto, éste es el punto principal el cual nos avocaremos combatir, como planteamiento central del presente trabajo, ya que a mi particular punto de vista, esa relación de la que se ha venido hablando entre seres humanos, no es hoy en día necesaria para la creación de una sociedad mercantil en el sentido estricto de la palabra, que sería la reunión de dos o más personas para formarla, y mucho menos una de las características esenciales mencionadas en párrafos anteriores, que es el plantearse un fin común entre los participantes de la negociación mercantil, puesto que una sola persona puede contar con los medios necesarios y suficientes para la consecución de un fin determinado, sin que sea necesario el relacionarse con otras personas para la consecución del fin planteado.

A este respecto, debemos tomar en cuenta la definición que sobre contrato de sociedad nos da el gran jurista Tulio Ascarelli quien indica que: *"El contrato de sociedad es aquél por el cual dos o más personas convienen en poner alguna cosa en común, con el fin de dividir la utilidad que de allí pueda derivarse"*². Luego entonces, tenemos que en un primer término, la sociedad tiene su fuente en un contrato entre las personas que intervienen en ella.

Por otro lado, encontramos en estudios realizados por el jurista Abelardo Rojas Roldan en su libro titulado "La Sociedad Unipersonal", en donde hace mención a que la acepción genérica de sociedad y en mayor importancia la jurídica, que es la que más nos importa en este momento, pueden ser estudiadas desde cuatro puntos de vista, ellos son:

a) En su forma. A este respecto cabe mencionar que se trata de un simple aspecto formal, que se encuentra estatuido por el Derecho, y que a falta de los elementos que a continuación mencionaremos, no tendría sentido ni relevancia alguna para nosotros, se indica que se trata de una simple estructura que supone la reunión de dos o más personas que habrán de sujetarse a diversas reglas y procedimientos para su debido funcionamiento.

b) En su contenido. Este se relaciona con el carácter específico por el cual se reúnen dos o más personas, como lo sería una agrupación de científicos, deportistas, filántropos, comerciantes, industriales, etcétera, luego entonces, se le asigna un contenido a ese trato común para la realización de una búsqueda en común. A mayor abundamiento, el contenido es un elemento que en todo momento puede variar, puesto que no obstante puede cambiar de un caso a otro, ello no le quita a la sociedad su carácter como tal, siempre y cuando esta se sujete a las formas previamente establecidas por la ley.

² ASCARELLI, Tulio, Derecho Mercantil, Trad. Lic. Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, México, 1940, p. 92.

c) Sus fines. Este es un elemento que tiene una mayor relevancia para la creación de una sociedad, puesto que no se puede concebir la creación de una, sin que sus integrantes no se propongan la consecución de una meta determinada. Aunado a lo anterior, encontramos que en la actualidad se constituyen sociedades específicas para fines públicos, para la operación de servicios públicos que a la postre coadyuvan al gobierno de un país para satisfacer las necesidades de su población. Por último, tenemos que los fines de la sociedad varían junto con las materias, ya que cuando el fin de una sociedad no es patrimonial, entonces estaremos hablando de una asociación y no de sociedad.

d) Su valor. La relación existente entre las personas que interviene en la creación de una sociedad y que tengan como base una determinada materia, lucrativa, de caridad, científica, etcétera, la cual se propone cumplir con ciertos fines que se encuentran íntimamente relacionados, deben ser estas relaciones de las sociedades, tanto internamente para con terceros, ordenadas, pacíficas, justas y equitativas, para así estar en posibilidad de alcanzar los objetivos propuestos en un principio de una manera más completa³.

En resumen, tenemos que una sociedad debe observar una forma que se encontrará preestablecida por el Derecho, un contenido o materia, una finalidad establecida de manera muy clara por todos y cada uno de sus integrantes, además de cumplir con valores jurídicos; así, de acuerdo a las diferentes materias y fines de las sociedades, la ley las considera, ordena e instituye, en función de sus modalidades específicas, así por ejemplo se han estatuido sociedades civiles y mercantiles, atendiendo precisamente a la materia de los actos y a los fines realizados. Ahora bien, atendiendo a la estructura, a su forma y contenidos de las sociedades, la ley mercantil ha establecido figuras jurídicas sujetas cada una de ellas a figuras jurídicas especiales, como son las sociedades en nombre colectivo, la

³Cfr. ROJAS ROLDÁN, Abelardo, La Sociedad Mercantil Unipersonal, Editorial Lex, 1969, México, pp. 39 y 40.

comandita simple, la comandita por acciones, la cooperativa, la anónima, la de responsabilidad limitada, estas formas en todo momento han sido por así decirlo, inventos de los juristas y legisladores, para controlar de una manera regular las relaciones de los integrantes de estas sociedades, en primer término, dentro de su propia estructura; en segundo término, en sus relaciones para con terceros, así como también procurar la realización de los fines de las mismas.

Por otro lado, respecto a la sociedad mercantil tenemos que la misma ha sido regulada desde Roma, así como estudiada tanto por legisladores como por juristas, quienes han tratado de precisar sus elementos, de los cuales se ha procurado diferenciarla de asociaciones momentáneas como son la copropiedad, la aparcería, etc., figuras que tienen rasgos semejantes, asimismo, se ha hecho la distinción entre las sociedades de vinculación jurídica permanente entre civiles y mercantiles, criterios que atienden fundamentalmente entre el profesionalismo de las partes, el de la intención de las mismas, la forma de constitución de éstas, o bien, la finalidad de la sociedad.

Joaquín Garrigues señala que en el contrato de sociedad *"Los fines de los socios son a) la obtención de un lucro, b) la consecución del objeto social y c) la creación de una personalidad jurídica como medio de alcanzar aquellos fines"*.⁴

El maestro Roberto Mantilla define a la sociedad mercantil como: *"El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para algunos de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil"*.⁵

⁴GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 9a. Edición, 2ª. Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 330.

⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 29ª Edición, 7ª Reimpresión, México, 2000, pp. 188 y 189.

En nuestra legislación la definición de sociedad tenemos que buscarla en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que las leyes mercantiles no la definen, así tenemos que el artículo 2688 del referido Código Civil, señala lo siguiente: *“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”*.

Luego entonces, tanto en nuestro Derecho Civil como en el Mercantil, se concibe a *la sociedad como una organización de esfuerzos para un fin común, con una individualidad o personalidad jurídica que le permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que las forman por la unión de esfuerzos, ya sea en bienes, capitales o trabajo*.

Las definiciones o conceptos anteriormente transcritos de sociedad mercantil se señalan con la finalidad de tener una idea global sobre ellas y no con la convicción de que las mismas sean inobjectables, ya que a lo largo de los años, se han planteado una serie de discusiones teóricas sobre varios aspectos de este tema; en primer lugar, si la sociedad es un contrato o si se trata de una especie sui generis; y, en segundo lugar, si la sociedad no es un contrato, pero si constituye un negocio jurídico en el que intervienen para su formación una o varias voluntades que coinciden totalmente para la realización de un fin común.

1.3. Elementos Esenciales del Contrato de Sociedad

Al hablar de elementos esenciales del contrato de sociedad nos estamos refiriendo a aquellas características por llamarles de esta manera, que de acuerdo a la doctrina tradicional se presentan en la celebración del referido contrato, así encontramos los siguientes: la reunión de dos o más personas, la consecución de un fin común, las aportaciones de los socios y la vocación a ganancias y pérdidas.

a) Los sujetos. De acuerdo a la doctrina tradicional para poder crear una sociedad, es necesario la reunión de dos o más personas que se relacionan para llevar a cabo un fin común, mismo que se explicara con posterioridad, toda vez que la palabra sociedad da a entender la unión de dos o más personas, situación que se pondrá en tela de juicio durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, puesto que trataremos de demostrar que dicha circunstancia no es del todo necesaria para la creación de una sociedad, ya que una sola persona puede hacerse cargo del debido desarrollo de la misma, y responder de las obligaciones contraídas por la propia sociedad en el cumplimiento de sus actividades y durante la búsqueda de la finalidad por la que fue creada.

Aunado a lo anterior, cabe hacer mención que como en todo contrato habremos de encontrar la existencia de un sujeto activo y un sujeto pasivo; entendiendo el primero de ellos, a las personas que forman parte de la sociedad, y por lo tanto, se encuentran obligados respecto de terceros con los que llegasen a tener algún tipo de relación comercial en la realización de su actividad como persona jurídica que se constituye; el sujeto pasivo será entonces, toda aquella persona, ya sea física o jurídica, que sea deudora o acreedora de la sociedad, en este orden de ideas, los sujetos son elementos indispensables para la existencia de cualquier obligación, y en consecuencia, de todo tipo de contrato como lo es el de sociedad, puesto que con la falta de uno u otro de los elementos mencionados con antelación sería imposible la existencia de relación jurídica alguna.

b) La relación jurídica. Para entrar al estudio del presente elemento de las sociedades, debemos entender lo que es una relación jurídica, misma que según el maestro Borja Soriano indica que *“...una relación jurídica, es decir, protegida por el derecho subjetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el Juez para obtener la prestación de la obligación o su equivalente”*⁶. Este carácter diferencia a la

⁶BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, 17ª Edición, México, 2000, p. 72.

obligación de los deberes morales o del trato social, mismas que no cuentan con una sanción del poder público. En ese orden de ideas, nos encontramos con la tesis alemana, que es la desarrollada por Lévy Ullmann citando a Kholer y a Gierke; para el primero de éstos, decir que el deudor está obligado, significa que el Derecho manda o regula alguna cosa, dicha relación obligatoria es una relación de deber, en vista de cuya ejecución cuenta con el poder público de apoderarse de la persona o del patrimonio del deudor para obligarlo a ejecutar la obligación. Según Gierke hay que distinguir la noción de deuda (Schuld) de la coacción (Haftung), en donde, la deuda tiene por contenido un deber jurídico, esto es, que si una de las partes efectúa la prestación que se obligó a realizar, ejecuta un acto válido, por lo que la deuda no contiene el poder de coacción, ésta no es sino una consecuencia de la misma. En caso de no llevarse a cabo la ejecución de la obligación, aparece la otra noción, la de coacción, posibilidad cuando el deber no ha sido cumplido, de apoderarse no de la persona sino de lo que responde de la deuda, es decir, la mayor parte de las veces del patrimonio, de los objetos que han sido de antemano considerados como garantía para responder de la obligación contraída.⁷

En ese orden de ideas, la obligación que existe entre los socios para con ellos mismos, encierra una responsabilidad objetiva, es decir, que existen las normas jurídicas aplicables al caso concreto para hacer cumplir cualquier tipo de obligación que surja entre cada socio en particular, con respecto de otro de los socios de la misma sociedad; asimismo, encontramos otra relación de la sociedad para con terceros, misma que la obliga a cumplir con las deudas contraídas por la primera, en favor de otras personas tanto físicas como jurídicas, aquí cabe mencionar que la sociedad sólo responderá con el patrimonio propio de la sociedad, y no así sus asociados en lo personal, puesto que al momento de formarse una persona de esta característica (jurídica), se crea a su vez un patrimonio el cual va a ser totalmente diferente al de las personas integrantes de la sociedad en cuestión, aún y cuando en su administración interna exista responsabilidad de cada socio en lo personal.

⁷ Ibidem, p.73.

Dentro de las relaciones jurídicas que se crean entre los socios, nos encontramos con las aportaciones de éstos, aportaciones que para la realización del fin común son necesarias; es decir, es preciso poner los medios conducentes, de aquí que todos los que persiguen el fin común, habrán de poner dentro de su propia esfera, aportaciones que al tenor del contrato de sociedad, en donde cada uno de ellos se obliga a entregar algún bien, cada aportación de los socios puede tener un objeto diverso a la de los demás, y el contrato social precisamente determina el objeto de la aportación de sus integrantes. El socio puede aportar a la sociedad dinero, la propiedad o goce de determinados bienes (aportaciones en especie) y hasta el propio trabajo (aportación de industria).

Asimismo, en este mismo contexto, otra de las relaciones que se generan entre los socios, lo es la vocación a ganancias y pérdidas entre los mismos; entendiéndola como algunos autores lo han señalado, una característica esencial del concepto de sociedad, es el hecho de que todos los socios están llamados a soportar las pérdidas y obtener las ganancias originadas de la realización del fin común planteado al momento de constituir la sociedad, situación que desde un punto de vista particular no es del todo esencial, toda vez que, hoy en día nos encontramos con la existencia entre otras, de sociedades civiles que de acuerdo a nuestra legislación no es su objetivo el obtener un lucro sino la realización de un fin común.

c) El objeto. El objeto en el desarrollo de una sociedad se encuentra íntimamente ligado a la actividad principal que la misma desarrolla, esto es, a lo que la sociedad se obliga para con terceros que tengan trato con esta, se dice con la sociedad y no con los socios, puesto que como se ha indicado con anterioridad la sociedad se crea como una persona totalmente diferente a los individuos que la componen; así, el objeto de la sociedad estará limitado a lo que el contrato expresamente señale.

Las personas integrantes del negocio social mediante la exteriorización de sus voluntades se unen para la consecución de un fin común, entendido éste, como la meta que se proponen realizar dichas partes de la sociedad, misma que se traduce para la sociedad mercantil, en el hecho de realizar una actividad que produzca beneficios pecuniarios en favor de los integrantes de la misma; a este respecto mencionar el hecho que como lo señala el maestro Mantilla Molina, debe existir la llamada *affectio societatis* la cual ha de entenderse como la existencia de una igualdad entre las partes para la realización del fin común planteado, ya que si esta no existiera, no tendría razón de ser la propia existencia de la sociedad.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar el hecho que la sociedad, como bien se ha dicho, se crea para la consecución de un fin común, asimismo se constituye para dividir entre los socios las ganancias que se obtengan por el empleo del fin común en una actividad determinada; esta actividad debe ser lícita, es decir, debe ser lícito el objeto de la sociedad, la actividad para la cual varias personas unen sus esfuerzos y sus medios para la consecución del fin común previamente determinado; tal objeto puede consistir en la realización de actos civiles, o en la de uno o más actos de comercio.

1.4. Naturaleza Jurídica del Contrato de Sociedad.

Del contrato de sociedad debemos llamar la atención sobre algunos datos importantes como son los siguientes: mediante este contrato se determina el nacimiento de una persona jurídica diferente a la de los socios, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, mismos que no se extinguen por el cumplimiento, sino que, por el contrario, es una condición previa para el debido funcionamiento del contrato como tal; los intereses de las partes se encuentran coordinados para el cumplimiento de un fin común; es normal la inclusión de nuevos socios o la sustitución de los ya existentes; y por último, es normal la posibilidad de modificación de todas sus cláusulas o sólo algunas de ellas por decisión de la mayoría.

Estas características del contrato de sociedad, mismas que han sido expuestas por la doctrina y defendidas por diversos juristas, explica que se hayan inclinado por la opinión negativa respecto de la naturaleza contractual del llamado contrato de sociedad. En tal virtud, y en relación a la naturaleza jurídica del contrato de sociedad nos encontramos con que existen diversas opiniones de los estudiosos del Derecho, mismos que nos indican que la gran parte de ellos conciben la creación de la sociedad por medio de un contrato, en la que intervienen diversas personas, a estas teorías se le denominan contractualistas, y por otro lado, nos encontramos con diversos estudiosos de la materia, quienes nos indican que no necesariamente se trata de un contrato, sino que simplemente se trata de una manifestación unilateral de la voluntad por parte de las personas que integrarán la sociedad, más no es un contrato en el sentido estricto de la palabra, dichas teorías son las llamadas anticontractualistas, en este espacio trataremos de explicar dichos puntos de vista, puesto que estas teorías son materia de estudio del siguiente capítulo.

Así las cosas, tenemos que diversos autores manifiestan que la sociedad es un contrato, por el simple hecho que supone la manifestación de la voluntad de dos o más personas que convienen en tales o cuales puntos, por otro lado Thaller señala que la sociedad es un *“Contrato de naturaleza distinta a las convenciones ordinarias, que se origina entre las partes por un fin común y no un interés contrario”*⁸. Asimismo, otros autores como lo es Guillermo H. Viramontes manifiesta que se trata de un verdadero contrato puesto que al alcanzar la sociedad una personalidad jurídica, la sociedad debe someterse a la voluntad de sus fundadores consignada en el acto constitutivo, al estatuto en su caso, y a las normas legales aplicables a la materia, debiendo cumplirse todas y cada una de las obligaciones derivadas del régimen, muchas de las cuales afectan de manera directa a los socios en sus personas.

⁸ Cfr. ROJAS ROLDÁN, Abelardo, Op.cit., p. 58.

Por otro lado, tenemos aquellos autores que difieren de la primera idea de la naturaleza jurídica de la sociedad, esto es, que nace por medio de un contrato, de entre los cuales nos encontramos al gran jurista italiano Tulio Ascarelli, quien indica que si bien la sociedad surge de un contrato, no se trata de un contrato de cambio, mismo que incluye un cruzamiento de prestaciones o contraprestaciones y que son aquellos que normalmente regulan los códigos civiles y mercantiles; luego entonces, nos indica que la sociedad surge con motivo de un contrato, éste, sin embargo, no se limita a disciplinar las obligaciones entre los socios, sino que se crea una organización distinta a la realización de la actividad de los terceros, dicha organización cuenta con personalidad jurídica y un patrimonio propio, el cual es distinto del patrimonio individual de los socios. Asimismo, como otra diferencia existente entre el contrato de sociedad y los contratos de cambio, según el autor citado, encontramos que en el contrato de sociedad, cada socio se obliga a realizar una aportación con la meta de llegar a alcanzar un fin común, por lo que es la base para el desarrollo sucesivo de cierta actividad en interés común; mientras que en los contratos de cambio, por el contrario, no disciplina una actividad sucesiva de interés común, sino que simplemente se limita a regular las obligaciones de una parte respecto a la otra. En el contrato de sociedad los socios persiguen un fin común, por lo que dicha sociedad, deberá tener necesariamente una duración adecuada que permita la realización del referido fin, mientras que los contratos de cambio, por el contrario, son de ejecutarse inmediatamente, como por ejemplo, un contrato de compraventa, en el que una de las partes se obliga a pagar el precio pactado por el bien acordado, y la otra, simplemente a entregarlo al momento en el que se le entregue la suma de dinero acordada; mientras que en el contrato de sociedad se obligan a llevar a cabo las aportaciones necesarias para realizar el fin común en un principio acordado, mismo que es susceptible de modificarse durante la vigencia del contrato, ello con la finalidad de desarrollar una actividad diversa a la inicial, por lo que el contrato subsistirá y por ello la necesidad de establecer un tiempo razonable para la consecución del fin común.

En ese sentido tenemos la opinión del gran jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien señala que debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual, misma que tiene características especiales, por lo que es acreedora a una clasificación especial, esto es, la de contrato de organización; en consecuencia, el contrato de cambio como lo señala el jurista italiano Tulio Ascarelli, se agota con la realización de las prestaciones; por el contrario, el contrato de organización determina el nacimiento de una persona jurídica distinta a la de sus asociados, supone una serie de vínculos jurídicos permanentes, que no se extinguen por el cumplimiento del contrato como tal, sino que, por el contrario, persiste aún después y a causa de la realización de las prestaciones contenidas en el acto constitutivo de la sociedad; nos indica de igual manera, que en el contrato de cambio sólo intervienen dos partes, mientras que en el de organización pueden participar muchas más. Asimismo, manifiesta que el llamado contrato de sociedad no es contrato ordinario, ya que la posición de los socios, la modificabilidad del mismo, y la sustitución de los propios socios, son suficientes para configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta a los contratos ordinarios de cambio. Por otro lado, tenemos que en los demás contratos por regla general, las partes representan intereses contrapuestos, mientras que el contrato de sociedad los intereses contrapuestos o no de los participantes, están coordinados para la consecución de un mismo fin.⁹

Encontramos las principales opiniones contrarias al carácter contractual de la sociedad, mismas que pueden reducirse a las siguientes:

1.- *Teoría del acto social constitutivo*. Esta teoría quien encuentra su máximo expositor en la figura de jurista alemán Gierke, descansa en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual, puesto que señala que la misma se encuentra totalmente superada en lo que se refiere a la explicación de la creación del Estado

⁹RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Tomo I, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 14.

y de las corporaciones tanto públicas como privadas con personalidad jurídica propia, ya que el contrato como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica; es decir, un sujeto de derechos, mientras que las personas jurídicas son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato; por lo que el acto creador de una sociedad, no es un contrato, sino un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona, supone un solo acto jurídico en el que la voluntad de los participantes se proyecta de manera unilateral. Por otro lado, nos indica que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero en el llamado contrato de sociedad, se crean una serie de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad.¹⁰

2.- *Teoría del acto complejo*. Esta teoría tuvo una difusión más amplia que la anterior, es propugnada principalmente por un grupo de autores alemanes, que han encontrado seguidores en Italia y Francia. Autores alemanes de entre los cuales destaca Kuntze, quien la aplicó sólo a las sociedades anónimas, pero, con posterioridad, se ha ampliado con el autor italiano Rocco que ha constituido la teoría del negocio jurídico mercantil.

De acuerdo al jurista Kuntze el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varias personas para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquéllos. En ese orden de ideas, se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen un mismo fin, pero sin que aquéllas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente en una sola voluntad. La diferencia fundamental con el contrato, radica en que éste sólo va a producir efectos entre los contratantes, en tanto que, el acto complejo puede influir de igual manera en la esfera jurídica de terceros; asimismo en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y

¹⁰Cfr. *Ibidem*, pp. 15-17.

opuestos los intereses de las partes, mientras que en el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los participantes. Por último, los partidarios de esta teoría señalan que los contratos son bilaterales, en tanto que la sociedad no presenta este carácter, sino que es o puede ser plurilateral.¹¹

En ese orden de ideas, también nos encontramos con la opinión del maestro Roberto Mantilla Molina, quien nos indica que dado que la legislación positiva exige la intervención de una pluralidad de socios, es posible que la constitución de una sociedad pueda configurarse como un acto colectivo, ya que ésta exige de cada uno de los fundadores las declaraciones de voluntad, emitidas en el ejercicio de poderes o derechos distintos, unidos para la satisfacción de intereses paralelos y el efecto del acto se refiere distintamente a cada uno de los sujetos, ahora bien, las distintas personas que intervienen en la constitución de la sociedad, necesitan que previamente se celebre un acuerdo, no sólo para la celebración de la misma, sino para determinar los efectos que han de producir respecto de cada uno de los sujetos.

Para el maestro Mantilla Molina la sociedad es un negocio social, el cual se caracteriza por los fines de quienes intervienen, los cuales no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente, ya que en éstos las partes prestan su propia actividad para la realización de un fin común; por lo que otras notas que suelen indicarse como constitutivas del concepto de sociedad, dependen lógicamente de la señalada finalidad común, notas como la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas.

3.- *El contrato de sociedad como contrato de organización.* Esta teoría encuentra su máximo exponente y creador en la persona del jurista italiano Tulio

¹¹Ibidem, pp. 17 y 18.

Ascarelli, misma que se contrapone a la teoría clásica de los contratos de cambio; pudiendo resumir sus ideas principales en los siguientes puntos, a) Es un contrato plurilateral, ya que pueden existir más de dos partes como integrantes del mismo, en la que cada una de ellas no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes, en el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios; por el contrario en el contrato de cambio, solamente son concebibles dos partes, aunque cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos; b) En el contrato de organización encontramos que las prestaciones son atípicas, mientras que en el contrato de cambio tienen un contenido determinado; se dice que en el contrato de organización las prestaciones son atípicas puesto que éstas pueden ser totalmente distintas entre sí y variable en su contenido, ya que por ejemplo, un socio puede aportar capital, mientras que otro puede aportar bienes, otro su personal actividad, etcétera; mientras que en los contratos de cambio basta anunciar el nombre del contrato para poder determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones, como lo sería en un contrato de compraventa, de depósito; c) En el contrato de organización cada una de las partes integrantes del mismo tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común, esto es, la aportación que se lleva a cabo no sólo se hace para la satisfacción de los intereses de los otros contratantes, sino como medio para la satisfacción de los propios intereses mediante la consecución del fin común, por lo que el socio tiene derecho a llevar a cabo la aportación, ya que solamente así puede cumplimentarse el contrato; mientras que en el contrato de cambio cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ello, esto es, la prestación es el equivalente económico de lo que se da y el derecho a hacerla propia, está en función de la realización de la prestación ajena; d) En los contratos de cambio las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos también a los intereses de las partes; mientras que en el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se coordinan para la realización de un fin común, y por último; e) En los contratos de cambio no se crea una persona jurídica diferente a aquellos que participan en el mismo; mientras

que por otro lado, en el contrato de sociedad si se produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, un ente jurídico distinto a los que conforman a esta.¹²

De los párrafos que anteceden y después de entender las posturas de varios juristas, nos podemos percatar que ninguno de ellos están seguros de que la sociedad sea un contrato, puesto que si bien es cierto, que el jurista italiano indica que la sociedad surge de un contrato, mismo que debe examinarse desde el punto de vista de su constitución como tal, y por otro lado, nos indican que la sociedad es el resultado de una declaración de voluntad contractual, dichos autores se refieren a un contrato de organización, situación que resulta concordante a la materia del presente trabajo, puesto que al hablar de una sociedad unipersonal, nos estamos confrontando en primer término, con la definición clásica que se da por un contrato en donde se necesitan dos personas para poderlo celebrar, por lo que de acuerdo a ella, estaríamos en un error que se hablara de una sociedad compuesta por una sola persona, cuando de acuerdo a la doctrina aceptada hoy en día, se necesitan dos personas para celebrar un contrato; así las cosas, se puede entender que la sociedad no es un contrato en el sentido estricto de la palabra, puede surgir o tener su causa en un contrato, se dice que puede y no que debe ya que como quedo apuntado, sólo puede tratarse de un contrato cuando conforme a la concepción tradicional concurren dos o más personas a la sociedad, pero como ha quedado indicado con anterioridad, en todo caso el contrato no es la causa única de la cual puede tener su origen una sociedad.

Siguiendo los razonamientos del jurista mexicano Abelardo Rojas, tenemos que este indica en su libro titulado "La sociedad mercantil unipersonal", que la sociedad como tal *"...puede ser el resultado de una convención contractual, pero una vez manifestada la voluntad de constituirla, eso que resulta, que es la sociedad, ya no es un contrato, sino otro negocio jurídico, de características especiales, al cual habrá que denominar de alguna manera, porque no cabe dentro del molde del*

¹²Cfr. Ibidem, pp. 18 - 23.

*contrato*¹³, situación a la que nos adherimos puesto que la postura sobre el tema, es el hecho de que la sociedad no precisamente se puede encuadrar como un contrato de acuerdo a la doctrina tradicional, ya que ésta podría ser creada por una sola persona, tal y como en la práctica se viene presentando, ya que muchas veces nos encontramos que existen presta nombres para aparecer en el acta constitutiva de la sociedad que se crea, simple y exclusivamente para llenar el requisito que impone la ley de dos personas como mínimo para crearla en el caso de la anónima, aún a sabiendas que es sólo una de ellas, la que aporta todo el capital y dispone de los demás requisitos exigidos por la ley al momento de crear la sociedad, por lo que es más que urgente se lleve a cabo la actualización de nuestra ley a los requerimientos actuales de la vida económica de nuestro país, permitiendo en todo caso la creación de sociedades mercantiles con un solo socio.

En nuestra legislación, se considera a la sociedad como un contrato, concretamente en materia mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en varios de sus artículos califica como contrato social al acto constitutivo o a la sociedad misma, llevándose a cabo una equiparación entre ambos conceptos, cuando en la actualidad son dos conceptos totalmente diferentes, tal y como ha quedado apuntado en los párrafos que anteceden. En tal sentido, en la actualidad existen diversos autores, que aseveran que la sociedad no es un contrato, sino un negocio jurídico social, una figura sui géneris, en la cual media un interés único y común entre las partes, en relación a las aportaciones hechas en favor de la sociedad, los socios no resultan acreedores y deudores recíprocos, puesto que dichas aportaciones se hacen a la sociedad como persona jurídica diferente. Asimismo, no se puede considerar un contrato, puesto que los socios pueden por mayoría de votos modificar las cláusulas de la escritura social y tomar determinaciones y acuerdos que en sentido estrictamente contractual exigirían la unanimidad de las partes, aunado a ello, encontramos que tanto los administradores, como directores de las sociedades, no son simples mandatarios de los socios, sino

¹³ROJAS ROLDÁN, Abelardo, Op.cit., p. 62.

más bien se erigen como órganos de la sociedad misma, por lo que nos encontramos frente a diversos términos que muchas veces en la actualidad se confunden.

A manera de colofón cabe indicar que la sociedad nace sin duda de un acto jurídico voluntario, pero es dudoso que este acto sea un contrato, ello de acuerdo a que en primer lugar, el legislador en todo momento va a determinar de una manera obligatoria las formalidades de la constitución; por otro lado, los socios aportaran sus capitales sin discutir las cláusulas; luego, la agrupación de socios se va a crear y se organizaran según las reglas que no dependen de la voluntad de los interesados, sino que por el contrario, es el legislador el que les va a indicar como se deben de organizar y los órganos que deben constituir la propia sociedad, por lo que es muy distante el hecho de que ese acto jurídico pueda ser un contrato, toda vez que para que sea considerado como tal, debería existir una libre voluntad para determinar la manera de funcionamiento de la misma, la integración de los órganos que deban existir entre otras cosas, y no que dichas situaciones tengan que ser impuestas por el legislador como se presenta hoy en día, por lo que es claro, que no se puede hablar de un contrato de sociedad cuando la persona o personas que quieran intervenir en la creación de una de ellas, se deben sujetar a los lineamientos previamente planteados por el legislador.

2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

2.1. Concepto.

Para estar en posibilidad de ofrecer una definición de sociedad en nuestra legislación debemos recurrir a lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, puesto que ni en el Código de Comercio, ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establece una definición clara de lo que se entiende por una sociedad mercantil, situación que en todo momento ha sido criticada por los especialistas en la materia, ya que no es posible que aún existiendo una ley individualizada que es la encargada de regular todo tipo de relaciones legales que se generan con la creación de dicha persona jurídica, así como el establecer de una manera clara y precisa la manera de creación de la misma, y otros muchos lineamientos especiales para las sociedades mercantiles, el legislador no se tomó la molestia ni siquiera de transcribir la definición que se encuentra en el Código Civil de lo que se entiende por una sociedad, claro está, haciendo la diferencia cuando se trate de una sociedad en el sentido amplio de la palabra, y cuando se trate de una sociedad mercantil, diferencia que podremos obtener del estudio y entendimiento de la definición dada por el ordenamiento legal antes citado y que a continuación se transcribe.

En tal sentido el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2688 se establece lo siguiente:

“Art. 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

De la definición transcrita con antelación, encontramos tres notas significativas que nos van a identificar a la sociedad de carácter mercantil, mismas que son, las

siguientes, por un lado, el legislador en todo momento nos indica y así quedó plasmado en la definición dada de sociedad, que se trata de un contrato en donde intervienen varios socios en su formación, por lo que han tomado en cuenta la teoría clásica de la creación de la sociedad, teniendo como origen para ello un contrato en donde intervienen dos personas o más, y en donde existen derechos y obligaciones recíprocas, situación que en todo momento se ha puesto en tela de duda, ya que como ha quedado explicado con anterioridad en el presente trabajo, no es totalmente cierto que existan obligaciones recíprocas entre los socios, sino que en todo momento las obligaciones existentes se dan en contra de la sociedad que se forma, caracterizándose ésta, por crear una persona jurídica distinta a la de los socios, y por lo tanto, dichas obligaciones contraídas al momento de darle origen a la misma, se tendrán en favor de la sociedad misma y no de sus integrantes.

Por otro lado, en la parte final de la definición transcrita con anterioridad, encontramos que *"... los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común ..."*; esto indica que el legislador al momento de dar esta definición está influenciado por una postura finalista, ya que muestra un especial énfasis en la finalidad que se propongan los integrantes de la sociedad, esto es, en la realización de un fin común; por lo que resulta como nota determinante del negocio jurídico constitutivo de la sociedad, la vinculación recíproca de las partes para la realización de dicho fin. Pueden indicarse como otras características importantes del concepto de sociedad, mismas que dependen de manera directa de la señalada finalidad común y de acuerdo a la opinión del maestro Mantilla Molina, la *affectio societatis*, la necesidad de aportación de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas.

En último lugar tenemos que de la referida definición se desprende el hecho que el fin común deberá ser *"... de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"*, lo cual nos lleva a la conclusión que cuando una sociedad tenga un carácter preponderantemente económico y que su

finalidad constituya una especulación comercial, estaremos entonces frente a una sociedad mercantil, ya que, claro esta, no siendo lucrativo el fin social, no puede hablarse de una vocación a las ganancias y a las pérdidas, pues la sociedad no está destinada a producir utilidades y difícilmente tendrá pérdidas, por no estar sujeta a las contingencias de los negocios mercantiles.

En ese orden de ideas, queda claro que la sociedad en Derecho Mercantil, es aquella en la que el fin es precisamente una especulación mercantil, puesto que no encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles una definición que nos deje en claro dicha situación. Ahora bien, el criterio que determina el fin de especulación mercantil, es la forma que se da a la sociedad, según se deduce del artículo 2695 del citado Código Civil, mismo que establece que *“Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio”*, teniendo en consideración que se deberán remitir a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y de lo que se establece en el artículo 4° de dicho ordenamiento legal, el cual manda que se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en algunas de las formas reconocidas en el artículo 1° de esa ley. En tal virtud, la sociedad mercantil, por tener como fin una especulación comercial tiene como uno de sus notas distintivas, la vocación a las ganancias y pérdidas que se mencionó con anterioridad, es decir, dividirse entre los socios que la forman, las ganancias que se obtengan en el empleo del fondo del capital social, en la ejecución de los actos de comercio, o bien, las pérdidas que de igual manera se llegasen a generar.

Después del estudio de la definición dada por el Código Civil, nos percatamos que en nuestra legislación se establece de una manera clara y contundente el hecho de que la sociedad encuentra su origen en un contrato, al que algunos autores lo han denominado como contrato plurilateral o de organización, mismo que se como se ha señalado, se distingue de los contratos bilaterales de cambio, ejemplos de los mismos tenemos al de compraventa, mutuo, etcétera. De tal situación se desprende

que en los contratos de cambio las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos también los intereses de las partes, en el contrato de sociedad esos intereses, contrapuestos o no, se encuentran coordinados para la realización de un fin común; asimismo sus prestaciones, aún pudiendo tener algún valor económico, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos los asociados las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común. Por otro lado, tenemos dentro de estas diferencias y las ya enunciadas con antelación, el hecho de que el contrato de sociedad es fácilmente modificable y hasta admite la separación de algunos de los socios, así como la adhesión de nuevas partes, sin que el mismo se termine o se disuelva el vínculo jurídico existente, mientras que en los contratos de cambio esto no es posible; y por último, hay que considerar de manera especial el hecho que mediante el contrato de sociedad se produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, esto es, un ente jurídico totalmente distinto a los individuos que integran la misma, situación que en los contratos de cambio no sucede, puesto que las partes integrantes del mismo tendrán que responder con su propio patrimonio en el caso que así se haya establecido, por el incumplimiento del propio contrato.

De lo anterior, podemos percatarnos que existe un grupo de negocios jurídicos cuyos caracteres presentan cierta semejanza con la sociedad mercantil, negocios jurídicos que son: Asociación Civil, la Sociedad Civil, la Asociación en Participación, Sociedad mercantil con finalidad civil. Asimismo, existen otras figuras afines a la sociedad mercantil, como lo son algunos contratos e instituciones jurídicas que tienen en común con aquéllas el producir la colaboración entre diversos hombres como son el contrato de trabajo o la aparcería.

Para el más claro entendimiento del concepto de sociedad mercantil conviene precisar las diferencias que la separan de las instituciones que le son afines y que han quedado indicadas.

A) *Asociación civil*. Como ha quedado manifestado, la existencia de una finalidad común entre aquellas personas que intervienen en un negocio social o sociedad, es una característica primordial de las sociedades, utilizando ésta expresión en sentido amplio, cuando dicha finalidad no es preponderantemente económica, sino que por el contrario, es una finalidad artística, cultural, deportiva, religiosa, etc., estaremos frente a lo que se ha denominado una asociación civil, con la condición de que la referida finalidad no sea meramente transitoria, ya que si fuera así, estaríamos frente a una figura jurídica diferente, tal y como se expondrá con posterioridad. Esta es la principal diferencia existente entre la sociedad mercantil y la asociación civil, ya que mientras la primera tiene una finalidad estrictamente o preponderantemente económica como lo establece el artículo 2668 del Código Civil; la segunda tendrá una finalidad de otro tipo, tal y como ha quedado acotado en párrafos que anteceden. Ahora bien, en nuestra legislación no se excluye la posibilidad de que de modo accesorio, el fin de la asociación civil tenga un carácter económico, pues en la práctica sería imposible que funcionase una asociación, si al momento de constituirse no se proveyese de una obtención de recursos económicos necesarios y suficientes para su sostenimiento, situación que se encuentra debidamente regulada en el artículo 2670 del Código Civil.

B) *Sociedad civil*. Estaremos frente a una sociedad civil cuando veamos que la finalidad de la misma aunque es preponderantemente económico, no va a constituir una especulación comercial, esto es, que no va a existir entre los asociados una vocación a las ganancias y a las pérdidas, tal y como se presenta en la sociedad mercantil, ganancias o pérdidas que se generarían por la actividad de la propia sociedad, mismas que no pueden ser susceptibles, por el simple hecho de que esta actividad no estará sujeta a las contingencias de los negocios mercantiles. Ahora bien, nos encontramos en este tipo de sociedad que también tendrá la facultad de allegarse recursos económicos suficientes y necesarios para sobrevivir y seguir funcionando, puesto que como se dijo con anterioridad, es imposible imaginarnos la creación de una sociedad sin que obtenga está recursos económicos.

C) *Asociación en participación*. Cuando se persigue un fin mercantil consistente en obtener y repartir utilidades, y a tal efecto se aportan bienes o servicios a una persona que se encargará de llevar a cabo dicha finalidad, se celebra entre las partes participantes un contrato de asociación en participación, que viene a ser una especie de sociedad mercantil, que se caracterizara, en primer lugar, por no exteriorizarse frente a terceros, situación que no se presenta con las sociedades de carácter mercantil de acuerdo a nuestra legislación, ya que éstas tendrán que quedar inscritas en un registro; en segundo lugar, por el hecho de que es indispensable una finalidad de especulación comercial, esto es, que exista entre los participantes vocación a ganancias y pérdidas; y por último que el tiempo de duración de la misma puede ser permanente o simplemente transitoria, es decir, una vez que se haya llevado a cabo la finalidad planteada podrá seguir produciendo sus efectos el contrato celebrado, o bien, puede darse por terminado, situación que se aleja de la realidad en la constitución de una sociedad mercantil, ya que en ésta al momento de su creación tiene que indicarse el lapso de tiempo por el cual existirá o funcionará la misma.

D) *Sociedad mercantil con finalidad civil*. La hipótesis de una sociedad comercial con finalidad civil se encuentra prevista en el artículo 2695 del Código Civil, en el cual se establece que: "*Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio*", situación que deberá entenderse como Código de Comercio en sentido amplio y recurrir a todas las leyes mercantiles. En primer lugar, tenemos que en la Ley de Sociedades Mercantiles se establece en su artículo 4 que: "*Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas por el artículo 1° de esta Ley*"; hay que notar que el primer artículo transcrito nos remite al Código de Comercio a efecto de regularse las sociedades civiles que adopten una forma mercantil, dicha regulación se refiere a que tales sociedades estarán regidas en cuanto a su estructura y su organización por las leyes mercantiles, sin que se

afecte el contenido mismo de la sociedad y sin que los actos que realice sean calificados de mercantiles.

Por otro lado, el segundo precepto legal enunciado establece que las sociedades se reputarán mercantiles cuando éstas se constituyan en alguna de las formas previstas por dicho ordenamiento legal, es decir, la Ley General de Sociedades Mercantiles; luego entonces, se hace una asimilación absoluta entre las sociedades civiles de forma mercantiles y las sociedades mercantiles. A manera de conclusión cabe señalar que de todos modos las sociedades mercantiles con finalidad civil se encuentran reguladas tanto por el Código de Comercio como por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

E) Sociedad y contrato de trabajo. En la sociedad nos encontramos que existe una igualdad entre los socios contratantes, sin embargo, en el contrato de trabajo el que presta sus servicios se encuentra subordinado al patrón, quien tiene la facultad de mando, esta es una de las principales diferencias que podemos encontrar, ya que si bien es cierto, se necesitan de varias personas que intervengan en el negocio; lo es también, que existe una desigualdad entre los contratantes, situación que no se presenta en la sociedad; ya que encontramos diversos tipos de sociedad en las que pueden existir socios industriales, esto es, aquellos que aportan meramente su trabajo, y si se trata de una verdadera sociedad en su calidad de socios, éstos han de estar facultados para intervenir de una manera seria en la marcha de la sociedad, sin que se puedan imponer las voluntades de los socios capitalistas, ello en virtud de la igualdad derechos y obligaciones que prevalece en la sociedad.

F) Sociedad y Aparcería. De acuerdo a lo establecido por el artículo 2741 del Código Civil vigente, *"Tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que el aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos*

del cuarenta por ciento de la cosecha.”, de ello se desprende que ciertamente existe una colaboración de personas, esto es, el dueño del predio y la persona o personas que lo cultivan, pudiéndose observar que dicha colaboración tiene un fin común, el cual es, el obtener los frutos sembrados y repartírselos en la forma que se convenga, o bien, conforme a las costumbres del lugar, para el caso de que no se llegase a pactar con anterioridad.

De lo anterior, se desprende que en efecto existe una relación de colaboración entre el dueño del fundo y la persona o personas que cultivarán el mismo, relación que se coloca en un plano de igualdad para la consecución de un fin, por lo que se puede considerar como una sociedad; esta especie de contrato esta contemplado en nuestra legislación civil como sociedad, pues lo incluye en el título de las asociaciones y sociedades.

Las diferencias que podríamos encontrar con relación a la sociedad, es que por un lado, en esta figura de la aparcería no habrá vocación a las pérdidas y a las ganancias de los productos que se llegasen a cultivar, no encontramos aportaciones de ningún tipo, tal y como se establece en la ley, esto es, no hay socios capitalistas, o industriales, etc.; en segundo término, por el hecho de que de la realización del contrato de aparcería se desprende situaciones que bien se pueden asemejar a otros tipos de contratos como lo son al de arrendamiento y al de trabajo, ya que puede presentarse que el dueño del terreno a cultivar solo pretenda simplemente una renta de su tierra de modo semejante al arrendador y desentenderse del cultivo, por lo que entonces se podría configurar un contrato de arrendamiento en que la renta se pague con parte de los frutos que se obtengan del cultivo de la tierra. Respecto del contrato de trabajo y su semejanza con el de aparcería nos encontramos con que el dueño del fundo colabore de una manera más estrecha con el aparcerero, vigile su cultivo, pero no en un plano de igualdad sino que sobresaldrá esa vigilancia, esa dirección por parte del propietario, ya que éste decidirá en todo caso el cultivo que ha de hacerse, cuándo levantarse la misma, cuándo y cómo

venderse, por lo que estaríamos frente a una relación de subordinación del aparcerero frente al dueño del fundo, actualizándose así una relación de trabajo.

En ese orden de ideas, la mercantilidad de la sociedad va a estar ligada directamente al patrimonio, y es precisamente éste, lo que ayuda a tener una personalidad jurídica propia, lo que implica que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, capacidad de goce y ejercicio. Cabe establecer que para el ejercicio de los derechos y de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, por lo que es necesario contar con las cualidades psíquicas, de querer y conocer, mismas que no puede tener una persona creada por la ley, lo que implica una ficción jurídica, salvada por la creación de órganos de dirección y administración bajo la responsabilidad humana, dotados de la voluntad, poniendo al servicio de la sociedad sus capacidades de cognoscitiva y volitiva. El maestro Mantilla Molina, también señala, que la capacidad jurídica de las sociedades esta condicionada como ha quedado apuntado con antelación, por la realización de un fin social¹⁴. Así las cosas, las sociedades mercantiles tienen características propias y distintivas del resto de las sociedades, su naturaleza mercantil es inherente a su funcionamiento, en nuestro país, el carácter mercantil es de gran importancia gozando para la solución de las controversias que se presenten en esa materia de los tribunales federales, en virtud de su naturaleza económica.

Una vez que han quedado claras las diferencias entre el contrato de sociedad con otras figuras afines, entonces pasaremos a transcribir diversos conceptos de sociedad mercantil.

En el Código Civil francés encontramos que en su artículo 1832 que define a la sociedad como: *“Un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner cualquier cosa en común, con el objeto de dividirse el beneficio que pueda resultar de ello”*.

¹⁴ Cfr. MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op. cit., pp. 209 y 210.

Vivante define a la sociedad mercantil como: *"La sociedad mercantil surge de un contrato por el cual dos o más personas convienen en formar con sus aportaciones un fondo social con el fin de partir las ganancias que puedan obtenerse en el ejercicio de uno o más actos de comercio"*.¹⁵

Domat establece que la sociedad: *"Es una convención entre dos o más personas por la cual aportan en común entre ellas todos sus bienes o una parte de ellos, alguna actividad, alguna obra, o cualquier otra cosa para repartir todo lo que pudieran haber ganado o sufrido de pérdida"*.

Aubry y Rau y Planiol dicen que *"La sociedad es un contrato por el cual dos o varias personas convienen en formar un fondo común mediante aportaciones que cada una de ellas debe proporcionar, con el objeto de dividirse los beneficios que de ello puedan resultar"*.

El maestro Rafael de Pina Vara define a la sociedad mercantil de la siguiente manera, tomando en consideración la definición dada por el jurista Uriá: *"Es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan"*.¹⁶

El maestro Roberto L. Mantilla Molina define a la sociedad mercantil como: *"El acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo a las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil"*.¹⁷

¹⁵VIVANTE, César, Tratado de Derecho Mercantil, Trad. Ricardo Espejo de Hinojosa, Madrid, 1932, p. 31.

¹⁶DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Editorial. Porrúa, 27a. Edición, México, 2000, Pág. 55.

¹⁷MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op.cit., p. 188 y 189.

En ese orden de ideas, podríamos definir a la sociedad como: *el acto jurídico por el cual uno o más socios se obligan a hacer aportaciones para la realización de un fin común, participando en las ganancias o pérdidas que surjan de la realización de la actividad que constituya una especulación comercial.*

En la definición que intentamos dar, estamos agrupando las diferentes ideas dadas por los juristas indicados con anterioridad, destacándose de entre ellas el hecho de que una sola persona, o bien, un grupo de personas tendrían la capacidad legal para crear una persona jurídica, puesto que como todos nosotros sabemos, muchas de las pequeñas sociedades que hoy en día encontramos están compuestas, si bien es cierto, por varios socios, uno de ellos es precisamente quien aporta el total de capital para que pueda funcionar la misma, mientras que los demás sólo aportan los nombres con el hecho de cumplir con la ley en cuanto al requisito de las personas necesarias para poder crear una sociedad, no aportando un sólo centavo del capital social de la misma, por ser en muchas ocasiones sociedades de carácter familiar, situación que sería bueno se legislara con el permiso de crear sociedades unipersonales.

2.2. Clasificación de las Sociedades Mercantiles.

Dentro de las diversas clasificaciones de las sociedades, enfatizamos la que se refiere a la materia de los actos realizados y los fines que distingue a las sociedades civiles y a las mercantiles, esto es, el criterio que nos puede servir en un principio, es tomando en consideración los actos que ejecutan las sociedades para poder llevar a cabo la clasificación de las mismas, si la actividad a que se dedica es la explotación de negocios mercantiles, tendrá entonces este carácter; si no es así, deberá serle atribuida la condición civil. Ahora bien, serán sociedades mercantiles aquellas cuyo propósito implique una actividad comercial, y por ende, su fin es obtener un lucro; en tanto que las sociedades civiles son aquellas que tienen como objetivo realizar actividades en las que no pretendan obtener ganancias.

Situaciones que se encuentran debidamente reguladas por nuestra legislación tanto civil como mercantil, de las cuales no se desprende de una manera clara, cuándo estamos frente a una sociedad civil, y cuándo frente a una mercantil, como lo hemos manifestado en líneas anteriores, la única definición con la que contamos en nuestra legislación respecto de lo que es una sociedad, está en el Código Civil, lo que indica que cuando una sociedad reúna las características que de la propia definición se desprenden, estaremos frente a una sociedad civil; por otro lado, en nuestra legislación mercantil, esto es, ni en el Código de Comercio ni en la Ley General de Sociedades Mercantiles, encontramos definición alguna respecto a la sociedad de este tipo, en el ordenamiento legal citado en segundo término se da una solución a este pequeño problema, en el artículo 1° se reconocen como sociedades mercantiles las siguientes: *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;* ahora bien, en su artículo 4 se establece que: *“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1° de esta ley”;* luego entonces, todas aquellas sociedades que sean formadas con apego a las disposiciones de la presente ley se refutarán mercantiles, y por consecuencia, se aplicarán las normas establecidas por la misma y por el Código de Comercio en su caso. Así las cosas, queda resuelto no de una manera clara y precisa el hecho de saber cuándo estaremos frente a una sociedad de tipo civil, y cuándo frente a una sociedad de carácter mercantil, sin tener una definición para cada una de ellas, lo cual parece una necesidad para poder identificarlas de una manera más fácil y sencilla.

Por otro lado la doctrina ha realizado diversas clasificaciones de las sociedades mercantiles tomando en cuenta diversos aspectos que caracterizan a cada una de ellas, de entre las cuales mencionaremos las siguientes:

A) Sociedades personales y sociedades capitalistas.

En las primeras de éstas sociedades, el elemento personal que las compone es pieza esencial, ya que significa una participación en la firma social, con la consiguiente aportación de crédito social, asimismo en este tipo de sociedades los socios como tales, tienen derecho a la gestión, en ellas la propiedad de la empresa y su dirección se reúnen en las mismas manos; la gestión y la representación de la misma corresponde a los socios por virtud del contrato, ya sea que recaiga en cada uno de ellos, o bien, sólo en un grupo de los mismos; como ejemplo de este tipo de sociedades podemos mencionar a la sociedad colectiva y a la sociedad comanditaria.

Por otro lado, en las sociedades capitalistas, el elemento personal se disuelve en cuanto a su necesidad concreta de la aportación correspondiente en dinero a cada uno de los mismos, el socio en esta clase de sociedades va a importar por su aportación, sin que sean tomadas en cuenta sus cualidades personales, es decir, la persona del socio queda relegada a un segundo término, detrás de su aportación. Asimismo, los socios como tales, en contraposición a las personales, no tienen derecho a la gestión, en ellas, la propiedad y la dirección de la sociedad están radicalmente separadas y no se encuentran en las mismas manos, claro está, que los socios pueden ser nombrados gestores, e incluso la cualidad de ser socio es muchas veces, una condición prevista para poder pertenecer al órgano de la sociedad, cualidad del órgano que encontrará su fundamento en una relación muy variada, basada o no en el estatuto social; como ejemplo de este tipo de sociedades podemos mencionar a la sociedad anónima.

B) Sociedades de responsabilidad ilimitada, limitada y mixta.

Esta clasificación encuentra su base en la distinta responsabilidad de los socios integrantes respecto a las obligaciones sociales que se contraigan en nombre de la persona jurídica que se forma, y por ese solo hecho, responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes. Lo que determina la manera

de clasificar a las sociedades como de responsabilidad ilimitada, limitada y mixta va en función no a la responsabilidad directa de la sociedad por sus propias obligaciones, sino a la de sus socios integrantes por las obligaciones sociales con relación a las aportaciones hechas al capital social de la misma.

B.1. Las sociedades de responsabilidad ilimitada, son aquellas en las cuáles los socios responden ilimitadamente por las deudas sociales, esto es, no teniendo en consideración el importe de la aportación económica hecha por cada uno de ellos, como ejemplo de este tipo de sociedades se puede mencionar a la sociedad en nombre colectivo.

B.2. Las sociedades de responsabilidad limitada, son aquellas en las que los socios responden sólo hasta por el monto de sus respectivas aportaciones, es decir, no responderán por el total de las obligaciones contraídas por la sociedad misma en el ejercicio de sus actividades, como ejemplo de este tipo de sociedad encontramos a la sociedad anónima y a la sociedad de responsabilidad limitada.

B.3. Las sociedades de responsabilidad mixta, son aquellas en las cuáles unos de sus socios responden ilimitadamente por las obligaciones contraídas por la sociedad, y otros, solo y exclusivamente hasta por el monto de sus aportaciones, como ejemplos de este tipo de sociedades se puede mencionar a la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones.

C) *Sociedades civiles, mercantiles, civiles por finalidad y mercantil por el tipo adoptado, sociedad mercantil por finalidad y civil por el tipo adoptado y por último las sociedades de participación estatal.*

Por otro lado, la doctrina de igual manera suele clasificar a las sociedades en sociedades civiles, mercantiles, civiles por finalidad y mercantil por el tipo adoptado, y por último la sociedad mercantil por finalidad y civil por el tipo adoptado, tipos de

sociedades que a continuación trataremos de explicar sus características o datos distintivos de las mismas.

C.1. Sociedades civiles, son aquellas que se constituyen a la luz de la legislación civil, esto es, que reúnen los requisitos establecidos para tal efecto por el artículo 2688 del Código Civil, que a la letra establece que: *"Art. 2688. Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"*.

En ese orden de ideas, estaremos frente a una sociedad civil cuando veamos que la finalidad de la misma aunque es preponderantemente económico, no va a constituir una especulación comercial, es decir, los socios integrantes de la misma no están interesados en obtener ganancias por la actividad propia de la sociedad, aunque si están facultados para tratar de allegarse los medios económicos suficientes para el debido funcionamiento de la misma.

C.2. Sociedades mercantiles, son aquellas que van a suponer la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico, con la diferencia respecto a las civiles, que el fin común va a constituir una especulación comercial, esto es, los socios de la misma van a estar interesados en las ganancias que la propia sociedad genere con la actividad de la misma, así como también repercutirá en su patrimonio las pérdidas que se originen por el desarrollo de las actividades de la sociedad misma, situación que ha quedado debidamente explicado en el punto anterior.

C.3. Sociedades civiles por finalidad y mercantil por el tipo adoptado, este tipo de sociedad es aquella sociedad materialmente civil, constituida para la realización de un fin común de carácter económico pero que no constituya una especulación comercial, tal y como lo expresa el artículo 2688 del Código Civil, pero que llegue a

adoptar cualesquiera de los tipos sociales reconocidos por la Ley de Sociedades Mercantiles, situación por la cual automáticamente de acuerdo a las leyes aplicables al presente caso, quedará sujeta a la legislación mercantil y se reputará mercantil para todos los efectos legales, debiendo de acatar las disposiciones relativas contenidas en la citada Ley General de Sociedades Mercantiles y al Código de Comercio.

C.4. Sociedades mercantiles por finalidad y civiles por el tipo adoptado, estaremos frente a este tipo de sociedades cuando una sociedad que tenga como fin la realización de actividades especulativas, comerciales, sea constituida bajo el tipo civil. Cabe hacer mención respecto a este punto que dicho supuesto es considerado ilícito por ir en contra de lo dispuesto en el artículo 2688 del Código Civil, en tal virtud, dicha sociedad estará afectada de validez, no obstante ello y siguiendo el criterio expuesto por el maestro Mantilla Molina, en el sentido de que de hecho existe una asociación que persigue un fin de naturaleza mercantil, y que la misma se ostenta como una sociedad, deberá de considerarse a la misma como una sociedad mercantil irregular, debiendo la misma someterse a las reglas que la ley impone para este tipo de sociedades irregulares, no existiendo problema alguno para su debida existencia.

C.5. Sociedades de participación estatal, este tipo de sociedades han sido reconocidas como inevitables, más aún, como necesaria y conveniente la intervención del Estado en el ámbito económico para el debido funcionamiento de las mismas. Tiempo atrás era frecuente que el Estado promoviera la constitución de sociedades mercantiles, de preferencia anónimas, para la realización de diferentes actividades comerciales, en cuyo capital participa en diferentes medidas; situación que a últimas fechas no le ha resultado tener el monopolio de las mismas y ha comenzado a deshacerse gradualmente de las mismas, sin dejar de tener una gran injerencia en el manejo y administración, este tipo de sociedades podemos considerarlas como un antecedente de la figura jurídica materia del presente trabajo,

esto es, de la sociedad unipersonal, ya que en las referidas sociedades el único socio en realidad era y es el Estado con la participación de los llamados socios de paja, sólo para cumplir con los requisitos que la ley de la materia establece para el caso concreto.

Por último, hemos llegado a la clasificación legal de las sociedades mercantiles que es la que en este momento más nos importa, así tenemos que en su artículo 1° la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce a las siguientes formas de sociedades:

Art. 1.- Esta ley reconoce a 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.*

I.- Sociedad en nombre colectivo.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles 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*”.

En efecto, en este tipo de sociedad los acreedores de la sociedad pueden hacer ejercitar sus acciones no sólo en contra del patrimonio social, sino también en el patrimonio particular de los socios, o sea, éstos responderán con todo su patrimonio de todas las obligaciones de la sociedad si ésta no puede satisfacerlas;

cada uno de ellos va a responder de manera personal e ilimitadamente de las deudas sociales, esto es, su responsabilidad no se encuentra limitada hasta por el monto de las aportaciones que cada uno de ellos haga. Aunado a lo anterior, cada uno de los socios responderán solidariamente de las obligaciones sociales, su responsabilidad no es el resultado de dividir la deuda en tantas partes como socios haya, ni se medirá en proporción a su haber o aportaciones al fondo social; asimismo, una vez hecha la exclusión a que nos referimos con anterioridad, esto es, respecto de los bienes propios de la sociedad, su responsabilidad es de segundo grado, toda vez, que los acreedores podrán arremeter en contra del patrimonio particular del propio socio. La personalidad de los diferentes socios adquiere en este tipo de sociedades decisiva importancia, ya que el crédito de la misma descansa en la solvencia de los socios, por lo que éstos son responsables de las deudas sociales. Finalmente, la razón social se formará con el nombre de uno o más socios, cualquier persona extraña a la sociedad que figure o permita figurar su nombre en la razón social quedará sujeta a la responsabilidad ilimitada y solidaria, como el resto de los socios.

II.- Sociedad en comandita simple.

De acuerdo al artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aquella 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"*.

En este tipo de sociedad, los acreedores de la misma pueden arremeter tanto en el patrimonio de la sociedad, como en el patrimonio particular de uno de los socios por lo menos (socio comanditado). En ese orden de ideas, el socio o los socios comanditados responderán de la misma manera que los demás socios, es decir, de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria; y, en segundo grado, respecto de la sociedad. Cabe señalar que éstos socios son los únicos que pueden administrarla.

Los socios comanditarios responderán limitadamente de las deudas sociales únicamente, o sea, su responsabilidad queda limitada en su cuantía por el importe de las aportaciones hechas por cada uno de ellos al patrimonio social.

La razón social se formará con los nombres de uno o más socios comanditados, para el caso de que no aparezcan los nombres de todos ellos deberá de ponerse la palabra y compañía después de los nombres de los socios que si aparezcan en la razón social, a la cual siempre se agregarán las palabras sociedad en comandita, o su abreviatura S en C., así como sucede en la sociedad en nombre colectivo cualquier persona ya sea socio comanditario o extraña a la sociedad, que permita que su nombre aparezca en la razón social de la sociedad, quedará sujeto a la responsabilidad de los socios comanditados, es decir, subsidiaria, ilimitada y solidaria.

El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aún con el carácter de apoderados de los administradores; pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercidas por los comanditarios, en término del contrato social, no se reputarán actos de administración. El socio o socios comanditarios que contravenga tal prohibición, quedará sujeto solamente frente a los terceros o acreedores sociales, a responder como un socio comanditado; más sin embargo, en este caso, el comanditario no se transforma en socio comanditado, ya que, para obtener ese carácter de socio es decisivo el acto constitutivo.

III.- Sociedad de responsabilidad limitada.

El art. 58 de Ley General de Sociedades Mercantiles establece que esta sociedad es aquella 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 al orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley"*.

Este tipo de sociedades, pueden funcionar bajo una razón social, o bien, bajo una denominación, que se formará con el nombre de uno o más socios; una u otra deben ser seguidas de las palabras Sociedad de Responsabilidad Limitada o de su abreviatura S. de R.L. La omisión de este requisito sujeta a los socios a la responsabilidad ilimitada de las colectivas; los socios solamente se encuentran obligados al pago de sus aportaciones con que contribuyen a la formación del capital social, aportaciones que se configuran en partes sociales que no se incorporan en títulos valor, sino que simplemente se tratan de cuotas-partes de igual o de distinto valor, que no están destinadas a la circulación, ya que para cederse, se requiere el consentimiento unánime de los socios, o cuando menos de una mayoría calificada de las tres cuartas partes del capital social, si el contrato social lo permite.

Respecto a que los socios sólo se encuentran obligados al pago de sus aportaciones, diferentes estudiosos del Derecho están en total desacuerdo con dicha aseveración, este es el caso del maestro Mantilla Molina quien critica la definición que da nuestra ley en el referido artículo 58, porque señala que dicha situación no es cierta, puesto que para convencernos de ello basta leer el artículo 70 de la propia ley, en donde se indica que: *“Cuando así lo establezca el contrato social, los socios, además de sus obligaciones generales, tendrán la de hacer aportaciones suplementarias en proporción a sus primitivas aportaciones”*. Con lo que queda en tela de juicio el hecho de que sólo están obligados al pago de sus aportaciones, ya que como se desprende del artículo citado con antelación pueden hacer aportaciones suplementarias, siempre y cuando se establezca en el contrato social.

Por otra parte, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 61, establece que ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de veinticinco socios, con lo que se busca conservar un elemento personal en la sociedad, además de que exista la posibilidad de que los socios se conozcan mutuamente, y que puedan estar enterados de la marcha de la sociedad, así como que los mismos puedan ser reunidos fácilmente. Por último, nos encontramos con

que cada sociedad de este tipo llevará un libro especial de los socios, en el cual se registrarán el nombre y domicilio de cada uno de ellos, con indicación de sus aportaciones y la transmisión de las partes sociales, si este fuere el caso; transmisión que no surtirá efecto alguno respecto de terceros, sino después de la inscripción en el libro citado.

Cualquier persona extraña a la sociedad que permita que aparezca su nombre en la denominación o razón social de la misma, responderá de las obligaciones sociales hasta por el monto de la mayor de las aportaciones hechas por los verdaderos socios.

IV.- Sociedad anónima.

El artículo 87 del citado ordenamiento legal, establece que: *"...es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones"*.

Este tipo de sociedades se va a distinguir porque los socios son responsables únicamente de la aportación que le han prometido a la sociedad, los mismos están expuestos a perder tan solo dicha aportación, sin poder incurrir en mayor responsabilidad, esta sociedad es la más adecuada para reunir grandes capitales, limitando el riesgo de los socios que participan en la misma.

Su capital social se encuentra representado por acciones, documentos eminentemente negociables, lo que permite que los socios puedan libremente enajenarlas, y recibir en cambio, como precio, el valor que aquellas tengan, se permite el ingreso de nuevos socios, ya sea porque adquieran acciones que transfieran los dueños anteriores, porque suscriban nuevas que se emitan como consecuencia del incremento en el capital social, lo que hace que la persona misma del socio tenga una importancia secundaria, a diferencia de las sociedades personales.

La denominación de la sociedad se formará libremente, pero ésta tendrá que ser diferente a la de cualquier otra sociedad, misma que deberá ser seguida por las palabras sociedad anónima o de su abreviatura S.A.

Por otro lado, el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en su fracción I que 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, esta norma imperativa es tan severa, al grado de que el artículo 229 fracción IV, de dicho ordenamiento legal, establece como causa de disolución de la sociedad que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo establecido por la propia ley, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

Situación que precisamente es el punto medular del presente trabajo de investigación puesto que en muchas ocasiones en la realidad nos encontramos con que al crearse una sociedad de este tipo basta con que, una sola persona aporte el capital de la misma, y su socio por decirlo así, se trata de un simple prestanombres que aparece en el acta constitutiva de la misma para que se reúnan los requisitos establecidos por la ley, situación que a nuestro juicio podría dejarse atrás y permitir el nacimiento de una sociedad con una sola persona, esto es, de la sociedad unimembre o unipersonal que a final de cuentas le serían aplicables todas y cada una de las reglas establecidas para la anónima, con respecto a la obligación de la persona que intervenga en el nacimiento de la misma, de responder hasta por el monto en este caso del capital social de la misma; problema que se abordará con posterioridad en el presente trabajo.

V.- Sociedad en comandita por acciones.

El artículo 207 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: *"...es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitadamente y solidariamente, de las obligaciones sociales,*

y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones”.

Esta sociedad, la podemos clasificar entre las mixtas de personas y capitales, ya que constituye una modalidad especial de sociedad por acciones, que se rige en lo general, por las reglas establecidas por la sociedad anónima. Los acreedores de las mismas únicamente pueden arremeter en contra del patrimonio de la sociedad; los socios responderán únicamente de su propia obligación que se deriva del hecho de aportar a la sociedad el importe de las acciones suscritas; además, responde solidariamente de dicho importe con los sucesivos tenedores de la misma acción, cuando esta sea nominativa. Fuera de la aportación ofrecida, no pueden responder en ningún grado respecto de las deudas de la sociedad, ya que el patrimonio de ésta es el único responsable de las obligaciones contraídas.

Por lo que respecta a su administración, este tipo de sociedades se rigen en lo general, por las disposiciones relativas a la sociedad en nombre colectivo, por cuanto hace a los socios comanditados, éstos no pueden dedicarse ni por cuenta propia, ni por ajena, a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, no pueden formar parte de las sociedades que lo realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios.

De sus características principales podemos mencionar las siguientes. a) Puede existir bajo una razón social o una denominación; b) la responsabilidad de los socios comanditados es subsidiaria, ilimitada y solidaria; c) la responsabilidad de los socios comanditarios es limitada hasta por el importe de su aportación; d) la división del capital social es en acciones, no negociables cuando se trata de los socios comanditados, ya que en este caso deben ser nominativas y para cederse necesitan el consentimiento de las dos terceras partes de los comanditados.

VI.- Sociedad cooperativa.

El maestro Mantilla Molina ofrece una definición de sociedad cooperativa, diciendo que: *“Es aquella que tiene por finalidad permitir a sus componentes obtener la máxima remuneración por su fuerza de trabajo, o el máximo de bienes o servicios por el dinero que pagan a la propia cooperativa, y en la cual las utilidades se reparten en proporción a los servicios prestados a la sociedad o recibidos de ella”*¹⁸.

Por otro lado, el maestro Mario Bauche Garciadiego dice que la sociedad cooperativa es: *“Aquella integrada por personas de la clase trabajadora que aportan a la sociedad su trabajo personal una(s) vez(es) (cooperativas de productores), o se aprovisionan a través de ella o utilizan los servicios que ésta distribuye (cooperativas de consumidores), y que existen con un número de socios no menor de diez y un capital variable; funcionan sobre principios de igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros que tienen un solo voto, no persiguen fines de lucro, procuran el mejoramiento social y económico de sus miembros y reparten a prorrata entre los propios miembros, en proporción al tiempo trabajado o al monto de las operaciones realizadas, según que se trate de cooperativas de producción o de consumo, los rendimientos que obtengan, y su duración es indefinida”*.¹⁹

Esta clase de sociedades se forma principalmente en atención al carácter de la persona que debe ser la clase trabajadora, y es por su esencia, una sociedad de capital variable, además de que es una sociedad de responsabilidad limitada en lo general, aunque puede establecerse en el pacto social la responsabilidad suplementada.

Este tipo de sociedades, existen bajo una denominación social, situación que se deriva de diversas disposiciones de la Ley de la materia, por ejemplo de lo dispuesto por los artículos 5, 8, 15 fracción I de la Ley General de Sociedades

¹⁸, Ibidem. p. 316.

¹⁹ BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, La empresa, 2a. edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 628.

Cooperativas; la responsabilidad de los socios es siempre limitada, tomando en consideración para ello por un lado la cuantía de la aportación del socio, y por el otro, que lo constituya una cifra superior a dicha aportación, pero siempre que se encuentre fijada previamente en el acta constitutiva. En la denominación de la sociedad deberá indicarse siempre la clase de responsabilidad que se haya adoptado, por medio de las siglas S.C.L. (sociedad cooperativa limitada) o, S.C.S (sociedad cooperativa suplementada).

Ahora bien, el carácter de socio no es transmisible, ya que en ningún momento pueden cederse la totalidad de los derechos sociales, sino sólo pueden cederse aquéllos de carácter patrimonial que exceden al mínimo fijado en la escritura constitutiva, es decir, el monto del certificado de aportación; por otro lado, la transmisión nunca puede hacerse sino en favor de una persona que ya tiene el carácter de socio de la cooperativa, por lo tanto, por cesión de derechos nunca se adquiere el carácter de socio. En ese orden de ideas, es imposible considerar a los certificados de aportación como títulosvalor, semejantes a las acciones, y su función se limita a facilitar la prueba del carácter de socio.

Atendiendo al objeto y a la naturaleza de los bienes que exploten las sociedades cooperativas, éstas se clasifican en cooperativas de consumidores y cooperativas de producción.

Sociedades cooperativas de consumidores; son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común, bienes o servicios para ellos, en sus hogares o sus actividades individuales de producción.

Sociedades cooperativas de productores; son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de trabajar en común en la producción de mercancías, o en la prestación de servicios públicos. Tienen por objeto agrupar a pequeños industriales,

agricultores o empresarios, organizándolos para realizar, en mejor forma, su actividad hacia la producción.

2.3. Naturaleza de las sociedades mercantiles.

El contrato de sociedad es la expresión más característica del acuerdo de voluntades, que tienen por objeto intercambiar prestaciones entre dos o más personas, físicas o jurídicas, ha sido a lo largo de la historia de las instituciones jurídicas aquella donde la voluntad de las partes reglamenta, cumpliendo con el marco jurídico todas las condiciones que en estos se estatuyan. Tradicionalmente se ha considerado a la sociedad como ya lo hemos manifestado, como un contrato, así lo llaman los tratadistas hasta fines del siglo pasado, por lo que en nuestros códigos civiles y mercantiles en la mayoría de los preceptos que regulan a las sociedades, hablan sobre el contrato de sociedad, todo ello tiene su fundamentación en el hecho de que nuestra legislación deriva del Código Napoleónico, pues inspirados en la idea de la autonomía de la voluntad para regular la materia de contratos, definen a la sociedad como un contrato; ya que nace de la voluntad de quienes la crean.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que la creación de una persona jurídica excede en mucho, los efectos que produce un contrato, puesto que, conforme a lo establecido por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones, sin que dicha definición se desprenda que por ese mismo contrato se puedan crear personas jurídicas totalmente diferentes e independientes a los socios participantes.

Luego entonces, la doctrina en ningún momento ha podido ponerse de acuerdo sobre la naturaleza jurídica de las sociedades mercantiles, destacándose el hecho de que existen autores que optan por reconocer la misma en un contrato, éstos definen el carácter contractual como contrato plurilateral o de organización, distinguiendo a éstos de los contratos de cambio o de permuta; y por el contrario, otros tantos autores, fundamentan sus opiniones en que las sociedades son creadas

por otro tipo de relaciones entre sus socios y no exactamente por un contrato, por lo que el concepto de contrato constitutivo de una sociedad mercantil, es un negocio jurídico de distinta especie; situaciones que a continuación trataremos de explicar.

2.3.1. Tesis Contractualistas.

Estas opiniones indican que las sociedades mercantiles nacen de un contrato, es decir, de un negocio jurídico en el que se dan las notas esenciales del contrato, esto nos llevaría a calificar a la sociedad mercantil como un contrato de colaboración o de organización en oposición a otros contratos. Asimismo se asume la postura de la teoría general de la autonomía de la voluntad porque se permite en nombre de la libertad contractual, todas las combinaciones y modificaciones a las normas legales, entonces, se dice que se trata de un contrato debido a que toda sociedad supone la manifestación de voluntad, el consentimiento de dos o más personas que convienen en tales o cuales puntos.

La doctrina que apoya las tesis contractualistas sobre la sociedad, acepta que el llamado contrato de sociedad mercantil no es un contrato ordinario por múltiples motivos, la creación de una persona jurídica distinta a las de los socios, la posición de los mismos, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios; es por ello, que admitan la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios o de cambio.

La doctrina italiana ha hecho grandes esfuerzos para dar una estructura al contrato mercantil como un contrato de organización, categoría que se contrapone a la clásica de los contratos de cambio, su principal expositor la encontramos en la figura de Tulio Ascarelli quien sostiene que la sociedad si bien surge de un contrato, no se trata de un contrato de cambio, que son los que incluyen un cruzamiento de prestaciones, sino que se trata de un contrato de organización.

Contrato de organización que se caracteriza por tres notas fundamentalmente:

a) Es un contrato plurilateral, en el sentido de que pueden ser más de dos las partes contratantes, cada uno de ellos no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios; por el contrario, en los contratos de cambio solamente son concebibles dos partes.

b) En el contrato de organización las prestaciones son atípicas, mientras que en el contrato de cambio tienen un contenido determinado. Así las cosas, en el contrato de organización, y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido, por lo que un socio puede aportar capital, otro puede aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, etc.

c) En el contrato de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común; mientras que en los contratos de cambio, cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ella.

Para mayor claridad y ya que la tesis contractualista nos habla del concepto del contrato de organización y lo distingue de los contratos de cambio, apuntaremos las siguientes diferencias:

Contrato de cambio

* La realización de las prestaciones concluye el contrato.

* Las prestaciones se intercambian.

* Son contratos cerrados

Contrato de organización

* La realización de las prestaciones crea la sociedad.

* Las prestaciones constituyen un fondo común.

* Son contratos abiertos.

*Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción es contradictoria.

* Sólo puede haber dos partes.

* La relación sinalagmática se establece de parte a parte.

*Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.

* Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.

* La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

Por otro lado, el maestro Mario Bauche Garciadiego, señala que no perdiendo de vista el hecho de que en realidad la sociedad mercantil tiene su nacimiento en un verdadero contrato, existen dos notas esenciales en el mismo: la comunidad de fin que atienden los contratantes, esto es, la obtención de un lucro y la división de la ganancia; y la organización que tiene el contrato, siguiendo las ideas de Joaquín Garrigues²⁰.

Respecto del primer punto, indica que no hay que confundir la comunidad de fin, con la comunidad de los intereses, toda vez que en una sociedad puede haber oposición de intereses, esto es, discrepancias entre los socios en punto a la valoración de las aportaciones no dinerarias, antagonismo constante entre dos grupos de socios, etc., pero cuando un grupo de éstos accionistas sacrifica una de ellas en beneficio de otra, el conflicto evidente de intereses no excluye la comunidad objetiva de fines, esto es lo que distingue el contrato de sociedad de los demás contratos obligatorios.

Por otro lado, en el contrato de sociedad encontramos una finalidad unitaria en cuya consecución todos los contratantes tienen el mismo interés, a contrario de las sociedades de cambio, tal y como se ha expuesto en párrafos anteriores.

²⁰ Ibidem, p. 670.

Respecto a la organización señala que todo contrato de sociedad tiende a crear una organización que será sencilla si la sociedad es personalista o será más compleja si es de tipo capitalista, pero en cualquiera de éstas es necesaria la organización que haga posible la consecución del fin social durante la vida de la sociedad. En ese orden de ideas, la doctrina alemana calificaba el contrato de sociedad como contrato de organización económica para contraponerlo a los contratos de lucha económica; luego entonces, es cierto que en su origen existe un acuerdo de voluntades que llamamos contrato, pero los actos subsecuentes que 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, tendiente a dar cumplimiento al objeto social que fue determinado solamente de un modo genérico en el contrato. Esta actividad ulterior no se regula por normas contractuales, sino que se regula por normas estatutarias y conforme a un sistema peculiar que impide a cualquier socio actuar arbitrariamente para la consecución de los fines sociales, normas de las mayorías que encarnan la voluntad de la persona jurídica engendrada por el contrato, serán las que decidan sobre los asuntos importantes en la vida de la propia sociedad.²¹

Con todo ello, queda ejemplificado de una manera clara el hecho de que en efecto la sociedad mercantil puede considerarse como un contrato de organización, ya que de faltar esta, la propia sociedad estaría llamada a fracasar y sería casi imposible o verdaderamente imposible el que pudiera realizar la finalidad común que se propusieron los socios de la misma.

2.3.2. Teorías anticontractualistas.

Este tipo de teorías rechaza la calificación de contrato y la substituyen por otras excepciones, las principales son las siguientes.

²¹Cfr. *Ibidem*, Op.cit. pp. 671 y 672.

A) *Teoría del acto constitutivo*. Se establece que la sociedad no es un contrato, es un acto social constitutivo, esta teoría descansa en la crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual, encontrando su máximo expositor a Gierke, así nos dice, que el acto creador de una sociedad no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral, en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente. Asimismo, indica que el contrato como simple acuerdo de dos voluntades, para regular situaciones jurídicas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos, así que la personalidad tiene una realidad extrajurídica que el legislador tiene que reconocer independientemente de su voluntad. En ese orden de ideas, esta teoría explica que mientras en un contrato sólo se crean relaciones jurídicas entre las partes, en el contrato de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad, mismos que en su conjunto le darán una personalidad jurídica a la sociedad, diferente a la de los socios que participan en ella, esto es, se creará una nueva persona.

B) *Teoría del acto complejo*. Esta teoría es propugnada por autores alemanes, en un principio surge con Kuntze quien la aplicó solo a las sociedades anónimas. En opinión de este estudioso del Derecho, el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario, en relación con terceros para crear un negocio jurídico frente a éstos o con éstos.

Su diferencia fundamental con el contrato, explica, radica en que éste sólo produce efectos entre los contratantes, en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, mientras que en el acto complejo dichas manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de las personas que participan. Asimismo, los partidarios de esta teoría

manifiestan que los contratos son bilaterales, en tanto que la sociedad no presenta este carácter, sino que es o puede ser plurilateral

C) Por otro lado, nos encontramos con la opinión del maestro Roberto Mantilla, quien expresa que la sociedad es un *negocio social*, lo que indica que los fines de quienes intervienen en ellos, no son simplemente paralelos, coordinados, sino que coinciden totalmente, en ellos, las partes prestan su propia actividad para la realización de un fin común; asimismo, dice que la nota determinante del negocio constitutivo de una sociedad es la vinculación recíproca de las partes para la realización de un fin común, además de la *affectio societatis*, la necesidad de aportaciones de los socios y la vocación a las ganancias y a las pérdidas, siendo esta teoría finalista, ya que da especial énfasis a la finalidad que se propongan los integrantes de una sociedad.

2.4. Personalidad jurídica.

Podemos señalar que el concepto de personalidad jurídica, tal y como ahora lo conocemos es obra de la antigua Roma, de la Iglesia Cristiana y del Derecho germánico antiguo y moderno. En el Derecho romano clásico se elaboró la noción de *Universitas*; la Iglesia Cristiana de la época imperial y la Edad Media se construyó la teoría del patrimonio autónomo afectado a la realización de un fin ideal, y en Alemania se han hecho los más finos análisis de las ideas romanas y de la iglesia cristiana, obteniéndose de las mismas, las teorías actuales acerca de la personalidad jurídica.

Para poder fijar el concepto de personalidad jurídica existen diversas teorías, teniendo todas ellas como denominador común, que la personalidad jurídica se constituye con la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En un principio se consideraba que sólo el hombre en lo individual podía tener personalidad jurídica, ya que básicamente esta capacidad tenía un origen teológico,

pero con el tiempo y con el propio desarrollo del Derecho se ha considerado la existencia de las llamadas personas jurídicas o colectivas, que como se sabe, es el resultado de la agrupación de diversas personas físicas con el propósito de obtener un fin determinado, a este tipo de personas jurídicas, la ley les confiere la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones; luego entonces, podemos afirmar que la personalidad es una categoría jurídica producida por el Derecho, la cual es otorgada por los ordenamientos jurídicos y que puede ser cancelada en determinadas circunstancias.

Cabe mencionar que la personalidad jurídica es un status que proviene de una decisión que otorga la norma jurídica, por lo que no hay que confundirlo con el concepto de persona, que por el simple hecho de ser humano tiene una personalidad jurídica; en un principio la personalidad sólo se daba a los seres humanos, ahora bien, el Derecho ha venido evolucionando como cualquier otra materia, y dicha personalidad ha sido conferida a otros entes, como son las sociedades, para fines específicos que la propia ley señala.

La personalidad jurídica como ha quedado explicado brevemente en párrafos que anteceden, consiste en una cierta situación que el Derecho Positivo atribuye a instituciones jurídicas formadas por dos o más personas (sociedades), o, a bienes de ellas, que se destinen a ciertos fines reconocidos legalmente (fundaciones), o en fin, a entidades de carácter colectivo, ya sea de Derecho internacional (Estados extranjeros).

Hablamos de personalidad jurídica, para aludir a una figura y elaborar un concepto similar al de la personalidad del hombre, en cuanto a atribuciones, derechos y obligaciones, tratándose pues, de un esquema jurídico, de un instrumento legal al alcance del hombre, tendiente a obtener fines que son propios de éste, ya que sólo los pueden alcanzar, agrupando, o bien, reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez indica que la idea sobre la personalidad jurídica de las sociedades ha tenido una evolución en los tiempos modernos, estableciéndose como rasgos fundamentales los siguientes:

1.- Desconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles (Códigos Napoleónicos).

2.- Reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, desconocimiento de la misma a las civiles (Códigos italianos, hasta 1882; doctrina francesa en parte).

3.- Reconocimiento de la personalidad jurídica a algunas formas de sociedad mercantil (anónimas) y desconocimiento, más o menos discutido, para las demás (Código de Comercio alemán de 1900); personalidad de las sociedades civiles (Código Civil alemán).

4.- Personalidad jurídica para las sociedades civiles y mercantiles (Código Civil español; Código de Comercio español, Códigos Civiles y Mercantiles mexicanos)

Respecto a este punto, la doctrina francesa ha estado vinculada durante mucho tiempo a las influencias filosóficas y políticas que fueron directrices de la Revolución francesa; influencias individualistas de las cuáles se desprende su hostilidad hacia las corporaciones y asociaciones profesionales, y posteriormente el repudio de los escritores franceses hacia el concepto de personalidad jurídica; sin embargo, poco a poco, y por exigencias de orden doctrinal se han venido reconociendo la personalidad de las sociedades mercantiles.

Por otro lado en el Código de Comercio italiano de 1882, establece en su artículo 77, que las sociedades serán entes distintos de sus socios frente a terceros, situación que fue blanco de grandes discusiones, ya que no estaba definida ninguna doctrina sobre la personalidad jurídica. Por ejemplo, César Vivante señala que las sociedades mercantiles son sujetos de derechos provistos de un patrimonio propio distinto del patrimonio de los socios constituidos por los bienes y derechos aportados por aquéllos, aumentados con los beneficios realizados mediante la actividad social. En resumen, podemos encontrar que la doctrina y jurisprudencia dominante en Italia reconocen la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles e incluso la personalidad jurídica de las sociedades civiles.

En Alemania durante mucho tiempo, se desconoció la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles desde el punto de vista legislativo aún antes del Código de Comercio de 1900, se reconoció la personalidad jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada (Ley 20 de abril de 1892) y a las sociedades coloniales (Ley 2 de julio de 1899), y aún más, en el Código de Comercio se hace reconocimiento expreso de la personalidad jurídica de la sociedad anónima. Las sociedades civiles fueron reconocidas como personas jurídicas por el Código Civil alemán de 1900.

En nuestro país, la tradición jurídica puede decirse que es favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades tanto civiles como mercantiles. El Código Civil del Distrito Federal de 1870 así lo reconoció en sus artículos 43 a 47; principios que pasaron con leves modificaciones al Código Civil de 1884; en la actualidad se mantiene iguales afirmaciones, sólo modificadas por razones de política social al dedicar el Título II del Libro Primero a "*Las personas morales*", entre las que enumera en su artículo 25 fracción III las sociedades civiles y mercantiles.

Por lo que respecta a los Códigos de Comercio, el de 1854 no indicaba nada sobre este problema, pero el de 1884 en su artículo 358 estableció que: *"las compañías mercantiles...tienen derechos y obligaciones propios e independientes de las acciones y obligaciones de los individuos que las componen"*. En el Código de Comercio de 1889 señala que: *"Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los socios"* (art. 90).

En la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2 señala que *"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios"*; reconociendo con ello, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles inscritas en el Registro de Comercio, como a las no inscritas, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

Existen diferentes grupos de teorías que tratan de explicar la personalidad jurídica de las sociedades, de entre las cuales encontramos las siguientes:

a) *Teoría de la ficción*.- Esta es la más antigua y deriva de la doctrina canónica del *corpus mysticum*, la cual indica que el hombre y sólo el hombre particular es capaz de ser sujeto de derecho; y en consecuencia, las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, esto es ficciones, en la que los sujetos jurídicos así creados tiene capacidad jurídica, pero esta se encuentra limitada a las relaciones patrimoniales; por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio.²²

b) *Teoría del patrimonio afectación*.- Esta teoría nos explica que la llamada persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento

²²Cf. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Op.cit., p. 110.

de un fin, que el hombre por su instinto antropomórfico considera como una persona humana.²³

c) *Teoría orgánica o realista.*- Dicha teoría se basa en el hecho de que el hombre no es el único sujeto de derecho, sino que lo son también las colectividades humanas, por lo que son personas o sujetos de derecho el hombre y ciertas colectividades, nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria; dichos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia.

Existen variantes a la teoría orgánica, son las siguientes:

c.1.- *La personalidad como función de la voluntad.* En la cual se explica que donde existe una voluntad, hay un sujeto de derecho, independientemente de que exista o no una personalidad física, en donde de la simple voluntad se pasa al poder de voluntad encaminada a un interés, de modo que tienen personalidad jurídica los entes portadores de intereses colectivos y permanentes que tiene una organización capaz de desarrollarse una voluntad propia.

c.2.- *Teoría individualista.*- Esta teoría se basa y tiene su fundamento en las ideas de Ihering y de su conocida posición acerca del Derecho como interés protegido y del sujeto como titular de goce de dicho derecho; en donde las personas jurídicas son sujetos aparentes que ocultan los verdaderos sujetos, que siempre son hombres.

c.3.- *Teoría de la institución.*- Dicha teoría indica que la persona jurídica no es más que una organización al servicio de un fin, no se trata de un ente orgánico con voluntad unitaria, pero sí recibe un tratamiento como sujeto de derecho.²⁴

²³Idem.

²⁴Cfr. Ibidem, pp. 111 y 112.

d) *Teoría del reconocimiento.*- Encontramos como máximo expositor de esta teoría a Francisco Ferrara, quien ha formulado la misma con mayor precisión.²⁵ Nos explica que persona en lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero en sentido jurídico vale como sujeto de derecho, esto es, un status o calidad que la propia ley le otorga; así las cosas, persona es quien esta investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico, por lo que la personalidad es una categoría jurídica, que por sí, no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido.

En ese orden de ideas, nos explica que es la fuerza normativa del Estado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, y que si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no existe obstáculo alguno para que pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entes ideales.

Por lo que para Ferrara *“La personalidad no es una ficción, una máscara, un proceso artificial, una construcción especulativa, sino que es una forma jurídica; la personalidad es un modo de regulación, un procedimiento de unificación, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación o de organización reciben del derecho subjetivo”*. Luego entonces, nos indica que las personas jurídicas no son pues, entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos.

De lo anterior, se desprenden dos situaciones a juicio de Francisco Ferrara, las cuales son los puntos medulares de esta teoría, mismos que son los siguientes:

²⁵ *Ibidem*, p. 112 y 113.

1°. La personalidad es un producto de ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado, jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntades, podrán hacer nacer una persona jurídica. El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica.

2°. Puesto que la atribución de la personalidad es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia.

En ese orden de ideas, tenemos que todas las sociedades tienen atributos, que son los siguientes:

2.4.1. Capacidad.

Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, atribuir personalidad a las sociedades implica reconocerles capacidad jurídica; capacidad de goce y de ejercicio.

En las personas jurídicas no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tal como es la minoría de edad, por ejemplo; y, en las personas jurídicas su capacidad de goce se encuentra limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

Las sociedades tienen capacidad de goce, en el sentido de que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda clase de declaraciones jurídicas, y no solamente puede asumir las obligaciones que de ellos resulte, sino adquirir los derechos correspondientes. Cabe indicar que las sociedades mercantiles no tienen una capacidad jurídica ilimitada, ya que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 26 establece que las personas jurídicas pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, por lo que la capacidad de las sociedades mercantiles, está en función con la finalidad para la que se constituyeron.

Ahora bien, la capacidad de goce no implica la capacidad de ejercicio; en esos términos las personas jurídicas actúan siempre por conducto de sus representantes, tal y como se establece en el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, los que tienen, en un principio, todas las facultades necesarias y suficientes para la consecución de la finalidad social, ello con apoyo en lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.4.2. Patrimonio.

Toda persona por el solo hecho de serlo, tiene capacidad de adquirir un patrimonio aún cuando de hecho, algunas entidades como las asociaciones pueden funcionar sin tener un patrimonio, sin embargo, cualquiera que sea su objeto y finalidades deber tener la posibilidad jurídica de adquirir bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines.

El patrimonio se ha definido como el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de Derecho; esto es, el patrimonio estará constituido por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, siempre y cuando éstos derechos y obligaciones sean apreciables en dinero.

Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles, que por su naturaleza misma, requieren para constituirse un patrimonio, es decir, un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, aunado a un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven a cabo los socios.

A este patrimonio de la sociedad, se le ha denominado patrimonio social que es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones, se forma inicialmente con el conjunto de aportaciones de los socios, estos no son dueños de los bienes y derechos que integran el patrimonio social, ni

individual ni colectivamente, la propiedad es de la sociedad, y a nombre de ella se registrará en los casos en que este requisito deba de cumplirse.

En ese orden de ideas, no debemos confundir el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque éstos coincidan originalmente. El capital social va a ser la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad, por lo que permanecerá invariable, mientras no cambie el número de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos.

Por otra parte el patrimonio social está cambiando continuamente, aumenta cuando los negocios de la sociedad son prósperos, y se menoscaba en caso contrario, asimismo sobre este patrimonio social van a repercutir todas las operaciones de la sociedad; mientras que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y los propios socios

2.4.3. Nacionalidad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, supone la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras; pero no determina cuándo tienen uno u otro carácter; situación que se determina de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio dentro del territorio de la República, cumpliéndose éstos requisitos tendrán la nacionalidad mexicana.

No basta que una persona jurídica se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, si no que debe establecer su domicilio dentro del territorio del mismo, ya que de no hacerlo, habría peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un Estado para constituir una entidad jurídica, que al no fijar su

domicilio dentro del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocara en una situación ventajosa en perjuicio de los intereses mismos del Estado bajo cuyas leyes se acogiere.

2.4.4. Domicilio.

Por domicilio se entiende el lugar geográfico en que se supone que una persona reside, para todos los efectos legales, en el Código Civil, se establece que el domicilio es el lugar de residencia, lo mismo se trata de personas físicas que de personas jurídicas o colectivas, aunque en este último caso, la residencia se refiere a la administración de la persona jurídica misma.

En cuanto al domicilio, el Código Civil contiene reglas especiales en el artículo 33 mismo que establece:

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

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

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

La fijación del domicilio tiene gran trascendencia, ya que determina la competencia de los tribunales y vincula la sociedad a normas fiscales peculiares.

Por otro lado, puede decirse que la cuestión de domicilio en las sociedades mercantiles tiene eficacia en los siguientes puntos:

a) Como lugar de inscripción en el Registro Público de Comercio, tanto de la escritura constitutiva como de los demás documentos sujetos a inscripción, provenientes de la sociedad; b) Para la publicación y convocatoria de asambleas y para la celebración de éstas; c) Para el emplazamiento en juicio y para la determinación de la competencia jurisdiccional; d) Para el aspecto fiscal, y e) Para el Derecho común aplicable como supletorio.

2.4.5. Nombre.

El nombre de la sociedad puede formarse con el de uno o varios de los socios, y entonces es una razón social, o libremente, y entonces será una denominación, ello constituye un medio de identificación de la persona jurídica necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

En algunos tipos de sociedades es forzoso el empleo de una razón social; algunas otras el de una denominación, y por último pueden existir otras sociedades que pueden optar por el empleo de una razón social o de una denominación.

El nombre de la sociedad, con excepción de la colectiva, debe ir siempre seguido de la indicación del tipo social adoptado, siendo válido el empleo de siglas como son: S. en C.; S. de R.L., S..A., etc; la falta de este requisito da a entender que se trata de una sociedad colectiva.

3.-SOCIEDAD ANÓNIMA.

3.1 Consideraciones Generales

La historia del mundo contemporáneo no puede escribirse sin hacerse una referencia continua a la sociedad anónima, ello debido a que en los tiempos modernos todas las grandes empresas de la humanidad, están vinculados a este tipo de sociedad, los transportes terrestres, marítimos y aéreos, las grandes obras de canalización, la electrificación, las explotaciones mineras, los enormes conglomerados industriales y comerciales de nuestros días, han sido organizados en forma de sociedad anónima, por ser ésta, la estructura ideal para las tareas que requieren sumas enormes de capital.

La sociedad anónima comenzó a desarrollarse en el siglo pasado y ha alcanzado su madurez en el presente siglo, en un principio el comercio lo efectuaban comerciantes individuales quienes respondían con todo su patrimonio, por lo que los negocios en su gran mayoría fracasaban; luego entonces, para evitar esa responsabilidad ilimitada, es la razón por la cual ha tenido tanto auge y aceptación este tipo de sociedades, en la que, los socios únicamente responden del monto de sus aportaciones; es decir, sólo pueden perder el capital que hayan aportado en caso de quiebra de la sociedad, dejando a salvo el resto de su patrimonio.

Históricamente, aún cuando en el Derecho romano se conocían las “societas publicanorum”, formadas para tomar en arrendamiento los impuestos y encargarse de su percepción, ya que en ellas las responsabilidades de los socios eran ilimitadas y éstos podían transmitir sus derechos en la sociedad, no pueden considerarse como antecedente de la sociedad anónima.

Es aquí donde encontramos una mayor semejanza con la moderna sociedad anónima, ya que dichas asociaciones de acreedores del Estado, tienen sus orígenes en los fuertes empréstitos que tomaban los gobiernos de las ciudades; luego

entonces, ante la imposibilidad de pagar los cuantiosos intereses, los gobiernos concedían a sus acreedores el derecho de cobrar los impuestos. Las asociaciones de estos acreedores daban lugar a la creación de sociedades llamadas *mons, massa, maona*, cuyo capital estaba formado por la suma prestada; dentro de las múltiples sociedades de este tipo se destaca la llamada Casa di S. Giorgio (San Jorge), en Génova en donde se daban dos notas características de las modernas sociedades anónimas: la responsabilidad limitada al importe del crédito de cada uno, y, la división del capital en partes iguales y transmisibles. El espíritu de lucro y carácter corporativo de dicha asociación, que al principio faltaba, se percibe ya claramente a principios del siglo XV, cuando la casa de S. Giorgio, se transforma en Banco di S. Giorgio por haber asumido actividades bancarias lucrativas.²⁶

Algunos tratadistas han señalado como antecedentes de la sociedad anónima la existencia de algunas sociedades para la explotación de molinos en el siglo XIII, cuyo capital se encontraba dividido en sacos, fácilmente cesibles; también se ha pretendido encontrar un antecedente en la *colonna*, sociedad constituida para la explotación mercantil de un navío, los componentes de la misma sólo respondían con el importe de su aportación.

De acuerdo a la opinión del maestro Mantilla Molina, *“Surge la verdadera sociedad anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras, y para ello se organizan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (1602), la Compañía Holandesa de las Indias Occidentales (1621), la Compañía Sueca Meridional (1626); en éstas sociedades se origina la estructura de la actual sociedad anónima. Asimismo nos indica que la más antigua sociedad mejicana a la cual cabe considerar como anónima, es, a lo que tengo noticia, una compañía de seguros marítimos que en el mes de enero de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con un capital de \$230,000.00, formado por cuarenta y seis acciones de cinco mil pesos, y con una duración de cinco años. Por*

²⁶ Cfr. GARRIGUES, Joaquín, Op. cit., p. 409.

otro lado, en el Méjico independiente se encuentran referencias a sociedades que cabe considerar como anónimas, en las concesiones para explotar vías férreas y también en la otorgada para establecer una vía a través del Istmo de Tehuantepec...”²⁷

En nuestro país la regulación legal sobre sociedades civiles y mercantiles siempre estuvo sujeta durante la colonia y durante el siglo XIX, en primer lugar, a las leyes españolas, principalmente las siete partidas y las ordenanzas de Bilbao; en segundo lugar, a algunos ordenamientos dictados para la Nueva España; y tercero, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia, a partir del Código Civil de Oaxaca de fecha 4 de enero de 1929, que reguló el contrato de sociedad civil; en el proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1828 ya se regulaba las sociedades comerciales y en este se estableció el principio de la responsabilidad limitada de los socios. En el primer ordenamiento mercantil mexicano, el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 1841, se incluyeron a las compañías de comercio, pero no se comprendió a la sociedad anónima.

La sociedad anónima la encontramos regulada por primera vez en el Código de Lores (1854), aun cuando se puede notar la poca importancia que para entonces había alcanzado, ya que en la misma sólo se consagran diez artículos del 242 al 251, en la cual se manifiesta que para la constitución y operación de la misma, no exigía permiso o autorización alguna del Estado, sino solamente la matriculación, y para la sociedad anónima la aprobación de la escritura por el tribunal de comercio; asimismo imponía que en su denominación indicara el objeto o fines para el que se haya formado, sin excluir que apareciera el nombre de socios, además de que la responsabilidad de cada socio llegaría hasta donde alcanza el valor de las acciones que tenga.

²⁷ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op., cit., p. 342.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

En el Código de 1884 se consagran un buen número de preceptos a la regulación de este tipo de sociedad (60), esta reglamentación fue relativamente modesta en relación con la generalidad de las obras legislativas de tal época, el legislador no obtuvo definiciones completas; en dicho ordenamiento se exigía que el capital social se pagara al contado y en su totalidad, no obstante, permitía que al tiempo de la constitución sólo se pagara el 10% del capital social, por otro lado, se permitía que el importe de las acciones se cubriera en bienes muebles e inmuebles, y que las acciones fueran nominativas, a la orden o al portador, e imponía el reparto de dividendos entre los socios una vez constituida la reserva.

En 1888 el Presidente Díaz dictó una ley especial, la Ley de Sociedades Anónimas, misma que fue derogada por las disposiciones del Código de Comercio de 1884, esta ley ofreció una reglamentación mucho más avanzada en cuanto a la riqueza de normas, concepción y sistematización de las mismas, sus principios más sobresalientes fueron: la prohibición a los socios de hacer figurar sus nombres en la denominación social, bajo pena de responsabilidad personal y solidaria; la regulación de las dos formas de constitución de la sociedad, la de suscripción pública o por medio de la comparecencia de dos o más personas que suscriban la escritura; el número mínimo de socios era de dos; distinguió las aportaciones de dinero, para las que permitió se pagara cuando menos el 10% de su valor; respecto a las aportaciones de especie, éstas deberían ser pagadas en su totalidad; se permitían tanto las acciones al portador como las nominativas; se limitaba el derecho de la sociedad anónima a comprar sus propias acciones; en cuanto a la administración, permitía que recayera en un director o en un consejo general de administración, al que confería la representación general, salvo disposición contraria de los estatutos; la vigilancia de la misma se confiaba a uno o varios socios que se llamaban comisarios; por último la asamblea general de accionistas, gozaba de las más amplias facultades para llevar a cabo o ratificar todos los actos de la sociedad y reformar los estatutos.²⁸

²⁸ Cfr. BARRERA GRAF, JORGE. Instituciones de Derecho Mercantil, 3a. Reimpresión, Editorial Porrúa. México, 1999. pp. 392-394.

El Código de Comercio de 1889, que a pesar de estar en vigor en muchas materias, no lo está en cuanto a sociedades, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, derogó las disposiciones relativas de aquel ordenamiento; en esta ley se reguló a la sociedad anónima en 62 artículos y reprodujo muchas de las disposiciones de la ley de 1888.

La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, constituyó un notable avance respecto del Código de Comercio de 1890, es una buena ley que significó la adopción de esquemas modernos y recientes en relación con un capitalismo que en México comenzaba a iniciarse. Esta ley ordenó perfectamente la figura jurídica de la sociedad anónima como uno de los tipos de sociedades mercantiles; así como en cuanto a la reglamentación específica de la acción, de cada uno de sus tres órganos, y las disposiciones relativas al balance. El sistema adoptado en dicha ley es el del liberalismo, ello por introducir una supuesta organización democrática a través de la división de poderes entre los tres órganos sociales, el reconocimiento de la asamblea de accionistas como el órgano supremo de ellos; y por otro lado, la amplia aplicación del principio de autonomía de la voluntad de los socios, a quienes se permite estipular pactos o sistemas adicionales, mismos que en diferentes ocasiones desfiguran las características esenciales de la sociedad anónima.

El surgimiento de la sociedad anónima coincide con el nacimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían grandes capitales, y la limitación de la responsabilidad de los socios hasta por el monto de sus aportaciones. El desarrollo del capitalismo hasta la fecha, se ha logrado a través de las sociedades anónimas, ya que ha constituido el instrumento más idóneo, sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones que representan el capital social de los socios fundadores a terceros, ya sea, a través de acciones al portador o de las nominativas.

En ese orden de ideas, la forma de la sociedad anónima puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad, de lo cual se infiere que puede utilizarse en un amplio campo, tanto para lograr fines mercantiles, como no mercantiles, asimismo posee una estructura jurídica que la hace adecuada para realizar empresas de gran magnitud, las cuales normalmente quedarían fuera del alcance de los individuos o de las sociedades de tipo personalista que carecen de capital necesario y suficiente para acometer ese tipo de empresas o que no consideran prudente aventurarlo en una empresa, que de fracasar, podría conducirlos a la ruina. Por el contrario, la sociedad anónima, permite obtener la colaboración económica de un gran número de individuos, cada uno de los cuales tiene la perspectiva de obtener una ganancia, en donde no temen arriesgar una parte de su propio patrimonio, que unida a la de muchos, llega a constituir una masa de bienes de la magnitud deseada por la empresa que se va a realizar, y que, por formar un patrimonio distinto al de los socios, resulta independiente por completo de las vicisitudes de la vida de ellos.

3.2. Concepto

En nuestro derecho encontramos la definición de la sociedad anónima en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en donde se establece 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”.

Este tipo de sociedades es el ejemplo más claro de las llamadas sociedades capitalistas o de capital, lo que implica principalmente que los derechos y poderes de los socios se encuentran determinados en función de su participación en el capital social.

Existen tres principios o características que podemos considerar como fundamentales, porque de ellos se deriva la mayor parte de las normas relativas a la sociedad anónima, que son: su existencia en el mundo del comercio bajo una denominación social; la limitación de la responsabilidad de todos los socios; y, la división del capital en acciones, fácilmente negociables.

Respecto al primero de estos principios, cabe señalar que la sociedad anónima es llamada así, no porque no tenga un nombre, ya que nuestra legislación establece que debe existir bajo una denominación, sino que el anonimato de este tipo de sociedades consiste en que no se conocen los nombres de los socios, tal y como acontece en otro tipo de sociedades que deben formarse mediante una razón social, la cual debe estar formada por los nombres de los socios.

La denominación puede formarse libremente, aún sin hacer referencia a la actividad principal de la sociedad, misma que deberá ser distinta al de cualquier otra sociedad ya existente de acuerdo a lo establecido por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Dicha denominación deberá ir seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A.", de acuerdo a lo establecido por el artículo 88 del ordenamiento legal antes citado; por lo que esta amplia libertad se traduce en la práctica de una serie de supuestos, perfectamente definidos.

Normalmente, las sociedades anónimas llevan en su denominación una referencia al objeto social principal de la misma, no es raro encontrar sociedades anónimas en cuya denominación figura un nombre de persona, pero esto tiene un alcance distinto al que supone la presencia en la razón social de otros tipos de compañía. La inclusión de un nombre personal en la denominación de una sociedad anónima, no hace referencia a un problema de responsabilidad, sino que es el resultado de haber sido aquél un fundador destacado o de haberse transformado en sociedad anónima otra clase de sociedad, o bien, porque ésta explote patentes, derechos o sistemas generalmente conocidos con aquel nombre.

En ese orden de ideas, el hecho de que figure el nombre de una persona en la denominación de una anónima, no establece la responsabilidad ilimitada de la misma, al contrario, de lo que sucede con la razón social. Además, el nombre personal funciona como parte integrante del nombre comercial, que puede ser cedido sin necesidad de que figure la mención sucesores, tal y como sucede con las sociedades colectivas.

A este respecto cabe mencionar que esta práctica de incluir nombres de personas en la denominación de las sociedades mercantiles, es ilegal porque resulta claramente del mecanismo impuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no ha querido permitir la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales, por eso es que regula minuciosamente cómo ha de integrarse la razón social de las sociedades que por su forma así lo requieren, esto es, con los nombres de alguno o algunos de los socios, además de que se prevén los casos y consecuencias que esto puede originar, como lo es la responsabilidad ilimitada de los socios que participan, así como, los casos en que puede faltarse a este principio. Así las cosas, a contrario sensu, se debe interpretar que la presencia de nombres personales en las denominaciones sociales no ha sido regulada por considerarse prohibida.

En relación a la segunda nota distintiva tenemos que sociedad y accionista constituyen distintos sujetos jurídicos; ni el accionista puede obligar a la sociedad, ni la sociedad puede obligar al accionista. Nombre y sede de la sociedad, difieren del nombre y domicilio del accionista; sus respectivos patrimonios están separados; las deudas de la sociedad no son las del accionista; los bienes de la sociedad no están en condominio con los accionistas; por lo que la responsabilidad limitada del accionista es de este modo, la lógica consecuencia de la personalidad jurídica de la sociedad y de la distinción rigurosa entre el patrimonio del accionista y el de la sociedad.

Así, se habla de responsabilidad limitada para expresar que los socios no tienen, frente a la sociedad ni frente a terceros, más que la obligación de aportar el importe de la acción o las acciones que hayan suscrito, por lo que los socios responderán de las obligaciones sociales hasta por el monto de sus respectivas aportaciones, ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Los terceros, en todo caso, podrán exigir del socio el monto insoluto de su aportación, pero nada más; de lo que se desprende que el capital social, constituido por las aportaciones de los socios, es la garantía de los acreedores sociales respecto del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad, tal nota distintiva permite que los socios limiten el riesgo que corren al ingresar a la sociedad, al monto de su aportación, y que su patrimonio personal esté exento de azar alguno frente a los acreedores sociales; por lo que, un socio podrá formar parte de múltiples sociedades anónimas, exponiendo en cada una de ellas una parte de su patrimonio.

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece legalmente que los socios se comprometen exclusivamente por el importe de sus acciones, por lo que no existen obligaciones accesorias de prestación, ni prestaciones en cuantía o en calidad, diversa a las pactadas, de tal modo que de ninguna manera directa o indirecta, podría obligarse a los socios a realizar prestaciones nuevas ni distintas a las prometidas.

El último de los principios o notas distintivas, se hace consistir en la derivación de la irrelevancia de la persona del accionista, en lo que respecta a la identificación jurídica de la sociedad, esto es, el cambio de la persona del accionista no trasciende en una modificación del contrato social, pudiéndose, por tanto, representar la participación del accionista con un título de crédito y hasta con un título al portador, que circula con la reglamentación peculiar de los títulos de crédito.

El capital social de la sociedad anónima estará representado por acciones, documentos negociables, lo que permite que los socios puedan libremente enajenarlas y recibir en cambio como precio, el valor que ellas tengan entonces; permite el ingreso de nuevos socios, ya sea porque adquieran acciones que les transfieran los dueños anteriores del capital social, sin tomar importancia la figura del accionista, y que lo que importe sea el capital social y los medios económicos que los socios aportan y que la misma sociedad adquiera en el curso de sus actividades.

Dichas acciones serán nominativas, tal y como se establece en el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, lo que nos hace pensar en el hecho de que hoy en día pudiera existir contradicción alguna en relación al anonimato de que gozaban los socios de la misma, ya que antes dichas acciones podrían ser tanto nominativas como al portador, de ahí el nombre de sociedad anónima, así como de otras características como las que se han enunciado en párrafos anteriores.

La acción, es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social, por lo tanto, sólo las acciones que certifican participación en la sociedad anónima, deben ser consideradas como títulos valor. Por lo mismo que la acción representa una parte del capital social, queda diferenciada de otros títulos valores, como lo son los bonos de fundador, las acciones de goce y de trabajo y las obligaciones.

Finalmente, los derechos que la acción incorpora son: los de dividendo, obtención de cuota de liquidación, voto, impugnación de acuerdos sociales, aprobación del balance, nombramiento de los administradores y aprobación de su gestión, integran el carácter típico de la acción como título referente a la vida de la sociedad.

Por otro lado, en el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establecen los requisitos que para la constitución de una sociedad anónima se necesita, siendo éstos los siguientes: 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 este íntegramente suscrito; III.- Que se exhiba el 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.

Respecto al primero de los requisitos, cabe mencionar que bien podría regularse dicha situación y proponer el hecho de que una sociedad pudiera crearse por una sola persona, sociedad a la que se le aplicarían las normas relativas y aplicables a la sociedad anónima, por ser éstas, desde un punto de vista particular las normas más factibles de aplicarse; dicha situación debería considerarse ya que en nuestra realidad nos encontramos con que en la mayoría de las veces la sociedad anónima, si bien es cierto, es conformada por dos socios por lo menos, sólo uno de ellos, es quien en todo momento aporta el capital para poderla establecer, mientras que el otro socio por decirlo así, aunque en la escritura aparezca con una aportación en una cantidad modesta de dinero, lo único que realmente aporta es su nombre, su persona, para que en todo caso se reúnan los requisitos que la ley impone para la formación de este tipo de sociedades; es ello, entre otras situaciones, que se estudiaran con posterioridad, la razón por la cual se considera que se permitiesen formar este tipo de sociedades, constituidas por una sola persona.

Ahora bien, este requisito debe subsistir durante el funcionamiento de la sociedad, ya que su falta acarrea la disolución de la sociedad de acuerdo a lo establecido por el artículo 229 fracción IV; así las cosas, el cumplimiento de esta exigencia de un mínimo de socios, que en los estatutos pueden aumentar pero nunca disminuir, excluye la posibilidad de que se puedan constituir y de que puedan funcionar válidamente las sociedades unimembres. La presencia de dos socios

accionistas, y la suscripción por lo menos de una acción cada uno, es frecuente que se logre con testafierros o prestanombres al lado del socio interesado, tal y como se expresó en párrafos anteriores.

Por lo que hace al número de socios que pueden intervenir en la creación de una sociedad de este tipo, encontramos que en la fracción I del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se establece que 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. Dicha norma es tan severa, al grado que en el artículo 229 fracción IV del ordenamiento legal citado, se indica que será causa de disolución de la sociedad cuando el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que establece la ley, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

En cuanto al segundo requisito, en una sociedad anónima debe distinguirse entre lo que es el patrimonio y el capital social, por lo que tenemos lo siguiente:

a) Patrimonio, es el conjunto efectivo de bienes de la sociedad en un momento determinado, su cuantía está sometida a las mismas oscilaciones que el patrimonio de una persona individual; esto es, aumenta si la sociedad es próspera, disminuye en el caso contrario. En el primero de los casos, el patrimonio activo (dinero, cosas, derechos, valores económicos de toda clase) será superior al pasivo (deudas), en el segundo caso, nos encontraremos con lo contrario.

b) *“El capital social es, por el contrario, solamente una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Indica esa cifra el patrimonio que debe existir, no el que efectivamente existe”*.²⁹ Esta cifra es una de las menciones esenciales de la escritura constitutiva, un requisito

²⁹GARRIGUES, Joaquín, Op. Cit. pp. 436, 437.

esencial pues, para el nacimiento de la sociedad anónima; la determinación de este capital social en la escritura significa la declaración de que los socios han aportado o han ofrecido aportar a la sociedad a lo menos un conjunto de bienes equivalente a esa cifra y que la sociedad asuma la obligación de conservar el interés de los acreedores un patrimonio igual, por lo menos igual a la cuantía del capital.

De ello se desprende que el capital y patrimonio social, son acepciones que legal y técnicamente deben ser iguales al constituirse la sociedad, pueden ser de cuantía distinta incluso desde el primer momento, y lo son, normalmente, en cuanto la sociedad empieza a funcionar, puesto que la ganancia o la pérdida hará aumentar o disminuir la cifra del patrimonio social, quedando siempre intacta la del capital. En ese orden de ideas, el capital social equivale a la suma del valor de las aportaciones de los socios, suma que deberá expresarse en moneda de curso legal, por lo que siendo éste la garantía de los acreedores sociales, es la razón por la cual se busca mantener su integridad; es decir, se pretende que la cifra indicada como capital social corresponda realmente a bienes poseídos por la sociedad.

La cuantía mínima que indica la fracción II del artículo en comento, es tan exigua que equivale a que las sociedades anónimas que con tal mínimo se constituyan y operen, carezcan de un capital real y efectivo, desde el punto de vista económico; así la cifra mínima se vuelve un requisito meramente formal, que permite constituir sociedades descapitalizadas que no ofrezcan garantía alguna a los acreedores, cuando un principio de esta clase de sociedades es que el capital sea la garantía de ellos.

Por lo que hace a los dos últimos requisitos cualquiera que sea su monto, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social. En ese orden de ideas, la ley no permite que se fije como capital la cantidad que se calcule como necesaria para el desarrollo de la empresa, y que se

constituya la sociedad con la esperanza de encontrar posteriormente personas que aporten la cifra señalada para el capital social, sino que exige que, en el momento de constituirse la sociedad, haya personas que estén ya obligadas a aportar dicho capital social.

Por otro lado, no basta con que el capital social esté íntegramente suscrito, sino que se precisa exhibirse, esto es, entregar a la caja social, cuando menos el 20% de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que sean en bienes distintos.

3.3. Procedimiento de Constitución.

La constitución de la sociedad supone que todos los socios fundadores convengan sobre los requisitos y elementos del contrato social; así las cosas, durante el proceso de formación del contrato social, los futuros socios adquieren derechos y asumen obligaciones en torno a las aportaciones, cada uno de ellos tendrá derecho a exigir que al funcionar la sociedad se le otorgue y reconozca su status de socio, y a su vez, la sociedad puede exigir el cumplimiento de la obligación de aportar que hubieran contraído; y en su defecto, la sociedad puede rescindir la relación con el socio incumpliente, y exigir el pago de los daños y perjuicios que se irrogue a la sociedad y a los demás socios.³⁰

Para el supuesto que durante ese proceso de formación de la sociedad, antes de que adquiera personalidad jurídica, cualquier persona celebre operaciones a nombre de la sociedad, dicha persona contraerá responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones, ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, responsabilidad que desaparecerá si posteriormente la sociedad ratifica esas operaciones; por otro lado, si al realizar las operaciones el representante no hace saber a los terceros que obra a nombre de una sociedad en vías de constitución, y actúa como si la sociedad

³⁰ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, Op. cit. p. 321

estuviera ya constituida y registrada, no se aplica a ese representante la citada responsabilidad contenida en el artículo 7, sino la de quien obre a nombre de una sociedad irregular (art. 2 segundo párrafo).

Una vez entendido y comprendido lo anterior, señalamos que la constitución de una sociedad anónima, puede hacerse siguiendo procedimientos diversos: la comparecencia ante notario y la suscripción pública de acuerdo a lo que se establece en el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estas formas de constitución han sido llamadas doctrinalmente como constitución simultánea y constitución sucesiva, ya que en el primer caso, la sociedad anónima se crea en virtud de las declaraciones de voluntad que simultáneamente emiten quienes comparecen ante notario; mientras que por el segundo procedimiento, no surge la sociedad anónima sino después de una serie de negocios jurídicos sucesivamente realizados.

3.3.1 Constitución simultánea

El sistema prevaleciente de constitución de sociedades mercantiles reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aquel en que todos los socios y sus representantes en un solo acto acuden ante notario público, manifiestan su consentimiento y ante él firman el contrato social.

Se trata de un modo de fundación que requiere la presencia personal de los socios o de sus representantes debidamente autorizados, en donde la fundación entraña la unidad del acto en que se realiza y la admisión solemne del contrato, que como se ha dicho en párrafos anteriores, es de otorgarse ante notario público. Todas las acciones deben quedar suscritas en ese mismo momento y durante éste, también ha de realizarse el pago de las aportaciones a las cuales se hayan obligado los accionistas, cabe mencionar que la ley no requiere de modo expreso que las aportaciones se deban pagar ante notario, por lo que basta la simple declaración de que han sido hechas, para que se considere cumplido el precepto legal.

El contrato constitutivo que se firma simultáneamente por los socios, sólo reproduce un proyecto conocido y discutido previamente por ellos antes de la firma ante notario público. En este tipo de constitución, estamos frente a un contrato de ejecución simultánea, y en la sucesiva, de un contrato de ejecución diferida; en ambos casos, al perfeccionarse el contrato surge la sociedad, la que por disposición de ley adquiere al inscribirse o al exteriorizarse ante terceros, personalidad jurídica, que va a ser distinta a la de los socios y con patrimonio, deberes, derechos y obligaciones propios. A partir de entonces, se establece un conjunto de relaciones de la sociedad con todos y cada uno de sus socios, principalmente a través de sus aportaciones; relaciones de los socios entre sí; de la sociedad con terceros; e inclusive del o de los socios con sus acreedores.

Este procedimiento de constitución de la sociedad anónima, es el que suele recurrirse con mayor frecuencia en la actualidad, no presenta otra peculiaridad respecto a la constitución de otras sociedades, más que la de satisfacer en la escritura constitutiva, según el artículo 91 del ordenamiento legal mencionado, lo siguiente: I. La parte exhibida del capital social; II. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 125; III. La forma y términos en que debe pagarse la parte insoluta de las acciones; IV. La participación en las utilidades concedidas a los fundadores; V. El nombramiento de uno o varios comisarios; VI. Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales pueden ser modificadas por la voluntad de los socios.

En relación a lo señalado en la fracción I, supone que el capital social no se haya cubierto totalmente en el momento de la suscripción de las acciones que lo integran, lo que puede ocurrir al constituirse la sociedad, o bien, al aumentar posteriormente el capital social. Ahora bien, esto sólo puede presentarse en el supuesto que se indica en la fracción III del artículo 89, o sea, cuando se haya

pagado en dinero parte del valor de las acciones, ya sea de todas, o sólo de alguna de ellas, y quede a deber el saldo el socio a la sociedad, para que esta exija el pago posteriormente. Por otro lado, si las acciones se pagan con bienes distintos del numerario (bienes muebles, inmuebles, créditos, derechos) su valor debe cubrirse íntegramente al momento de ser suscritas. Así pues, la fracción I, exige que la escritura indique qué parte del capital y de las acciones emitidas están pagadas, parcial o totalmente.

La fracción II del precepto legal en comento, se refiere a varios supuestos a saber; a) el número de acciones en el que se divida el capital social; este dato puede indicarse expresamente, o bien, deducirse del cálculo aritmético, esto es, el monto del capital dividido por el valor nominal de las acciones; b) el valor nominal de las acciones, es decir, el monto de cada una de las acciones; este valor puede omitirse en la escritura en el caso de las acciones sin valor nominal; c) Naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, a saber, se debe indicar cuáles son acciones comunes, preferentes y de voto limitado, o bien, liberadas y pagaderas. Las comunes, son aquellas que respetan cada uno de los derechos de los socios no existiendo prerrogativas económicas a cambio del voto; las segundas, son aquellas que tienen un porcentaje preferencial para el caso de dividendos, como son las de los fundadores; las de voto limitado, son aquellas que restringen la emisión de un voto, a cambio de un derecho económico preferente; las liberadas, son aquellas que se han cubierto totalmente por sus tenedores; y las últimas, son aquellas que no han sido pagadas en su totalidad, y su tenedor tiene la obligación de cubrirlas en un tiempo determinado.

Las personas que comparecen en la fundación simultánea, es decir, las que suscriben la escritura de constitución, son los socios fundadores, y en favor de ellos pueden reservarse derechos especiales. Por lo que respecta a la participación de utilidades a los fundadores se debe establecer en la escritura, si nada dice, a ninguna utilidad tienen derecho. Como fundador se debe entender, a los otorgantes

del contrato constitutivo social; los únicos derechos que correspondan a los fundadores dependen de lo que los estatutos señalen, dichos derechos son limitados en el tiempo y en la cuantía, esto es, no más de diez años a partir de la constitución de la sociedad, ni más del diez por ciento de las utilidades anuales después de haber pagado a los accionistas; un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones; es decir, estos derechos que se conceden a los fundadores habrán de estar previstos dentro de los límites de los artículos 104 y 105 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por lo que hace al nombramiento de comisarios, este elemento suele omitirse como dato o requisito de la escritura, puede suplirse transcribiendo al final de ésta el acta de la primera asamblea, la cual designe al o a los comisarios respectivos, si se trata de asamblea constitutiva.

3.3.2. Constitución sucesiva o por suscripción pública.

Este sistema de constitución, que muy poco se usa en la práctica tanto nacional como extranjera, está reservado en la Ley General de Sociedades Mercantiles a las sociedades por acciones, e inclusive en el artículo 63 de la referida ley, expresamente lo prohíbe para la sociedad de responsabilidad limitada, y por su índole, esto es, la oferta pública de acciones, no es aplicable a las demás sociedades personales, las que, además de que no emiten acciones, se basan en la confianza mutua que exista entre los socios, y en el principio consagrado en los artículos 31 y 57 en donde se requiere el consentimiento de todos ellos para admitir otros socios.

Dentro de las distintas fases para la constitución sucesiva de una sociedad anónima encontramos las siguientes:

Redacción del Programa. Los fundadores deben redactar un programa en el que incluirán un proyecto de estatutos, con todos los datos que puede contener

antes de la constitución definitiva de la sociedad anónima, es decir, con los requisitos del artículo 6 de la referida Ley General de Sociedades Mercantiles, asimismo, este programa puede elaborarse por quien promueva la constitución de la sociedad anónima, o bien, ser el resultado de consultas y discusiones con terceros.

La autorización estatal. Antes de invitar al público a suscribir acciones, los fundadores deben recabar la autorización estatal. Actualmente es la Comisión Nacional de Valores, y que ahora se rige por la Ley del Mercado de Valores, la competente para conceder la autorización correspondiente (arts. 2, 3 y 5).

Oferta y suscripción de acciones. Constituye el tercer paso, la oferta que haga al público el promotor de las acciones que representen el capital social que proponga la sociedad, y que constituye uno de los datos del programa; por lo que toca al plazo de suscripción del público sobre las acciones ofrecidas, el máximo legal es de un año contado desde la fecha del programa a no ser que se llegue a fijar un plazo menor; con la condición consistente en la suscripción por los terceros de la totalidad de las acciones que representen el del capital social, y en la exhibición o pago que éstos deben hacer, según se trate de aportaciones en numerario, o en bienes distintos del numerario. Luego entonces, si todos los terceros suscriptores cumplen dentro de dicho plazo, pueden exigir, del promitente, que proceda a la constitución de la sociedad y a la entrega de las acciones que ellos hayan suscrito, y al pago de daños y perjuicios en caso de incumplimiento, en cambio, si el suscriptor no cumpliera su obligación de aportación dentro del plazo, el promotor podrá exigir judicialmente el cumplimiento o tener por suscritas las acciones (artículo 96), y en ambos casos, el pago de daños y perjuicios.

Suscripción del programa. Las personas que quieran adquirir el carácter de socio firmarán por duplicado un boletín de suscripción, cuyos pormenores fija el artículo 93 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de los cuales un ejemplar

quedará en poder de los fundadores o promotores, como prueba de la obligación contraída por el suscriptor, el otro lo conservará éste, como prueba de sus derechos.

Depósito de la primera exhibición.- El importe de la primera exhibición a que se hayan obligado los suscriptores se depositará en una institución de crédito, para que esta se entregue a los representantes de la sociedad una vez que ésta haya quedado legalmente constituida, ello de conformidad con lo estipulado en el artículo 94 de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles; para el caso de que no llegase a perfeccionarse la sociedad, dicho depósito será restituido a los propios suscriptores quedando desligados de cualquier obligación. En cambio, si hubieran cumplido y, en consecuencia, hubiesen suscrito todas las acciones, y pagado las exhibiciones decretadas en el programa, él o los promotores o fundadores dentro de un plazo adicional de quince días, publicarán la convocatoria para asamblea general constitutiva en la forma prevista con antelación en el propio programa.

Plazo para recabar suscriptores.- La suscripción de todo capital social deberá obtenerse en un plazo máximo de un año, contado a partir de la fecha del programa; una vez transcurrido dicho plazo sin que se haya reunido el capital necesario, los suscriptores quedan liberados de sus obligaciones.

Asamblea constitutiva.- Suscrito el capital social, debe convocarse a una asamblea general constitutiva, que por regla general, debe convocar a todos los suscriptores, futuros socios, quienes personalmente o por apoderado podrían concurrir a la asamblea, en el lugar, día y hora que señale la convocatoria, en la misma los suscriptores comprobarán la existencia y valor de las aportaciones, resolverán sobre la participación de utilidades que se hubiesen reservado los fundadores, y se aprobará en definitiva la constitución de la sociedad. En la misma asamblea deberá proceder a nombrar a las personas que hayan de desempeñar los puestos de administradores y comisarios durante el primer ejercicio social, y aprobar

las operaciones realizadas por los fundadores, que sin este requisito serán ineficaces respecto de la sociedad.

Protocolización del acta.- El acta de la asamblea constitutiva, así como los estatutos de la sociedad, deben protocolizarse, situación a la que podrán comparecer todos o algunos de los socios, o bien, lo que es normal, alguna persona autorizada al efecto por aquélla, previo el decreto judicial correspondiente, a la inscripción en el Registro Público de Comercio, ya que de no hacerse de esta manera, el mismo notario que protocoliza procedería a dicha inscripción.³¹

3.4. Órganos sociales.

La sociedad anónima, como una entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa; la teoría organicista cobra en esta sociedad especial relevancia en razón de su carácter capitalista y deshumanizado. Los órganos sociales encarnan en personas físicas o en pluralidades de personas investidas por la Ley de la función de manifestar la voluntad del ente, o bien, ejecutar y cumplir con esa voluntad, desarrollar las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales.

En ese orden de ideas, la clasificación doctrinal de dichos órganos queda de la siguiente manera: *órganos de representación*, aquellos a los que se confía la ejecución de los negocios en curso; *órganos de vigilancia*, los cuales aparecen como sobreordenados a los primeros para examinar su gestión; y *órganos deliberantes*, en los que se manifiesta la voluntad colectiva o social, a la que están sometidos todos los demás órganos, quienes dependen, en su nombramiento, actuación y revocación, de ese órgano soberano en la vida entera de la sociedad.

³¹ Cfr. Ibidem, pp. 323-325.

3.4.1. Órgano de Decisión.

La Asamblea General de Accionistas.- Esta es el órgano supremo de la sociedad, tal y como se establece en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; ello significa que sus decisiones no pueden ser discutidas por ningún otro órgano y es quien dice la última palabra en lo concerniente a la marcha de la sociedad, pudiendo marcar normas de actuación y dar instrucciones a todos los demás órganos de la sociedad.

Se puede decir que la Asamblea General de Accionistas, "*Es la reunión de accionistas, legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia*".³² Se dice reunión de accionistas, ya que no es indispensable la presencia de todos y cada uno de los socios, sino sólo de aquellas mayorías que la ley y los estatutos de la propia sociedad requiera.

Solamente la reunión de accionistas que ha cumplido con los trámites legales de convocatoria y de reunión tendrá la calidad de asamblea, dicha situación se desprende de lo expuesto en el artículo 188 de la ley en comento, que dispone la nulidad de las que se celebren con infracción de las disposiciones sobre convocatoria y publicidad.

Los accionistas pueden reunirse en *asambleas generales*, a las que tienen derecho a concurrir todos ellos, en cuanto tengan derecho de voto, o por lo menos de participación en tal asamblea; en *asambleas especiales*, a las que sólo han de concurrir los tenedores de una clase especial de acciones, cuyos derechos se pretenda afectar.

³²RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 113.

Por otro lado, las asambleas generales de accionistas, a su vez, pueden ser *constitutivas, ordinarias y extraordinarias*, de las cuales las primeras sólo se presentarán en el caso de la constitución sucesiva; *las asambleas ordinarias* son aquellas que se reúnen para acordar sobre asuntos que no corresponden a la asamblea extraordinaria, y desde luego, anualmente para proceder a la aprobación del informe de los administradores; luego entonces, *las asambleas extraordinarias*, son aquellas que se reúnen para acordar modificaciones a los estatutos, resoluciones que por disposición de la ley o de los propios estatutos, requieran mayorías especiales.

La *Asamblea General*, comprende todas las facultades previstas para que sean ejercidas en el seno de la asamblea con excepción de las que están atribuidas a las asambleas especiales. La asamblea general es el órgano deliberante de la sociedad, es aquella la que forma la voluntad colectiva.

Luego entonces, podemos sintetizar las facultades de la Asamblea General de Accionistas en el Derecho Mexicano en el sentido de que ella puede actuar como órgano supremo de la sociedad anónima en todos los actos y operaciones de ésta.

Ahora bien, de acuerdo al punto de vista del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, tomando en cuenta la voluntad social y de la exteriorización de la misma, pueden producirse los tres siguientes casos:

“1.- La Asamblea General forma la voluntad colectiva y la declara, pero sólo con eficacia interna (por ejemplo: designación de un secretario de actas, aprobación de un reglamento interno);

2.- La Asamblea General forma la voluntad colectiva y la declara con eficacia externa (por ejemplo: la asamblea acuerda celebrar un contrato y el directamente lo realiza);

3.- La Asamblea de Accionistas forma la voluntad colectiva; pero son los órganos administrativos los que se encargan de declararla frente a terceros y de ejecutarla³³. Este último es el caso general y ordinario en la práctica de las sociedades.

Así tenemos, que la delegación de facultades por parte de la asamblea general de accionistas, no es posible respecto de las facultades de decisión que la ley le atribuye o que los estatutos le confían; luego entonces, las decisiones respecto de las materias que se enumeran en los artículos 181 y 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y aquellas que se refieren a asuntos que los estatutos fijen como de la competencia de las asambleas generales, deberán tomarse directa y exclusivamente por éste órgano social; no cabe que este mismo invista a ningún otro órgano de la sociedad o gentes extrañas a la misma, de unas facultades de decisión que sólo a ésta le corresponden. Más sin embargo, es perfectamente legal, y constituye el modo normal de funcionamiento de la sociedad anónima el que sea la asamblea general la que forme la voluntad colectiva, mientras que, son los órganos de administración y representación (vigilancia) los que procedan a ejecutarla.

La asamblea especial es aquella que sólo se compone de un grupo más o menos numeroso de accionistas que tienen algún derecho especial. En nuestro Derecho encontramos el concepto de asamblea especial contenido en el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y se refiere solamente en forma casuística a la institución de la asamblea especial, la que pueden tomar los titulares de cierta clase de acciones de forma separada, pero en el seno de la asamblea general.

Por lo que se refiere al supuesto para la celebración de asambleas especiales, en nuestra legislación de acuerdo a lo establecido por el artículo 195 de la Ley citada

³³ *Ibidem.* pp. 114 y 115

con anterioridad, se establece como único caso, una propuesta que pueda perjudicar los derechos de una de las diversas categorías de accionistas, de lo que se desprende como competencia de tales asambleas resolver sobre la modificación de estatutos que pueda afectar negativamente a derechos especiales.

En cuanto a la forma necesaria de la asamblea especial, el artículo 195, remite al requisito de que tal asamblea se efectúe en el domicilio social (art. 179), a las normas previstas para la convocatoria de asambleas generales (art. 183), a los preceptos relativos a la mayoría y quórum de asambleas extraordinarias (arts. 190 a 192), y a las normas sobre las actas de asambleas generales (art. 194).

En relación a la *asamblea general ordinaria* el artículo 181 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la asamblea ordinaria se ocupara además de los asuntos incluidos en el orden del día, de las siguientes cuestiones: I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general de artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas; II.- En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Cabe hacer mención sobre la circunstancia de que estas cuestiones son de la competencia exclusiva de la asamblea anual ordinaria, de manera que la misma puede resolver sobre ellas, en todo caso, aún sin necesidad de que estén expresamente consignadas en el orden del día.

Las atribuciones de la *asamblea general extraordinaria* las encontramos enumeradas en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y son las siguientes: I.- Prórroga de la duración de la sociedad; II.- Disolución anticipada de la sociedad; III.- Aumento o reducción del capital social; IV.- Cambio de objeto de la

sociedad; V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad; VI.- Transformación de la sociedad; VII.- Fusión con otra sociedad; VIII.- Emisión de acciones privilegiadas; IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; X.- Emisión de bonos; XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social; y XII.- Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial. Este tipo de asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Por lo que hace a los límites de competencia de las asambleas generales, a pesar de que éste es el órgano supremo de la sociedad, tiene señalado límites muy precisos en su libertad de decisión, así es, la asamblea general no puede tomar acuerdos que impliquen modificaciones de derechos de terceros o de los propios socios, cuando tengan la consideración de simples acreedores de la sociedad. Por otro lado, nos encontramos con que la asamblea no puede tomar resoluciones que atañan a los derechos que la ley o los estatutos concedan a las minorías o a grupos especiales de accionistas, así como tampoco, a los derechos especialmente reconocidos a algunos accionistas en los estatutos, ni tampoco suprimir o modificar los derechos de todos los accionistas, sino en los casos en que la ley lo permite o de acuerdo con el espíritu de la misma.

Las asambleas ordinarias deberán reunirse, una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio fiscal, sin perjuicio de que se reúnan con mayor frecuencia, si fuese necesario para la buena marcha de la sociedad. Las asambleas extraordinarias se celebrarán sólo cuando haya que tomarse una resolución sobre las materias de su competencia. Por otro lado, tenemos que, salvo caso de fuerza mayor, unas y otras asambleas se reunirán en el domicilio social, es decir, en la población que conforme a los estatutos, tenga tal carácter, pero no necesariamente en las oficinas de la compañía.

Respecto de la convocatoria a las asambleas la ley regula el derecho de convocar a la asamblea general de accionistas como una facultad que

ordinariamente corresponde al administrador o al consejo de administración de la propia sociedad, pero además se reconoce el derecho a los comisarios, los que pueden proceder a la convocatoria de la asamblea tanto ordinaria como extraordinaria, para suplir la falta de la misma por los administradores y siempre que lo juzguen conveniente, o bien, si lo solicita un accionista o un grupo de accionistas que posean el treinta y tres por ciento del capital social, y en ciertos casos aunque el solicitante sea titular de una sola acción.

Si existe un consejo de administración se requiere de resolución de éste sobre la convocatoria, la ejecución de la convocatoria ya resuelta podrá ser efectuada por otras personas delegadas por el consejo para tal objeto, pero no la firma de la convocatoria. Los estatutos podrán instituir sujetos adicionales legitimados para convocar asambleas de accionistas sin que se restrinjan las facultades de hacer convocatorias por los sujetos fijados para este objeto en normas legales.

En cuanto al contenido de la convocatoria, la ley no establece cual será el mismo, pero puede decirse que en la misma ha de expresarse por lo menos, la fecha, el orden del día, y la firma de quien la hace: La convocatoria debe publicarse en el periódico oficial de la entidad en que está el domicilio social, o en uno de los de mayor circulación en este lugar, por lo menos, quince días antes de la fecha señalada para la reunión o con la anticipación que al efecto fijen los estatutos, para que de un modo efectivo pueda llegar a conocimiento de todos los interesados. Estas mismas reglas serán seguidas y aplicables tanto para la primera convocatoria como a la que se haga para el caso de que por diversas circunstancias no se reúnan las mayorías necesarias para la constitución de la asamblea.

En la sociedad anónima el principio mayoritario es esencial, ya que no se concibe otro modo de adoptar acuerdos que tengan en cuenta los intereses de la pluralidad de las personas que la integran, la ley dispone que para que la asamblea general pueda reunirse, deben estar presentes un mínimo de acciones y para la

válida adopción de acuerdos precisa también, el voto conforme de acciones que representen otro mínimo de capital social, que la ley fija; éstos números de acciones presentes o conformes con una resolución, integran lo que se llama quórum de asistencia y quórum de votación, respectivamente.

La asamblea ordinaria se instalará válidamente en primera convocatoria con la presencia de accionistas que posean la mitad del capital social, el quórum de votación es, también en primera convocatoria de la mitad del capital presente (art. 189). Si no se obtuviere el quórum para celebrar la asamblea, se expedirá una segunda convocatoria con expresión de esta circunstancia, y con sujeción a los requisitos de la primera.

En esta segunda convocatoria, la asamblea ordinaria puede celebrarse cualquiera que fuere el número de los accionistas presentes, aunque la votación sea decidida por mayoría relativa.

En la asamblea extraordinaria, en primera convocatoria requiere la presencia de las tres cuartas partes del capital social, y como quórum de votación el cincuenta por ciento del mismo. En segunda convocatoria no se exige quórum de presencia; pero los acuerdos sociales no pueden ser adoptados, si no votan por ellos accionistas que representen el cincuenta por ciento del capital social (arts. 190, 191).

Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por el o los comisarios que concurren, se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que la propia ley señala. Por último tenemos que dichas actas de asambleas extraordinarias y de la asamblea constitutiva serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio (art. 194).

En ese orden de ideas, encontramos que los acuerdos de las asambleas de accionistas son negocios jurídicos mediante los cuales se manifiesta la voluntad social; en consecuencia, son vinculatorios para todos los accionistas, aún para los ausentes y los disidentes, con lo cual se reafirma el hecho de que la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad.

3.4.2. Órgano de administración

La administración de la sociedad anónima, puede confiarse a una persona que la propia ley denomina administrador, o a un grupo, llamado consejo de administración; es el órgano permanente a quien se confía la administración y la representación de la propia sociedad. Asimismo, en un cierto aspecto este órgano de administración tiene carácter preponderantemente ejecutivo, en cuanto le corresponde normalmente ejecutar los acuerdos adoptados por las asambleas generales; pero al mismo tiempo, y en la esfera de las cuestiones de su competencia, también es un órgano de formación de la voluntad colectiva y de expresión de la misma.

El carácter de administrador o de consejero, es personal, temporal, revocable y remunerado. El carácter personal del cargo impide que sea desempeñado por medio de representantes, de aquí la necesidad de que haya de recaer en personas físicas.

Por otro lado, tenemos que aunque la ley declara la temporalidad del cargo, no fija límite máximo a su duración, como hacen muchas leyes extranjeras, de modo que en los estatutos puede establecerse libremente un plazo de duración del cargo, por lo que la designación podría ser indefinida.

El carácter de remunerado que tiene el cargo de administrador o de consejero de acuerdo a lo expuesto por el maestro Mantilla Molina, *"...no lo establece directamente la Ley; pero resulta con absoluta claridad: a) de la calificación que,*

erróneamente, se les da de mandatarios (arts. 142 y 157), y de que el mandato no se presume gratuito (artículos 2549 C.C.); b) de que la asamblea ordinaria deba determinar los emolumentos de los administradores cuando no hayan sido fijados en los estatutos (art. 181, frac. III)".³⁴

En la práctica se siguen varios sistemas para determinar la remuneración del cargo de administrador, éstos son los siguientes:

a) Conceder a cada consejero una cantidad fija por cada sesión del consejo de administración en la que participe.

b) Destinar una parte de las utilidades, dentro de los límites fijados por los estatutos, a la remuneración de los administradores para repartirla entre ellos, bien por partes iguales, bien en proporción al número de sesiones a las que cada uno asistió, dejando plena libertad a los propios administradores para repartir entre sí, del modo que juzguen conveniente, la cantidad que les debe corresponder.

c) Combinar ambos sistemas, y dar a los encargados de la administración social un tanto fijo por sesión, y además, una participación en las utilidades.

La designación del administrador único, así como del consejo de administración en su caso, compete a la asamblea ordinaria de accionistas, tal y como se expuso en párrafos que anteceden, aunque el acuerdo referente a dichos nombramientos ha de hacerse por mayoría. A este respecto, la ley ha concedido una especial protección al grupo que ha quedado en minoría, para lo cual siempre que alcance el veinticinco por ciento del capital social, y que los administradores designados sean tres o más, caso en el cual la referida minoría nombrará un consejero.

³⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Op., cit., p. 418.

Dentro de los requisitos para poder ser administrador encontramos las siguientes cuestiones; como ha quedado señalado con antelación, sólo las personas físicas pueden ser administradores, por otro lado, cualquier persona que no esté inhabilitada para ejercer el comercio y no estar comprendido en ninguna de las prohibiciones que el Código o las leyes especiales establecen, puede ser administrador; se requiere el desempeño personal, por lo que no cabe la delegación del cargo de administrador a otra persona; es posible que puedan ser socios o extraños, los administradores deben otorgar garantía de buen manejo de su cargo, la cuantía se señalará en los estatutos, y, en su defecto, lo hará la asamblea general de accionistas, dicha garantía puede consistir en fianza, depósito de acciones o de dinero, hipoteca, fideicomiso de garantía, además de que su constitución deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio. El cargo de administrador es renunciable, pero los que renuncien tienen que seguir en el desempeño del mismo hasta que se les acepte la renuncia y se les nombren sus sustitutos.

La integración del consejo de administración deberá ser determinada en los estatutos, si no existen disposiciones estatutarias en tal sentido, la asamblea ordinaria determinará el número de los consejeros por medio de un nombramiento.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la representación de la sociedad corresponderá al administrador o a los consejeros, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, con las limitaciones que la propia ley y los estatutos establezcan. Luego entonces, vemos que pueden realizar y deben realizar todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social; en este orden de ideas, corresponde a éstos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social quedan comprendidos también actos de disposición, siempre que no sean contradictorios con la consecución del objeto social.

Dentro de las obligaciones del administrador o consejo de administración encontramos las siguientes: a) Corresponde al administrador o consejo de administración, hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación de la sociedad y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobadas por la asamblea general; b) Deben cumplir los acuerdos de las asambleas generales; c) La regularización de la sociedad, esto es, el otorgamiento de la escritura pública, y, en su caso, la inscripción en el Registro Público de Comercio; d) Deberán proceder a la inscripción de su nombramiento en el Registro Público de Comercio; e) Deben vigilar la existencia y regularidad de los libros sociales; f) Deben facilitar a los socios y a los terceros la inspección del registro de accionistas; g) Convocarán las asambleas generales; h) Procederán a solicitar la declaración de quiebra; h) Practicarán el balance dentro de los plazos que la ley determina; i) Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales.³⁵

Por otro lado, están las prohibiciones del administrador o consejeros que son las siguientes: a) La prohibición de autorizar la adquisición de acciones propias con las excepciones que la ley determina; b) No harán préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad, c) No votarán en aquellos asuntos en los que exista un conflicto de intereses con la sociedad; d) No repartirán dividendos que no sean reales; e) No distribuirán las reservas legales ni dejarán de formarlas; f) No emitirán acciones al portador cuyo importe no esté íntegramente desembolsado; g) No autorizarán el retiro de acciones depositadas, por representar valores de aportación en especie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina; h) No practicarán nuevas operaciones con posterioridad del acuerdo de disolución.³⁶

³⁵ Cfr. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, Tomo I, Op., cit., pp. 127 y 128.

³⁶ Idem.

En cuanto al funcionamiento del Consejo de Administración, tenemos por regla general, que se trata de un órgano colegiado que no puede actuar si no están reunidos sus miembros, para que celebre sus sesiones el consejo, es necesario que concurren cuando menos, la mitad de sus componentes; sin embargo, es válida la cláusula que prevea que las resoluciones tomadas por unanimidad, fuera de sesión de consejo tengan la misma validez que las adoptadas en sesión del mismo, a condición de que dichas resoluciones se confirmen por escrito.

El quórum de los consejeros para sus acuerdos es la mitad de sus miembros, contada tal mitad de los miembros existentes efectivamente en un momento concreto y no excluidos del voto, no del número fijado de los estatutos que posiblemente incluya un número mayor a causa de puestos no ocupados. Este quórum referido se observará como límite inferior también en los casos de las sesiones del consejo, tal y como se señaló en párrafos anteriores, no obstante que para la segunda convocatoria podrá preverse un quórum inferior al de la primera. Las normas estatutarias sobre un quórum elevándose, parecen válidas si los mismos estatutos requieren para el quórum una asistencia general de todos los administradores.

Asimismo, se requiere la votación en pro por la mayoría de los consejeros presentes y no excluidos de los derechos de voto, como supuesto para la validez de sus decisiones, como la ley no distingue entre mayoría simple y mayoría calificada, los estatutos pueden determinar cualquiera de los dos tipos; sin embargo no pueden los estatutos fijar un requisito de unanimidad o de una mayoría tan elevada que el cumplimiento de la misma, paralizaría totalmente la formación de la voluntad del consejo, ni un derecho de veto de persona determinada. Dicha unanimidad sólo podrá ser exigida en los casos de un número muy pequeño de administradores integrantes del consejo; lo máximo admisible de un voto de calidad, es la posibilidad prevista en el artículo 143 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y es la facultad del presidente del consejo a desempatar. Las sesiones se celebraran con la

periodicidad que fijen los estatutos, en su defecto, el propio consejo, en casos de urgencia, podrá reunirse fuera de los días señalados al efecto; la convocatoria deberá ser hecha por el presidente del consejo.

De cada sesión el consejo levantará un acta en el libro que al efecto lleve la sociedad, a lo cual esta obligada sólo implícitamente; estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieren esa facultad, y que generalmente son el presidente y el secretario del consejo; con frecuencia los estatutos permiten que el nombramiento de secretario recaiga en persona extraña al consejo.

Por otro lado, la ley le concede especial importancia a la obligación que tienen los administradores de presentar anualmente a la asamblea de accionistas el resultado de su gestión por medio de un balance, documento contable que refleja el estado económico de una negociación en un momento determinado, dicho balance deber ser veraz y preciso; es decir, debe mostrar con exactitud y claridad el estado económico de la compañía; éste debe formularse anualmente para ser presentado, bajo la responsabilidad de los administradores a la asamblea que ha de reunirse dentro de los primeros cuatro meses de cada ejercicio. El balance una vez concluido, debe entregarse a los comisarios de la sociedad, junto con los documentos que justifiquen su formulación y un informe sobre la marcha de los negocios sociales, a efecto de que rindan un informe sobre la documentación financiera suministrada por los administradores.

En relación a la revocación de los administradores, encontramos que la manera normal de que éstos cesen en sus funciones es por la expiración del plazo para el cual fueron designados, pero debido al carácter revocable de su cargo la asamblea puede proceder a su destitución.

Así las cosas, la revocación de los administradores está admitida por la ley, sin que en esta se determinen los supuestos ni las consecuencias a excepción del artículo 162 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refiere al caso de remoción por causa de responsabilidad; además dispone este artículo en su segundo párrafo: *“Los administradores cesarán en el desempeño de su encargo inmediatamente que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en que hayan incurrido”*.

De este artículo podemos deducir que por el hecho de que la asamblea general de accionistas pronuncie resolución en el sentido de que se les exija la responsabilidad en la que hayan incurrido, el administrador respectivo es revocado por ministerio de ley, sin que se requiera una revocación expresa por la asamblea general.

Luego entonces, el órgano exclusivamente competente para una revocación es la asamblea ordinaria, debido a que ella tiene la facultad de nombrar a los administradores; si su nombramiento fue efectuado en los estatutos de la sociedad anónima, una revocación de tal nombramiento no puede ser considerada como una reforma a los estatutos que exigiera una resolución por la asamblea extraordinaria, debido a que tal nombramiento no es un elemento auténtico de los estatutos a causa de falta de carácter general. Por otro lado, la muerte y un impedimento en el desempeño del cargo, como por ejemplo, la pérdida de la capacidad de ejercicio conduce a la terminación del cargo de administrador.

Los administradores son responsables frente a la sociedad del fiel desempeño de su cargo, tal responsabilidad es solidaria, entre los componentes de un mismo consejo y entre los que se suceden en el cargo. En el primero de los casos, sólo se exime de la responsabilidad solidaria el consejero que haya manifestado su inconformidad con el acto que la engendra; pero no el que haya estado ausente en el momento de tomarse la correspondiente resolución. En el segundo de los casos,

para salvar su propia responsabilidad, los administradores deben poner en conocimiento del comisario, inmediatamente que las conozcan, las irregularidades que hubieran cometido sus predecesores. En principio, la responsabilidad de los administradores debe exigirse por acuerdo de la asamblea de accionistas, pero quienes tenga el treinta y tres por ciento del capital social, inconformes con el acuerdo de la asamblea que absuelva a los administradores, pueden deducir por sí mismos la acción de responsabilidad, a condición de actuar en beneficio de la sociedad misma, y no en interés propio. La dispensa de responsabilidad del órgano es competencia de la asamblea ordinaria, y el acuerdo relativo se toma por el voto mayoritario o unánime.

Por último, tenemos que la aprobación por parte de la asamblea ordinaria de accionistas del balance del ejercicio, y de aquéllos otros que prevea la Ley General de Sociedades Mercantiles, no suponen ni acarrear ipso iure la exención de responsabilidad de los administradores y comisarios que hubieran intervenido y examinado la elaboración del balance de los estados financieros.

3.4.3. Órgano de Vigilancia

El comisario es un órgano necesario, y las funciones de quien lo desempeña son temporales, revocables y remunerables, como su nombre lo indica, corresponde a este órgano de manera permanente y continúa, la inspección y vigilancia de la sociedad anónima, así como la tutela y control de los derechos y obligaciones involucradas en la actuación de ella, esto en el sentido más amplio, es decir, tanto a la constitución del ente, para que se apegue a derecho y a las estipulaciones del contrato social; como en el sentido más concreto y específico, respecto al funcionamiento de los otros dos órganos, la asamblea y principalmente la administración, la protección y la salvaguarda de los derechos de los socios y de las minorías; por lo que, sus funciones y atribuciones legales no pueden restringirse por el contrato social o por el acuerdo de la asamblea o del órgano de administración, so pena de nulidad.

La actividad de este órgano de vigilancia es permanente, tal y como lo establece la fracción IX del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo que pone de manifiesto que la función de los comisarios se realiza momento a momento, en todos los instantes de la vida social. La ley ha querido crear un órgano de vigilancia y de control capaz de confrontarse con los administradores, ya sea en forma individual o con el consejo de administración, cuya actividad primordial es el objeto de su vigilancia; por eso es indispensable que los comisarios no dependiesen directa o indirectamente de los administradores, ya que por tal circunstancia los privaría de la imprescindible libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas.

La labor del comisario de vigilancia y control, se extiende a las operaciones, documentos y registros y demás evidencias comprobatorias en el grado y extensión que sean necesarias para poder rendir fundadamente su dictamen sobre el informe anual de la administración de la sociedad a la asamblea general; en tal sentido, la fracción IX del artículo 166, al generalizar las otras funciones del órgano, impone al comisario vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

El nombramiento de él o los comisarios corresponde a la asamblea de accionistas, los derechos de las minorías en la designación de los comisarios son idénticos a los que les corresponden para el nombramiento de los administradores; sólo cuando por cualquier cosa, (muerte, renuncia, incapacidad, inhabilitación, revocación) faltara la totalidad de ellos, y la asamblea no proveyere a su nombramiento, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud de cualquier accionista, nombrará los comisarios quienes funcionarán provisionalmente, hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

Por otra parte, él o los comisarios que se nombren deben prestar la garantía que determinen los estatutos, o en su defecto, la asamblea general, para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer con el desempeño de sus encargos.

Cualquier persona que no esté inhabilitada para ejercer el comercio, sea o no, accionista, puede ser comisario a excepción de: a) Los empleados de la sociedad, que sean accionistas de la misma en cuestión de un veinticinco por ciento del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en un más de un cincuenta por ciento; b) Parientes de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo, ni a los empleados de la sociedad. Tales excepciones se fundan en la independencia que debe tener el comisario para vigilar y censurar libremente la actuación de los administradores.

El artículo 164 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que la vigilancia de la sociedad estará a cargo de uno o varios comisarios, en este caso son los estatutos los que tienen que establecer si dicho cargo será desempeñado por uno solo o por varios. En cuanto al nombramiento, el artículo 181 fracción II, lo atribuye como competencia exclusiva a la asamblea general ordinaria de accionistas; en consecuencia, sólo los accionistas con derecho a voto intervendrán en su nombramiento.

Asimismo, encontramos que el cargo de comisario es de carácter temporal, como expresamente lo establece el artículo 164 de la ley citada en párrafos anteriores, por lo tanto, tienen que ser nombrados por un tiempo determinado que tendrá que establecerse en los estatutos. Este mismo artículo impone como característica del cargo de comisario que sea revocable; en consecuencia, la asamblea general ordinaria tiene el más amplio y limitado derecho de revocar a los comisarios sin expresión de causa; cualquier precepto estatutario que restringiese este derecho, no tiene efecto legal alguno, como tampoco aquellas cláusulas que

exigiesen mayorías especiales para esta revocación. Un caso de remoción automática de los comisarios resulta de lo establecido en el artículo 176 de la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, que les impone tal sanción cuando no preparan el informe al que se refiere el artículo 172 en los plazos que la ley indica para tales efectos. Finalmente el cargo de comisario puede concluir por renuncia o incapacidad de los interesados.

Por otra parte, en el artículo 181, fracción III, se prevé que la asamblea ordinaria, se ocupará de la determinación de los emolumentos correspondientes a los comisarios, esto, cuando no hayan sido fijados en los estatutos; se desprende de tal disposición que la primicia corresponde a los estatutos para determinar los emolumentos de los comisarios. La retribución de los comisarios puede consistir en un sueldo, o en una participación en los beneficios, o bien, en una combinación de ambas formas.

Por lo que respecta a la responsabilidad de los comisarios, éstos responden individualmente de sus actos, pues no hay responsabilidad colectiva, debido a que falta toda actuación colegiada. Esta responsabilidad comprende el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que la ley y los estatutos pueden imponer; es causa de responsabilidad el que intervengan en casos que tengan interés opuesto al de la sociedad; dicha responsabilidad puede exigirla la sociedad, o quienes posean el treinta y tres por ciento del capital social. El acuerdo de exigir la responsabilidad, trae como consecuencia la separación del cargo y la inhabilidad para volverlo a desempeñar mientras no se declare judicialmente la excención de culpa.

3.5. Procedimiento de disolución.

Al hablar de disolución de la sociedad, emplearemos la palabra sociedad, como un negocio jurídico, y no como la de persona jurídica, ya que ésta subsistirá, no obstante el fenómeno llamado disolución.

De los artículos 3º, 229 y 223 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, resultan las siguientes causales para la disolución de la sociedad anónima.

La expiración del plazo fijado en los estatutos para la duración de la sociedad, la causal mencionada surte ipso facto sus efectos por medio de la expiración del plazo, de modo que nuestro Derecho no exige una inscripción registral de la disolución, basada en esta causal.

Otra causal consiste, en una resolución que se tome por la asamblea de accionistas y que tenga carácter constitutivo. En nuestro Derecho, esta causal puede presentarse con dos variantes; la primera de ellas, se trata de una disolución anticipada de un contrato social celebrado por tiempo definido; mientras que la segunda, puede pensarse si los estatutos prevén una duración de la sociedad anónima, por tiempo indefinido. En ambos casos, los accionistas pueden tomar un acuerdo según la fracción III del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.³⁷

Así, las resoluciones según el artículo mencionado, deben ser tomadas por la asamblea extraordinaria, mientras que, las relativas al artículo 229 fracción III, por una asamblea ordinaria; sin embargo, los contratos pueden someter tales resoluciones a la competencia de la asamblea extraordinaria.

La disolución resuelta de acuerdo a los artículos 182 fracción II, o 229 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles, deberá ser inscrita en el Registro de Comercio para que surta sus efectos frente a terceros de buena fe.

La legitimación de terceros para que se solicite la inscripción de disolución o para que se cancele tal inscripción en el caso de que ésta carezca de causa legal,

³⁷ Cfr. FRISCH PHILIPP, Walter, Sociedad anónima Mexicana, Cuarta Edición, Editorial Harla, México, 1996, p. 589 y 590.

tiene su fundamento en lo establecido por el artículo 232 del ordenamiento legal mencionado.

Otra causal de disolución de la sociedad anónima es la que se establece en la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por la reducción del mínimo de los accionistas cuya existencia es necesaria para subsistir la misma, lo que sería que todas las acciones quedarán en manos de un solo accionista.

Por lo que hace a lo dispuesto en la fracción V del artículo 229, se presentan dos posibles interpretaciones, de las cuales, la primera tiene por objeto el caso de que el capital contable (activos netos) de la sociedad anónima, solamente tenga un monto que corresponda a la tercera parte de la cifra del capital social o menos, mientras que, según otro modo de interpretación, la situación contenida en la fracción mencionada, consiste en la sola pérdida señalada en un balance anual o en un balance especial como diferencia entre activos o pasivos, tenga un monto que corresponda a aquel de las dos terceras partes del capital social o más.

Por otra parte, el artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, prevé la disolución y liquidación de una sociedad sea anónima o de otro tipo, que tenga un objeto ilícito o ejecute habitualmente actos ilícitos; en ese orden de ideas, dichas circunstancias deben ser consideradas como causales de disolución, no de anulación, dado que se efectúan con posterioridad a la constitución de las sociedades.³⁸

Las causales consistentes en tener un objeto ilícito y ejecutar habitualmente actos ilícitos, son distintos e independientes entre sí, máxime que por una parte la ejecución de tales actos no depende del objeto de la sociedad y que la existencia del último no requiere ejecución alguna, por la otra.

³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 591 y 592.

En nuestro Derecho, no se distingue entre conductas ilícitas causadas por la asamblea general, por una parte, y la de los administradores por la otra, tampoco se concede, que, a pesar de tal efecto, fue constituida e inscrita en el Registro de Comercio, situación que se puede considerar como causal para la liquidación de la misma sociedad de acuerdo a lo que establece el artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles encontramos las causas de disolución de cualquier tipo de sociedad, mismas que son aplicables por supuesto a la anónima, causas que son las siguientes:

I.- Vencimiento del plazo de duración, esta causa opera ipso iure, automáticamente, sin requerir acuerdo, y sin necesidad de inscripción, ya que se supone que la escritura está inscrita y contiene el plazo de duración de la misma sociedad.

II.- Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o quedar consumado, esta imposibilidad supone que la sociedad se haya constituido para un fin o una actividad concreta, y así se indique en la escritura, y que tal finalidad se haya consumado, o bien, que ya no sea posible cumplirla.

La imposibilidad de la finalidad social, se refiere tanto a una imposibilidad material como a una de carácter jurídico.

III.- Acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley, en esta ocasión se trata de un acuerdo tomado por el órgano supremo, junta o asamblea, que resuelva la disolución anticipada de la sociedad, cuando el plazo de funcionamiento todavía no vence, o cuando la escritura contemple los casos en los cuales la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

IV.- Disolución por reducción del número mínimo de socios, que para el caso de la sociedad anónima, tomando en cuenta que el mínimo de socios actualmente es de dos, se estaría hablando de que recayera en un sólo socio, todas y cada una de las acciones de la propia sociedad, es decir, tendría una sola persona el control de la sociedad. Del texto de esta fracción, se desprende la imposibilidad que en nuestro país, se puedan constituir sociedades con un sólo socio, o bien, funcionen de esa manera, situación que puede ser cambiada.

V.- Pérdida de las dos terceras partes del capital social, en este caso se debería hablar de la pérdida del patrimonio social que equivalga, como mínimo, a las dos terceras partes del capital social. Por otro lado, dicho estado deficitario o de pérdidas patrimoniales, puede existir al celebrarse la junta o asamblea ordinaria anual, y desaparecer posteriormente, pues bien, mientras la junta o asamblea no compruebe, es decir, no acuerde que existen pérdidas de las dos terceras partes, o mayores, y que por ello la sociedad debe disolverse, la sociedad continuará existiendo.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, por lo que la finalidad social se transforma, ahora los actos de la sociedad deben ir encaminados a concluir las operaciones pendientes, como por ejemplo: obtener dinero suficiente para cubrir el pasivo, repartir el patrimonio de los socios. Asimismo, la disolución acarrea un cambio de órganos sociales, los administradores deben ser sustituidos por los liquidadores; en donde los primeros deben continuar en sus cargos hasta que los liquidadores, una vez inscrito su nombramiento en el Registro de Comercio, entren en funciones; pero no pueden iniciar nuevas operaciones so pena de responder de ellas solidariamente; por lo que su papel se reduce a terminar las operaciones pendientes, y conservar los bienes de la sociedad para entregarlos, mediante inventario a los liquidadores.

4.- SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

4.1. La sociedad unipersonal en el Derecho Positivo Mexicano

El Derecho como aspiración y como norma, regula la vida social buscando en todo momento el bien común, una de sus principales características es crear normas jurídicas que ordenen la convivencia de la sociedad, y una de las cualidades de mayor importancia de las mismas normas, es la obligatoriedad que implica, lo cual creara un vínculo muy estrecho entre la autoridad que tenga la capacidad de imponer la norma jurídica, con los súbditos obligados y la norma en sí; dichas características hacen que la norma sea incondicionalmente obligatoria de una manera absoluta. Ahora bien, el Derecho y su normatividad como ciencia no son estáticos, sino por el contrario tienen una permanente dinámica, la cual va ajustándose al desarrollo económico y social, por ello las fuentes formales del Derecho son: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

Luego entonces, nos damos cuenta que a una legislación obsoleta deviene una transformación que bien puede tener su origen en la costumbre, se hace esta reflexión, en virtud de que, en nuestra actualidad de hecho podemos encontrar la existencia de sociedades generalmente anónimas, de un solo socio y que además es válida la existencia desde el punto de vista teórico, por lo tanto, el legislador, está en la obligación de encontrar el mecanismo adecuado para darle validez jurídicamente a dichas sociedades, en este caso, estaríamos hablando de una reforma al Código de Comercio, a la Ley General de Sociedades Mercantiles, y demás leyes afines, para que se plasme y reconozca en dichos ordenamientos jurídicos la existencia de las sociedades con un solo socio, tal y como se pretendió hacer en el proyecto de Código de Comercio de 1947.

Por otro lado, en nuestra legislación, toda vez que la sociedad como tal, es considerada como un contrato, no cabe de ninguna manera en la actualidad la posibilidad de que sea considerada como lícita la constitución de una sociedad con

una sola persona, y aún estando constituida, la disminución del número de socios a menos del mínimo, o bien, la concentración del total de las acciones o partes sociales, daría lugar a la disolución de la misma.

En efecto, en la práctica nos hemos dado cuenta que son incontables las sociedades en su gran mayoría anónimas, que utilizando los llamados "socios de paja", son en realidad sociedades unipersonales. Por un lado nos encontramos aquellas sociedades anónimas que el Estado las ha adquirido por adeudos a sus instituciones financieras o porque las requiere para hacer más flexible el cumplimiento de sus fines, en cualesquiera de estas circunstancias notamos que se tratan de sociedades de un solo dueño, es decir, el Estado; pero para complementar los requisitos que la ley señala hacen uso de esos "socios de paja", generalmente son funcionarios de estas empresas quienes representan un ínfimo porcentaje de las acciones.

Para complementar la idea anterior, también encontramos que este mismo fenómeno se da en muchas sociedades cuyo único socio utiliza personas conocidas o familiares, que en ningún momento aportan capital para la formación de la sociedad, o bien, si aportan son cantidades muy pequeñas, con lo que se busca cumplir con los requisitos que la ley exige, ello lo podemos encontrar en la historia, misma que se remota a las características individualistas de los mexicanos y los españoles desde la época de la conquista. El desarrollo feudal y semifeudal que se presenta en México desde esa época hasta el primer tercio del siglo, generó una práctica cuyo personaje central era el dueño de la hacienda, (el cacique), cuyas profundas raíces egocentristas lo convertían en el principio y el fin de toda actividad económica y política, por lo que el desarrollo de la actividad económica de los siglos pasados se sustenta en primer término en el latifundio, después en el comercio individual y más adelante en la incipiente actividad industrial, en donde fueron siempre individuos poderosos y ricos los que dieron origen a la capitalización del México contemporáneo, desde luego, sobre las espaldas de la clase trabajadora.

De lo anterior, podemos señalar que en todo momento han existido y existirán, de hecho más no por Derecho, las sociedades unipersonales, ya sean creadas por el propio gobierno, o bien, por los particulares, encontramos en la gran mayoría de las bases un punto de concordancia, en donde dichas sociedades son creadas y manejadas por una sola persona, aunque en ella aparezcan diversos socios quienes en realidad no aportan una gran cantidad de dinero para la formación de la misma, o bien, son simples "socios de paja", que son utilizados para llenar los requisitos que establece la ley de la materia para la creación de un sociedad, lo que denota la importancia que se modifique la ley aplicable al presente caso, en la cual se reconozca por el Derecho la existencia de las sociedades unipersonales o de un solo socio, puesto que en la realidad existen.

Tomando en cuenta dichas ideas, se han llevado a cabo varios intentos en los cuales se pretende considerar como legal, la sociedad formada por una sola persona, proposiciones que en ningún momento se han aceptado, pero que sin embargo, han creado precedentes en nuestra legislación, para que sea tomada en cuenta esta figura, con la única finalidad de quedar debidamente reglamentada dicha situación, puesto que en la actualidad nos encontramos de hecho con la existencia de sociedades unipersonales, esto es, un gran porcentaje de las sociedades anónimas constituidas actualmente, que en realidad son manejadas por una sola persona, no obstante que de acuerdo a nuestra actual legislación se necesitan como mínimo dos personas para estar en posibilidad de formar una sociedad de este tipo.

Luego entonces, en nuestra historia, se han presentado varios proyectos de Código de Comercio en los que se contempla la figura de la sociedad unipersonal o unimembre; el Proyecto de 1929, se trató de un proyecto que no fue aprobado por el Congreso de la Unión, más sin embargo, es un antecedente de la sociedad unipersonal en nuestro país, ya que permite al comerciante individual que constituya un fondo mercantil, para de ésta manera obtener el beneficio de la responsabilidad limitada.

En el proyecto de Código de Comercio de 1947, se considera dicha figura, y en el mismo ya no se califica a la sociedad como un contrato social, sino que se emplean las expresiones escritura social o escritura constitutiva, ello se desprende de los artículos 22, 40, 79, 80, 85, 86, 130, 132, 142, 173 y 191; por otro lado, en los artículos 18 y 130 se niega de manera tácita el carácter contractual de la sociedad, estableciendo el reconocimiento de las sociedades unipersonales. De igual manera, se suprime la exigencia de un número mínimo de socios, con lo que se reafirma la idea de poder crearse sociedades con un solo socio; asimismo en este proyecto no se tipifica como una figura aparte a la sociedad unipersonal, sino que se le da la posibilidad de que encuadre en el marco de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada.

El artículo 18 de este proyecto textualmente indica: *“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”*.

El proyecto de Código de 1981 en su Título II del libro denominado “Del comerciante Social”, tácitamente se permite la existencia de sociedades unipersonales al no exigir un número mínimo de socios, ya que el artículo 17 que regula el contenido de la escritura constitutiva exige como requisitos entre otros, el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyen la sociedad, y, en su artículo 60 se refiere a los requisitos especiales para la constitución de la sociedad anónima que suprime la exigencia de un mínimo de dos socios.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el artículo 228 al regular las causas de disolución de las sociedades, suprime lo referente a la reunión de acciones o partes sociales en una persona o la disminución de los socios a un número inferior al mínimo legal.

Asimismo, encontramos que con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en la que su artículo 7 establecía, que éstas sociedades son instituciones de Derecho Público creadas por decreto del ejecutivo federal, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, sociedades en la que solamente el gobierno funge como único socio, por lo que podríamos considerar dicha situación como un claro ejemplo de la aceptación en nuestra legislación de las sociedades unipersonales, luego entonces, éstas sociedades son constituidas por la manifestación de voluntad de una sola persona, en este caso, un órgano del Estado.

Así, el capital de este tipo de sociedades se encontraba representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial, que a su vez se dividían en dos series la "A" y "B". La serie "A", siempre se encontraría representada por el 66% del capital social, y estaría suscrita por el gobierno federal; así las cosas, la serie "B", que representa el 34% restante podía ser suscrito por el propio gobierno federal, por entidades de administración pública para estatal, por los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, por los propios usuarios del servicio público de Banca y Crédito, o bien, por los trabajadores de las propias Sociedades Nacionales de Crédito.

Ahora bien, por reglas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 1984, se permitió al gobierno federal suscribir la totalidad de los certificados de la serie "B", con la obligación de proceder posteriormente a su colocación, con lo que se permite que durante una época del funcionamiento de la sociedad, tenga un solo socio, ya que sólo el gobierno federal puede suscribir los certificados de la serie "A" y por tanto, sería el único tenedor de la totalidad de los certificados, sin que por ello la sociedad deba disolverse, ya que la única forma de disolver las Sociedades Nacionales de Crédito, es por decreto del Ejecutivo Federal según el artículo 27 de la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, vigente en ese entonces.

Por lo que respecta a la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente al día de hoy, se requiere para la constitución de cualquier tipo de sociedad regulada por ésta, por lo menos dos socios (arts. 25,51, 61,89 fr. I, 207), a excepción de sociedad cooperativa que necesita un mínimo cinco (art.11 fr. V, Ley General de Sociedades Cooperativas), asimismo, considera en la fracción IV del artículo 229 que la concentración de las acciones o partes sociales en un número de personas inferior al mínimo legal es causa de disolución de la sociedad, lo que hace imposible la existencia de sociedades unipersonales, aunque en la actualidad nos encontramos que en la mayoría de las sociedades, generalmente las anónimas, en las que aunque aparezcan dos socios o más como integrantes de la misma, es uno sólo de ellos quien en realidad tiene el cien por ciento de las acciones, y por lo tanto, quien esta obligado a responder de todos y cada uno de los actos que realice la sociedad en cuestión, dicha situación se presenta en la realidad por el hecho de existir los llamados "socios de paja", quienes son personas que solamente prestan su nombre para que aparezca en el acta constitutiva de la sociedad, sin haber aportado un centavo para la creación de la misma. Esto a su vez, lleva a una gran desventaja a los terceros quienes lleguen a contratar con este tipo de empresas, ya que por un lado se sienten protegidos al aparecer varias personas como socios, y por ende, como los responsables de la marcha de la sociedad, siendo ello una sola apariencia ya que los "socios de paja" carecen muchas veces de recursos económicos suficientes para sufragar responsabilidades adquiridas por la sociedad, ya que sólo aparecen como integrantes de esta para llenar los requisitos exigidos por la ley para su constitución, lo que permite la existencia de una gran cantidad de delitos como el fraude, mismos que perjudican a la economía de todas las personas en general, así como del país mismo.

Ante tal situación nuestros legisladores, ya en el año de 1992 flexibilizaron la posibilidad de alcanzar el reconocimiento de la sociedad anónima con un solo socio, al llevar a cabo las reformas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la que en su artículo 89 fracción I, se establece que para la creación de este tipo de

sociedades sólo se requiere de dos personas como mínimo, lo cual nos da ánimo para pensar que tal vez, en un futuro no muy lejano se pueda dar el reconocimiento por parte de nuestro orden jurídico sobre la existencia, eficacia y validez de la sociedad anónima unipersonal.

4.2. Derecho comparado

En el Derecho comparado nos podemos dar cuenta de que existen al menos tres posturas con relación a la sociedad unipersonal o unimembre en cuanto a su reglamentación: aquellas que rechazan de manera total la existencia de las sociedades unipersonales, como es el caso de nuestra legislación, aunque a lo largo de la historia nos hemos encontrado con varias excepciones, tal y como ha quedado expuesto en líneas anteriores; las que reconocen la existencia de la sociedad unipersonal; y por último, aquellas que no aceptan que se constituyan pero que permiten indirectamente su existencia; verbigracia:

1.- Entre las legislaciones que rechazan su existencia se encuentra la legislación Suiza, en este país una sociedad se disolverá al reducirse el número de sus socios a uno, según se dispone en el artículo 625 y 755 del Código Federal Suizo de las Obligaciones, señalando como causa de disolución el que se concentran en manos de una sola persona las acciones o partes sociales.

2.- Dentro del grupo de aquellas legislaciones que permiten abiertamente la existencia de la sociedad unipersonal o unimembre, se encuentran los Estados Unidos de América, situación que se profundizará con posterioridad, pero cabe mencionar que en este país el régimen constitucional no delega sus facultades legislativas al gobierno federal, sino que, en cada Estado existe una legislación independiente, no obstante ello y a la gran diversidad de leyes existentes en la unión americana, las sociedades unipersonales disfrutan de una completa aceptación.

En las legislaciones estatales, no se admiten la constitución de sociedades unipersonales, pero se puede decir que esta figura, es reconocida por la ley americana, ya que las leyes sobre sociedades no señalan un número mínimo de socios incorporadores o fundadores, mismos que son considerados como simples personas que pueden solicitar la expedición de la escritura social, sin que sea necesario que tengan interés en la propia sociedad; mientras que el accionista o suscriptor es aquel que tiene un interés financiero en la vida de la sociedad, y en ningún Estado se requiere que haya más de uno.

3.- Este grupo de legislaciones se encuentra constituido por las que no permiten la constitución de sociedades unipersonales, pero acepta su existencia en las etapas de funcionamiento por el fenómeno de concentraciones de acciones o partes sociales en manos de una sola persona.

En este grupo podemos mencionar la legislación Austriaca, que en su Ley de Sociedades Anónimas, no admite expresamente la sociedad unipersonal, pero tampoco se señala como causa de disolución la concentración de acciones en manos de una sola persona, asimismo, como antecedente en el Derecho Austriaco, en su ley de 1947, se crea la Sociedad Estatal Administradora de la Energía Eléctrica, en la cual el Estado Austriaco actuó como único socio fundador.³⁹

Esta ley sostiene que la universalidad devenida no es causal de disolución, ya que no se debe de soslayar el problema de las sociedades ficticias, sino por el contrario se encarga de buscar una solución legal, otorgando limitación de responsabilidad al comerciante individual en las mismas condiciones y con idéntica precaución que para las sociedades en general.

En este mismo orden de ideas, la legislación alemana, con su ley sobre la transformación de sociedades de 1969, que no admite expresamente la sociedad

³⁹ Cfr. FRISCH PHILIPP, Walter, Op. cit. pp. 93 y 94

unipersonal, pero tampoco señala como causa de disolución la concentración de acciones en manos de una sola persona; sin embargo en una ley especial establece el permiso al comerciante individual para que transforme su empresa en una sociedad anónima de la cual sea el único socio fundador.

En los dos casos mencionados, la responsabilidad de las sociedades no afecta la responsabilidad del socio único, ya que es la misma que se asume al momento de la constitución de una sociedad anónima, aunque hay excepciones, ya que al existir la posibilidad de conseguir a través de una forma societaria fines contrarios al Derecho, como el cometer abusos en perjuicios de terceras personas, la jurisprudencia alemana ha llegado a gravar la posición del único socio, exponiéndolo directa y personalmente a las consecuencias de los actos fraudulentamente realizados como si la sociedad no existiese.

Por otro lado, la ley española de 1951 es interesante ya que da solución al problema de las sociedades constituidas por organismos propiedad del Estado o es el Estado mismo, al efecto dicha ley señala en su artículo 10 lo siguiente: *“En el caso de la fundación simultánea o por convenio, serán fundadores las personas que otorgan la escritura social y asuman las acciones, su número no podrá ser inferior a tres. Se exceptúan de lo establecido en el párrafo anterior, las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales en aplicación de disposiciones vigentes”*.

En este aspecto la legislación española, por una parte, reduce el número de fundadores a tres y da opción en su artículo 13, para que dichos fundadores actúen por cuenta de otras personas y aunque no establece la posibilidad de la sociedad unipersonal para los particulares, si deja con claridad la alternativa para que el Estado constituya sociedades, en donde éste último, sea el único socio; consecuentemente esta legislación sí acepta expresamente la sociedad unipersonal, aunque sólo sea cuando se trate de ejercer la función pública.

El Derecho comparado, nos puede servir de mucha ayuda para despejar las inquietudes que se han venido expresando en el desarrollo del presente trabajo; en efecto, una de las violaciones más claras a la ley es realizada por el Estado, al constituir múltiples sociedades anónimas, en las que en realidad existe un solo dueño que es el Estado mismo, creemos que la solución legislativa española es adecuada y debería ser tomada en cuenta en su oportunidad, en nuestro país.

Después de haber mencionado brevemente las tres posturas que adoptan diferentes legislaciones del mundo, podemos observar que la sociedad unipersonal es una figura que de hecho se da en la mayoría de los países, sin embargo, la doctrina no se pone de acuerdo en cual es la mejor solución este problema, legislaciones que son de las más destacadas en el ámbito jurídico internacional, de ello se desprende que no hay un criterio uniforme; sin embargo, se han esbozado teorías y proyectos en pro de la regulación de la sociedad unipersonal.

Así, el regular un fenómeno jurídico es siempre una tarea difícil que requiere de gran dominio, no sólo de la ciencia del Derecho, sino también de otras disciplinas como la economía, la sociología, y muchas otras más, además de que nunca se debe olvidar el campo de aplicación, los caracteres y necesidades de cada nación para la promulgación o la adopción de una figura jurídica.

Luego entonces, a la luz del Derecho comparado podemos observar que existe una clara tendencia, que acepta de una u otra forma la existencia de la sociedad unipersonal; es evidente que existe en general una contradicción entre la realidad y el Derecho legislado, de ahí que la fórmula de solución de este problema debe estar en un cambio legislativo que como el proyecto mexicano de Código de Comercio de 1947, acepte sin reserva alguna la creación y la existencia de la sociedad unipersonal, puesto que no cabe duda que es un requerimiento de nuestro tiempo y así se percibe tanto en la doctrina como en la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

4.2.1. Liechtenstein.

En este pequeño principado del centro de Europa, se estableció en 1926 un "Código de las Personas Físicas y Jurídicas y Actividades Mercantiles", conocido como PGR (Personen und Gesellschaftsrecht) , documento que con posterioridad fue incorporado al Código Civil. Este Código fue redactado bajo la influencia jurisprudencial y doctrinal alemana; en el mismo se regulan los tipos societarios corrientes, y además, una figura nueva que se denomina "establecimiento" (Anstalt)⁴⁰. Un Anstalt es creado por una o más personas, ya sea física o jurídica que desea afectar un patrimonio a la realización de una empresa y limitar su responsabilidad a dicho patrimonio afectado.

Para la creación de un Anstalt es necesario un acto de constitución por el fundador único o por los demás fundadores si es que hubiese más de uno, en dicha constitución se designará el objeto, mismo que deberá estar constituido por una actividad con ciertas características de permanencia, y el capital, que puede estar o no dividido y representado en acciones. También debe disponerse un sistema de administración y gobierno, que necesariamente debe comprender un directorio de una o más personas, tal sea el caso; pudiendo actuar como tales los fundadores. El derecho último de decisión, incluida la designación de los directores o la modificación de los estatutos, corresponde a los fundadores o sus cesionarios.

Asimismo, en el acto constitutivo deben establecerse normas sobre la confección de balances, modo de llevar la contabilidad y publicidad de los actos sociales, los estatutos y demás actos constitutivos de un Anstalt deben ser inscritos en un registro y están sujetos a publicidad; luego entonces, es difícil encontrar alguna nota distintiva entre una sociedad y un Anstalt, salvo, por supuesto, que en la legislación de éste principado, sólo los segundos pueden ser constituidos por un único fundador.

⁴⁰ Cfr. LE PERA, Sergio, Cuestiones de derecho comercial moderno, Reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, Buenos Aires, 1979, pp. 121-123

Por otro lado tenemos que en el artículo 637 del P.G.R. de este principado, se establece que toda persona jurídica, o sea, todo conjunto asociativo respecto del cual, la normatividad ofrecida por la ley es susceptible de asumir relieve alguno, puede ser constituida por una persona, física o jurídica, en la forma de un conjunto asociativo unipersonal, la misma ley se preocupa por especificar que se trata de sociedades de capital con un solo socio, e incluso, de sociedades personales con un solo socio. Este mismo artículo regula también los efectos de la concentración de todas las acciones en una sola persona, como también de cualquier otra forma de reducción a uno de los miembros de una persona jurídica; expresamente se dispone que los conjuntos asociativos que vengan a encontrarse en tal situación, pueden continuar con su actividad, salvo las necesarias adaptaciones referentes a su funcionamiento, cuando éstas no estén expresamente excluidas de los estatutos. El referido artículo expresa que una sociedad unipersonal puede ser constituida también sin adaptarse al modelo especialmente preestablecido por el legislador, de conformidad con las normas generales sobre sociedades, salvo las modificaciones establecidas en disposiciones particulares; esto es, para ser considerada válida y funcional la compañía de un solo socio debe adecuarse a las características estructurales y funcionales mínimas señaladas por la ley en los artículos 637 y siguientes. Así las cosas, este artículo precisa que siguen siendo aplicables a la sociedad unipersonal las normas previstas para el correspondiente tipo de sociedad, en cuanto no son incompatibles con la circunstancia de que una sola persona, ya sea física o jurídica, aparezca como único socio fundador, por el hecho de que esté prevista una sola cuota o no esté prevista ninguna.

4.2.2. Estados Unidos

La exposición del Derecho vigente en Estados Unidos ofrece por lo general, una particular complejidad debido a las conocidas características de su sistema constitucional, por el cual las facultades legislativas en materia común no han sido delegadas en el gobierno federal, lo que hace necesario en cada caso dar cuenta de la legislación de los distintos Estados que integran la Unión.

En materia comercial, ésta situación se ha modificado parcialmente, como consecuencia de la adopción del Uniform Commercial Code como legislación interna para todos los Estados de la Unión, con excepción del Estado de Louisiana.

El contenido de este Código de Comercio, sin embargo, difiere sustancialmente del que podría esperar un jurista, ya que no existe en el referido Uniform Commercial Code una regulación sobre sociedades o "business organizations"; de las cuales una parte fundamental son habitualmente las sociedades, las cuales el Derecho anglo-norteamericano conoce tres formas principales: la *partnership* o sociedad de personas en la cual existe responsabilidad ilimitada de sus integrantes, y en tal sentido, equivalente a nuestra sociedad irregular y a la colectiva; la *limited partnership*, en la cual coexisten socios con responsabilidad ilimitada y otros cuya responsabilidad está limitada a su aporte, sociedades que equivaldrían en tal sentido, a nuestras sociedades en comandita; y finalmente se encuentran las *corporations* o entidades de responsabilidad limitada, equivalentes a las companies en el Derecho inglés y a las sociedades anónimas o por acciones en nuestro derecho⁴¹.

Cabe destacar que pese a la diversidad de legislaciones vigentes, es un hecho común en los Estados Unidos la aceptación y la plena validez de las sociedades de un solo socio; es cierto que tradicionalmente las legislaciones suelen exigir una pluralidad de fundadores en el acto constitutivo, pero coincidiendo con la solución dada en Inglaterra, esta pluralidad es solamente exigida como requisito formal, careciendo de relevancia per se, si ella es sólo aparente y ejercida en realidad en representación o interés de un único accionista. Más aún, los tribunales norteamericanos en ningún caso consideran que el solo hecho de tener la corporation un único accionista sea un elemento suficiente para prescindir de la vestimenta societaria y la limitación de responsabilidad que esta supone; señalándose que para que queden configuradas las condiciones las cuales permitan

⁴¹ Ibidem, pp. 110-116.

excluir la limitación de responsabilidad deben existir elementos adicionales como lo sería la existencia de un fraude a terceros; en ese orden de ideas *"...la ley no considera reprochable la formación de una sociedad con el objeto de limitar los propios riesgos al monto invertido en el capital accionario; esto es legítimo y ocurre todos los días, sostener lo contrario destruiría completamente la entidad corporativa como método de ejercer el comercio e ignoraría la justificación histórica del sistema de empresas de responsabilidad limitada"*.⁴²

Esta evolución del Derecho estadounidense en el sentido de que cada vez es más irrelevante el requisito de la pluralidad de socios no es de extrañar, ya que es sabido que este Derecho ha valorado tradicionalmente con una acentuada elasticidad, el respeto a un número mínimo de socios en el momento de la constitución de una sociedad, considerando irrelevante el empleo de socios ficticios. Dicha postura repercute en el tratamiento de las sociedades con un solo socio, en la forma de manifestación de cada una, salvo alguna aislada decisión en sentido contrario, la jurisprudencia se ha pronunciado siempre a favor de las sociedades unipersonales.

La disciplina de las sociedades unipersonales en este país está todavía basada de una manera fundamental, en los precedentes judiciales, por lo que nos encontramos con que la tendencia general del Derecho estadounidense, es en el sentido de la afirmación de la validez de la sociedad prescindiendo de la manera más absoluta, de la imposición de un número mínimo de socios o de administradores, como requisito de validez de la llamada "incorporation".

Pero aunque en el Derecho norteamericano la sociedad de un solo socio no presenta, en sí misma menoscabo alguno, ello no implica que carezca totalmente de consecuencias, como lo es, el determinar cuál es la real composición accionaria. En realidad, el problema de las sociedades unipersonales es en Estados Unidos, parte

⁴² Ibidem. p. 114.

del tema más general de las sociedades controlantes y controladas, que a su vez constituye un capítulo dentro del panorama más amplio de los agrupamientos de sociedades, de acuerdo con esto, cuando una sociedad es subsidiaria de otra, y domina la actividad de la primera, hasta convertirla en un instrumento de su propio interés, o cuando las relaciones económicas o financieras entre ambas son llevadas de manera más bien indiscriminada, o cuando la sociedad controlante no provee a su subsidiaria con los recursos de capital u organización empresarial suficientes para alcanzar sus fines, los tribunales frecuentemente han hecho extensivas a una de ellas, las responsabilidades de la otra.

4.2.3. Italia

La intervención del Estado en la economía, mediante un interés directo en el ejercicio de actividades empresariales ajenos a los modos tradicionales del cumplimiento de sus tareas específicas, ha asumido en este país europeo de economía capitalista, proporciones progresivamente más relevante, repercutiendo también de manera significativa en el plano jurídico.

En este país europeo el Estado ha promovido la institución de entes o de organismos públicos de intervención, destinados a actuar directamente en sectores particulares de la economía; asimismo dicha intervención se ha manifestado en relación con empresas ya existentes, asumiendo el Estado o los entes públicos de intervención la calidad de accionista de una sociedad por acciones. Se ha dado lugar así, por la participación en este sentido de los poderes públicos en el desenvolvimiento de una actividad económica que se manifiesta al exterior con las características de una actividad privada, esto es, el fenómeno llamado "accionariado del Estado".

La difusión del accionariado del Estado responde a la exigencia primordial de multiplicar las ocasiones y las áreas de intervención, aprovechando las ventajas ofrecidas por la colaboración técnica o por el empleo controlado del capital privado.

Esta participación del Estado en empresas privadas se ha presentado en el continente europeo, afectando tradicionalmente a empresas actuantes en los sectores de los servicios públicos y de utilidad pública.

En Italia se ha observado que *“La sociedad anónima en el fenómeno del accionariado del Estado, entra en el número de las sociedades anónimas anormales, puesto que es utilizada como una pura forma de organización de responsabilidad, mientras que falta el sustento económico de la sociedad”*⁴³. En este caso, la forma asumida por la sociedad y su regulación vienen determinadas en cada caso, por las funciones del ente participante y por su posición en el ámbito del ordenamiento de las participaciones.

En este orden de ideas, puede darse el caso de que todas las acciones de una sociedad estén concentradas en las manos de un único accionista público, Estado o ente público, entonces se tendrá un ejemplo de la tan discutida sociedad por acciones con un único accionista; puede darse, por el contrario, el caso de que las acciones estén en manos de varios entes públicos, o sólo de entes públicos menores y, en tal caso, aún estando todas las acciones en manos de los poderes públicos, subsiste el requisito de la pluralidad de accionistas.

El Código de 1942 de este país no incluye la desaparición de la pluralidad de socios entre las causales de disolución de las sociedades por acciones, contrariamente a lo que se dispone para otras; la solución que el código adopta respecto de las sociedades por acciones es que en caso de insolvencia respecto de la sociedad, el accionista único responde ilimitadamente por las obligaciones surgidas durante el período en que mantuvo tal carácter.

⁴³ GRISOLI, Angelo, Las sociedades con un solo socio, Traductor Antonio González Iborra, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976, p. 94.

Esta solución, que tiene alguna aproximación a la que proporciona el Derecho inglés, debe ser entendida recordando que al sancionarse el Código de 1942 ya estaban prohibidas en Italia las acciones al portador; existen de igual manera leyes especiales que permiten a un único fundador, constituir sociedades por acciones, tal es el caso del ENI (Ente Nazionale Idrocarburi). En este caso, las funciones que exclusivamente la ley atribuye al Ente Nacional de Hidrocarburos deben ser realizadas por medio de sociedades controladas por el Ente mismo, cuyo capital puede ser suscrito por el Estado, por entes paraestatales, y por sociedades con capital enteramente poseído por los entes mencionados con anterioridad.

4.3. Condiciones que permitan la creación de la Sociedad Unipersonal.

Bajo la denominación de sociedad unipersonal se conoce en la doctrina, a aquellas sociedades mercantiles que para cumplir el imperativo legal de constituir la sociedad con determinado número de socios, simulan que todos los socios van a tener una participación verdadera, cuando en verdad, sólo uno de ellos es quien suscribe y paga, la mayor parte del capital social, y el resto solo suscriben y pagan una sola acción, por lo que en realidad fueron invitados a participar en la sociedad, con la única finalidad de reunir el mínimo requerido por la ley en cuanto al número de socios que deben intervenir en la creación de una sociedad según sea el caso; éstos socios son a los que se les conoce comúnmente como “socios de paja”, ya que quien aportó la mayoría del capital, es el que en realidad va a administrar la sociedad y todo lo referente a su manejo.

Estos “socios de paja” en la mayoría de los casos, al momento de la firma de la escritura constitutiva de una sociedad, endosan sus acciones en blanco, o bien, sus certificados provisionales, para que el accionista verdadero disponga de ellas cuando le sea conveniente y así liberarse de cualquier responsabilidad futura, respecto de dichos socios.

Este "fraude a la ley", que cotidianamente ocurre en nuestro país, no es más, que un síntoma inequívoco de que falta crear una figura jurídica que se adecue a las necesidades de estas personas que tienen que hacer dicha simulación. En este caso, una de las funciones del Derecho es irse adecuando a las necesidades de la sociedad en general, ya sean éstas de carácter económico, político, social, etc., para brindar a la comunidad las herramientas suficientes y necesarias para el debido desarrollo y satisfacción de sus intereses, por lo tanto, el Derecho como ciencia no puede permanecer como un simple espectador en el caso de la denominada por la doctrina "Sociedad Unipersonal", sino que tiene que adoptar un papel regulador y se debe legislar en este aspecto, para proporcionar el esquema preciso para el desarrollo de la labor que se tenga en mente, y no se pueden forzar modelos que no son los idóneos para crear una estructura, la cual implique un fraude a la ley, pero si el Derecho no proporciona dicho esquema, se seguirá recurriendo a la simulación para la satisfacción de los intereses de cada persona, ya que dicha situación a largo plazo podría desembocar en graves aspectos tanto en el nivel legislativo, como en la vida jurídica de las empresas, las cuales han recurrido a dicha simulación para la debida formación de sus sociedades; aunado a lo anterior, la incertidumbre jurídica de los terceros que contraten con sociedades de este tipo, ya que se pueden encontrar al momento de querer hacer efectivo algún derecho mediante el respectivo juicio, con diversos problemas como lo es la insolvencia de la sociedad, ya que ellos al creer que dicha sociedad se encuentra compuesta por varios socios y su capital social es tanto, pretenderán asegurar sus derechos, pudiéndose llevar una no grata sorpresa al conocer y enterarse que una sola persona es la que verdaderamente maneja a la sociedad y los demás son insolventes.

Desde nuestro punto de vista, son dos las razones fundamentales por las cuales la gente acude a esta simulación y son las siguientes:

Al constituirse una sociedad mercantil, uno de los efectos inmediatos es la creación de una persona jurídica distinta a la de cada uno de los accionistas, según

se establece en el art. 25, fracción III del Código Civil, y según se dispone en el propio ordenamiento legal, estas personas jurídicas pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para llevar a cabo su objeto actuando y obligándose por medio de los órganos que las representan, que en el caso específico de la sociedad anónima unipersonal, sería el administrador único, quien gozaría de todas las facultades y por lo tanto, del control de la sociedad, ahora bien, volviendo a la personalidad jurídica de las sociedades, se desprende como consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto, como persona que es considerada por la Ley, las sociedades tienen sus propios atributos.

En este caso, estamos en presencia de una persona distinta a la de los accionistas, en consecuencia, al momento de contraer obligaciones, la persona obligada al cumplimiento de las mismas, es la persona jurídica (sociedad), y no, cada uno de las personas que intervienen en la misma como accionistas; en ese sentido, las personas colectivas, por razones obvias actuarán por medio de sus órganos de administración, sin embargo ello no quiere decir que los accionistas no tengan responsabilidad alguna en cuanto al manejo de la sociedad, sino por el contrario, ésta va a estar limitada al pago de sus acciones tal y como se establece en el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que si bien es cierto, se refiere a las sociedades anónimas; lo es también, que esta misma regulación podría ser la aplicable a las sociedades unipersonales, ya que entre otras cosas lo que se busca es limitar su responsabilidad.

Esta responsabilidad estará limitada en todos los casos, salvo que estemos en presencia de una sociedad irregular, siendo éstas las que no fueron inscritas en el Registro Público de Comercio, y por lo tanto, no son exteriorizadas por la publicidad que ofrece el registro; en consecuencia, los mandatarios o representantes de estas sociedades que realicen operaciones deberán responder del cumplimiento de las mismas frente a terceros, subsidiaria solidaria e ilimitadamente.

Los accionistas en todo momento tendrán una responsabilidad limitada, lo que es una garantía al arriesgarse en la aventura del comercio, ya que nunca estará libre de las vicisitudes de la economía, y de esta manera los accionistas para el caso de un desastre financiero de la sociedad, no responderán con sus bienes personales, los cuales quedan a salvo por el límite de responsabilidad en la sociedad, y siendo esta la que responderá frente a los acreedores. Para este caso, la ley establece un procedimiento que es el de suspensión de pagos, y posteriormente el de quiebra, luego entonces, cuando se presenta esta situación los accionistas dejan a salvo su patrimonio y hacen frente a las deudas adquiridas por la sociedad con el patrimonio de la misma, con lo que es evidente el beneficio que pueden llegar a tener las personas que constituyen una sociedad unipersonal, para el caso de tener que afrontar una situación económica adversa.

Este principio de responsabilidad limitada no necesariamente implica la división del capital en acciones, cómo lo confirma la sociedad de responsabilidad limitada, ya que se refiere a las relaciones con terceros; mientras que el principio de la división del capital en acciones se refiere a las relaciones internas de la sociedad, pero este último principio presupone necesariamente al primero, debido a la irrelevancia de la persona del socio, que solo es posible en virtud de la responsabilidad limitada.

Este principio es relevante, cuando el socio es ilimitadamente responsable, especialmente si se trata de una acción liberada, jurídicamente es indiferente si se trata de una persona u otra, lo que nos lleva a pensar que la sociedad independientemente de las personas de sus socios, es decir, la persona del socio desaparece, pero en cambio el capital subsiste; la variabilidad de las personas de los socios se contraponen a la estabilidad del capital social de la sociedad. En pocas palabras, se le da más importancia a las cantidades de dinero aportadas, y que forman parte del capital de la sociedad, que a los nombres que en ella llegasen a aparecer.

Esta característica de la sociedad anónima, en la que importa más la aportación, que la persona quien la haya hecho, nos lleva a la conclusión de que en un momento dado, todas las acciones de una sociedad se encuentren en poder de una sola persona, no puede afectar ni alterar la situación de la persona jurídica constituida por la sociedad.

Esta última consideración en cuanto a que no importa la persona, sino el capital de la sociedad, viene a considerar a la sociedad como una técnica de organización y no como un negocio pluripersonal con una finalidad común, y esta concepción de organización encuadra perfectamente para el surgimiento o creación de la sociedad unipersonal.

Hasta este momento hemos analizado dos aspectos que desde nuestro punto de vista son fundamentales para el surgimiento de las sociedades unipersonales: la personalidad jurídica y el límite de responsabilidad de los accionistas; aquí podríamos agregar un tercer elemento, que se desprende de crear una persona jurídica y que es un atributo de la misma, el patrimonio.

El patrimonio de una sociedad esta formado por el capital social, además de las aportaciones que sucesivamente vayan realizando los socios, así como de los bienes y derechos que la sociedad adquiriera, encaminado a la realización de su fin común, por lo que es diferente e independiente el patrimonio de cada uno de los accionistas, ya sean personas físicas o jurídicas, situación que quedo debidamente explicado en los capítulos que anteceden. El hecho de que el patrimonio de cada uno de los accionistas sea distinto al de la persona jurídica que se crea, también implica una gran ventaja; el Código Civil del Distrito Federal establece la regla general de que la persona responde de sus obligaciones con todos sus bienes, en este caso, como se ha mencionado, el patrimonio personal de los socios no correrá peligro y la propia sociedad es la que deberá afrontar sus deudas con su propio patrimonio, situación que deberá de ser bien estudiada y regulada en la ley aplicable

al caso concreto, para el caso de que se pudiera aceptar en nuestra legislación la existencia de las sociedades unipersonales, obligando en esta circunstancia, a la persona ya sea física, ya sea jurídica, a destinar parte de su patrimonio para conformar el de la sociedad que se crea.

La sociedad unipersonal tiene en la doctrina y en la ley, defensores y opositores, mismos que no han logrado positividad en ninguna legislación, como una figura jurídica típica e independiente, se le ha considerado como una etapa evolutiva o una degeneración de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, bien por actos realizados por los particulares o por el propio Estado.

En nuestro país ya ha sido considerada la posibilidad de reconocer y legislar sobre la sociedad unipersonal en un Proyecto de Código de Comercio con ciertas peculiaridades. Por otra parte, nos encontramos que la doctrina a través del tiempo, ha tenido en diversos autores la negativa en querer reconocer la existencia, validez y eficacia de la sociedad unipersonal, así las cosas, de los principales argumentos que se esgrimen defendiendo dicha posición están los siguientes:

En primer lugar encontramos la opinión de Guillermo H. Viramontes quien señala que la llamada *"...sociedad de un solo socio se considera por los tradicionalistas como una herejía jurídica, habida cuenta de que en la especie no podría hablarse de concurrencia de voluntades, ni siquiera de la existencia del socio. No sería tampoco factible la conjugación de recursos y esfuerzos por tratarse de los de una sola y única persona. No habría objeto ni fin comunes, no cabría hacer distribución de utilidades o pérdidas. En última instancia un socio produciría el resultado de que éste fuera el dueño de la negociación exteriorizada como sociedad, titular absoluta de los beneficios sujeto de las pérdidas eventuales derivadas de los negocios que la citada estructura jurídica llevara a cabo"*.⁴⁴

⁴⁴ VIRAMONTES, Guillermo H. ,citado por ROJAS ROLDAN, Abelardo, Op.cit., pp. 78 y 79.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez se pronuncia como opositor a la institución de la llamada sociedad unipersonal cuando señala que: *“...encontramos la tendencia a utilizar las formas de sociedad mercantil, en particular la de responsabilidad limitada y la anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un sólo socio, esto es, de sociedades que no son sociedades, problema resuelto negativamente, con acierto a nuestro juicio, por el artículo 229, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles”*.⁴⁵

Bragantini niega todo valor a las sociedades unipersonales, señalando que: *“...no es posible su existencia por falta de causa. Argumenta que el reparto de utilidades que se obtenga de una sociedad mercantil, constituye la causa de ésta y siendo precisamente la causa de un elemento esencial de todos los actos contractuales, concluye que no podría existir una sociedad en estas condiciones”*.⁴⁶

Se ha argumentado en contra de la limitación de la responsabilidad, que podría implicar una sociedad unipersonal, encontrando su fundamentación en lo que se establece en el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal: *“El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a ley, son inalienables o no embargables”*. Esta norma legal a nuestro juicio y retomando las ideas del maestro Mantilla Molina no podría impedir que quien constituya una sociedad unipersonal pueda limitar a ciertos bienes su responsabilidad, cuando pudieran distinguirse de forma clara las diversas personalidades con que pudiera actuar un hombre, pues es totalmente válido que pueda limitar su responsabilidad si actúa como miembro de una sociedad mercantil; luego entonces, no se entiende el hecho de que no pueda limitar su responsabilidad para el caso de la creación de una sociedad o empresa de carácter unipersonal.

⁴⁵RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, citado por ROJAS ROLDAN, Abelardo, Op.cit., p. 80.

⁴⁶BRAGANTINI, citado por ROJAS ROLDAN, Abelardo, Op.cit., p. 79.

Ahora bien, en términos de las ideas del maestro Mantilla Molina si es considerada a la sociedad como un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, no existe inconveniente lógico alguno para considerar la existencia de sociedades de un sólo socio, que vendría a ser -tal y como se expuso en el párrafo anterior- la destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil, en este caso, creo que se podría comparar a la sociedad anónima, ya que muchas de sus regulaciones podría ser aplicables a la sociedad unipersonal, claro que con algunas modificaciones en ciertas disposiciones, tal y como se señalará en su oportunidad.

Una opinión más que indica que deben ser reconocidas y aceptadas las sociedades unipersonales es la que da el Licenciado Licio Lagos Olliver, ya que se muestra partidario de que la ley considere a las sociedades unipersonales o unimembres, como las denomina; precisamente con el nombre de sociedades y sujetas al estatuto de éstas, al expresar que la sociedad debe explicarse y estudiarse en nuestro Derecho como una declaración unilateral de voluntades múltiples, encaminadas a la constitución de una persona jurídica, en donde, en la personalidad se encuentra evidentemente el fundamento que hace posible defender y apoyar la necesidad y posibilidad legislativa de aceptar y reconocer las sociedades con un sólo socio.

Lo que buscan los socios al constituir una sociedad anónima, y posteriormente transmitir todas las acciones a uno de ellos, no es la realización de un fin común, que normalmente sería la especulación comercial, esto es, el obtener ganancias y estar expuestos a pérdidas; sino por el contrario, lo que se busca es un fin personal del socio que llegase a reunir la totalidad de las acciones a través de la creación de la sociedad, que cuenta con personalidad propia, patrimonio autónomo, y en la que, además, la responsabilidad del socio estaría limitada al valor nominal de las acciones que suscriba.

Tenemos entonces, que el fin económico del socio de esta sociedad consiste en utilizar una persona jurídica, con un patrimonio separado y con la negociabilidad de las acciones, para emprender actividades y tareas que en lo personal difícilmente tendría acceso a ellos, y que, representarían demasiados riesgos como para enfrentarlos con todo su patrimonio; es así como se plantea la opción del negocio indirecto, con lo que el esquema de la sociedad se adecua a los fines del propio socio.

Sin embargo, y siguiendo la opinión del maestro Barrera Graf, consideramos de difícil aplicación en nuestro Derecho, dicha teoría del negocio indirecto para poder explicar a la sociedad unipersonal, ya que la finalidad de los socios en las sociedades mercantiles no consiste en la ejecución de una actividad comercial, sea especulativa o no, sino en cualquier otra, siempre y cuando sea lícita, incluyendo lo que Ascarelli y sus seguidores llamarían negocios indirectos, aunque se podría argumentar que la finalidad social dejaría de ser común, cuando sólo exista un solo socio; más sin embargo, las sociedades unimembres, al estar abiertas al ingreso de nuevos socios, en el momento en que esto sucediera, dejarían de ser unipersonales, y la finalidad nuevamente sería común.

Por otro lado, tenemos que analizar las consideraciones teóricas y prácticas que permitirían crear la sociedad unipersonal que existe en la actualidad como se ha venido mencionado a lo largo del presente trabajo, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, siendo que carece en este último ámbito, del marco jurídico necesario para su sustentación dentro del Derecho positivo mexicano. En este aspecto, tres serían desde mi punto de vista, los cuestionamientos que deberán tomarse en cuenta para dar lugar a esta propuesta de aceptación de las sociedades unipersonales: a) ¿Es teóricamente posible la creación de la sociedad unipersonal?; b) ¿Es prácticamente necesaria esta figura?, y, c) ¿Es necesaria una reforma legislativa que le de origen?.

A estas interrogantes se han venido dando una serie de argumentos que tratan de dar respuesta, así que en forma somera señalaremos que: teóricamente se ha intentado demostrar que la sociedad anónima no es un contrato propiamente dicho, sino un negocio jurídico diverso, esta afirmación es fundamental para nuestro trabajo de investigación, pues si partiéramos de la base contractualista, sería imposible dentro del esquema lógico jurídico, que existiera una sociedad unipersonal, por lo que ha quedado explicado que los elementos de juicio que nos permiten asegurar el carácter de negocio jurídico que le hemos asignado, apoyados de la docta opinión de diversos juristas de gran reconocimiento, si es posible llegar a la conclusión deseada, es decir, a la posibilidad de crear un ente jurídico con patrimonio propio, con un socio, al que se catalogara como sociedad unipersonal.

En el entorno doctrinal encontramos las respuestas a las dudas que pudiesen existir con relación a la personalidad de las sociedades mercantiles, y ha quedado establecido que la personalidad, es un atributo que el Derecho otorga a distintos entes que pueden ser personas físicas o jurídicas y como éstas, encuadradas en la teoría del patrimonio afectado a un fin, pueden en un momento dado, tener distintas personalidades que la ley les reconoce en función de diversos objetivos.

En ese orden de ideas, tomando en consideración las ideas principalmente del maestro Mantilla Molina, así como las del maestro Abelardo Rojas Roldan, estoy seguro que se ha dejado establecido con precisión que no existe impedimento para la creación de la sociedad unipersonal. Ahora bien, respecto a la urgencia social que demanda la creación de la figura propuesta, es evidente que en la actualidad la legislación existe en materia de sociedades es anacrónica y requiere de modificaciones sustanciales, ya que si bien es cierto, para la creación de una sociedad anónima ahora solo se requiere de la participación de dos socios; lo es también, que aún persiste el problema que uno de ellos es un socio de los llamados de paja, por lo que no se resuelve de una manera satisfactoria el problema aquí planteado.

En cuanto a la reforma legislativa, existe ya un antecedente, cuyos autores avalan dicha propuesta con su destacada vida profesional y distinguida labor en las aulas y en el terreno de la investigación como lo son los maestros Mantilla Molina, Barrera Graf y Cervantes Ahumada, que en relación al presente tema, han intentado sin mucha fortuna, dar una verdadera solución, sin embargo, al sugerirse la necesidad de reformar la legislación vigente con más de cien años de vida, se sostiene que deberá reestudiarse con mucho cuidado la legislación mercantil, a la que deberá agregarse en su caso, cambios que modifiquen el atraso provocado por el transcurso del tiempo.

El proyecto en el cual intervinieron los juristas nombrados anteriormente, formalizado en el año de 1947, le da solución al problema materia de la presente tesis; en primer lugar, en su artículo 18 se da expreso reconocimiento a la creación de un instrumento unipersonal, el cual se sujeta a las mismas reglas de las sociedades anónimas. Asimismo en dicho proyecto, cuando se refiere al acto constitutivo de la sociedad, se emplea el término de escritura social o escritura constitutiva, con lo que resuelve el problema de los postulados contractualistas.

Por otro lado, al referirse a los elementos constitutivos de la sociedad se establecía lo siguiente: *“La escritura constitutiva de la sociedad deberá contener: II.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyan la sociedad”*.

Con ello, se permite la creación de la sociedad, desde su constitución, con una sola persona, resolviendo así, el problema al que la legislación extranjera había dado una solución distinta, el cual consistía en permitir por omisión, la existencia de la sociedad unipersonal, ya que simplemente no condenan a su desaparición a la sociedad anónima, por el hecho que el número de socios fuese menor al número que exige la legislación respectiva; o bien, cuando las partes sociales se acumularán en manos de uno de los socios.

Por lo que respecta al número mínimo de socios que requiere una sociedad para su constitución, en la legislación actual se ha reducido al número de dos para el caso de formalizar una sociedad anónima y de cinco para los demás tipos de sociedades como son las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y comandita por acciones; además en su artículo 229 se establece que: *“Las sociedades se disuelven: IV.- Porque el número de los accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona”*.

Dicha causal de disolución, no se establece en el proyecto de referencia; en consecuencia, queda resuelto plenamente el problema de la sociedad unipersonal que tiene la posibilidad de crearse como tal desde su origen o derivar de una sociedad cuyo número de socios sea mayor de uno. Esta eficaz solución establece la alternativa de extender o limitar en forma flexible el número de socios, utilizando las practicas ya aprobadas y aceptadas de la sociedad anónima en la vida mercantil.

Por lo que podemos manifestar que se requiere de una pronta reforma al Código de Comercio del 04 de junio de 1887, que expidió Porfirio Díaz y que requiere adaptarse a los postulados del mundo económico actual, especialmente por lo que a esta tesis se refiere.

Ahora bien, con respecto a este tema de la sociedad unipersonal, debemos hacer énfasis que en el proyecto de Código de Comercio 1947, la idea fundamental no se hace consistir en establecer o crear una nueva figura con un nombre específico como el de sociedad unipersonal, como se ha denominado a lo largo del presente trabajo, sino que en realidad, se trata de abrir un nuevo panorama a nuestros legisladores, en concordancia con los principios generales de Derecho que permita dentro del ámbito de la acción de la sociedad anónima, que ésta pueda constituirse en forma unipersonal o pluripersonal indistintamente, y que ello, no sea impedimento para la creación, o bien, causa de disolución de ésta, el que las partes

sociales se concentren en manos de una sola persona; por lo que lo trascendental es el estudio que se haga con posterioridad, en lo referente a la responsabilidad limitada y la afectación de un patrimonio a un fin concreto.

Luego entonces, uno de los principios más importantes en la estructura de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, es el hecho que los socios tienen la posibilidad de participar en empresas específicas sobre la base de la limitación de su responsabilidad; esto es, que frente a los acreedores y terceros, las sociedades de referencia sólo responden con el patrimonio de la propia sociedad y que se tiene afectado al fin propuesto, por lo que es importante destacar, el principio de incomunicabilidad de las deudas de los socios, que precisa claramente el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, situación que fácilmente podrá adecuarse y adoptarse en su caso, para las sociedades unipersonales.

Ahora bien, lo que en realidad nos ayuda a pensar y proponer la existencia de la sociedad unipersonal es el hecho de que en esencia el negocio social, es decir, la pluralidad de socios, en nuestros días se ha visto rebasada por las realidades y necesidades económicas actuales, ello aunado a la insuficiencia de los tipos de sociedades previstos por la ley aplicable, lo que da lugar al surgimiento del negocio social en cuestión, que pese a todo, es llamada sociedad y funciona como tal.

Es importante señalar que aún cuando estemos en presencia de una sociedad unipersonal, sigue siendo ésta un negocio abierto, es decir, se debe establecer la oportunidad de ingreso de nuevos socios, por lo tanto, así como es posible que las acciones se lleguen a reunir en manos de un sólo socio, y que la sociedad que originalmente haya sido constituida como un negocio plural, se pueda convertir en un negocio singular; es también posible, que la única persona que se encontrase al frente del manejo de la sociedad transmita parte, o bien, la totalidad de sus acciones a otras personas que estuvieran interesadas en ello, y así la sociedad recuperaría en cierto punto su carácter tradicional de pluralidad de socios.

Nos damos cuenta que las sociedades unipersonales existen, funcionan y son cada vez más frecuentes, no sólo en nuestro país, sino en todo el ámbito internacional por igual, y la existencia de estas sociedades unipersonales, pese a la prohibición legal, no obedece a una motivación personal y arbitraria, sino por el contrario, tiene su fundamento en necesidades fuertemente sentidas, que consisten en la conveniencia de separar técnica y administrativamente el patrimonio de un apersona física o jurídica, destinada a una actividad comercial específica, de aquel patrimonio destinado a su propio uso y disfrute; o bien, el hecho de limitar la responsabilidad de una persona física en el ejercicio del comercio.

En ese orden de ideas, es 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 hasta por el monto de tal capital y adquiriendo, por tanto, una personalidad jurídica independiente para el cumplimiento de los fines concretos de que se trate. Tanto la personalidad jurídica, como la limitación de la responsabilidad, deberán verse como efectos que sólo la ley podrá atribuirle a un ente susceptible de ser centro de imputación de derechos y obligaciones.

Por otro lado, las modalidades y precauciones que se han tomado para dar seguridad a los terceros que tratan con las sociedades, serían tomadas en cuenta y aplicables a este tipo de sociedades unipersonales, como lo es, que esta nueva figura jurídica estaría sujeta a todos los medios de publicidad a que están sujetas los demás tipos de sociedad existentes en la actualidad, por lo que se refiere a la integración de su capital, a sus aumentos y disminuciones, al cambio de domicilio, a la precisión de su objeto social, el capital desde luego, deberá ser exhibido en su totalidad, para que de esa manera se eviten los fraudes y engaños que pudieran llevarse a cabo, utilizando como medio para ello la creación de una sociedad unipersonal.

4.4. Ventajas y desventajas de la sociedad unipersonal.

Al ser tema del presente trabajo de investigación la sociedad unipersonal, debemos indicar que la propuesta de los proyectistas de 1947, misma que se tomó como base en el presente trabajo, no consiste en establecer una nueva figura con un nombre específico, en este caso, sociedad unipersonal, sino en realidad se trata de abrir un espacio legislativo, consecuente con los principios generales del Derecho que permita dentro del ámbito de acción de las sociedades, en especial la anónima, que ésta pueda constituirse en forma unipersonal o pluripersonal, y que no sea causa de disolución de la misma, el hecho que las acciones se concentren en una sola persona, además de ser el punto trascendental, la responsabilidad limitada y la afectación de un patrimonio a un fin concreto.

En este aspecto resultaría interesante que el legislador mexicano atribuyera a la propuesta sociedad unipersonal, las mismas ventajas de las que actualmente goza la anónima, en cuyo caso no tendrá sentido simular la constitución de una sociedad.

Por otro lado, en su organización interna, no podrá guardar identidad con la sociedad anónima conocida hasta ahora, habrá que asignársele una nueva estructura interna, ya que, al no existir socios, no habrá asambleas, ni juntas de consejos, el capital en consecuencia, no se encontrara repartido en acciones, sino que sería unitario, permitiendo su partición cuando ello sea necesario, por la admisión de nuevos socios; en su caso, los administradores de la sociedad unipersonal, los designará el titular de la empresa; ninguna aplicación tendría el consejo de vigilancia, ni los comisarios, pudiendo existir la posibilidad de que en la ley se establezca algún otro método de vigilancia; por lo que básicamente en este tipo de sociedades con un sólo socio, se heredaría de la sociedad anónima, la personalidad jurídica diversa de la de su titular y la limitación de la responsabilidad al monto del capital afectado⁴⁷.

⁴⁷ ROJAS ROLDAN, Abelardo, Op.cit., p. 102

Uno de los objetivos de la sociedad unipersonal, sería el permitir que un comerciante individual pudiera crear una sociedad y reunir en sus manos todas las acciones de ésta, a través de cualquier mecanismo legal, llegando a ser el único accionista y responsable de la marcha de la sociedad, con lo que arriesgaría parte de su patrimonio en la empresa mencionada, patrimonio que deberá de quedar perfectamente definido e identificado en el momento de creación de la sociedad.

En ese orden de ideas, el patrimonio que se destinaría para un negocio en particular y para la formación de la sociedad unipersonal, y poder contraer derechos y obligaciones, debería de cumplir con ciertos requisitos para adquirir personalidad jurídica propia e independiente a la de su creador ya sea persona física o jurídica, lo cual se realizaría mediante la inscripción de un documento privado, o bien, reconocido ante notario o cualquier otro fedatario público, en el Registro Público de Comercio, en el cual se hicieran constar los elementos principales de la nueva empresa como el nombre de la sociedad unipersonal, seguida de la expresión S.U. (sociedad unipersonal); domicilio de la misma; capital destinado al negocio, haciendo una descripción detallada de los activos aportados, así como de los bienes inmuebles que se llegasen a aportar; objeto al que se dedicaría, haciendo una enunciación clara y precisa de las actividades principales; la persona que la constituye, informándose el nombre completo, domicilio y demás generales de dicha persona; término de duración, el cual podrá ser preciso o indefinido; y la forma de administración y representación legal de la sociedad unipersonal, así como el nombre y las facultades del representante legal.

Luego entonces, la sociedad unipersonal adquiriría su personalidad jurídica con la simple inscripción del documento mencionado en dicho registro y por ende su capacidad para contraer derechos y obligaciones produciendo efectos hacia los terceros; por este supuesto de la inscripción.

Respecto a los activos destinados a este tipo de sociedades, se podría establecer que éstos estén comprendidos por las sumas de dinero y por todos los bienes que el empresario o fundador de la sociedad (ya sea persona física o jurídica) destine a las actividades de la misma; en caso de aportarse bienes, deberá efectuarse una descripción completa y detallada de éstos. El mencionado capital deberá de pagarse íntegramente al momento de constituirse la sociedad unipersonal, además de poder aumentarse mediante el aporte que se haga de bienes. tal y como en la actualidad es requisito para la creación de una sociedad anónima, con lo cual queda demostrado que es posible que se le apliquen en su generalidad las normas de ésta última, en la creación de la sociedad objeto del presente trabajo, lo cual desembocaría en una ventaja legislativa al adecuar ciertas normas aplicables a la sociedad anónima para su uso.

Uno de los principios más importantes en la estructura de las sociedades anónimas como en la sociedad unipersonal que se propone, es la posibilidad que tiene los socios de participar en empresas específicas sobre la base de la responsabilidad limitada, esto es, que frente a acreedores y terceros, las sociedades de referencia sólo responden con el patrimonio que tienen afectado al fin propuesto, destacándose el principio de incomunicabilidad de las deudas de los socios a la sociedad.

Este concepto de limitar la responsabilidad, es una de las principales ventajas que tendrá para el comerciante particular, si se permitiera la sociedad unipersonal, que sin duda, aseguraría a los acreedores sociales con un patrimonio específico, sus créditos, ejerciendo su participación en la vida mercantil, a través del sistema de la sociedad anónima, que ha demostrado su eficacia en la función económica.

Para el caso de disolución de este tipo de empresas, podría establecerse como causales las siguientes: por voluntad del fundador de la sociedad unipersonal; por vencimiento del tiempo de duración; por muerte del constituyente, salvo

estipulación en contrario; por imposibilidad de desarrollar el objeto; por pérdidas que reduzcan el patrimonio en más del 50%; por orden de la autoridad competente. Ante tal situación, la disolución de la sociedad deberá de inscribirse en escritura pública en el Registro de Comercio, para que pueda tener efectos contra terceros, una vez que se hayan liquidado las deudas de la sociedad para con terceros acreedores que existieran.

Por otro lado, respecto a la manera en que deberá de manejarse fiscalmente este tipo de sociedades con un sólo socio, se podría establecer en la ley respectiva, la situación en donde, el dueño respondería igual que los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, de tal forma, que se respondería personalmente por los impuestos que no pague la sociedad unipersonal.

Otra ventaja que debería establecerse en la ley de la materia, es que al momento de que el titular de una empresa unipersonal, se asocie con una o más personas, se darían máximas facilidades para su transformación en cualquier otro tipo de sociedad y al contrario; cuando en una sociedad de varios integrantes, uno de los socios acapare la totalidad de los títulos que representen el capital social, de pleno Derecho podría operar la transformación en sociedad unipersonal, dando a tal acto la debida publicidad, para el conocimiento de terceros; así se obtendría con esta nueva figura, el darle más transparencia al mercado y evitar la constitución de sociedades con socios de paja; y, por otro lado, se abre una interesante alternativa para que los comerciantes que actúen de buena fe, puedan proteger su patrimonio y limitar su responsabilidad circunscribiéndola al negocio mismo.

Por otra parte, se ha opinado en contra de la sociedad unipersonal, argumentando que no cuenta con antecedentes y muchos menos tradición en nuestro sistema legislativo, y que no asegura además en mayor grado los intereses de terceros, así como que no permite emplear la estructuración de una institución que, como la anónima, ha sido tan estudiada y tratada.

Situación que puede considerarse desde nuestro punto de vista como obsoleta y pasada de moda, ya que en la actualidad tenemos varios antecedentes de los cuales se desprende la intención de crear con anterioridad este tipo de sociedades, intento que se quedó en un proyecto de ley, y que desgraciadamente nunca pudo ser aprobado; aunado a ello, podemos considerar que se deben aprovechar las notas fundamentales de las sociedades, y en específico de la sociedad anónima, ya que el tipo de sociedad que se considera, podría considerarse como una evolución de ellas, pero que se le deben a su vez, reconocer sus particularidades, asignándoles otra denominación distinta de la institución de la cual nacieron, debiéndose organizar mediante las normas propias de su naturaleza unipersonal.

La sociedad unipersonal, presenta una serie de problemas para su funcionamiento dentro de nuestro Derecho, toda vez que en relación a la cuestión fiscal se hace notar por los especialistas, que podría resultar complicado regular la actividad de una sociedad de este tipo, ya que se prestaría a malos manejos del patrimonio de la sociedad, y no existiría el control adecuado para evitar situaciones irregulares, puesto que una persona es la que decide y marca el rumbo de la sociedad, mismo que se puede perder en rutas inadecuadas que podrían acabar con la misma.

A ello podemos considerar, que sería difícil que se presentará dicha situación, ya que como se ha expuesto en párrafos anteriores, aquéllas personas que quisieran en su momento crear una sociedad unipersonal, tendría que satisfacer los requisitos que para tal efecto se les solicitarán, como lo es el identificar de una clara y precisa la parte del patrimonio que se afectaría a ese fin determinado, el monto del capital con el cual funcionaría la sociedad, en su caso, designar e identificar plenamente los bienes inmuebles que formarían parte de ese fin determinado, etcétera; con esa serie de requisitos especificados con antelación, se daría la seguridad necesaria a terceros que llegasen a contratar con una sociedad de un solo socio.

4.5. Crítica

Podemos considerar que la idea de crear una sociedad de este tipo, es decir, con un solo socio, no es tan descabellada ni problemática como lo creen algunas personas y tratadistas, ya que a lo largo del tiempo, nos hemos dado cuenta en nuestro sistema jurídico, de la existencia de verdaderas sociedades con un sólo socio, como lo son aquéllas pequeñas y medianas empresas en las cuales el titular de la mayoría de las acciones, si no es que la totalidad de ellas, se encuentran en manos de una sola persona, y no son más que socios de paja aquellos que aparecen en el acta constitutiva en su calidad de socios, siendo los propios familiares del fundador de estas sociedades en su mayoría anónimas, los que aparecen únicamente por salvar el requisito que impone la ley a efecto de poder crear una sociedad de este tipo.

Por otro lado, existen en nuestro país claros ejemplos de sociedades unipersonales, como lo fue en su momento Nacional Financiera, Sociedad Anónima, ahora Sociedad Nacional de Crédito y es el caso también del Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Anónima, ahora también Sociedad Nacional de Crédito, en ambos casos, el único socio era el gobierno federal; situación sui generis que se convierte en una irregularidad dentro de nuestra legislación, y casos como estos, donde la permisión de las autoridades, sientan las bases para que en el futuro los particulares puedan también constituir sociedades unipersonales, ya que fue de esta forma como en los países de Europa, en especial Austria y Alemania, iniciaron la creación de este tipo de sociedades con un sólo socio.

Asimismo, y toda vez que vivimos en un mundo en donde la corriente económica imperante es la neoliberalista, y donde el espíritu individualista esta tomando cada vez más y más auge, además de ser la materia fundamental del crecimiento económico, se propicia que surjan fuerzas en apoyo a la regulación de las sociedades unipersonales, pero sobre todo, con el impulso que en Europa se ha estado dando ha este tipo de sociedades, así como ha sucedido en diversos países

de Sudamérica con los cuales nuestro país tiene relaciones comerciales importantes, marcan la pauta a seguir en materia de sociedades mercantiles; en ese entender, esperamos que con nuestra tendencia tan especial de copiar modelos económicos y hasta legales, pronto copiemos este nuevo tipo de sociedad si es que se pueda llamar así, puesto que se podría considerar desde mi punto de vista, como una evolución de la sociedad anónima que hoy en día conocemos en nuestro sistema legal.

CONCLUSIONES.

I.- Es posible la creación de la sociedad constituida con una sola persona, es decir, una sociedad unipersonal, tomando en consideración diversas opiniones de juristas nacionales como internacionales, que a lo largo de la historia han venido discutiendo sobre la naturaleza jurídica del contrato de sociedad, en donde algunos de ellos consideran a la sociedad como un contrato, otros como un acto plurilateral, y otros más como un negocio social, a efecto de encontrar la posibilidad de creación de la sociedad unipersonal, lo cual es factible considerando el origen de la misma, en un negocio social.

II.- Una vez analizada la sociedad anónima, haciendo énfasis en sus diversos elementos esenciales, ya que este tipo de sociedad puede ser tomada en cuenta para la creación de las sociedades unipersonales, de acuerdo a mi particular punto de vista, es factible la aplicación de algunas disposiciones legales que regulan a la primera, con la diferencia única y exclusivamente en el modo de conformarse internamente, particularmente en el número de socios que pudiesen intervenir en la creación de las mismas, y que no existirían órganos sociales como lo es en la anónima, pero sí con una regulación estricta por parte del Estado como de los propios particulares.

III.- Por sus efectos económicos y comerciales la sociedad anónima, es la sociedad mercantil de mayor importancia; siendo sus principales características la limitación de responsabilidad y la afectación de capitales a fines mercantiles específicos. Como consecuencia de lo anterior, se puede percatar en el ambiente de nuestro país la existencia de un reclamo histórico jurídico, para que las características de la sociedad anónima, puedan ser utilizadas legalmente por el Estado y por los comerciantes individuales, para la creación de la sociedad unipersonal, que tendría su sustento jurídico en que el Derecho Positivo Mexicano las considere como una clase de sociedad más.

IV.- Es indudable que no existe inconveniente alguno, dentro de la teoría general del Derecho, para establecer la figura mencionada, esto es, la sociedad unipersonal, ya que podemos considerar que la sociedad, no es un contrato en sí, sino que puede surgir o tener su causa en un contrato, pero en todo caso, el contrato, no es la causa única que pueda dar nacimiento a una sociedad.

V.- La personalidad es una categoría jurídica producida por el Derecho, que se basa en la concesión de tener capacidad y es otorgada por los ordenamientos jurídicos, los que facultan a las denominadas personas físicas y jurídicas o colectivas, para ejercer derechos y contraer obligaciones, y a las sociedades mercantiles se les ha conferido este atributo; por lo que las personas tanto físicas como jurídicas o colectivas que pretendan aportar un patrimonio con responsabilidad limitada, en forma unilateral a un fin mercantil determinado, debe permitírsele actuar con una o varias personalidades, según los objetivos que persigan, cada una de ellas, ya que dicha diversidad de personalidades, es congruente con la teoría general del Derecho, por lo que es indispensable realizar las reformas legislativas que den paso a la sociedad unipersonal.

VI.- Es evidente que a la luz del Derecho comparado, podemos observar que existe una clara tendencia que acepta de una u otra forma a la sociedad unipersonal; así como que existe una clara contradicción entre la realidad y el Derecho legislado, no cabe duda que es un requerimiento de nuestro tiempo y así se percibe en la doctrina, la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, la consolidación legalmente hablando de la creación de las sociedades con un sólo socio o unipersonales.

VII.- Es muy claro que la legislación en materia mercantil que actualmente nos rige es muy vieja, y que en todo momento ha sido rebasado en su ámbito de aplicación por el solo transcurso del tiempo; en ese orden de ideas, resulta urgente la reforma de dicha legislación para adecuarla a las necesidades actuales en materia mercantil, siendo una de ellas la posibilidad de creación desde su constitución de la

sociedad unipersonal, para evitar más fraudes en contra de terceros como sucede hoy en día con los llamados "socios de paja".

VIII.- El proyecto de Código de Comercio de 1947, propone una reforma legislativa que resuelve plenamente el problema planteado, por una parte, cancela el término contrato social y lo denomina escritura constitutiva; permite que una persona o personas constituyan una sociedad y suprime la causa de disolución actualmente vigente, consistente en que el número de accionistas llegue a ser inferior a dos o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; lo que trae como consecuencia, que estas consideraciones inscriben a la sociedad unipersonal en el ámbito jurídico de la sociedad anónima.

IX.- Es necesaria una reforma legislativa en materia de sociedades, por medio de la cual se permita la creación de sociedades con un solo socio, es decir, sociedades unipersonales; además de dar la oportunidad de seguir funcionando a aquellas sociedades que por una u otra razón su patrimonio social se vea concentrado en una sola persona.

X.- La modernidad económica en la que empieza a involucrarse el desarrollo nacional, hace imprescindible la creación de nuevos modelos que den la flexibilidad y dinamismo a los movimientos comerciales y mercantiles, incorporando estructuras jurídicas adecuadas a esta nueva visión de nuestra vida económica, hoy más que nunca es válida esta tesis que se inserta en el cambio y la modernidad.

BIBLIOGRAFÍA.

- Ascarelli Tulio, Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1951.
- Ascarelli Tulio, Sociedades Anónimas, Editorial S. Paulo, Saravia y Cía., Livraria Académica, 1945.
- Barrera Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 3ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1999.
- Bauche Garciadiego Mario, La empresa, Nuevo Derecho Individual, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- De Benito José L., La personalidad jurídica de las compañías y Sociedades Mercantiles, 1ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1948.
- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 27ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, 6ª Edición, Editorial Harla, México, 1997.
- Ferrara Francisco, Empresarios y Sociedades, Traductor Francisco Javier Osset, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, España.
- Flores Palo Pedro, Sociedades Unimembres, Ley de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; Editorial Italperu, S.A., Perú, 1979.
- Garrigues Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, 9ª Edición, 2ª reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Grisoli Angelo, Las Sociedades, con un solo socio, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1976.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Las Sociedades Anónimas (Análisis de los subtipos societarios), UNAM, México, 1993.
- Le Para Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea, Reimpresión, Buenos Aires, 1979.

Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 29ª Edición 7ª reimpresión, México, 2000.

Margadant S. Guillermo F., Derecho Romano, Editorial. Esfinge, 28a. Edición, México, 2000.

Marsh Von Humbolt Lucrecia, Sociedades Unimembres, Proyectos Legislativos; Editorial Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, 1970.

Puente y Flores Arturo, Calvo Marroquín Octavio, Derecho Mercantil, Editorial, Banca y Comercio, 26ª Edición, México, D.F., 1986.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, 24ª Edición, México, 1999.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, 6ª Edición, México, 1981.

Rojas Roldan Abelardo, La Sociedad Mercantil Unipersonal, 1ª . Edición, Editorial Lex, México, 1969.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 17ª Edición, México, 1999.

Tena Felipe de Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 18ª Edición, México, 1999.

Walter Frisch Philipp, Sociedad Anónima Mexicana, 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1994.

Zamora y Valencia Miguel Ángel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 1998..

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, Editorial SISTA S.A de C.V., México, 1999.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Editorial SISTA S.A de C.V., México, 1999.