

114



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"DEROGACION DE LA FRACCION IV DEL ARTICULO 229 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADA EN DERECHO PRESENTA: CELIA GUADALUPE FLORES VILLALON

293319

ASESOR: LIC. GERARDO GOYENCHEA GODINEZ.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO. JUNIO DE 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme existir, y poder llegar a donde me encuentro hoy.

A mi abuela Graciela (q.e.p.d.), por su interminable amor, por su constante motivación para lograr mis metas, por su apoyo incondicional, y por que sé que desde el cielo, se sentirá orgullosa de mí.

A mi abuelo Carlos (q.e.p.d.), por su gran ejemplo, de disciplina, honradez y rectitud.

A mis Padres, con mucho cariño, por darme la vida, por la sabiduría de saberme guiar por mi camino. Gracias a su ejemplo, apoyo y amor incondicional en todo momento, pude lograr esta meta. Espero estén orgullosos de mí como yo lo estoy de ustedes.

A mis hermanos, Toño, Alejandra y Mauricio, por tantos momentos maravillosos que hemos compartido, por la unión que existe entre nosotros y por tener la bendición de compartir el mismo apellido. Los quiero mucho.

A ti Mauri, por la gran lección de fortaleza, temple, carácter, entereza, superación y valentía que nos has dado a todos los que te rodeamos.

A mi abuelo Hermilo, por su gran cariño y apoyo. Por su ejemplo de fortaleza y actitud ante la vida.

A mi abuela Guadalupe, por su gran apoyo en todos los momentos, por enseñarme a tener entereza y ser positivo, ya que todos los obstáculos solamente nos hacen más fuertes y que por muy oscuro que parezca el panorama, siempre vendrán tiempos mejores.

A tí Jorge, por existir y haber encontrado nuestros caminos, por el gran amor que nos tenemos, por tu infalible apoyo y por el futuro que estamos construyendo juntos. Te amo.

Al Lic. Gerardo Goyenechea, mi maestro y asesor. Por haber compartido sus conocimientos, tiempo y dedicación en mi enseñanza y formación profesional.

A todos los demás maestros que con sus enseñanzas contribuyeron en mi preparación.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán".

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	TIPOS DE PERSONAS Y SUS ATRIBUTOS
1.1. Personalidad Jurídica	7
1.2. Persona Física	12
1.3. Persona Jurídica o Moral	12
1.4. Atributos de la Personalidad	19
CAPITULO II	PATRIMONIO, FUNDACIÓN, ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN Y FIDEICOMISO
2.1. Patrimonio	31
2.2. Elementos del Patrimonio	41
2.3. Patrimonio de Afectación	48
2.4. Fundación	51
2.5. Asociación en Participación	53
2.6. Fideicomiso	62
2.6.1. Fideicomiso Privado	63
2.6.2. Fideicomiso Público	87
CAPITULO III	SOCIEDADES
3.1. Sociedades contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles	93
3.2. Sociedad Anónima	96
3.2.1. Sociedad Anónima Cerrada	111
3.2.2. Sociedad Anónima Abierta	112
3.3. Sociedades Nacionales de Crédito	123
3.4. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985	135
3.5. Ley de Instituciones de Crédito vigente	138

CAPITULO IV	LA SOCIEDAD UNIMEMBRE	
4.1.	Definición	141
4.2.	La Sociedad Unimembre	141
4.3.	Antecedentes de la Sociedad Unimembre	152
4.4.	Clasificación Doctrinaria de las Sociedades Unimembres	160
4.5.	La Sociedad Unimembre en México	166
4.6.	El Estado como Promotor de la Constitución de las Sociedades Unimembres	174
4.7.	Sociedades Unimembres en Derecho Comparado	179
CONCLUSIONES		202
BIBLIOGRAFÍA		206

INTRODUCCIÓN

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 fracción IV, contempla como causa de disolución de las sociedades, que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que en ella se establece, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona.

En la realidad de nuestro país se encuentran un sinúmero de sociedades mercantiles que de hecho son propiedad de una sola persona, aunque formalmente existan dos o más socios para cumplir con el requisito legal. Por otro lado, nuestro derecho ha regulado sociedades en el que el único dueño ha sido el Estado.

El presente trabajo de Tesis tiene como objetivo realizar un estudio detallado de la Sociedad Unimembre, tendiente a su reconocimiento legal y la reglamentación adecuada de ésta, en el derecho mexicano. Partiendo del punto que a pesar de que no se encuentra regulada, en la práctica es una realidad que cada día es más frecuente, por lo que se considera necesaria su regulación, ya que la evolución económica ha dejado atrás a la ley, que en algunos aspectos conserva disposiciones que traban o dificultan la práctica empresarial, desconoce los desarrollos que han tenido algunas de las instituciones, no regula las nuevas que han aparecido a través del tiempo y, por lo contrario, conserva otras que están en pleno desuso.

La Sociedad Unimembre es aquella que está formada por un solo socio, con responsabilidad limitada por parte de éste, teniendo la sociedad un patrimonio y personalidad propios, funcionando como cualquier tipo social.

Los tratadistas históricamente han deducido un importante principio: así como no es concebible una sociedad que no tenga al menos dos socios, así también la concentración de todas las participaciones sociales o acciones en una sola mano, ya que implica la disolución de la sociedad. Estos tratadistas proclaman la nulidad, disolución, inexistencia, anulabilidad, etcétera de las sociedades unipersonales dando como razón, la incompatibilidad lógica y término lógico de la unipersonalidad con el concepto y el mismo nombre de la sociedad.

La sociedad unipersonal existe, funciona y es cada día más frecuente, no solo en nuestro país sino en todo el mundo. Esto debido a que en materia mercantil, y más en materia societaria, la evolución de las operaciones comerciales se dá en forma mucho más acelerada que la regulación que el legislador le puede dar a dicha operación.

La función más importante del legislador es la de coleccionar los hechos jurídico sociales que tengan trascendencia e importancia y darles la debida regulación jurídica, esto con el propósito de reglamentar su funcionamiento y características en favor y en protección de la sociedad. La función del legislador no es la de crear figuras nuevas, sino, observar lo que sucede en la práctica y darle una sanción jurídica, y con esto adecuar la ley a la realidad.

El tiempo que se está viviendo actualmente, es el adecuado para que el legislador acepte incondicionalmente la existencia de las sociedades unimembres y lleve a cabo su debida reglamentación en nuestro derecho. La modernización de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sin apartarse de la estructura esencial del vigente ordenamiento, podría recoger las prácticas empresariales contemporáneas, utilizadas tanto en nuestro país como en el ámbito internacional y tomar en cuenta las más modernas expresiones de derecho comparado.

La Ley General de Sociedades Mercantiles ha adoptado expresamente como naturaleza jurídica de la Sociedad Unimembre la de un contrato, excluyendo explícitamente la posibilidad de constitución de Sociedades Unimembres. Asimismo, sanciona con la disolución el supuesto de que el número de socios se reduzca a menos del mínimo establecido por la ley. Por lo que hablar de Sociedad Unimembre parece sonar fuera de la ley.

Aún cuando de acuerdo a nuestro Derecho Positivo no es posible la constitución de una Sociedad Unimembre, estas sí existen en virtud de que existe lo que llamaremos sociedades de favor o de testaferros, las cuales son sociedades que cumplen con los requisitos de forma establecidos por la ley, en relación al número mínimo de socios que las deben constituir, pero en las que sin embargo, solo una persona tiene todo el poder económico de la misma, y las demás personas son solo prestanombres. Es decir, se trata de una verdadera Sociedad Unimembre, cuyo control absoluto se encuentra en las manos de una

persona física o moral, y que los demás socios o accionistas solamente tienen el carácter de tales, para que la sociedad cumpla con los requisitos de forma impuestos por la legislación.

Otro caso de aparición es cuando el número de socios se reduce a uno y la ley lo sanciona con la disolución. En la práctica, es inaplicable, en virtud de que generalmente a los acreedores sociales no les va a importar si la sociedad se encuentra bien o mal constituida, o si el número de socios se ha reducido a menos del que la ley permite, ya que no existen medios por los cuales puedan saber la situación en la que se encuentra la sociedad, a los acreedores lo que les importa es que se le pague lo que se les debe.

Estas disposiciones han estorbado, pero no impedido, la realización de los deseos de aquellas partes que de modo constante han recurrido a la sociedad anónima. Son comunes las prácticas de constituir sociedades recurriendo a testafierros, no emitir acciones, convenir vetos para las asambleas y muchas más, cuya finalidad es eludir las disposiciones que se pensaron serían obligatorias. Causa por la cual ocurren estas situaciones, es por que el Estado no tiene medios de control para vigilar que las sociedades cumplan cabalmente con las disposiciones legales durante el funcionamiento de ellas.

Es obvio pensar que el socio único, no promovería la declaración de la disolución de la sociedad, ya que la sociedad se encuentra en una situación que el propio accionista deseó y provocó.

En el presente trabajo de tesis, se sostiene la posibilidad teórica de las Sociedades Unimembres, en virtud de que al ser el Estado el artífice de las normas jurídicas que regulan las formalidades necesarias para la constitución de la sociedad, la pluralidad de socios es solamente un requisito de forma y no de fondo que establece el Estado, basándose en concepciones tradicionales y en autores famosos, pero, que no se adecuan a la realidad de nuestra práctica mercantil. Tanto que, ha sido el Estado quien ha pasado por alto los requisitos de constitución de sociedades y ha permitido su funcionamiento siendo el mismo Estado el socio único que las conforma.

El requisito de pluralidad de socios se ha ido deteriorando, ya que anteriormente la ley establecía como mínimo 5 socios para poder constituir una sociedad anónima, y actualmente el mínimo para la constitución de esta sociedad son 2 socios. Por lo que no es tan indispensable la pluralidad de socios para que hagan aportaciones de dinero y esfuerzos, ya que una sola persona puede hacerlo. El derecho comparado reconoce que el criterio del capital fundacional mínimo, la emisión obligatoria de acciones y el establecimiento de un mínimo de socios, es irrelevante para la correcta regulación de las sociedades mercantiles. Empresas de gran capital, pero de pocos socios, gran número de ellas unipersonales, se constituyen como sociedades anónimas; entre otras las sociedades de Estado.

Un fenómeno importante y reconocido es la operación de la sociedad unipersonal, a la cual no tan sólo los pequeños y medianos empresarios

recurren, sino también las grandes corporaciones y el Estado mismo la utilizan con frecuencia.

Este estudio tiene igualmente como fin el evitar que Sociedades Unimembres con un buen funcionamiento, deban disolverse y liquidarse por el hecho de que las participaciones sociales de ésta se hayan concentrado en una sola persona; teniendo que desaparecer sin tener en cuenta su desarrollo, productividad, funcionamiento y el éxito que ésta pueda tener.

En este trabajo, se hace un análisis de las Sociedades Mercantiles en general, incluyendo a las Sociedades Nacionales de Crédito, como punto comparativo para establecer la existencia, funcionamiento y regulación de la Sociedad Unimembre.

Las objeciones al reconocimiento de la sociedad de un solo socio son de carácter semántico. La reglamentación legal de este fenómeno no es otra cosa que reconocer y dar cauce a la realidad mercantil de nuestros días. El reconocimiento de la sociedad unipersonal permitiría a quien tenga una empresa unipersonal convertirla en empresa plural con la sola admisión de nuevos socios; y viceversa, una empresa pluripersonal podría, sin necesidad de modificar su estructura legal y sin violar la ley, convertirse en sociedad de un solo socio.

CAPÍTULO I

1.1. PERSONALIDAD JURÍDICA

La personalidad jurídica deriva de la persona. Es necesario que la persona exista, para que pueda tener personalidad. "La persona es el sujeto de derechos y de obligaciones, es la que vive en la vida jurídica. La personalidad es la aptitud para llegar a ser sujeto de derechos y de obligaciones".¹

Persona es "todo ser capaz de tener obligaciones y derechos", y la personalidad es "la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones".²

García Máynez define a la persona como "todo ente capaz de tener facultades y deberes".

¹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I, 2a. edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1991, p 5

² MOTO SALAZAR, Efrain, "Elementos de Derecho", 11a. edición, Editorial Porrúa, S A., México, 1966, p 125

El ser humano recibe la personalidad desde su nacimiento, e incluso desde su concepción. Quien es capaz de tener derechos tiene personalidad, es decir, es persona. Esto es, que pueda ser sujeto pasivo o activo en una relación jurídica. El hombre es apto para ser sujeto de derechos y obligaciones, no sólo como persona aislada, como individuo, sino también como grupo, como conjunto de individuos. Por lo que existen agrupamientos humanos a los que la ley los reconoce y los considera capaces poseer derechos. Así pues, la doctrina reconoce a las personas físicas o reales, que son los hombres considerados individualmente, y las personas jurídicas o morales o ficticias, que son agrupamientos de individuos que constituyen seres colectivos y que persiguen finalidades comunes y lícitas.

Aunque la personalidad se actúa a través de la voluntad humana, no podemos pensar tampoco que su esencia radique en esa voluntad, ya que existen casos en que una persona jurídicamente capaz de ostentar la titularidad de derechos y obligaciones, no es capaz de actuarlos por sí misma, como ocurre en el caso de las personas jurídicas y en el de los incapaces. Junto a la capacidad jurídica, se habla de una capacidad de ejercitar con espontaneidad e independencia esos derechos y esas obligaciones.

En el caso de las personas morales, la personalidad jurídica consiste en "una cierta situación que el derecho positivo atribuye a instituciones jurídicas

formadas por dos o más personas (el caso de las sociedades) o a bienes de ellas que se destinen a ciertos fines, reconocidos también legalmente (fundaciones) o en fin, a entidades de carácter colectivo, ya sea de derecho internacional o constitucional (Nación, Estado o Municipio) o corporaciones y organismos de Estado; a efecto de perseguir finalidades de índole diversa que sean de difícil inconveniente o imposible realización por el individuo aislado".³

El otorgamiento de la personalidad moral permite a las personas físicas que ejercen actividades diversas, agruparse, con una finalidad común, en poderosas empresas que tengan derechos propios y asegurarles la perennidad a las colectividades.

"Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a la sociedades implica reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio".⁴ Para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas que no puede tener una persona creada por la ley, por lo que estos actos los realizan los órganos de la sociedad, los cuales están formados por personas físicas quienes tienen psique. La

³ BARRERA GRAF, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", 2a reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p 284

⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto, "Derecho Mercantil", 26a edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p 209

capacidad jurídica de una sociedad está limitada por su objeto social. Ya que únicamente pueden realizar actos tendientes al cumplimiento de su objeto social.

Las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia, personificados, por lo que el Derecho puede dar a las sociedades el atributo de la personalidad.

En el caso de las Sociedades, todas aquellas que se encuentran contempladas en el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que son: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa, así como la asociación en participación adquieren personalidad propia al ostentarse públicamente, ya sea a través de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, ya al celebrar contratos con terceros. Aquello se desprende tanto de la legislación comercial, como de la civil; la última característica mencionada no es aplicable a las sociedades civiles.

La personalidad moral de las sociedades es un mero instrumento para velar y proteger el interés jurídico de los socios sin que sea admisible hablar de un interés propio del ente. "Se trata de un esquema jurídico, tendiente a obtener

fines que son propios del hombre y que solo los puede alcanzar agrupándose o reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos.”⁵

En cuanto a la personalidad de las sociedades, sus características particulares son:

- a) Que se otorgue a dos o más personas
- b) Que sean socios personas físicas o bien otras sociedades
- c) Que la reunión de los socios, debe actuar, y ser o poder ser, conocida externamente, mediante publicidad legal o de hecho
- d) Que tal instrumento no ignora ni trasciende a las personas de los socios, sino que solamente es un medio de que ellos pueden valerse para cumplir fines u obtener resultados que, en unos casos, les está prohibido

La personalidad de las sociedades es solo un medio al que los socios acuden para cumplir ciertos objetivos que ellos no pueden o no quieren realizar aislada e individualmente.

⁵ BARRERA GRAF, Jorge, Ob cit , p 284

1.2. PERSONA FISICA

La persona física es el sujeto jurídico individual, el hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos y tiene raciocinio, que lo diferencia de los demás seres.

La persona física es "el sujeto jurídico individual, es decir el hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos".⁶

1.3. PERSONA JURIDICA O MORAL

Las personas morales son "las asociaciones dotadas de personalidad"⁷, las cuales son creadas por una ficción del Derecho.

Son "agrupamientos de individuos que constituyen seres colectivos y que persiguen finalidades comunes y lícitas"⁸

⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 42a edición, Editorial Porrúa, S A , México, 1991, p 271

⁷ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Ob cit , p 271

⁸ MOTO SALAZAR, Efrain, Ob cit , p 126

Son "entes colectivos en los que se integra o, por lo menos, actúa una pluralidad de individuos"⁹

Se trata de un verdadero organismo que no es visible a nuestros ojos o perceptible por el tacto, constituye un ente moral tan verdadero o sustantivo como los organismos corpóreos.

Para que una persona moral exista, necesita ser reconocida por el derecho y que éste le dé personalidad. Se habla de personalidad moral o jurídica para aludir a una figura y elaborar un concepto similar al de la personalidad del hombre, en cuanto a atribuciones de derechos y obligaciones.

Son complejos asociativos aquellos que se fundan en las preferencias o deseos de los individuos que los integran, en la voluntad o libre arbitrio de éstos, habiéndose tomado como una asociación deliberada por sus participantes. Pueden llegar a integrarse en una institución, corporación o ente colectivo abstracto, esto es, en un ente que encarna una función que es considerada como un bien y que merece, por tanto, ser conservada y cultivada, hecha abstracción de los hombres vivos y concretos que se integran en ella en un determinado momento, por lo que está llamada a subsistir y permanecer más

⁹ DE COSSIO, Alfonso, "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, Editorial Alianza Editorial, Madrid, 1975, p 118

allá de la vida de cada uno de ellos.

Esos agrupamientos de personas la ley los reconoce y los define como personas jurídicas o morales. Esta personalidad se le atribuye a la persona moral únicamente, sin afectar la personalidad de aquellos individuos que la conforman. Al momento en que la ley reconoce a las personas morales, las dota de los atributos de la personalidad. Para que una persona moral alcance su plenitud, sus fines a perseguir deben ser lícitos. También necesita poseer un conjunto de bienes que le faciliten dicho cumplimiento, de ahí la necesidad de dotarlas de un patrimonio, distinto e independiente del patrimonio de los individuos que la integran, y finalmente el Estado al reconocer a la persona jurídica le permite actuar válidamente.

Las personas jurídicas se dividen en dos grandes categorías: personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Siendo las primeras las que su origen y finalidades se encuentran en la voluntad del Estado, y éste al crearlas es con la finalidad de satisfacer intereses sociales, se trata de un organismo de carácter público como lo son la Federación, los Estados, los Municipios y las demás corporaciones de carácter público reconocido por la ley como por ejemplo los organismos paraestatales o descentralizados.

Las personas jurídicas de derecho privado, siendo estas las que su origen y finalidades se encuentran en la voluntad de los particulares, y al ser creada es un ente de derecho privado. Estas personas persiguen fines distintos a los de las colectividades públicas. El ejemplo más representativo son las Sociedades. Éstas nacen cuando las personas se ponen de acuerdo, crean estatutos, firman escrituras y la registran en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Pero existen desde el momento en que los socios se ponen de acuerdo.

Existen autores que consideran la existencia de un tercer tipo de persona moral, las de derecho social dentro de la cual se encuentran los sindicatos de obreros, sindicatos patronales entre otros.

El Código Civil en su artículo 25 contempla como personas morales:

- La Nación, Estados y Municipios.
- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- Las sociedades civiles o mercantiles.
- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás del artículo 123 fracción XVI Constitucional.
- Las sociedades cooperativas y mutualistas.

- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada en términos del artículo 2736.

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Las personas morales se rigen por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos.

Existen opiniones que consideran a la persona moral como una ficción, pues "nadie puede considerar que en realidad de esa reunión de dos o más personas, pueda surgir una persona diversa de los que celebren el acto de sociedad; lo que sucede es que la ley atribuye a esa reunión y a los acuerdos que en ella se toman una naturaleza jurídica diversa de la que en rigor le corresponde, para obtener así una consecuencia de derecho que de otra manera no podría alcanzarse."¹⁰

¹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio", 5a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p 107

La Creación de una sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que crea derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen.

Es una característica esencial de las personas el estar dotadas de voluntad, pero la voluntad presupone un fin a cuya realización está encaminada.

En el caso de las sociedades, su esencia es la existencia de un fin común, por lo que se considera a las sociedades como personas.

Una sociedad tiene personalidad. La Ley General de Sociedades Mercantiles las dota de ella en su artículo 2o., incluso dota de ésta a aquellas sociedades consideradas como irregulares, es decir, que no se encuentren inscritas en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Esta personalidad es distinta a la de los socios que la conforman.

Como ya se mencionó anteriormente, ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, y al momento de atribuir personalidad a las sociedades implica reconocerles capacidad jurídica; de goce y de ejercicio. En el caso de las sociedades, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de las obligaciones, no los puede hacer la sociedad como persona, es decir como lo

haría una persona física, por lo que el cumplimiento de éstos se hacen en nombre de la sociedad o persona moral, pero por actos y decisiones de personas físicas que la integran, teniendo la representación de la sociedad (que en las sociedades son los administradores); ya que éstos últimos tienen cualidades psíquicas, el querer y el poder, lo cual no tiene la sociedad como ente creado por la Ley.

La capacidad jurídica de las sociedades está condicionada por la realización del fin social. El Código Civil en su artículo 26 establece que las personas morales solo podrán ejercitar los derechos necesarios para la realización de su objeto social, y como ya se ha dicho el ejercitar los derechos o realizar actos en nombre de la sociedad es hecha por quienes la representan, los administradores, y el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social, esto último debe entenderse como una restricción de facultades de los administradores. Esto podemos considerarlo como una forma de control hacia los administradores con el fin de no permitir que toda vez que la sociedad no puede, al ser una ficción jurídica, tomar decisiones y actuar por sí misma, éstos no se extralimiten al realizar actos no inherentes del objeto de la sociedad.

1.4. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

La personalidad es la facultad que tiene todo individuo, reconocido por la ley para llevar a cabo actos relativos a sus propios intereses, y el titular de esta facultad es un ser capaz de poseerlo. Los seres tienen cualidades, las cuales los caracterizan y los distinguen unos de otro, a estas se les conocen como atributos de la personalidad, las cuales son cualidades que desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos, es decir son inherentes a la persona, los cuales son:

NOMBRE

Es el conjunto de palabras que sirven para identificar a una persona u objeto de derecho. Sirve para saber quienes son personas de derecho y de obligaciones. El nombre de la persona física y moral obedecen a diferentes reglas, en cuanto a su formación.

En las personas físicas es el dato de identidad de una persona que por medio de la filiación lo hace pertenecer a una familia y tiende a diferenciarlo de otra persona. Éste se encuentra integrado por tres diferentes partes, el nombre de pila, y los apellidos. El nombre de pila es aquella palabra que en forma arbitraria y libre es escogido el nombre por los padres. Los apellidos sirven para ubicar a una persona dentro de una familia, aparte de identificarlo. Normalmente

son dos, el del padre y el de la madre. En el derecho mexicano no se establece el orden, sino que es por costumbre.

El nombre de las personas morales puede ser la Razón Social o la Denominación, la primera, se integra con el nombre de uno o más socios, el cual lo deciden arbitrariamente quienes las fundan. En esta materia no hay nada que impida el cambio de nombre, solamente hay que seguir la normatividad específica de la ley que la rige. Las sociedades personalistas en las cuales importa el socio, es decir, la persona, su reputación, prestigio y distinción utilizan la Razón Social. Las Sociedades personalistas son: la Asociación Civil, la Sociedad Civil, la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad Cooperativa, cuyas siglas se deben agregar al final de la Razón Social.

La Denominación tiene que ver con el objeto social de la Sociedad o bien puede ser producto de la imaginación o fantasía. La Denominación es utilizada por las Sociedades Capitalistas, en las cuales lo que importa es el dinero que aportan los socios, más no la persona, es decir la persona como tal. Las Sociedades Capitalistas son la Sociedad Anónima y la Sociedad en Comandita por Acciones.

DOMICILIO

Sirve para ubicar o localizar a la persona. En derecho, las personas suelen tener obligaciones; y el domicilio sirve para notificarte, emplazarte o requerirte. Las reglas del domicilio son diferentes para las personas físicas y las personas morales.

En el caso de las personas físicas, se distinguen varios tipos de domicilio: el domicilio real, el domicilio convencional y el domicilio legal. El primero es el lugar donde habita una persona con el ánimo de permanecer en él, es decir, el lugar donde reside habitualmente.

El domicilio convencional es aquél en el que voluntariamente señalan las personas para recibir notificaciones y asuntos concretos. El domicilio legal es el que la ley impone en algunos casos; como por ejemplo a los menores o incapaces, o bien en el caso de los presos, su domicilio legal será el del Cereso en el que se encuentren purgando su pena.

En las personas morales, el domicilio es el lugar donde se encuentra establecida su administración, por lo que tienen domicilio pero no residencia. A diferencia de las personas físicas, no tienen domicilio voluntario ni legal,

únicamente domicilio convencional. Principalmente, como ya se mencionó, se considera domicilio el lugar donde se encuentra establecida la administración de la persona moral, pero existe otro criterio que establece que si una persona moral tiene sucursales, las obligaciones contraídas en un lugar determinado se toma en cuenta para el cumplimiento de éstas, ya que en ese lugar contrayeron derechos y obligaciones. Aún así, las personas morales deben señalar un domicilio convencional y es ahí donde se les debe notificar.

ESTADO CIVIL

Es una cualidad única de las personas físicas, la relaciona con la familia la cual exterioriza si ha contraído matrimonio o bien, al no haberlo contraído, al haberse divorciado o al haber quedado viudo es considerado como soltero.

PATRIMONIO

La palabra patrimonio proviene de "Patermunium". Que significa pater-padre, y munium- carga, dominio. Podemos definirlo como el conjunto de bienes, obligaciones y derechos valuables en dinero que constituyen una universalidad.

Patrimonio deriva de Patrimonium que significa: "hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien, bienes propios que se

adquieran por cualquier título." ¹¹ El patrimonio es la garantía que tienen los acreedores de que el deudor cuenta con un capital con el cual cumplirá sus obligaciones. Es decir, no es suficiente que una persona tenga una deuda, sino que se necesita hacer efectiva. El patrimonio no se extingue con la muerte ni con la disolución, sino que tiene sucesión, se transmite a quienes resultan ser sus herederos o se reparte entre las personas correspondientes. En el caso de las personas morales se reparte según los estatutos. En ambos casos, éste pasa a formar parte integrante de otro patrimonio.

Existe lo que es llamado el patrimonio moral, el cual se compone de derechos inherentes de un patrimonio, como lo son las creencias, pero al morir una persona no hereda el honor, el derecho de personalidad. Hay autores que consideran como parte del patrimonio la moral y hay algunos que no la consideran.

En la persona física el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen una universalidad de derechos apreciables o no en dinero.

Las personas morales tienen capital social y patrimonio. El capital social es la suma de aportaciones en dinero o en especie que realizan los socios a la

¹¹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Ob. cit., p 23

sociedad, el cual representa la suma por la que la sociedad responderá ante terceros y será una cantidad invariable, es decir, que no sufrirá aumento o disminución. Al momento de inicio de una sociedad, el capital social y el patrimonio son iguales. El patrimonio puede aumentar o disminuir conforme avance u opere la sociedad. El capital social siempre va a ser el mismo.

Existen teorías como lo es la teoría clásica que establece que existe una diferencia entre capacidad y patrimonio, considerando que no es lo mismo, y que para poder ser titular de derechos y obligaciones y bienes, es por capacidad. Establece que el patrimonio no es un atributo de la personalidad, sino que lo es la capacidad.

La capacidad es la actitud de ser titulares de derechos y obligaciones. La capacidad es de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es el ser titular de derechos y obligaciones. En el caso de las personas físicas se adquiere desde el momento de la concepción y se termina con la muerte.

En el caso de las personas morales se adquiere desde el momento de su constitución y la pierden en el momento de su liquidación, esta capacidad va en

función de su objeto social.

La capacidad de ejercicio es la actitud de hacer valer por uno mismo derechos y obligaciones. En el caso de las personas físicas se adquiere con la mayoría de edad y se pierde con la muerte. Para las personas morales se adquiere desde el momento de su constitución y se ejerce a través de sus representantes legales, que forzosamente deberán ser personas físicas. Y los actos imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquella.

NACIONALIDAD

La nacionalidad es el vínculo que existe entre una persona y un estado que determina su pertenencia al mismo. Tiene una doble vertiente, que relaciona a una persona con un Estado o Nación y da un carácter de nacionales o extranjeros.

En el caso de las personas físicas la nacionalidad se adquiere por nacimiento al nacer en territorio nacional (*lus Soldi*), o al ser hijo de padres mexicanos aunque no se nazca en territorio mexicano (*lus Sanguinis*), también por nacer en embajadas o consulados mexicanos. La nacionalidad se puede adquirir por naturalización, ya sea por permanencia en el territorio nacional,

cuando se solicite, por matrimonio o por hijo nacido dentro del territorio. La nacionalidad tiene trascendencia jurídica, ya que los nacionales tienen mayor capacidad de goce que los extranjeros. Hay funciones o cargos que están reservados para los mexicanos por nacimiento, y no a los mexicanos por naturalización.

En el caso de las personas morales la nacionalidad de ésta es independiente de la nacionalidad que puedan tener sus socios. Para que una persona moral pueda obtener la nacionalidad mexicana, debe estar constituida conforme a las leyes del país y estar domiciliada en el territorio nacional. Al llenar estos dos requisitos la sociedad es mexicana, sin importar que todos los socios que la conforman sean extranjeros. Las sociedades mexicanas podrán tener cláusula de admisión de extranjeros o de exclusión de extranjeros, según se establezca en los estatutos al momento de constituir la sociedad.

La cláusula de exclusión de extranjeros puede ser directa o indirecta:

- ◆ Directa.- Cuando en los estatutos de la sociedad se establece que no puede unirse un extranjero persona física.

- ◆ Indirecta.- Cuando en los estatutos de la sociedad se establece que ninguna sociedad mexicana que tenga cláusula de admisión de extranjeros podrá ser socia de la sociedad.

La cláusula Calvo, establece que todo extranjero que en el acto de constitución o con posterioridad invierta o sea socio de una sociedad mexicana, quedará por este solo hecho sujeto a las leyes del país y en caso de conflicto, conviene el no invocar la protección de las leyes de su país de origen, y en el caso de violar dicho pacto, perderá su participación en beneficio de la nación mexicana.

Existen algunas actividades que solamente pueden desempeñar empresas mexicanas o personas mexicanas, para la participación de capital extranjero se debe estar a lo dispuesto por la Ley de Inversiones Extranjeras y su Reglamento.

La Ley de Inversión Extranjera, en su artículo 2º, define a la inversión extranjera, como "la participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital de sociedades mexicanas, así como la realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero". En cuanto a la participación extranjera, establece que puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo que la ley dispone.

El artículo 6° de la Ley de Inversión Extranjera, establece las actividades económicas y tipos de sociedades que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros son:

- La de transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- Uniones de crédito;
- Instituciones de banca de desarrollo en términos de su respectiva ley;
- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalan las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no puede participar en las actividades y sociedades mencionadas directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatuarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por los medios que la misma ley establece. Por medio de inversión neutra por medio de instrumentos expedidos por instituciones fiduciarias o por series especiales de acciones, es decir, sin derecho de voto o con limitación de derechos corporativos.

El artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, establece que "se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se debe insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional" (es decir, la cláusula Calvo). El Reglamento de la Ley de Inversión extranjera, en su artículo 14 establece que "cuando en los estatutos sociales no se pacte la cláusula de exclusión de extranjeros, se debe celebrar un convenio o pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios actuales o futuros de la sociedad, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de: las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades; los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares dichas sociedades; y de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades.

En el caso de inversión de personas morales extranjeras, sin perjuicio de los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deben obtener autorización de la Secretaría, las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República. Dicha autorización se otorgará cuando comprueben que dichas personas morales están constituidas de acuerdo con las leyes de su país, y que el contrato social y

demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas.

Las sociedades en las que participe inversión extranjera, en la que participen mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional, o en la que participe la inversión neutra, deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

CAPITULO II

PATRIMONIO, FUNDACIÓN, ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN Y FIDEICOMISO

2.1. PATRIMONIO

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen una universalidad de derecho, apreciables en dinero.

Rojina Villegas lo define como "el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecunaria, que constituyen una universalidad de derecho"¹². El patrimonio de una persona siempre estará integrado por un conjunto de bienes, de derechos y además por obligaciones y cargas; lo importante y requisito indispensable es que estos derechos y obligaciones, los cuales constituyen el patrimonio, puedan ser objeto de una valorización pecunaria, es decir que puedan siempre ser apreciables en dinero.

"La esfera jurídica de una persona se encuentra constituida por la totalidad de los derechos y obligaciones de los que es titular. Dentro de esta

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo III. Sexta Edición, Editorial Porrúa, S A. de C.V. México, 1985. P. 67

esfera, formando un círculo más limitado, se encuentran aquellos cuya esencial característica es la de ser pecuniariamente apreciables, los cuales constituyen su patrimonio. Puede hablarse de patrimonio en un triple sentido: o bien referirse en general a todas las relaciones jurídicas valuables en dinero, de las que es titular una persona, y entonces, en cuanto se halla integrado no sólo por derechos, sino también por obligaciones, pudiéndose hablar de un activo y de un pasivo en el patrimonio"¹³. Es la afección socialmente protegida de una cierta cantidad de riquezas a un fin determinado.

Patrimonio es "el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho"¹⁴. "Patrimonio no significa riqueza; un patrimonio no encierra necesariamente un valor positivo; puede ser como una bolsa vacía y no contener nada."¹⁵

Aunque no todos los bienes son susceptibles de una valorización pecuniaria, todos ellos lo son de constituirse en objetos de una determinada relación jurídica, pero solamente los que tienen un carácter pecuniario pueden integrarse dentro del patrimonio.

¹³ DE COSSIO, Alfonso, "Instituciones de Derecho Civil 1", Parte General, Alianza Editorial, Madrid, 1975, p. 130

¹⁴ PLANIOL, Marcel Y RIPERT, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I,3, Editorial Cajica, S.A., México, 1983, p. 7

¹⁵ PLANIOL, Marcel Y RIPERT, Georges, Ob. cit., p. 7

De acuerdo a la teoría clásica del patrimonio, también llamada teoría del patrimonio-personalidad, a la que pertenecen Aubry y Rau, en la cual consideraron que el patrimonio era una entidad abstracta, constituida por el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas, el cual siempre se mantiene vinculado con la persona jurídica, pero siempre diferente de los bienes y obligaciones que lo integran, de manera que los pueden cambiar, variar, disminuir, aumentar e incluso llegar a desaparecer, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece como uno e invariable durante toda la vida de su titular. El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal. Lo ejemplificaron como una bolsa, equiparándola con el patrimonio, la cual puede estar llena o vacía pero sigue siendo bolsa. E igualmente el patrimonio, puede ser que tenga o no bienes, pero sigue siendo patrimonio.

En esta tesis clásica, se considera que el patrimonio tiene las siguientes características:

- a) Solo las personas pueden tener patrimonio. De forma única son las que pueden tener patrimonio, ya que solo éstas tienen la aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones.

- b) Toda persona necesariamente tiene un patrimonio. El que una persona deje de tener un patrimonio no es posible, ya que siempre lo tendrá, puesto que sería, como ya se mencionó antes, una bolsa vacía, pero no dejará de ser

patrimonio. Puede poseer muy pocas cosas, no tener ni derechos ni bienes de ninguna especie: o bien solo llegar a tener deudas, pero aún así tiene un patrimonio.

c) La persona solo puede tener un patrimonio. Considera que la persona solamente puede tener un patrimonio, ya que éste, es una emanación de la persona; todos sus bienes y deudas conforman una masa única. Aunque consideran como excepción a este "principio de unicidad del patrimonio" el caso de que una persona tenga dos patrimonios, cuando hereda uno y lo recibe a beneficio de inventario, además de su patrimonio particular.

d) El patrimonio es inseparable de la persona. Esta tesis considera que no es posible que la persona en un momento dado pueda enajenar o separarse de su patrimonio; mientras la persona viva, no puede transmitir todo su patrimonio a otra persona. Puede enajenar parte de éste, pero no se queda sin patrimonio, ya que como antes se mencionó, el patrimonio es una emanación de la personalidad, y mientras un sujeto tenga personalidad, tendrá patrimonio.

A esta tesis, existen críticas. Por ejemplo, el que el conjunto de bienes que constituyen el patrimonio (derechos y obligaciones) deban ser apreciables en dinero, provoca reacciones contrarias por parte de otros autores, ya que existen derechos que no son apreciables en dinero, y aún así, forman parte del patrimonio.

Otra crítica es que la teoría clásica afirma que la persona necesariamente tiene un patrimonio. y esto implicaría confundir el patrimonio con la capacidad. Ya que puede ser que una persona no tenga bienes, pero puede tener la capacidad de obtenerlos, y eso no es patrimonio, sino capacidad.

En cuanto a que el patrimonio no se puede transferir en su totalidad más que por mortis causa, choca con el principio de la donación, ya que el Código Civil en su artículo 2332 la define como "contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes". Así que de acuerdo a nuestra legislación vigente, por acto entre vivos, la totalidad del patrimonio puede transferirse a otra persona.

Como reacción a la tesis clásica, surge la teoría moderna, también llamada teoría del patrimonio-afectación. La cual afirma que "la fuerza que debe unir y dar cohesión a los elementos del patrimonio, formando una unidad, no es la idea de la personalidad, sino que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado"¹⁶. En esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin dejar por esto de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el de patrimonio, de tal manera que el patrimonio sea una emanación de la persona.

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio", Ob. Cit. p. 40.

En esta teoría moderna el patrimonio se define tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones con relación a un fin jurídico, por el cual se organizan en una forma autónoma. Planiol y Ripert dicen que es: "una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o con más exactitud, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, por estar afectos a un fin económico, mientras no se practique la liquidación, de la que resulte su valor activo neto"¹⁷.

Siempre que se encuentre un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, se estará en presencia de un patrimonio en cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial.

Rojina Villegas opina en cuanto a la teoría del patrimonio-afectación que "el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin"¹⁸, por lo que considera que se requieren los siguientes elementos:

¹⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob. Cit. Tomo III, p. 29, no. 21

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1995, p. 83

1. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
2. Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.
3. Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.

Como ejemplos de que en el derecho existen un conjunto de instituciones que demuestran la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico económico especial menciona al patrimonio familiar, la sociedad conyugal, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario y el patrimonio del concurso o quiebra.

Es en base a esta teoría, como una persona puede llegar a tener distintos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio pueden existir y de hecho existen distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por actos entre vivos, especialmente por contrato.

Ambas tesis, tienen como común denominador, el que giran sobre el aspecto económico, pecuniarío. La idea pecunaria o económica sustenta al patrimonio.

El patrimonio tiene un carácter pecuniarío, ya que está compuesto por un activo (derechos y bienes) y un pasivo (obligaciones, deudas y cargas), pero "sólo tienen carácter patrimonial los derechos y obligaciones apreciables en dinero; todo lo que no tiene valor pecuniarío queda fuera del patrimonio."¹⁹.

La corriente clásica contempla los derechos y obligaciones no patrimoniales o extrapatrimoniales, a los cuales considera como fuera del patrimonio, ya que no tienen un carácter pecuniarío. Entre los que se encuentran los derechos y obligaciones de carácter político, que son todos aquellos que protegen la libertad, la vida y el honor del individuo, así como le imponen obligaciones inherentes a tales derechos.

El derecho mexicano sigue la corriente del derecho clásico, con la excepción en cuanto al principio de indivisibilidad e inalienabilidad del patrimonio, ya que en nuestro derecho se contempla el que una persona pueda tener su patrimonio y aparte otro que le haya sido heredado. Contempla esta corriente ya que existen varios puntos de la teoría moderna que no van de acuerdo con la legislación mexicana, por ejemplo, en México, todas las personas deben tener un patrimonio, y solamente las personas pueden tener bienes. Así como el que el patrimonio debe tener un titular, ya que la teoría moderna

¹⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob.cit. pag 9

contempla la posibilidad de que exista un patrimonio sin dueño o titular, así como el que no solamente las personas puedan tener patrimonio.

Opuesto a la corriente clásica, Gutiérrez y González considera que el patrimonio no debe estar únicamente basado en el aspecto económico o pecunario, ya que él considera que existen bienes que aunque no pueden ser cuantificados de una forma pecunaria o económica, forman parte del patrimonio. Opina que un bien puede ser considerado de forma pecunaria así como de forma moral como lo es un buen nombre o una buena reputación ante la sociedad, así como los derechos no económicos. Estos derechos los considera como patrimoniales y los ejemplifica como el derecho a la integridad física, a la libertad, al honor, etcétera. Estos derechos están considerados por la ley como extrapatrimoniales, pero los protege, por ejemplo, en el caso del daño moral.

Rojina Villegas afirma que existen derechos patrimoniales y no patrimoniales. Como las personas tienen un conjunto de derechos que no son siempre apreciables en dinero, resulta que no todo lo que la persona tiene constituye derechos de carácter patrimonial. Por lo que clasifica a los derechos patrimoniales como todos aquellos susceptibles de apreciación en dinero, y no patrimoniales a los que no puedan apreciarse pecuniariamente.

Por lo que puede considerarse que el patrimonio está formado por "dos grandes campos; el económico o pecunario, y el moral, no económico o de

afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad"²⁰.

Para Gutiérrez y González el patrimonio tiene 2 características:

1. Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estime como una universalidad.
2. Se comprenden en él, no sólo bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario.

En base a estas características lo define como: "El conjunto de bienes pecunarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho"²¹.

Rojina Villegas opina que "el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin"²².

²⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "El patrimonio", Ob. Cit., p. 44

²¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Idem. p. 45

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de derecho Civil II. Bienes, derechos reales y sucesiones", Antigua Librería de Robredo, México, 1966. p.18

Una de las finalidades del patrimonio es el servir de garantía al cumplimiento de las obligaciones de su titular. Considerando al patrimonio como una universalidad de derecho, integrado por todos los bienes susceptibles de valoración pecuniaria que pertenecen a un mismo titular, se habla de un derecho general que abarca esa totalidad.

2.2. ELEMENTOS DEL PATRIMONIO

Los elementos del patrimonio son dos: el activo, el cual es el conjunto de bienes o cosas y derechos de una persona; y el pasivo es el conjunto de obligaciones. Esta clasificación hecha por Gutiérrez y González corresponde a lo que él denomina como el campo pecunario del patrimonio

El patrimonio comprende un activo y un pasivo; contienen no solamente derechos y bienes, sino también obligaciones o deudas de naturaleza muy variada. Es decir, los elementos constitutivos del patrimonio son los derechos reales y los derechos de crédito y obligaciones. Y según la perspectiva con la que se contemplan, esto es, desde el punto del deudor o del acreedor, constituirán el activo o el pasivo de un patrimonio.

"Basta para constituir el patrimonio únicamente los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones. Considerados en poder de la persona que los aprovecha estos diferentes forman el activo del patrimonio y considerados desde el punto de vista de la persona que los soporta, ellos constituyen el

pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente en una de estas dos categorías y, a la inversa, esta distinción solo tiene utilidad tratándose de los derechos patrimoniales"²³.

Rojina Villegas establece que el activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecunaria. Estos bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos; siendo estos últimos los que tienen carácter de reales y personales a la vez.

DERECHO REAL

"El derecho real existe cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que se puede oponer a cualquiera otra persona." ²⁴.

"Es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible a terceros"²⁵. "El derecho real solo puede recaer sobre cosas específicas, sobre cosas precisamente determinadas." ²⁶

²³ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Ob. Cit., p. 31

²⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Ob.cit. p. 12

²⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. p. 222

²⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Ob. Cit. p. 184

La escuela clásica define al derecho real como el poder jurídico que ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros.

"El derecho real no puede existir más que con ocasión de una cosa determinada."²⁷

Este derecho implica la creación de una relación entre una persona y una cosa. Esta relación es directa, no existen intermediarios entre el sujeto que posee el derecho real y la cosa. Este derecho surge cuando es violado, es decir, existe, pero no es exteriorizado hasta que se viola. Se determina a sí mismo oponiéndose a la reivindicación del propietario. Esta obligación de respetar el derecho de los demás es un común denominador de los derechos reales. El derecho real tiene como consecuencia ante terceros una abstención en relación al bien del que se trate. El titular del derecho real tiene un poder jurídico, el cual le es conferido por la ley. Este poder depende de la naturaleza de su derecho; así el usufructuario, o el titular de una servidumbre no tienen las mismas facultades que el propietario. "Es preciso, pues, en una definición completa del derecho real, tener en consideración no solamente el carácter general de la obligación, sino también el del derecho conferido a la persona para obtener tal o cual ventaja de la cosa".²⁸

²⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Ob. Cit., p.49

²⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Ob.Cit., p. 15

Ejemplos de derechos reales son la propiedad, el usufructo y el uso; aunque el más importante y representativo de los derechos reales es la propiedad.

Los elementos del derecho real son:

- Una persona o sujeto titular del derecho
- Una cosa u objeto del derecho
- La relación inmediata entre persona y cosa

Existen autores que consideran que no es posible aceptar que en los derechos reales, la relación sea entre una persona y una cosa, ya que afirman que no puede existir una relación persona-cosa, que necesariamente la relación debe ser entre dos personas. Pero en el caso de los derechos reales, tendríamos que comprenderlo como la relación entre el propietario del bien y todas las demás personas (las existentes en el mundo), y el bien objeto del derecho real.

DERECHO PERSONAL

El derecho personal es aquél que se tiene sobre una persona determinada, y que permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero o una abstención. Las conductas o actividades que puede exigir el acreedor sobre el deudor y caracterizan al derecho personal son las de dar, hacer o no hacer, es decir, abstenerse de realizar una conducta.

Podemos reducir el derecho personal a la obligación que tiene un sujeto denominado deudor para con otra llamada acreedor, la cual puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

La escuela clásica lo define como una relación jurídica que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral.

"La obligación es una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada acreedor, tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra, llamada deudor. La obligación tiene, pues, como efecto, ligar una persona a otra; forma ella lo que se denomina vínculo de derecho".²⁹ Esta relación es denominada crédito, cuando se considera desde el punto de vista del acreedor, y deuda, cuando esta consideración se hace desde el punto de vista del pasivo del deudor.

Existe lo que se denomina obligación positiva y obligación negativa, siendo la primera, el derecho que tiene el acreedor de exigir al deudor el objeto de la obligación. El objeto de la obligación consiste generalmente en la realización de un hecho positivo, que toma el nombre de prestación, aunque algunas veces el objeto de la obligación es un hecho negativo, que es cuando el deudor está obligado a no hacer una cosa, es decir, una abstención.

²⁹ PLANIOL, Marcel Y RIPERT, Georges, Ob. Cit., pag. 10

Las obligaciones positivas consisten en un dar o hacer y las negativas en un no hacer. Las obligaciones de hacer son las que tienen por objeto un hecho material, como lo sería el prestar un servicio, realizar un trabajo de cualquier índole; y las obligaciones de dar son las que tienen por objeto especial la transmisión de un derecho, el cual puede ser un derecho real, o la transmisión de propiedad; es un acto jurídico de naturaleza determinada.

Los elementos del derecho personal son los siguientes:

- Un sujeto activo que puede exigir, al que se le llama acreedor
- Un sujeto pasivo que debe cumplir, al cual se le denomina deudor
- La relación jurídica que los une
- El objeto del derecho, que consiste en la prestación

Rojina Villegas clasifica al activo y pasivo de una persona de la siguiente manera:

Activo de una persona:

- Derechos reales
- Derechos personales
- Derechos mixtos

Pasivo de una persona:

- Obligaciones o deudas, el cual es el aspecto pasivo de los derechos personales.
- Cargas u obligaciones reales o propter rem, distintas de las personales, también susceptibles de estimación pecunaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo arroja el haber patrimonial; o bien puede ser el déficit patrimonial. Lo que en cada caso constituye la solvencia o insolvencia de una persona.

SOCIEDAD Y PATRIMONIO

En el caso de una Sociedad, es elemento indispensable el patrimonio, el cual al momento de constituirse se forma con la suma de aportaciones en dinero o en especie que realizan los socios a la sociedad, el cual representa la suma por la cual la sociedad responde ante terceros. Al momento del inicio de la sociedad el capital social y el patrimonio son iguales. El patrimonio puede aumentar o disminuir conforme avance u opere la sociedad. Lo que será invariable, es decir, no aumentará ni disminuirá es el capital social. Propiamente dicho, el patrimonio es el objeto del contrato de sociedad, esto lo establecen el Código Civil en el artículo 2693: "El contrato de sociedad deberá contener:...IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir."; así como también lo establece La ley General de Sociedades Mercantiles, en el

artículo 6o: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:...V. El importe del capital social; VI La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización."

Las aportaciones de bienes integran el capital social, pudiendo ser hechas las mismas en efectivo, es decir, en dinero o en bienes distintos del dinero, es decir, bienes muebles, inmuebles, derechos o créditos y en algunos casos el socio aporta trabajo, aunque éste último no forma parte del capital social.

2.3. PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

Rojina Villegas lo define como: "un conjunto de excepciones, tanto con respecto a la indivisibilidad , cuanto con relación a la inalienabilidad del patrimonio." También es llamado así por la doctrina moderna sobre el patrimonio por Planiol, Ripert y Picara.

"El patrimonio de afectación es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado".³⁰

Siempre que se encuentre un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado sea de naturaleza económica o jurídica estaremos en presencia de un patrimonio de afectación,

³⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio", Ob. Cit. p. 44

por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia o en el fundo mercantil o en el régimen de sucesiones en el cual el patrimonio del de cujus constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, en los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado.

Con esta doctrina la noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propios de la relación entre estos conceptos. Siendo el patrimonio una emanación de la persona.

El patrimonio de afectación se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones en una forma autónoma.

Aubry y Rau lo definen como una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen o más exactamente un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, por que todos ellos se encuentran afectados a un fin económico.

Con la teoría del patrimonio de afectación, se acepta la posibilidad de que una persona sea titular al mismo tiempo de varios patrimonios autónomos y diversos, destinados a la realización de fines jurídico-económicos diversos. Como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para

proteger ciertos intereses, como lo es el patrimonio de familia o el fundo mercantil, pueden existir distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, de derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato.

La teoría del patrimonio de afectación considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones afectados a la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial para darle también fisonomía distinta en el derecho a esa masa autónoma de bienes.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe fundarse en función de la capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica para considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativo de la de personalidad, al grado de que exista un vínculo indisoluble.

Para Rojina Villegas; el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin.

Se requieren los siguientes elementos:

1. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización del fin.
2. Que el fin sea de naturaleza jurídica-económica

2.4. FUNDACIÓN

"Generalmente los tratadistas ven en la fundación una especie de persona jurídica creada por la voluntad de una persona física, que destina una determinada cantidad de bienes a la realización permanente de un fin de carácter social, cultural o benéfico. Cabe, sin embargo, que el origen de la fundación sea la voluntad de una persona jurídica. Hay autores que niegan a la fundación la naturaleza de persona moral o jurídica, porque no existe una pluralidad de personas. Gierke sostiene considerándola como tal que la fundación es un organismo social autónomo cuya alma es la voluntad del fundador, que continúa obrando en ella, aun después de su muerte, y cuyo cuerpo es la unión de personas constituídas para realizarla."³¹

Pugliatti entiende que el elemento personal existe también en las fundaciones, porque el patrimonio, que constituye su base, está destinado a un fin humano, y, por lo tanto, existirán individuos que se beneficiarán con la voluntad del fundador. Añade este autor que así como en las corporaciones es prevaleciente el elemento personal, en las fundaciones es prevaleciente el elemento patrimonial.

³¹ DE PINA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Volúmen Primero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 254

Rotondí concibe a la fundación como un ente jurídico, que surge por el destino autónomo otorgado por el fundador a una porción de su propio patrimonio mediante el acto público de constitución o por testamento.

Las fundaciones han sido clasificadas en dos grandes grupos: las fundaciones de carácter público y las fundaciones de carácter privado; pero hay que reconocer que si además de las debidas a la iniciativa particular se admite la exigencia de otras de origen estatal, ello no quiere decir otra cosa que el origen puede ser doble, pero sin desconocer que por la finalidad que las fundaciones tienen en todo caso, como destinadas a atender necesidades sociales, no les corresponde otra clasificación que las de públicas.

Para la existencia de la fundación se precisa un acto fundacional o acto de fundación que ha sido calificado con unanimidad como unilateral y social. La doctrina suele distinguir entre acto fundacional y acto de dotación, siendo éste último, el consistente en la asignación de la cantidad de bienes necesaria para la realización del objetivo de la fundación.

El acto fundacional puede ser *intervivos* o *mortis causa*. De acuerdo con la legislación mexicana las instituciones de beneficencia privada pueden ser fundaciones o asociaciones y se hallan consideradas como auxiliares de la administración pública.

Para la legislación (ley de instituciones de asistencia privada) son fundaciones las personas morales constituidas por voluntad de los particulares o por disposición de la ley para la administración de un conjunto de bienes

afectados a actos no lucrativos y de utilidad pública; y asociaciones las personas morales que por voluntad de los particulares, se constituyen en los términos de la ley de Beneficencia privada y cuyos fondos consisten en cuotas de los socios. Tanto las fundaciones como las asociaciones pueden ser permanentes o transitorias, según que su duración sea indefinida o temporal.

2.5. ASOCIACION EN PARTICIPACION

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la Asociación en Participación como "un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

"En virtud de la asociación en participación una persona llamada asociante recibe de otra (u otras) que se le asocia, y que se le llama asociada, bienes o servicios, a cambio de una participación en las utilidades y en las pérdidas que aquella obtenga, ya sea al explotar su empresa o negociación o al realizar uno o varios negocios mercantiles".³²

El contrato de asociación en participación se celebra entre el asociante y uno o más asociados, que se encuentran en una misma situación jurídica. Estos últimos están obligados a entregar al asociante la aportación convenida, que

³² BARRERA GRAF, Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", Segunda Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 233

puede consistir en bienes o servicios. El asociante, a su vez, queda obligado a realizar en beneficio común los actos de comercio que constituyen la finalidad de la asociación, o a explotar la negociación respectiva, cuando ello sea el fin del contrato. También está obligado a reintegrar a cada asociado su aportación, más la parte que le corresponde en las utilidades obtenidas, una vez terminadas las operaciones previstas al celebrarse la asociación, o al expirar el plazo en el contrato.

Este contrato es bilateral, ya que existen dos partes y ambas se comprometen recíprocamente; es consensual, ya que se perfecciona con el mero consentimiento, sin que se requiera la entrega, y desde ese momento existe acuerdo de voluntades; es traslativo de dominio frente a terceros; salvo cuando los bienes que se transmitan, por su naturaleza, requieran de la formalidad de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, o bien puede ser que no se aplique esta característica cuando solamente se transmita el uso y goce de los bienes. Es un contrato de carácter oneroso, para ambas partes, ya que se establecen provechos y gravámenes recíprocos; es aleatorio, ya que al momento de celebrarlo, las partes no pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Su naturaleza es mercantil, ya que la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo considera como una empresa o negociación mercantil.

La asociación en participación se encuentra regulada por la mayor parte de los códigos de comercio, y aunque es concebida y contemplada de diversos

modos, siempre conserva características que permiten incluirla dentro del concepto genérico de sociedad, como su tipo más sencillo y menos formalista.

Unas de las características esenciales de la asociación en participación es que se trata de un contrato bilateral, con una finalidad común a las dos partes y se considera de carácter asociativo, otra característica es que para la realización de dicha finalidad, el asociado aporta bienes propios o su trabajo, y que como contraprestación a dicha aportación el asociado participe en los resultados favorables o adversos, por último que en cualquiera de los supuestos, la gestión o administración de los bienes o de los servicios aportados pertenezca exclusivamente al asociante, quien es el que se ostenta frente a terceros como propietario de los bienes o como favorecido del trabajo prestado por el asociado.

Mantilla Molina, establece que existen dos sistemas para caracterizar a la asociación en participación, uno como una sociedad momentánea y el otro como una sociedad oculta. Como sociedad momentánea, constituida para celebrar un solo acto jurídico o de un número determinado de actos jurídicos, y una vez realizados, desaparece la asociación que al efecto se constituyó, y como asociación o sociedad oculta, es decir, asociación o sociedad constituida para un número indeterminado de actos comerciales; pero que no se revela como tal sociedad a los terceros; que permanece como un simple contrato, válido entre los socios, inaplicable a terceros, por que se supone que ellos no lo conocen, ya que carece de entidad o de personalidad jurídica propia.

Así es que puede constituirse para realizar una o varias operaciones de comercio, lo que la caracterizaría como una asociación momentánea; pero puede también constituirse para repartir las utilidades o pérdidas de una negociación mercantil, lo cual supone una permanencia que no es compatible con la asociación momentánea.

Las características de la asociación en participación son:

- ◆ Se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- ◆ Los elementos personales que intervienen son el asociante y el asociado.
- ◆ La ley la considera de dos maneras: como sociedad momentánea o como sociedad oculta.
- ◆ El mínimo de socios son dos, no hay límite en el máximo.
- ◆ Puede ser celebrada por personas físicas o morales.
- ◆ El único que tiene responsabilidad frente a terceros es el asociante.
- ◆ No existen órganos sociales, únicamente el asociante.
- ◆ No tiene capital social, ni constituye reservas.
- ◆ Se crea por contrato privado sin registro.
- ◆ Los asociados permanecen ocultos.

- ◆ Se disuelve y liquida sin formalismos, aunque le son aplicables las reglas de la Sociedad en Nombre Colectivo, en lo que no oponga a su naturaleza.

El contrato de asociación debe constar por escrito, y en el se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deba realizarse. El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados. En cuanto a los terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surtirá sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Salvo que exista pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación.

Las Asociaciones en Participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas que se establecen para la sociedades en nombre colectivo, siempre y cuando no se contravengan con las disposiciones que se establecen en el capítulo XIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a la Asociación en Participación.

Los derechos del asociado son personales o de crédito, ya que tiene derechos a las utilidades y salvo que lo contrario se desprenda del contrato, tiene derecho al reembolso, y en caso de incumplimiento del asociante, derecho a los daños y perjuicios a favor del asociado. Igualmente tiene derecho a participar en las utilidades, y a esto no puede renunciar anticipadamente y el monto de éstas se debe fijar en el contrato. El asociado tiene derecho a examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía haciendo las reclamaciones correspondientes e igualmente tiene derecho a nombrar un interventor que vigile los actos que el asociante celebre en relación con los bienes o derechos aportados. Las obligaciones del asociado son la aportación que debe hacer a favor del asociante la cual puede consistir en un dar o en un hacer o no hacer. Debe contribuir en las pérdidas, en la medida, términos y condiciones que se establecieron en el contrato, las cuales no podrán ser superiores a su aportación.

En cuanto al asociante, tiene derecho a obtener del asociado una aportación por la cual conceda a éste participación en las utilidades y pérdidas que obtenga en el ejercicio de su empresa o en la realización de una o varias operaciones de comercio. En principio, le corresponde la propiedad de los bienes aportados por el asociado, salvo que el contrato disponga lo contrario. Al asociante le corresponde el derecho de administrar la asociación en participación, es decir, la aportación que le hubiere hecho el asociado. En cuanto a las obligaciones del asociante, son las correlativas a los derechos del asociado, y son que debe hacer participe al asociado de las utilidades y de las

pérdidas que el asociante tenga, debe reembolsar o reintegrar al asociado los bienes y derechos que aporte, salvo disposición en contrario. Debe ser el administrador y gestor de la asociación en participación, actuando de acuerdo al interés común. Debe rendir cuentas semestralmente al asociado, permitir al interventor que designe el asociado, el examen de los actos de administración y de los papeles, libros y documentos de contabilidad que lleva el asociante. Y finalmente el asociante está obligado a darle a la cosa o bien aportado el uso adecuado.

Para algunos autores la asociación en participación es una clase particular de las sociedades; para otros, es un contrato afín a la sociedad mercantil, pero que se distingue esencialmente de ella. La segunda consideración es la correcta, ya que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se define, contempla y regula como un contrato.

Podemos encontrar que la asociación en participación tiene muchas características de las sociedades, que la hacen similar a éstas, pero se diferencian por que carece de personalidad Jurídica.

Por ejemplo, el fin común. En todas las sociedades, los socios tienen un fin común, el cual les permite asociarse, en la asociación en participación, consiste en la realización del negocio o negocios para la cual se constituye.

Las aportaciones, son necesarias para la realización del fin común. Esto se establece en la definición que la Ley General de Sociedades Mercantiles da de la asociación en participación; los asociados aportan bienes o servicios. La

participación en las pérdidas y ganancias es otra característica común de la asociación en participación y las demás sociedades, esto, igualmente se encuentra establecido en la definición de la asociación en participación en la ley antes mencionada. En la asociación en participación se presume que los bienes que aportan los asociados, se transmiten en propiedad al asociante, salvo que se trate de bienes inalienables o se establezca expresamente lo contrario en el contrato.

El asociante es quien debe desarrollar la actividad necesaria para la gestión de los negocios de la sociedad, y prescindir en absoluto del asociado, es decir, tratar los negocios exclusivamente en nombre propio. En cuanto a los terceros, no habrá relaciones jurídicas entre los terceros y los asociados. Por ejemplo, si el asociante celebra contratos con terceros, tendrá que rendir informe a los asociados de los actos celebrados, pero como el asociante realiza los actos en nombre propio, solamente él puede ejercer los derechos adquiridos en virtud de los negocios jurídicos, así como solamente al asociante se le podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que los asociados no tendrán ningún tipo de relación con los terceros. La falta de relación jurídica entre los asociados y quienes han contratado con el asociante es lo que caracteriza a la asociación en participación como una sociedad oculta.

La extinción de la asociación en participación puede darse por el vencimiento del plazo al que estuviera sujeto, el cumplimiento de la finalidad de la asociación en participación según indique el contrato, así como el caso de que

el cumplimiento se vuelva imposible, o por que ambas partes convengan en la terminación.

En cuanto a la disolución y liquidación de la asociación en participación, deben hacerse siguiendo las reglas de la sociedad en nombre colectivo. En cuanto a la asociación en participación constituye una forma mucho más simple, por lo que habrá reglas de la liquidación de las sociedades, incluso de las sociedades en nombre colectivo, que no serán aplicables a la asociación en participación. No es necesario el nombramiento de un liquidador, ya que no hay un patrimonio común que realizar, es tan simple como un ajuste de cuentas que puede hacerse sin la intervención de un liquidador.

En el caso de que ocurriese la quiebra del asociante, ésta no es causa de terminación de la asociación en participación. En este caso, el asociado no figura en la liquidación sino como un simple acreedor al reembolso del capital y a las utilidades eventualmente obtenidas, así como por el reembolso de su aportación, en el momento de hacer la distribución del activo de la quiebra. Si entre los bienes aportados hubiere algunos cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal, definitivo e irrevocable, corresponde al asociado el derecho de separarlos de la quiebra. Si el asociado no hubiere cubierto la totalidad de su aportación, figurará como deudor por la parte no cubierta, así como por la parte que le corresponda por las pérdidas en las que participe; y como acreedor del quebrado por las utilidades devengadas que no le hubieran sido cubiertas, así como por el valor de los bienes que hubiere aportado, salvo

que el contrato de asociación en participación no le concediera el derecho a reembolso.

2.6. FIDEICOMISO

El fideicomiso es un encargo de fe, de confianza. La ley no dá una definición exacta de éste, sino que establece en que consiste.

El artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Asimismo el artículo 382 estipula que "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinable". El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que transmite dicho fideicomitente.

"Pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes, o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero."³³

³³ VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1998, p.205

Pueden ser materia del fideicomiso cualquier especie de derechos siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político de voto, etc.

En el caso de algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos anteriores y que no pueden ser transmitidos al fiduciario, por encontrarse afectos a algún gravámen a favor de tercero, y para transmitirse al fiduciario conservan dicho gravámen y además, se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectados tales bienes o derechos.

El artículo 386 en su párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que los bienes o derechos transmitidos al fiduciario, se considerarán afectos al fin al que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercerse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el fideicomisario o por terceros con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

2.6.1. FIDEICOMISO PRIVADO

El fideicomiso privado puede ser constituido por personas físicas o morales, pudiendo ser por acto entre vivos o por disposición testamentaria, esta última solo en el caso de personas físicas.

En la figura del fideicomiso existen tres elementos personales:

- Fideicomitente.- Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario. El artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que pueden ser fideicomitentes "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen."

Los derechos y facultades del fideicomitente se encuentran establecidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como en la Ley de Instituciones de Crédito, y principalmente son:

1. Señalar los fines del fideicomiso,
2. Designar a los fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñen en cargo de fiduciario,
3. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso,
4. Prever la formación de un comité técnico, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades,

5. Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo,

6. En el caso de los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho

7. En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados.

En cuanto a sus obligaciones, el fideicomitente tiene principalmente la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. El fideicomitente también está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.

- **Fiduciario.-** Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso.

El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.

El artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que pueden ser fiduciarias, las Instituciones expresamente autorizadas para tal efecto conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, la cual establece en su artículo 85 Bis que pueden serlo: las Instituciones de Crédito,

las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas, las Sociedades financieras de objeto limitado y los Almacenes Generales de Depósito; estas tres últimas en cuanto a fideicomisos de garantía. Las instituciones de crédito, serán instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Esta ley, en su artículo 46 establece que las instituciones de crédito sólo podrán realizar entre otras operaciones, de acuerdo con su fracción XV la de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones. Existen excepciones a este principio, como por ejemplo, que el Patronato del Ahorro Nacional en su ley orgánica establece que entre las operaciones que puede realizar, se encuentra la de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Otra excepción es que las Instituciones de Seguros pueden realizar entre otras operaciones, fideicomisos de administración, como fiduciarias, en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren como excepción a lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En cuanto a los derechos y obligaciones del fiduciario, el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercerlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los

fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

Los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación. No son las mismas facultades y obligaciones del fiduciario, cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente. El fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía, que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada.

- Fideicomisario.- El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.

Para que una persona pueda ser designada como fideicomisario, el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. En general, son pocos los casos de excepción. El último párrafo del mencionado artículo, establece que será nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario, salvo cuando la institución fiduciaria, al constituirse el fideicomiso se transmita la propiedad de

los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales.

Los derechos del fideicomisario que se encuentran ennumerados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como en la Ley de Instituciones de Crédito son los siguientes:

1. Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
2. Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
3. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe.
4. Atacar la validez de los actos que aquella institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confieren.
5. Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.
6. Elegir institución fiduciaria cuando ésta renunciare, si fuere removida o si en el acto constitutivo no fuere designada.

7. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un comité técnico.

8. El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso.

El fideicomisario puede ser que tenga obligaciones, dependiendo del tipo de fideicomiso del que se trate. Si se trata de un fideicomiso en cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente, con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente o después de su muerte, en este tipo de fideicomisos, por su naturaleza misma, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente. En algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas, el carácter de una simple modalidad. Pero en el caso de que se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario, en provecho del fideicomisario, existe la circunstancia de que el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo, como por ejemplo los fideicomisos traslativos, o de propiedad, en virtud de los cuales, el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario, para que al término del fideicomiso sean transmitidos al

fideicomisario o la persona que éste designe. En estos fideicomisos se establece desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomitente por la enajenación realizada la fiduciario y en provecho del fideicomisario, éste último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero.

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

El elemento real del fideicomiso es el patrimonio fideicomitado. En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, existen diversas teorías que lo asemejan con:

- **MANDATO.**- es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a realizar ciertos actos que le encomienda el mandante. En el caso específico del fideicomiso, el fideicomitente es quien le encarga al fideicomisario. El fiduciario desempeña un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante. La diferencia es que en el mandato no existe una transmisión de bienes para la realización del fin, y en el fideicomiso sí hay transmisión de bienes. En cuanto a la transmisión de los bienes, en el fideicomiso el bien se puede usar y disfrutar, pero nadie puede disponer de él. Por lo que el fiduciario va a ser titular de esos bienes, pero no es

propietario de ellos. Así pues, el fideicomiso no es traslativo de dominio, ya que una vez cumplidos los fines del fideicomiso los bienes son regresados al fideicomitente. Otra diferencia es que el mandato es revocable, siendo que el fideicomiso no.

Alfaro, asienta que el fideicomiso es un contrato sui generis, cuya esencia es de un mandato. Lo define precisamente como "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."

En cuanto a esta teoría existen varias críticas, como por ejemplo, en cuanto a la regulación de las funciones, en el mandato, el mandatario debe consultar al mandante y en el caso del fideicomiso, el fiduciario no debe hacerlo hacia el fideicomitente, que el mandatario puede sustituir en el caso del mandato, cosa que no está permitida para el fiduciario en el fideicomiso.

En cuanto a los bienes, "en el mandato no hay afectación, el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato; la situación que el fideicomiso crea para los bienes fideicomitados discrepa bastante de la del mandato"³⁴.

³⁴ ARRECHEA ALVAREZ, Maximino "Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso" Tesis. México, 1945

Otra diferencia entre ambas figuras es que el mandante, no obstante haber sido aceptado el mandato por el mandatario, puede realizar los actos encargados a éste, situación que se descarta de plano en el fideicomiso, pues por su otorgamiento, el fideicomitente pierde el derecho a ejecutar los actos con los que se pretenda lograr los fines señalados por él mismo.

- **PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.**- Es importante definir este concepto, antes de entrar al estudio de esta teoría. Existen patrimonios de personas y patrimonios afectos a un fin, o patrimonios impersonales o también llamados patrimonios de destino. Los primeros son aquellos que pertenecen a un sujeto, siendo los segundos los que carecen de un dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos. Los derechos existen, pero no recaen en una persona, sino en algo, que en este caso es el patrimonio.

Lepaulle explica la naturaleza jurídica del fideicomiso, partiendo del concepto de patrimonio de afectación. Opina que "una afectación no se realiza por sí sola: es necesario tener un medio práctico para llevarla a cabo. Este medio práctico es el trustee, único sujeto de derecho necesario pero suficiente para el funcionamiento del trust. Puede no haber ni settlor ni cestui que trust que constituyan una persona física o moral, pero debe haber un trustee. La

afectación debe realizarse por medio de un sujeto de derecho."³⁵ Define al trust como "una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación." ³⁶

Juan Landerreche Obregón, en relación a esta misma teoría opina que "El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance, es indispensable partir de la noción de propiedad considerada en su sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes. Partiendo de la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la que de un órgano que realice el fin que se persigue. En este caso puede existir propietario de los bienes afectos al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación que se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines que se trata." ³⁷

³⁵ LEPAULLE, Pierre "La Naturaleza del Trust" Artículo publicado en la revista General de Derecho y Jurisprudencia Tomo III, México, D.F., 1932, página 115

³⁶ LEPAULLE, Pierre "La Naturaleza del Trust" Ob Cit P 116.

³⁷ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Ed Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX. No 50 Septiembre de 1942, México D.F pp 196 y 197

"Los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso, que se integra con los bienes afectados".³⁸ Respecto a estos bienes la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 386 que: "...solo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al fin del fideicomiso se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros." ³⁹

Landerreche agrega que "el fideicomiso, constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente". Y una última y notable consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé."⁴⁰

Arrechea Álvarez adopta una postura intermedia ante esta teoría, ya que hace notar que "no necesariamente alguna de las partes que intervienen en el

³⁸ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Ed. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX. No. 50 Septiembre de 1942, Mexico D.F p 201

³⁹ "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"

⁴⁰ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. Ob. Cit.

negocio ha de ser la propietaria del patrimonio fideicomitido, los bienes fideicomitidos por encontrarse afectos al logro de un fin, no pertenecen a nadie, no tienen dueño por más actos dominicales que sobre ellos pueda realizar la fiduciaria: es la teoría de la autonomía del patrimonio fideicomitido, haciendo salvedad que en otros fideicomisos como cuando el fideicomitente se ha reservado el dominio y éste es libre o como cuando las condiciones de la afectación se lo permiten, ciertos fideicomisos de garantía, él es el propietario de los bienes fideicomitidos".⁴¹

Algunas críticas a esta teoría son diversas. En cuanto a la afectación de bienes que se lleva a cabo en el fideicomiso, por ésta, no tiene forzosamente como consecuencia la autonomía del patrimonio correspondiente, la cual se traduzca en una masa de relaciones carente de titular, según los fundamentos sostenidos a esta teoría por Landerreche Obregón.

Igualmente otros autores opinan que es inconcebible la idea de que exista un patrimonio sin titular, ya que fundado en lo que García Máynez afirma que "todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo"⁴²

⁴¹ ARRECHEA ÁLVAREZ, Maximino. Ob. Cit.

⁴² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" 42a Edición. Editorial Porrúa México 1991

Rojina Villegas considera la autonomía del patrimonio "no en relación con la persona, sino en función del vínculo jurídico económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin." ⁴³

- **EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.-** El principal expositor de esta teoría es Lizardi Albarrán, el cual en base a la regulación del fideicomiso, considera la posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales, el fiduciario titular de uno y el fideicomisario del otro.

El derecho atribuible al fiduciario surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, el cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitidos tiene dicho sujeto; además el cual es temporal y cuyo fundamento es el fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico.

El derecho real del que es titular el fideicomisario, tiene un contenido económico con validez erga omnes, que se encuentra ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirlos y por que si bien no obstante es el fiduciario el que en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación el fideicomisario puede, en los casos legalmente establecidos, perseguirlos y aún reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso. A eso se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real,

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Civil Mexicano", Cuarta edición Tomo V Volumen II Antigua Librería Robredo México 1981

aunque de características especiales, distintas a los de los demás derechos reales objeto de la regulación legislativa.

En resumen concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación.

La crítica a esta teoría consiste en que jurídicamente es insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse; aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma de ese derecho real, al tratarse de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro.

- **EL FIDEICOMISO COMO OPERACIÓN BANCARIA** .- Rodríguez Rodríguez considera al fideicomiso como operación bancaria ya que el fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Considera que el fideicomiso es una operación bancaria y un acto de comercio, en base a lo establecido por el artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio, el cual establece que: "La ley reputa actos de comercio:...fr.

XIV. Las operaciones de bancos;..." y como acto de comercio como operación de crédito de conformidad con el contenido por el artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2o., cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos."⁴⁴

- **EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.**- La doctrina suele definir al negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro con la obligación adquirida por este último de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.

Pugliatti lo define que el negocio fiduciario es aquel "por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad, que no tiene como fin un incremento en el patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado, aquel a que los bienes o derechos deban ser destinados".⁴⁵

⁴⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín "El Fideicomiso" Revista Jus No 94 t XVI. México, Mayo 1946

⁴⁵ PUGLIATTI, Salvador "Introducción al Estudio del Derecho Civil" Traducción al español a la 2a edición Italiana, Editorial Porrúa, Hermanos y Compañía México, 1943

Barrera Graf opina que por virtud del negocio fiduciario "una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".⁴⁶

Domínguez Martínez lo define como "aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".⁴⁷

La celebración del negocio fiduciario implica la concurrencia de dos personas: la primera que es el titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión y la segunda, el adquirente de la misma y obligado a destinar lo transmitido a una finalidad determinada. El enajenante lleva el nombre de fiduciante y quien adquiere suele ser caracterizado como fiduciario. En algunas ocasiones, existe un tercero en la celebración de un negocio de esta naturaleza, quien sería el destinatario de los beneficios que como efectos traiga aparejada a la obligación del fiduciario; sin embargo, la presencia de este tercer elemento a quien se le denomina beneficiario no es necesaria en la celebración del acto, sino más bien con posterioridad.

⁴⁶ BARRERA GRAF, Jorge. 1/Estudios de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa. México, 1958. 2/La representación voluntaria en derecho privado, Eds. UNAM, México, 1967

⁴⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso" Séptima Edición Editorial Porrúa México, 1997

La doctrina en general coincide en afirmar que la estructura del negocio fiduciario está compuesta por dos diversas relaciones, una de naturaleza real, que es la transmisión de dominio por el fiduciante al fiduciario, que al ser plena se exterioriza frente a terceros; y la segunda de carácter obligacional e interno, es decir, el compromiso adquirido por el fiduciario de afectar los bienes o derechos que le fueron enajenados, mediante su destino al fin previsto en la celebración del mismo.

Ambas relaciones guardan entre ellas una situación de interdependencia, ya que aisladamente, ninguna de las relaciones existe en forma autónoma, sino que está subordinada a la otra; la relación de carácter real tiene que acompañarse de la personal que la limita; de otra manera los efectos reales de la fiducia se confundirían con los de otros negocios típicos traslativos. Igualmente, la relación obligatoria existe subordinada a la transmisión; ésta se opera en cuanto el fiduciario previamente se ha obligado a una conducta determinada y a favorecer los intereses de un tercero o del fiduciante.

El objeto del negocio fiduciario debe encontrarse en la naturaleza y en el comercio, así como determinable en su especie, deberá ser no consumible, ya que si esto último ocurriera, haría ilusorio el *pactum fiduciae*, al hacer estéril todo convenio ante el agotamiento de la cosa enajenada con anterioridad a que el fiduciante cumpla con la obligación adquirida.

Existen opiniones encontradas de diversos autores sobre la transmisión de los bienes o derechos habidos en la celebración de un negocio fiduciario; una

opinión que considero más acertada es la que dá Domínguez Martínez tratando de dar una solución. Opina que "se está en efecto ante una transmisión del fiduciante al fiduciario, el cual, como externamente le aparece enajenada la propiedad del bien o derecho objeto del negocio, puede ciertamente incumplir con su compromiso recurriendo a la potestad de abuso. Consecuentemente, no obstante la obligación personal adquirida por el fiduciario en el sentido de destinar los bienes o derechos, de los que ya es propietario, a una finalidad específica, cuya fuente es la voluntad del fiduciante, estamos efectivamente ante una plena transmisión de propiedad de la que son objeto los bienes correspondientes, por no haber razón jurídica alguna que lo limite; por ende, el incumplimiento de esa obligación no dará lugar mas que al pago de los daños y perjuicios causados." ⁴⁶

En cuanto a esta teoría existen opiniones en contra, como por ejemplo, una que afirma que no puede ser considerado como lo mismo, ya que existen diferencias entre ambos que son determinables en cada uno de ellos, por ejemplo, el negocio fiduciario implica la presencia de sólo dos sujetos, fiduciante y fiduciario, mientras que el fideicomiso requiere que sean tres, el fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario, aún en el caso de ser una misma persona quien ostente el carácter de fideicomitente y fideicomisario, ya que cada uno de éstos, es acreedor de diversas regulaciones jurídicas. Otra opinión es que el negocio fiduciario es atípico, mientras que el fideicomiso es un negocio típico.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo "El Fideicomiso". Séptima Edición Editorial Porrúa México, 1997

Existen otras diferencias:

- a) El fideicomiso nace de una declaración unilateral de la voluntad, mientras que el negocio fiduciario tiene como fuente un acto bilateral.
- b) En el fideicomiso la fiduciaria no se convierte en propietario, en el negocio fiduciario su correlativo es un auténtico dueño.
- c) Los actos de la institución fiduciaria admiten ser impugnados de acuerdo con la ley, mientras que lo contrario acontece en el negocio fiduciario, pues ningún acto del fiduciario puede invalidarse.
- d) El fideicomiso puede ser intervivos o por testamento, y el negocio fiduciario, invariablemente es intervivos.
- e) En el fideicomiso se afectan bienes, lo que no sucede en el negocio fiduciario.
- f) Debido al negocio fiduciario, los bienes que son su objeto salen del patrimonio del fiduciante, mientras que hay fideicomisos en los cuales, los bienes fideicomitados no abandonan el patrimonio del fideicomitente.

El fideicomiso en su constitución es una manifestación unilateral de voluntad en tanto que solo requiere la participación de una voluntad, es decir, la del fideicomitente; para su ejecución el fideicomiso es un contrato por que requiere el acuerdo de dos voluntades, la primera la del fideicomitente que destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, y la segunda la del fiduciario

quien será encargado de llevar a cabo el fin para el cual se constituyó el fideicomiso. Por lo que el fideicomiso es un medio para obtener un fin, es decir, no es un fin en sí mismo.

Después de haber analizado cada una de las teorías antes mencionadas, debido a su contenido, la teoría que define la naturaleza jurídica del fideicomiso como un patrimonio de afectación, es por la cual he optado, ya que es la que a mi parecer, es la que más clara y precisamente alberga la naturaleza jurídica del fideicomiso.

En cuanto a la creación del fideicomiso, ésta puede ser de dos maneras:

- Por acto entre vivos.-Consiste en que debe haber un acuerdo de voluntades.
- Por disposición testamentaria.-Por una manifestación unilateral de voluntad.

Los requisitos formales para la constitución de un fideicomiso son.

- Constitución en escritura pública
- Inscripción en el Registro Público de la Propiedad, esto en el caso de que existan bienes inmuebles.

Puede haber todos los fideicomisos que sean, siempre y cuando tenga un fin lícito y determinado e intervenga una institución fiduciaria.

En el fideicomiso, existe un delegado fiduciario, el cual es una persona física designada por la institución fiduciaria encargada de la ejecución del fideicomiso. Igualmente existe un comité técnico, el cual es un órgano colegiado designado por el fideicomitente o por el fideicomisario encargado de la administración del fideicomiso, el número de sus miembros titulares o suplentes, la periodicidad de sus reuniones y sus facultades serán establecidas en el acto de constitución o en las modificaciones que se hagan con posterioridad a la constitución del fideicomiso. En el caso específico del fideicomiso público, el delegado fiduciario ocupará el cargo de Director General del Fideicomiso; y el comité técnico será el órgano de administración del propio fideicomiso.

Hay fideicomisos que están prohibidos como son.

- Los fideicomisos secretos, el cual es un negocio fiduciario, el cual puede ser un acto aparente, real o bien un acto oculto. Éste no se constituye en escritura pública y no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.
- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.
- Los que su duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Por lo que como excepción a esta prohibición son los fideicomisos públicos, los cuales pueden durar más de treinta años, cuando

el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos, de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Existen varios tipos de fideicomisos, como por ejemplo:

- ◆ Los fideicomisos de garantía, regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El artículo 395 define al fideicomiso de garantía: "En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".
- ◆ El fideicomiso con fines testamentarios sustituye al testamento ya que el fideicomitente manifiesta su voluntad sucesoria en las cláusulas del fideicomiso la que será cumplida por el fiduciario sin necesidad de diligencias de sucesión legítima o testamentaria, es decir, a su muerte no se requerirá de la intervención del órgano jurisdiccional, ni del notario público, ni de albaceas o interventores, ni existirá la designación de herederos o legatarios sino únicamente fideicomisarios. En este caso, el patrimonio fideicomitado es el acervo hereditario.
- ◆ El fideicomiso en Zonas Prohibidas, las cuales son en una franja fronteriza de 100 kilómetros y una franja en las costas de 50 kilómetros. Mediante el fideicomiso en zona prohibida se transmite a los extranjeros por treinta años la posesión, el uso y disfrute de inmuebles en dichas zonas.

- ◆ El fideicomiso de inversión es aquél en donde el fideicomitente destina cierta cantidad en efectivo o títulos de crédito a la constitución de un fideicomiso y la fiduciaria se compromete durante el plazo del contrato a invertirlos en el mercado de valores o en instituciones bancarias, con el objeto de obtener de ellos una máxima de rendimiento para ser entregado al fideicomisario.

Las causas de extinción de los fideicomisos las enumera el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y son las siguientes:

- I. Por la realización del fin para el cual fué constituido,
- II. Por hacerse éste imposible,
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse e fideicomiso, o en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguiente a su constitución (La condición suspensiva es un acto futuro de realización incierta de cuya realización depende el nacimiento de derechos u obligaciones).
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto (La condición resolutoria es el acontecimiento futuro de realización incierta, de cuya realización depende la extinción de derechos y obligaciones).
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario,

- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso,
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, el cual establece que "El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

Los fideicomisos revocables son aquellos que en el acto de constitución, el fideicomitente se reserva el derecho de revocarlo posteriormente. El fideicomiso irrevocable es aquel en el cual en su momento de constitución el fideicomitente lo constituye sin reservarse el derecho de revocación.

2.6.2. FIDEICOMISO PÚBLICO

Público es aquél que se constituye por el Ejecutivo Federal, Secretarías de Estado o cualquier otro organismo de la Administración Pública Federal; con la finalidad de apoyar a dicha administración en la ejecución de los planes o programas de ésta. En el caso del fideicomiso público, siempre será fiduciario el Banco de México o una Sociedad Nacional de Crédito.

Acosta Romero lo define como "un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes de dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito), para realizar un fin lícito, de

interés público".⁴⁹ Este autor aplica tal concepto a los fideicomisos públicos federales, lo que no excluye la existencia de fideicomisos públicos locales (estatales) y municipales, en función de la persona moral que contrate los fideicomisos.

El fideicomiso público es la entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transmite a una Institución Nacional de Crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de fiduciario público, la realización de un fin lícito determinado en favor del fideicomisario que pueden serlo, uno o varios organismos públicos o privados, e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia.

"Los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas que operan dentro del campo de la empresa pública, como un servicio bancario que las instituciones fiduciarias nacionales prestan al sector público, con el propósito de satisfacer así, necesidades colectivas de trascendencia social y económica, operando por medio de organismos independientes técnicamente de la institución que los maneja, pero parovechando su personalidad jurídica por carecer de una propia para cumplimentar sus fines." ⁵⁰

⁴⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., México, 1978 p.340

⁵⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, Ob. cit. Pag. 228

Estos fideicomisos deben ser autorizados por el Presidente de la República y a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se darán los objetivos y características generales de los mismos que deberán ser la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social prioritarios a juicio del propio Ejecutivo.

En el fideicomiso público son también tres personas las que intervienen, el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. En el caso de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, el fideicomitente es el Gobierno Federal o Poder Ejecutivo, quien tiene la facultad de realizarlo, y afecta el patrimonio que exige el negocio fiduciario a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando los fideicomisos sean realizados a niveles estatales o municipales, e incluso federal, en cuanto al fideicomitente, para que éste pueda serlo, es decir, que tenga capacidad, se debe verificar que su esfera no se encuentre limitada en cuanto a su competencia y a los límites de sus facultades. Por lo que debe examinarse que si se trata de un fideicomiso constituido por una persona pública, que tenga facultades para disponer de los bienes que va a afectar y si el fin del fideicomiso entre en su esfera de competencia; aunque no es indispensable que el fideicomitente sea propietario, basta con que tenga las facultades necesarias para disponer de los bienes, en la medida en que la creación del fideicomiso lo requiera. Por ello, habrá de examinarse si quien funge como fideicomitente está legalmente investido de las facultades necesarias para llevar a cabo la afectación de los bienes que integrarán el patrimonio del fideicomiso.

En el fideicomiso, normalmente, es creado por una persona física o una persona moral, sin embargo, cabe la posibilidad de una pluralidad de fideicomitentes, "los cuales pueden ir integrando paulatinamente el patrimonio afectado en distintos momentos. No se requiere que forzosamente la voluntad del o de los fideicomitentes se integre de una sola vez. Cabe la posibilidad de aportaciones sucesivas del mismo fideicomitente o de aportaciones sucesivas de distintos fideicomitentes. En este último caso, por supuesto, los fideicomitentes posteriores serán siempre simples adherentes al acto unilateral de voluntad del fideicomitente original".⁵¹

"Es perfectamente posible pensar en fideicomisos abiertos en los que el o los fideicomitentes originales hagan una invitación general para que quienes tengan interés en la realización del fin señalado en el fideicomiso, aporten bienes al patrimonio afectado".⁵²

"En la práctica, es frecuente observar que en diversos fideicomisos constituídos por el Ejecutivo Federal, se consigna expresamente la posibilidad de que el patrimonio fideicomitado se incremente con recursos que, en su caso, desee aportar cualquier persona física o moral, pública o privada."⁵³

En cuanto al fiduciario, no existe disposición legal alguna, que imponga forzosamente que debido al carácter público del fideicomiso, la institución que la lleva a cabo también lo sea; sin embargo, la práctica ha sido que los

⁵¹ "Manual del Fideicomiso Mexicano", Banobras, p. 95

⁵² "Manual del Fideicomiso Mexicano", Banobras, p.96

⁵³ VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel, Ob. Cit., p. 321

fideicomisos públicos han sido normalmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas. Puede ser que esto sea para mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público.

El fideicomisario, en atención a que el fin del fideicomiso público debe orientarse a la satisfacción del interés público, es frecuente que ni el instrumento jurídico que autoriza su creación, ni en el contrato celebrado al efecto se determine el fideicomisario, pues el interés público equivale a un interés general personalmente indeterminado, como lo señala el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual establece que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Estos fideicomisos del Gobierno Federal se pueden crear por Ley, Decreto o Acuerdo Presidencial. Posteriormente, el Secretario de Hacienda y Crédito Público expide un acuerdo en el que se establece:

1. Las causas que motivan la creación del fideicomiso
2. La denominación del fideicomiso
3. Los elementos personales, es decir, el fideicomitente, que en este caso será siempre el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero también pueden serlo en forma conjunta los gobiernos de las entidades federativas, empresas de participación estatal,

instituciones nacionales de crédito u otras entidades públicas o privadas. También debe establecer cual será la institución fiduciaria que en la generalidad es una institución nacional de crédito e igualmente el o los fideicomisarios.

4. Se determina la integración del patrimonio, el cual podrá estar formado por bienes muebles e inmuebles, aportaciones de dinero, créditos y rendimientos.

5. Los fines del fideicomiso como aspecto fundamental del mismo y pueden ser de investigación, de construcción, de planeación, rehabilitación de alguna zona o cualquier otra actividad lícita y de interés público.

6. La creación de un comité técnico cuyas facultades y forma de funcionamiento se establecen en el contrato que celebre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la institución fiduciaria.

7. La duración del fideicomiso, la cual puede ser indefinida.

Una vez expedido el acuerdo anterior, dicha secretaria procede a celebrar el contrato con la institución de crédito que actuará como fiduciaria, siendo este contrato el elemento por el cual se formaliza el acto respectivo y se concretan los derechos y obligaciones de las partes en el fideicomiso.

CAPÍTULO III

SOCIEDADES

3.1. SOCIEDADES CONTEMPLADAS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo primero, reconoce como especies de 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
- VI. Sociedad Cooperativa

En esta ley, se regula a la Asociación en Participación, más no la menciona dentro de las especies de Sociedades que reconoce la Ley General de Sociedades Mercantiles.

I. SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define como: "Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón

social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales". Este tipo de sociedad, se encuentra regulado de los artículos 25 al 50 de la ley mencionada.

II. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 51, la define: "Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones." Se encuentra regulada del artículo 51 al 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

III. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Regulada del artículo 58 al 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 58 de ésta Ley la define como: "Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley."

IV. SOCIEDAD ANÓNIMA

El artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define como: "Sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

Las características de esta sociedad se mencionan en el punto siguiente y se regula por la Ley General de Sociedades Mercantiles, del artículo 87 al 206.

V. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

El artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define de la siguiente forma: "Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones". Regulada del artículo 207 al 211 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VI. SOCIEDAD COOPERATIVA

Definida en el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Cooperativas que establece: "Es una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades

individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios". Es regulada por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

VII. ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN

El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define como: "La Asociación en Participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio". Las características de la Asociación en Participación fueron mencionadas en el capítulo II. Regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles del artículo 252 al 259.

3.2. SOCIEDAD ANÓNIMA

Como ya se mencionó en el punto anterior, el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la define, diciendo que "es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones".

La Sociedad Anónima actúa bajo una denominación , la cual puede estar relacionada con su objeto social, o bien ser un producto de la fantasía, pudiendo ser ésta, a la libre elección de los socios, siempre y cuando no exista

ya otra sociedad con el mismo nombre. Como se establece en la definición de esta sociedad, los accionistas responden únicamente por el pago de sus acciones.

Antes de constituir la sociedad es requisito que exista un acuerdo previo de los socios, la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto a la denominación de la sociedad y en su caso, sobre la inversión extranjera a través de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Para su constitución, es requisito indispensable un mínimo de dos socios, y que cada uno suscriba una acción por lo menos, no hay máximo de socios. El capital mínimo para poder constituirla es de 50,000,000 pesos viejos, es decir, 50,000 pesos nuevos o actuales, y debe estar totalmente suscrito al momento de constituirse, se deberá de suscribir el total del capital y pagar por lo menos el 20% en efectivo del valor de cada acción pagadera en numerario y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. La Sociedad Anónima puede constituirse por la simple comparecencia ante notario público o corredor público de las personas que integrarán la sociedad, o bien por suscripción pública. Posteriormente, debe inscribirse en el Registro Público del Comercio.

De acuerdo a los artículos 60. y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escritura constitutiva de la sociedad anónima, debe contener :

1. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

2. El objeto de la sociedad;
3. Su denominación;
4. Su duración;
5. El importe del capital social;
6. La expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización;
7. El domicilio de la sociedad;
8. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
9. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
10. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
11. El importe del fondo de reserva;
12. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;
13. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente;
14. Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;
15. Que el capital social no sea menor de 50,000 pesos y que esté íntegramente suscrito;

16. Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario;
17. Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

La creación de una sociedad puede ser simultánea, es decir, que todos los futuros socios comparecen en el mismo lugar al mismo tiempo para constituir una sociedad ante un notario o un corredor público. Otra forma de crear una sociedad es por suscripción pública, en la cual los fundadores pueden llegar a ser socios, los cuales si al momento de la constitución no cuentan con el capital, pueden ofrecer la fundación al público. Se elabora un programa que contiene los futuros estatutos de la sociedad. Las personas interesadas suscriben el programa y realizan la aportación inicial en la Institución de Crédito designada. Se tiene como plazo para recabar las suscripciones y aportaciones máximo un año. Una vez realizadas las aportaciones, se celebra una asamblea general constitutiva. Posteriormente se protocoliza ante Fedatario Público. En el caso que no se llegaran a conjuntar todas las aportaciones en el plazo máximo de un año, los fundadores devolverán las aportaciones recibidas y la constitución de la sociedad quedará sin efecto.

Al momento de constituir la sociedad, los socios fundadores, pueden expedir títulos especiales llamados "bonos de fundador", los cuales, son exclusivamente para aquellos que eran socios al constituirse la sociedad. Estos bonos de fundador, reservan una participación en las utilidades, la cual no puede

exceder del 10%, por un periodo máximo de diez años. Este porcentaje se le dará a los fundadores, una vez pagado a los accionistas un dividendo del 5% sobre el valor exhibido de sus acciones. Por regla general, no se debe reservar ese 10% para los fundadores, pero existen sociedades que sí lo hacen.

En la sociedad anónima, el documento representativo de los derechos de los accionistas es la acción y el registro correspondiente en el libro de accionistas de la sociedad. La acción es el título de crédito que representa la participación de su titular en el capital social de una sociedad mercantil, y sirve para ejercitar los derechos corporativos, ya que para ejercer los derechos patrimoniales, se deben exhibir los cupones. El capital se divide en acciones, las cuales están representadas por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio. En una sociedad, generalmente las acciones tienen igual valor y confieren derechos iguales, salvo que existan diferentes tipos de acciones, y en el contrato social se hayan estipulado derechos especiales para cada clase de acciones. Cada acción tiene derecho a un voto, salvo aquellas acciones que sean de voto limitado, las cuales, darán derecho a voto en asambleas extraordinarias, e incluso, podrá pactarse que tengan derecho a un dividendo mayor que las acciones de voto normal. Todas las acciones deben ser nominativas, ya que no pueden existir acciones al portador.

En el caso de que exista un aumento de capital, se emiten nuevas acciones, de una diferente serie. Por ejemplo, las acciones del capital social

original son serie A, las acciones correspondientes al primer aumento de capital serán serie B, y así sucesivamente.

La distribución de las utilidades y del capital social se hace en proporción al importe exhibido en cada una de las acciones. El artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece los requisitos que deben contener las acciones, los cuales son:

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- b) La denominación, domicilio y duración de la sociedad;
- c) La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público del Comercio;
- d) El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones;

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las mencionadas del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que alcances cada una de dichas series.

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;

- e) Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;
- f) La serie y número de la acción o del certificado provisional con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

- g) Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto;
- h) La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deben suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso, de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad.

Los títulos de las acciones podrán amparar a una o varias acciones, y llevarán adheridos cupones, los cuales se entregarán a la sociedad contra el pago de intereses o dividendos.

En la sociedad anónima se debe llevar un libro de accionistas, el cual, debe incluir el nombre del accionista, su domicilio, nacionalidad, la indicación de las acciones que le pertenecen, expresándose los números, series, clases y demás particularidades. También se debe especificar la indicación de las exhibiciones que se efectúen y las transmisiones que se realicen de dichas acciones.

Los órganos sociales de la sociedad anónima son la asamblea de accionistas, el administrador único o consejo de administración y el o los comisarios.

Los que conformen el consejo de administración o el administrador único pueden ser socios o ajenos a la sociedad, en cualquiera de estos casos,

deberán prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos, siempre y cuando los estatutos lo establezcan. La cantidad de administradores depende del tamaño de la sociedad y de su importancia, el número de administradores que conformen el consejo de administración debe ser impar, y por lo menos deben ser tres. Esto, por que en caso de empate, el Presidente tiene voto de calidad.

Los administradores no deben estar inhabilitados para ejercer el comercio, deben ejercer personalmente su encargo. Los accionistas que representen el 25% del capital social, tienen derecho a designar un administrador, y el 10% en sociedades que coticen en bolsa.

El órgano de administración de la Sociedad Anónima se encuentra integrado por:

- ◆ Administrador único o consejo de administración.
- ◆ Gerente general.
- ◆ Gerentes especiales.
- ◆ Delegado del consejo de administración.
- ◆ Apoderados generales. Los cuales tienen poderes, los cuales pueden ser para pleitos y cobranzas, actos de administración, actos de dominio o suscripción de títulos de crédito.
- ◆ Apoderados especiales.

Tienen como responsabilidades, el responder y revisar la veracidad de las aportaciones hechas, responde por los dividendos que se pagan a los accionistas cuando la sociedad tuvo utilidades, es el responsable de que se lleve la contabilidad y del sistema de contabilidad que se emplea. Puede contratar contadores para llevar a cabo el cumplimiento de sus atribuciones, pero es él quien responde por ellos. Debe vigilar que se ejecuten o cumplan fielmente los acuerdos de las asambleas y rendir un informe financiero anual.

La obligación de presentar el informe financiero anual, lo establece el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; este informe debe ser presentado por la sociedad anónima ante la asamblea de accionistas, bajo la responsabilidad del consejo de administración. El informe debe incluir la situación económica y contable, cómo ha sido la marcha de la sociedad durante ese año, así como las políticas seguidas por los administradores y los principales proyectos, así como la declaración y explicación de la política y criterios contables. Las variaciones económicas deben explicarse y justificarse. Debe informar del estado de resultados, es decir, si hubo pérdidas o ganancias, así como las políticas a seguir. Este informe debe rendirse por lo menos quince días antes de la celebración de la asamblea y antes de hacer entrega del informe a los accionistas, se le debe entregar al comisario, para que rinda el dictámen correspondiente.

El consejo de administración puede constar de titulares y suplentes en el caso de que las actividades de la sociedad así lo requieran. En el mismo consejo

de administración puede haber varios cargos como lo son el de presidente, secretario (estos dos son obligatorios por la ley), director, tesorero y vocal. Se puede designar un gerente general y uno o varios gerentes especiales, por ejemplo, de producción, de ventas, de crédito, de cobranza, de informática, de recursos humanos, etcétera. El gerente general se encarga de la administración en general y los gerentes especiales de una sección determinada.

Las facultades del Consejo de Administración son otorgadas por la Asamblea de Accionistas, y las facultades de gerentes y funcionarios menores, las otorga la Asamblea de Accionistas o el Consejo de Administración.

El presidente del Consejo de Administración tiene la obligación de ejecutar las decisiones del propio consejo, pero puede el Consejo de Administración designar un delegado para ejecutar actos concretos que deba realizar el consejo.

Los apoderados no son parte del consejo de administración, sino de la sociedad. El apoderado únicamente actúa externamente, no se involucra en los asuntos internos de la sociedad. El apoderado legal amplísimo es aquél facultado para pleitos y cobranzas, actos de administración, y actos de dominio.

El representante legal de la empresa ejecuta actos de dirección y administración internos y externos. Todo representante legal es apoderado, pero no todo apoderado es representante legal.

La vigilancia de la sociedad está a cargo de un órgano de vigilancia, el cual estará integrado por uno o varios comisarios, temporales y revocables, pudiendo ser socios o personas ajenas a la sociedad. Deben ser personas físicas, no deben estar inhabilitados para ejercer el comercio, no deben ser empleados de la sociedad, ni tampoco ser empleados de aquellas sociedades que sean accionistas de la sociedad en cuestión por más de un 25% del capital social, ni los empleados de aquellas sociedades de las que la sociedad en cuestión sea accionista en más de un 50%, no ser pariente de los administradores en línea recta sin limitación de grado, colateral hasta el cuarto grado y por afinidad en el segundo grado.

El órgano de vigilancia, se encarga de vigilar el desempeño del administrador o consejo de administración, verificando por los medios necesarios el debido funcionamiento y cumplimiento del encargo de los administradores. Los comisarios deben cerciorarse de la existencia de la garantía de los administradores en caso que así se estipule en el acta constitutiva, debe exigir a los administradores un informe mensual de la situación financiera, realizar la vigilancia de las operaciones de la sociedad, rendir anualmente a los accionistas el dictámen de la situación contable y financiera de la sociedad en relación al informe de los administradores, convocar a asambleas cuando proceda o así se requiera, asistir con voz pero sin voto a las Asambleas de Accionistas o Juntas de consejo, incluir en la orden del día los puntos que estime convenientes.

Por su parte los comisarios deben rendir un informe anual en el que se incluye la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el consejo de administración. Los comisarios son revocables, y puede cualquier accionista denunciar los hechos que estime irregulares. Los comisarios son individualmente responsables ante la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

ASAMBLEAS

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; puede acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que para el efecto se designe (delegado) o bien por el administrador único o por el consejo de administración.

En las sociedades anónimas existen varios tipos de asambleas, como son:

- Asamblea general constitutiva.
- Asamblea general ordinaria.
- Asamblea general extraordinaria.
- Asambleas especiales.

La asamblea general constitutiva, se celebra cuando la sociedad se crea por suscripción pública, y solamente se celebra una vez.

Las asambleas especiales se llevan a cabo bajo las reglas de las asambleas extraordinarias, pero se celebran cuando haya clases especiales de accionistas. Si todas las acciones son ordinarias, no se llevan a cabo asambleas especiales. El objeto de las asambleas especiales es establecer el voto que se emitirá en las asambleas generales extraordinarias que afecten sus intereses.

Las asambleas, ya sean ordinarias o extraordinarias deben celebrarse en el domicilio de la sociedad, salvo caso fortuito o de fuerza mayor; si no se llegara a cumplir este requisito, serán nulas.

Los requisitos para celebrar las asambleas de la sociedad anónima son:

- Convocatoria.-Puede ser hecha por el administrador único o consejo de administración, por el comisario, por los accionistas que representen el 33% del capital social, por un accionista con una sola acción si no se ha celebrado ninguna asamblea ordinaria durante dos ejercicios consecutivos o bien cuando las asambleas celebradas dentro de ese tiempo no se hubiesen ocupado de los asuntos que se deben tratar en la asamblea.

La convocatoria debe hacerse mediante la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, quince días antes de la celebración de la asamblea o dentro del término que los estatutos de la sociedad establezcan. La convocatoria debe incluir la orden del día, especificando cuáles son los temas a tratar, el lugar, fecha y hora en que se celebrará y estar firmada por quien la realiza.

Para la celebración de las asambleas ordinarias, el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el quórum que debe reunirse para celebrarse la asamblea en la primera convocatoria es el 50% del capital social y las resoluciones se tomarán por la mayoría de votos de los presentes. Si se llegara a hacer una segunda convocatoria, las asambleas se llevarán a cabo con los que se encuentren presentes y las decisiones se tomarán por mayoría de votos.

Las asambleas ordinarias se ocupan de los asuntos incluidos en la orden del día, así como de discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores, tomando en cuenta el informe del o los comisarios, y tomar las medidas que juzguen oportunas. Nombrar al administrador único o consejo de administración y a los comisarios. Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Las asambleas extraordinarias, para poder celebrarse, en la primera convocatoria, se debe reunir el 75% del capital social. Las decisiones se toman por el 50% del capital social, nunca será menor. En la segunda convocatoria, se necesita la asistencia del 50% del capital social como mínimo, y las decisiones se tomarán por el 50% del capital social.

En las asambleas extraordinarias se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- 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 social 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;
- XII. Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

Estas asambleas pueden reunirse en cualquier tiempo, debido a que los temas que se tratan son relevantes y de importancia para la sociedad.

□ PROCEDIMIENTO DE LAS ASAMBLEAS.

Primeramente se designa al presidente de la asamblea, quien normalmente es el administrador único o el presidente del consejo de

administración, al secretario, quien se encarga de redactar el acta de la asamblea y por regla general, el secretario del consejo de administración es quien funge como secretario, y a los escrutadores, quienes son designados y se encargan de pasar la lista de asistencia. Posteriormente se toma lista de asistencia por los escrutadores, los socios deben de llevar su acción o acciones a la asamblea para poder participar en ella, o bien el certificado de su depósito; después se procede a dar lectura y aprobación de la orden del día. Discusión y aprobación en su caso de los puntos a tratar; y finalmente, se lleva a cabo la lectura y firma del acta correspondiente a la asamblea celebrada.

Una vez terminada y firmada el acta, se debe transcribir en el libro de actas de asamblea que lleve la sociedad y al final firman únicamente el presidente y el secretario de la asamblea.

3.2.1. Sociedad Anónima Cerrada

Las Sociedades Anónimas cerradas son las sociedades anónimas que se constituyen de acuerdo a los requisitos que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles; con un mínimo de dos socios y que cada uno suscriba una acción por lo menos; el capital no debe ser menor de cincuenta mil pesos y que esté totalmente suscrito; que se exhiba en dinero en efectivo cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte,

con bienes distintos del numerario. Las acciones que emiten no son puestas a la oferta pública para cotizar en el mercado de valores.

Las sociedades anónimas cerradas son aquellas que en cuanto a su constitución y funcionamiento se rigen por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y este tipo de sociedades ya se han estudiado con mayor precisión en el punto anterior.

3.2.2. Sociedad Anónima Abierta

Son aquellas sociedades anónimas que "ofrecen al público a través de la Bolsa de Valores, acciones de su capital social, las que deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios."⁵⁴

A este tipo de sociedades, también se les conoce como sociedades emisoras, las cuales son sociedades anónimas autorizadas para colocar su capital social en el mercado de valores, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y su debido registro en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios de la Bolsa Mexicana de Valores, en la sección de valores.

Estas sociedades, en cuanto a su régimen y características, se encuentran reguladas en la Ley del Mercado de Valores. El artículo 81 de dicha

⁵⁴ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. Primera Edición México, 1989. pág. 416

ley, establece los requisitos para las Sociedades Anónimas Públicas o Abiertas:

“Previa autorización expresa de la Comisión Nacional de Valores y cuando así lo prevengan los estatutos, las sociedades anónimas podrán emitir acciones no suscritas, para su colocación en el público, siempre que se mantengan en custodia en una institución para el depósito de valores y se cumplan las siguientes condiciones:

- I. La emisión debe hacerse con propósito de oferta pública, de conformidad con lo dispuesto en esta ley;
- II. El depósito de las acciones ante las instituciones para el depósito de valores se realizará por conducto de casas de bolsa, en los términos de esta ley;
- III. La emisora, previamente a la celebración de la asamblea extraordinaria correspondiente, deberá presentar a la Comisión Nacional de Valores un proyecto de emisión, con todos los datos y documentos que la misma le solicite, incluyendo la información financiera, minuta de prospecto para la información del público, así como el programa de colocación y el proyecto de los acuerdos de aumento de capital y de emisión de acciones que habrán de presentarse a dicha asamblea;
- IV. Al otorgar la autorización respectiva, la Comisión Nacional de Valores señalará las condiciones y requisitos a que deberán someterse la emisora

y la casa de bolsa colocadora, tanto para la emisión, cuanto para la colocación de acciones;

- V. El importe de las acciones no suscritas podrá ser hasta por el monto que autorice la Comisión Nacional de Valores, la que señalará el número de acciones no suscritas que pueden emitirse tomando en cuenta la importancia y características de la sociedad emisora y las condiciones del mercado;
- VI. La sociedad emisora al dar publicidad al capital autorizado, tendrá la obligación de mencionar el importe del capital pagado a esa fecha;
- VII. Las acciones se acreditarán en cuenta a la casa de bolsa colocadora, contra el pago del precio de las mismas.

Las instituciones para el depósito de valores llevarán cuenta de las acciones que, por haber sido suscritas y pagadas, pueden ser materia de transferencia y de otras operaciones previstas en esta ley;

- VIII. Las acciones que no se suscriban y paguen en el plazo que señale la Comisión Nacional de Valores se considerarán anuladas, sin que se requiera declaración judicial y se procederá a su cancelación. La emisora procederá a reducir el capital social autorizado en la misma proporción;
- IX. La comisión Nacional de Valores sólo aprobará emisiones de acciones no suscritas, cuando se trate de sociedades que mantengan políticas

congruentes de colocación de sus valores en el público y de protección a los derechos de la minoría;

X. Para facilitar la oferta pública de valores, en la asamblea extraordinaria de accionistas en la que se decrete la emisión de acciones no suscritas, deberá hacerse renuncia expresa el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Habiendo quórum, en los términos de los estatutos sociales, el acuerdo que se tome producirá todos sus efectos, alcanzando a los accionistas que no hayan asistido a la asamblea, por lo que la sociedad quedará en libertad de colocar las acciones entre el público, sin hacer la publicación a que se refiere el artículo antes citado. Cuando una minoría, que represente cuando menos el veinticinco por ciento del capital social, vote en contra de la emisión de acciones no suscritas, dicha emisión no podrá llevarse a cabo;

XI. En la convocatoria en la que se cite a asamblea extraordinaria se deberá hacer notar expresamente que se reúne para los fines precisados en este precepto, haciendo mención especial de lo establecido en la fracción anterior;

XII. Cualquier accionista que vote en contra de las resoluciones durante la asamblea, tendrá derecho a exigir de la sociedad la colocación de sus acciones, al mismo precio en el que se ofrezcan al público las acciones materia de la emisión.

La sociedad tendrá obligación de colocar en primer lugar las acciones pertenecientes a los accionistas inconformes, y

XIII. La Comisión Nacional de Valores estará facultada para concurrir a estas asambleas, a fin de vigilar el cumplimiento de los requisitos señalados para la emisión de acciones."

La Ley del Mercado de Valores, no establece expresamente, si las sociedades emisoras, pueden ser de Capital Variable, pero remitiéndonos al artículo 216 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el capítulo respectivo a las Sociedades de Capital Variable, estipula que "el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos de capital y la forma y términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Aunque Barrera Graf, opina en cuanto al artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores "establece un régimen especial para todas aquellas sociedades anónimas de capital fijo que quieren emitir acciones no suscritas para su colocación entre el público". Actualmente, es permisible que las sociedades anónimas de capital variable, pueden emitir acciones para su oferta al público y su colocación en el Mercado de Valores.

Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción."

Requisito indispensable, es que las acciones emitidas por las sociedades emisoras, deben depositarse en el Instituto para el Depósito de Valores

(Indeval), ya que son acciones que se negocian en el mercado bursátil. El Indeval, depende de la Bolsa Mexicana de Valores.

El Instituto para el Depósito de Valores, presta el servicio de guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores. El artículo 54 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores, establecen que la prestación de dicho servicio destinado a satisfacer necesidades de interés general, es de interés público, por lo que será llevado a cabo por sociedades que gocen de concesión del Gobierno Federal, la que se otorgará por la Secretaría de Hacienda y Crédito público, oyendo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Dichas Instituciones son sociedades anónimas que deberán constituirse de acuerdo a la Ley General de Sociedades Mercantiles, y a las reglas de aplicación especial que la Ley del Mercado de Valores les establecen en el artículo 56.

Como ya se mencionó anteriormente, las sociedades emisoras deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, ya que el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores establece que: "Solo podrán ser materia de oferta pública los documentos inscritos en la Sección de Valores." Para que las sociedades emisoras puedan obtener y en su caso mantener su inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, deben cumplir con algunos requisitos, como son principalmente, que exista solicitud del emisor, que las características de los valores y los términos de su colocación les permitan una

circulación que sea significativa y que no cause perjuicio al mercado, que los valores tengan o puedan llegar a tener una circulación amplia en relación con la magnitud del mercado o de la empresa emisora y que se prevea que sus emisores tengan solvencia y liquidez.

La fracción X del artículo 81 de la Ley del Mercado de Valores establece que con el fin de facilitar la oferta pública de valores, cuando en una asamblea extraordinaria se decreta la emisión de acciones no suscritas, se debe hacer renuncia del derecho de preferencia que establece el artículo 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Pero de igual manera, el artículo 14 Bis fracción I de la Ley del Mercado de Valores establece que las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios: "Podrán adquirir las acciones representativas de su capital social, previo acuerdo del consejo de administración, a través de la bolsa de valores, al precio corriente en el mercado, sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre que la compra se realice con cargo al capital social y, en su caso, a una reserva proveniente de las utilidades netas, denominada reserva para adquisición de acciones propias.....Como consecuencia de la compra de sus acciones, la sociedades de que se trate procederá a la reducción del capital social en la misma fecha de la adquisición y, en su caso, simultáneamente afectará la reserva para adquisición de acciones propias, convirtiéndose las acciones adquiridas en acciones de tesorería."

Las acciones que expiden las sociedades emisoras, con el fin de colocarlas en el mercado bursátil no están ni suscritas ni pagadas, hasta que se pongan a la venta al público, y sean adquiridas. En el caso que no toda la emisión sea comprada por el público dentro del término que para tal efecto le señale la Comisión Nacional de Valores, serán anuladas y posteriormente se procederá a su cancelación, debiendo la emisora reducir su capital social en la proporción de las acciones canceladas.

Una vez que las acciones han sido suscritas y pagadas, podrán ser objeto de transferencia y de otras operaciones.

A diferencia de las Sociedades Anónimas cerradas mencionadas en los dos puntos anteriores, las características especiales de las Sociedades Anónimas Abiertas o Sociedades Emisoras son las siguientes:

-La publicidad del capital autorizado, al mencionar el importe del capital pagado a la fecha.

-En cuanto a las acciones que emiten la sociedades emisoras, ya que su venta se encuentra destinada al público y se van a manejar en el mercado bursátil (bolsa de valores), tienen el carácter de títulos valor. Se expide un título único, llamado también título bursátil, ya que se emiten en serie o en masa (según el artículo 3° de la Ley del Mercado de Valores). Dicho título, ampara a toda la emisión de acciones, y éste no es entregado físicamente al comprador, sino que solamente se le entrega constancia de la compra de las acciones, ya que el título bursátil se encuentra depositado en el Indeval. Estas acciones,

conservan sus características y que se establecen en la Ley General de Sociedades Mercantiles, como títulos de crédito de naturaleza especial y que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio. "Son, además, representativas del capital social de la emisora, incorporan la totalidad de los derechos de su titular y al ser suscritas acreditan el status de éste; pero tienen aquél destino específico, ser ofrecidas al público..."⁵⁵ Dichas acciones, deben contener la mención de estar depositadas en el Indeval. Por acuerdo de la emisora y la Institución para el Depósito de Valores, pueden emitir títulos que no lleven adheridos cupones, sino que las constancias que expida la institución harán las veces de los cupones, los cuales harán las veces de los títulos accesorios (cupones) para todos los efectos legales según el artículo 74 de la Ley del Mercado de Valores.

- Las acciones expedidas, son llamadas acciones de tesorería, ya que no están suscritas, ni representan al capital social, ni por supuesto, acreditan la calidad de socio ni incorporan sus derechos. Barrera Graf, las considera no como acciones, sino como meros proyectos de ellas, precisamente por que no están suscritas. Toda vez que dichas acciones se encuentran destinadas a ser ofrecidas al público, su emisión debe cumplir con ciertos requisitos como el de la aprobación de la Comisión Nacional de Valores, que en la asamblea en la que se decreta su emisión, los socios hagan renuncia del derecho de preferencia, que no se oponga el 25% del capital social a la emisión de las acciones, y que la

⁵⁵ BARRERA GRAF, Jorge Instituciones de Derecho Mercantil Editorial Porrúa Primera Edición México, 1989 pág 418

Comisión Nacional de Valores nombre un representante para asistir a las asambleas, con el fin de que se cumpla el requisito de la emisión de acciones.

- La transmisión de las acciones, en el caso particular de las emitidas por sociedades emisoras, es distinto al que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles. El procedimiento lo establece el artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores. Los títulos primeramente deben ser depositados en la Institución para el Depósito de Valores, abriendo una cuenta a favor del depositante. La inscripción de transmisiones de valores depositados, se hará en el registro correspondiente. Si se tratare de títulos nominativos, se deberán endosar en administración, esto con la finalidad de justificar la tenencia de los valores, el ejercicio de las funciones del depósito de valores y legitimar a las instituciones de depósito de valores para llevar a cabo el endoso de estos mismos títulos al depositante que solicite su devolución. Las transmisiones para el depósito de dichas acciones, no suponen que se transfieran físicamente al adquirente del documento relativo, ni tampoco su inscripción en el libro de accionistas de la emisora, sino que se hará por procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros de la institución depositaria, sin que sea necesaria la entrega material de los documentos, ni su anotación en el título, o en su caso, en el registro de sus emisores.

El Indeval expide a los depositantes de las acciones, que según el artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores son "constancias no negociables sobre los valores depositados..."; los cuales servirán entre otras cosas para demostrar la

titularidad de los valores relativos, acreditar el derecho de asistencia a asambleas y, tratándose de acciones, la inscripción en el registro de acciones de la sociedad emisora.

-En cuanto a las convocatorias para las asambleas ordinarias o extraordinarias, que sean relativas al aumento del capital por medio de la emisión de nuevas acciones, el artículo 81, exige que en ella, se especifique la finalidad con la cual se reunirán.

-En el caso de las asambleas, el accionista que pagó la o las acciones que se ofertaron al público y se encuentran depositadas en el Indeval, no puede comparecer a las asambleas, ya que el Instituto mismo comparecería en representación de las acciones depositadas en él, y asimismo el Instituto ejercerá los derechos patrimoniales que se le hubieren concedido.

-El órgano de administración será conformado libremente por la sociedad emisora en sus estatutos, y en cuanto a la vigilancia será igual que el de una sociedad anónima cerrada, con la característica que la Comisión Nacional de Valores pueda intervenir en cuanto al nombramiento y facultades de un interventor-gerente.

3.3. Sociedades Nacionales de Crédito

Naturaleza Jurídica

Las sociedades nacionales de crédito son las instituciones que surgen por decreto del ejecutivo federal, encargadas de prestar el servicio de banca y crédito en sus modalidades de banca múltiple y banca de desarrollo, que existe bajo una denominación y cuyos socios están obligados al pago de sus aportaciones. Actualmente, se encuentran reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito.

Las sociedades nacionales de crédito son instituciones de derecho público, aunque la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 en el artículo primero establecían que se trataba de ordenamientos de orden público, sin embargo, aunque pueda pensarse que este tipo de sociedades al ser de derecho público se rigen estrictamente por normas de derecho público, la Ley del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 establecía que las operaciones y servicios públicos "se regularían por la propia ley, por la orgánica del Banco de México y las de Banca de Desarrollo por su respectiva ley orgánica, las cuales pueden, en mi opinión, considerarse de derecho público, sin embargo, la fracción primera del propio precepto habla de la legislación mercantil, usos y prácticas bancarias

y mercantiles; el Código Civil para el Distrito Federal, pero a su vez en el texto de la ley se remite a la legislación especial mercantil ..."⁵⁶

Las sociedades nacionales de crédito surgen a consecuencia del decreto de expropiación de la banca privada en 1982. Cabe aclarar que las sociedades nacionales de crédito no se crean, sino que surgen a partir de la transformación de los bancos que eran sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito a partir de la expropiación.

Acosta Romero opina que es importante determinar si se trata de una sociedad mercantil y segundo, si la misma es de derecho público, aún por razones de competencia judicial. Esto, por que se puede entender que existe una dualidad de regímenes jurídicos, ya que por una parte, los bancos realizan actos típicamente de comercio, regulados por el Código de Comercio y por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Acosta Romero, opina que "lo que a nuestro criterio caracteriza a las sociedades nacionales de crédito pensando que son sociedades mercantiles de estado y que de ninguna manera pueden clasificarse dentro del esquema presuntamente sencillo de la Ley General de Sociedades Mercantiles".⁵⁷

Existen opiniones que consideran que este tipo de estructuras jurídicas, la de las sociedades nacionales de crédito, no responden estrictamente al concepto de sociedad, primero porque no se establece la necesidad formal de

⁵⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación Bancaria. Editorial Porrúa Primera Edición. México, 1986. pág. 61

⁵⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel Idem pág 62

que se constituya por varios socios, segundo, por que su forma de constitución varía estrictamente de la prevista por la Ley General de Sociedades Mercantiles y en tercer lugar porque no existe el objeto común que puedan desarrollar los socios y en su caso la llamada "affectio societatis".

En las sociedades nacionales de crédito puede existir una pluralidad de socios, ya que el Gobierno Federal puede tener hasta el 66% del capital social, teniendo así todos los derechos para gobernar, dirigir y fijar la política de la sociedad nacional de crédito, y también pueden existir otros socios como son las entidades de la administración pública federal paraestatal, los gobiernos de las entidades federativas y los municipios, los usuarios del servicio público de banca y crédito, y los trabajadores de las propias sociedades nacionales de crédito. Aunque se les dá el carácter de Sociedades, tanto por que así las define la ley, como porque necesitan de 35 socios para aportar el capital, pero, es posible que el Gobierno Federal llegue a ser socio único de la misma.

Aunque se considerara a las Sociedades Nacionales de Crédito como Instituciones especiales de Derecho Público, no corresponde su estructura o constitución a la de una entidad totalmente integrada por bienes del Estado Federal, sino a la manera de una sociedad o empresa con aportación mayoritaria del Estado.

En cuanto a la mercantilidad de las sociedades nacionales de crédito, Acosta Romero opina que "la mercantilidad deriva de que , en su objeto, la sociedad nacional de crédito, tiene previsto fundamentalmente la realización de

actos que a través de la historia se han considerado típicamente mercantiles, es decir, la intermediación en el crédito y que, incluso cuando algún aspecto de la estructura de la sociedad nacional de crédito pueda considerarse de derecho público, la mayor parte de las operaciones se regulan por el Código de Comercio, leyes especiales mercantiles y usos bancarios y comerciales.....También la mercantilidad la derivamos de que los bancos hasta la fecha de su transformación fueron sociedades anónimas mercantiles y se transformaron y todos los actos relativos a su transformación se inscribieron en el registro público del comercio de su domicilio social y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, también en varios de sus preceptos prevé la necesidad de que una serie de actos se inscriban en el Registro Público del Comercio, tales como los reglamentos orgánicos y sus modificaciones, el nombramiento de servidores públicos y sus facultades; el nombramiento de otro tipo de apoderados, la fusión y los acuerdos de fusión de dos o más instituciones de banca múltiple y en su caso, el decreto del ejecutivo federal que acuerde la liquidación , todos estos actos de importancia en la vida de una sociedad mercantil, se inscriben en el Registro Público de Comercio, para el conocimiento de terceros."⁵⁸

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluye a las Sociedades Nacionales de Crédito dentro del sector de la Administración Pública Paraestatal, reformando algunos artículos para poder incorporar a las

⁵⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Idem* págs 67 y 68

Sociedades Nacionales de Crédito, como empresas de Participación Estatal Mayontana.

"El sector llamado paraestatal está diseñado o concebido para realizar una serie de actividades, que el orden jurídico encarga al Poder Ejecutivo Federal, pero que se realizan a través de estructuras, que, en el aspecto descentralizado y de Empresas de Participación Estatal, tienen personalidad, patrimonio, órganos de administración, decisión y representación diferentes a aquéllos del Estado; aunque el propio Estado los designe."⁵⁹

En 1981, el artículo 28 constitucional, antes de las reformas que le fueron hechas, no hacía mención alguna sobre el servicio de banca y crédito, ya que el primer párrafo del artículo establecía que: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora." Como se puede observar en dicho artículo no se hacía mención alguna sobre el servicio público de banca y crédito, y no es sino hasta la reforma del 17 de noviembre de 1982, que se le adiciona un párrafo, el quinto a este

⁵⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel Ídem pag 70

artículo, el cual establecía que: "Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares"⁶⁰

Cuando se dió la expropiación de la banca en México, mediante decreto publicado en el Diario Oficial del 1° de Septiembre de 1982, anteriormente, el servicio público de banca y crédito se encontraba concesionado a particulares que eran personas morales constituídas en forma de sociedades anónimas, ya que era necesario contar la colaboración en la atención de prestar el servicio que en ese momento el Gobierno no podía prestar integralmente. En el decreto antes mencionado, se tiene como consideración que la concesión es temporal, subsistiendo mientras el Estado, por razones económicas, administrativas o sociales, no se pudiese hacer cargo directamente de la prestación del servicio público. Aludía que el servicio de banca y crédito se había monopolizado por los particulares que lo manejaban, impidiendo que los créditos llegaran a la mayor parte posible de la población productiva y no se siguiera concentrando en las capas más favorecidas de la sociedad. El entonces Presidente de la República, José López Portillo, consideraba que en ese momento, la Administración Pública

⁶⁰ Diario Oficial de la Federación. Tomo CCCLXXX, No 13, 17 de Noviembre de 1982

ya contaba con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la prestación integral del servicio público de banca y crédito. Y en busca de una diversificación del crédito haciéndolo llegar oportunamente y más barato a la mayor parte de la población. Y con el objeto de que el pueblo mexicano no sufriera ninguna afectación, ya que con su dinero y bienes aportados a los bancos para su guarda o administración habían generado la estructura económica que los bancos tenían en ese tiempo, decide expropiar por causa de utilidad pública, los bienes de las instituciones de crédito privadas. El artículo primero determina que los bancos privados expropiados, se constituyeron como meras estructuras administrativas, pertenecientes a la administración pública paraestatal; después el día seis de septiembre, se vuelve a publicar un decreto en el cual el artículo primero establece que las instituciones de crédito que fueron expropiadas a favor de la Nación, operarían con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito, así como su transformación posterior en Organismos Públicos Descentralizados.

Cuando se dá la expropiación de la banca privada en México, trajo como consecuencia una serie de reformas políticas y jurídicas. Los problemas planteados por el decreto de expropiación, comenzaron desde el empleo de la terminología, ya que se habló de nacionalización, estatización, expropiación, etcétera. Con el fin de aclarar lo que sucedió a continuación se dan algunas definiciones sobre los conceptos:

- ◆ Expropiación.- "es un acto de derecho público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes,

cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular una indemnización" ⁶¹

"Expropiar consiste en desposeer legalmente de una cosa a su propietario, por motivos de utilidad pública, otorgándole una indemnización justa". "La expropiación es una operación de poder público (federal o de los estados) por la cual este impone a un particular la cesión de ciertos requisitos, de los cuales el principal es una indemnización, por razones de utilidad pública, para realizar obras de interés general o de beneficio social."⁶²

- ◆ Nacionalización.- "que una determinada actividad solo pueda ser desarrollada por ciudadanos nacionales de un país o por sociedades mercantiles mexicanas, cuyos accionistas sean ciudadanos mexicanos o bien que se reserve exclusivamente al Estado, ya sea la explotación de determinados bienes, o el desarrollo de actividades que se consideren de interés público. La nacionalización será procedimiento administrativo expropiatorio, y a través de dichos procedimientos o actos judiciales, la explotación o producción de actividades que se consideren de interés público, desarrolladas por particulares se nacionalizan, tanto por desposeer a éstos de los bienes, como por retirarles las autorizaciones o concesiones que

⁶¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1984, pág. 570

⁶² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo IV Universidad Nacional Autónoma de México Primera Edición México, 1983. Pág. 134.

les permitían dicha explotación o producción y que en lo sucesivo se reserva en forma exclusiva para el Estado."⁶³

"Se ha considerado a la nacionalización como el acto de potestad soberana por medio del cual el Estado recobra una actividad económica que había estado mayormente sujeta a la acción de particulares. La doctrina utiliza indistintamente los conceptos de nacionalización y expropiación para designar un mismo acto estatal. No obstante, dada la experiencia en nuestro país sobre la materia, es dable distinguir ambos conceptos. De esta manera, nacionalización consistiría en una medida político-económica del Estado, para reservarse determinada rama económica de producción o de prestación de servicios. Toda nacionalización implica la conformación del principio de la rectoría del Estado en la economía, concretándose así su participación activa. La experiencia de nacionalización ha demostrado, como lo pretendía la economía liberal, que no hay actividades únicas y limitadas para el Estado."⁶⁴

- ◆ Estatización.- propensión del estado a desarrollar en forma exclusiva ciertas actividades. Jurídicamente la estatización no es contemplada por la ley, ni por la doctrina, como un modo de adquirir bienes, por lo que podemos sostener que dicho término corresponde al campo político exclusivamente refiriéndose en concreto a un sistema político que tiende a exaltar la plenitud

⁶³ ACOSTA ROMERO, Miguel. Legislación Bancaria. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1986. págs. 17 y 18.

⁶⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo VI Universidad Nacional Autónoma de México Primera Edición. México, 1983. Pág. 228

del poder y la preeminencia del Estado sobre los demás órdenes y entidades".⁶⁵

Por lo que de lo anterior se puede concluir que se expropiaron las acciones y bienes de las sociedades de crédito privadas que prestaban el servicio público de banca y crédito, y que se nacionalizó la actividad respectiva, según las reformas del artículo 28 constitucional.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 45, establece que se encuentran dentro del sector paraestatal a las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión, o en su caso por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten. El artículo 46 de la referida ley, incluye a las sociedades nacionales de crédito dentro de las empresas de participación estatal mayoritaria, ya que dentro de esta clasificación se encuentran las sociedades en las que el Gobierno Federal sea propietario del 50% o más del capital social, así como de las que suscriban series especiales que solamente pueda adquirir el Gobierno Federal, teniendo así un control sobre el nombramiento de los funcionarios así como de las desiciones que pudiesen tomarse.

Por lo que el decreto referido de la nacionalización de la banca, estableció que no tenía por finalidad la extinción, ni la disolución ni liquidación de

⁶⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel Legislación Bancaria Editorial Porrúa Primera Edición. Mexico, 1986. pág 18

los bancos que eran sociedades anónimas, sino la transformación de éstos en entidades de la Administración Pública Federal, ya que el servicio se seguiría prestando por las mismas estructuras administrativas y que tendrían la titularidad de las concesiones, sin ninguna variación.

Al momento de nacionalizar el servicio de la banca, las sociedades anónimas se transformaron en un tipo legal diferente, no implicando su disolución o extinción, sino el cambio de su forma social, subsistiendo así la misma persona jurídica. Igualmente conservaron su patrimonio, atributo indispensable de la personalidad jurídica, el cual seguía destinado a prestar el servicio público de banca y crédito, siendo el único cambio que se suscitó fueron los dueños de las acciones que representan el capital social, es decir, los titulares de los derechos patrimoniales y corporativos, contenidos en certificados de participación patrimonial.

Por lo que debe de entenderse que el patrimonio nunca dejó de formar parte del banco, siendo el patrimonio parte de las sociedades nacionales de crédito, las cuales eran instituciones de derecho público con patrimonio y personalidad jurídica propios, y no perteneciendo dicho patrimonio a la Federación, ni al Gobierno Federal, Estado o Nación. Ya que si el patrimonio hubiese sido absorbido por cualesquiera de estos últimos, habrían quedado inhabilitadas dichas sociedades nacionales de crédito para prestar el servicio de banca. Y como afirma Acosta Romero "Y como ese patrimonio -al igual que la personalidad- es el mismo que correspondía a las sociedades anónimas, se concluye que los bancos nacionalizados continúan siendo titulares de todas las

relaciones patrimoniales que tenían cuando figuraban como sociedades anónimas, se concluye que los bancos nacionalizados continúan siendo titulares de todas las relaciones patrimoniales que tenían cuando figuraban como sociedades anónimas, por lo que no se ha modificado su legitimación y su carácter jurídico para efectos procesales".⁶⁶

En conclusión, las sociedades nacionales de crédito, son Instituciones de Derecho Público por definición de la ley, son entidades con personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado, y de la del Gobierno Federal; son autónomas, por que poseen sus propios órganos de administración y de vigilancia, aunque el socio principal se reserve los derechos de control y de inspección a través de entidades gubernamentales, que ya acontecía con las sociedades anónimas; tienen su propio patrimonio, constituido por los activos y pasivos que fueron adquiridos con posterioridad, así como de las relaciones jurídicas patrimoniales que tenían anteriormente las sociedades anónimas; poseen su propio capital social, en los que participa mayoritariamente el Gobierno Federal, pudiendo participar los particulares; y cumplen con un objeto particular y específico que les caracteriza como lo es la prestación del servicio público de banca y crédito. Asimismo son sociedades de capitales en las que éstos están representados por Certificados de Aportación Patrimonial, nominativos, divididos en dos series, la A, que representa el 66% del capital que le corresponde al Gobierno Federal y la serie B, la cual puede ser suscrita y pagada por particulares, que representa el 34% del capital.

⁶⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Idem.* pág. 83.

El órgano de decisión político administrativa y representación es el Consejo Directivo, compuesto por no menos de nueve ni más de quince consejeros, de los cuales, las dos terceras partes siempre corresponderán al Gobierno Federal y la tercera parte restante, corresponderá a los tenedores de la serie B. El director general, es el órgano unipersonal más importante, el cual es designado por el ejecutivo federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. No existiendo más las asambleas generales ordinarias y extraordinarias, ni el consejo de administración.

Por lo que las sociedades nacionales de crédito, aunque pertenecen a la administración pública federal, no son entidades gubernamentales ni forman parte del Gobierno Federal. Y al tener el Gobierno Federal competencia para prestar servicios públicos, lo hace por medio de entidades de la administración descentralizada, que no son gubernamentales y que tienen vida propia, independiente de la del Estado y de la del Gobierno.

3.4. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985.

La ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1982, fué sustituida por la de 1985. En realidad fueron pocas las modificaciones que se hicieron a esta ley, ya que la anterior Ley del Servicio Público de Banca y Crédito, se creó como un ordenamiento transitorio, con el fin de que estableciera

las bases jurídico-administrativas que permitieran al Estado iniciar la adecuación de la estructura, organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple, y en función de la observación del funcionamiento de esta ley y de las deficiencias que pudiera contener, es que se expide la ley de 1985.

Los puntos más importantes que la nueva ley de 1985 promovía era la regulación de la naturaleza del servicio público de banca y crédito; los objetivos, organización, funcionamiento, actividades y operación de las instituciones que lo prestaban; la inspección y vigilancia de las mismas; el régimen sancionador y punitivo del derecho bancario; y la protección de los intereses del público.

En esta nueva ley, se establece que las instituciones de crédito tendrían el carácter de sociedades nacionales de crédito, con la expresa distinción por su función particular, existiendo también instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. También se preserva la existencia y forma de integración y facultades de los consejos directivos, las comisiones consultivas, los comisarios y el director general, incorporándose tales figuras a los esquemas de organización de la banca de desarrollo. También se mantiene la forma de integración del capital.

El artículo primero de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establecía que: "La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace; su organización; su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional;

las actividades y operaciones que pueden realizar, y las garantías que protegen los intereses del público". El artículo segundo, establecía la exclusividad de las instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, para prestar el servicio público de banca y crédito. Determina que las sociedades nacionales de crédito serían las instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

El artículo noveno, establecía que las sociedades nacionales de crédito eran instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tendrían duración indefinida y domicilio dentro del territorio nacional, y serían creadas por decreto del Ejecutivo Federal.

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, así como en la de 1985, establecían que podía existir una pluralidad de socios, ya que establecía que podían existir dos tipos de socios, el Gobierno Federal, hasta por el 66% del capital social, siendo socio mayoritario, con todos los derechos para gobernar, dirigir y fijar la política de la sociedad nacional de crédito y otros socios, que de acuerdo al artículo 10° de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 podían ser: a) entidades de la administración pública federal paraestatal; b) los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios; c) los usuarios del servicio público de banca y crédito; d) los trabajadores de las propias sociedades nacionales de crédito.

Los títulos que representarían el capital social se denominarían certificados de aportación patrimonial, deberían ser nominativos y se dividirían

en dos series: la serie A, que representaría el 66% del capital de la sociedad, y solamente podía estar en manos del Estado, y la serie B, que representaría el 34% y podría estar en manos de entidades de la administración pública paraestatal, del gobierno de los estados o municipios, de los usuarios del servicio público de banca y crédito o de los trabajadores de las sociedades nacionales de crédito.

Por otra parte, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, establecía que salvo el Gobierno Federal, ninguna persona física o moral podría adquirir el control de certificados de aportación patrimonial de la serie "B" por más del 1% del capital pagado de una sociedad nacional de crédito.

3.5. Ley de Instituciones de Crédito vigente

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo primero, establece el objeto de la ley: "La presente Ley tiene por objeto el regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano". El artículo segundo establece que el servicio público de banca y crédito solamente podrá prestarse por instituciones de crédito que pueden ser: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

prestarse por instituciones de crédito que pueden ser: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo.

Define al servicio público de banca y crédito como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

En esta ley, en los artículos 8o. y 9o., nuevamente se permite manejar el servicio de banca por los particulares, mediante autorización, la cual solamente se dará a sociedades anónimas de capital fijo, para que puedan organizarse y operar como institución de banca múltiple. Siempre y cuando se hubiesen constituido de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles. Estableciéndoles como requisitos los siguientes:

- I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley;
- II. La duración de la sociedad será indefinida;
- III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en la presente ley;
- IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional;
- V. Ser de capital fijo.

La escritura constitutiva y cualquier modificación a la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

En cuanto al capital social de las instituciones de banca múltiple, estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario de las instituciones de banca múltiple se integrará por acciones de la serie "O", y el capital social adicional estará representado por acciones serie "L" que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario, previa la autorización de la Comisión Nacional de Valores.

Permite la participación de capitales extranjeros en estas sociedades, previos los requisitos y autorizaciones que la misma ley establece.

Artículo 21: "La administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia". El consejo de administración estará integrado hasta por quince consejeros. El nombramiento de éstos recaerán en personas que sean de reconocida honorabilidad y que cuenten con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera o administrativa.

El órgano de vigilancia estará integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie "O", y en su caso un comisario designado por los accionistas de la serie "L".

CAPÍTULO IV

LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

4.1. DEFINICIÓN

Las sociedades unimembres o unipersonales son aquellas que son controladas económicamente por una sola persona, o que se constituyen por medio de una persona, o que habiéndose constituido por medio de una pluralidad de personas, en una etapa de su funcionamiento, se reducen a una.

La sociedad unimembre puede considerarse como la institución mediante la cual se destina un patrimonio a un fin jurídico-mercantil especial a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil.

4.2. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

Hablar de una sociedad unimembre puede sonar contradictorio, toda vez que la palabra sociedad remite a una pluralidad de personas que la conforman y el hablar de una sociedad formada por un solo miembro produce un choque de palabras y ha provocado diversas opiniones, como por ejemplo, la de Felipe Solá de Cañizares quien opina: "La sociedad unipersonal es una monstruosidad jurídica". Igualmente las sociedades de un solo socio contradicen el carácter tradicionalmente contractual del negocio, reconocido desde el derecho romano hasta nuestros días, no solo en México, sino en todos los países. El Código Civil, en su artículo 2688, define a la sociedad y habla de una pluralidad de socios,

que se obligan mutuamente, que combinan sus recursos y esfuerzos y por último que exista una finalidad común de los socios. En este caso concreto puede tratarse de un problema de terminología, ya que ha conservado el término de sociedad y lo mantiene para regular la institución jurídica de acuerdo a las reglas y a la técnica de funcionamiento y a la organización que tienen las sociedades formadas por varios socios, especialmente la Sociedad Anónima. El que se le denomine sociedad no es en cuanto al número de miembros que la conforman, sino en cuanto a su estructura y funcionamiento.

Es obvio que la estructura y el funcionamiento de la sociedad unipersonal chocan contra principios y conceptos propios de las sociedades. Con el de la personalidad moral, el cual debe explicarse como un instrumento de los socios, y en función de la presencia y del interés de una pluralidad, de un grupo de ellos en el ente que forman.

La Sociedad unimembre está formada por una sola persona, pero se maneja como una sociedad. Esto con la finalidad que el único socio que la conforma no responda con la totalidad de su patrimonio ante una eventualidad, sino solo con el que haya destinado para dicho fin, como sucede con la Sociedad Anónima, y frente a terceros no sea una persona física sino una sociedad. Esta sociedad generalmente tiene su origen en la sociedad anónima, o en la sociedad de responsabilidad limitada, siendo las más comunes, pero en cualquier otro tipo de sociedad puede ocurrir, ya que de cualquiera de ellas se puede generar y de ellas toma sus bases y forma de funcionamiento aunque

ésta en su nacimiento se hubiese constituido por dos o más socios, en el paso del tiempo, uno o varios de los socios mueren o bien deciden retirarse quedando uno solo.

Barrera Graf opina que: "En la sociedad anónima, lo que buscan los socios al constituirla y decidir la ulterior transmisión a uno de ellos de todas las acciones, no es la realización de una finalidad común, sino del interés personal del socio a través de la constitución de un ente con propia personalidad, patrimonio autónomo y, sobre todo, limitación de la responsabilidad del socio al valor nominal de las acciones que suscriba." ⁶⁷

No por el hecho de que en una sociedad el número de socios llegue a ser menor al que la ley establece, implica que dicha sociedad tenga un mal funcionamiento y debe dejar de existir, por lo que se debe contemplar una alternativa en estos casos. En nuestro derecho, como consecuencia y sanción a la presencia de un solo socio, el procedimiento a seguir es la disolución y liquidación del ente, esto más bien enfocado a las relaciones que tenga la sociedad con terceros, como forma de protección a éstos.

A pesar de que en el supuesto de la concentración de las acciones en un solo socio, se procede a la disolución de la sociedad, en la práctica, ésta sigue viviendo, ya sea porque ni el único socio ni el tercero interesado, soliciten la disolución.

⁶⁷ BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", Segunda Reimpresión. Editorial Porrúa. México, 1998, p 198.

En el caso de que la sociedad entre en el periodo de liquidación, mientras ésta no termine, la sociedad sigue viviendo, aunque sea únicamente con la finalidad de liquidarse, pero sigue existiendo.

Barrera Graf afirma que al ser calificada a la sociedad unimembre dentro de los negocios indirectos, la sociedad unimembre no es un negocio simulado, "porque a diferencia de éstos, las partes, efectivamente, celebran el negocio que declaran, ni se trata de negocios fraudulentos en perjuicio de acreedores, porque éstos, al contratar con la sociedad unimembre, su eventual deudora, saben que ella es la única que responderá ilimitadamente, no sus socios, y no conocen o pueden conocer la cuantía y la composición del patrimonio social, y los gravámenes que sobre él pesan; no existe, pues, ni perjuicio de los acreedores, ni insolvencia de la sociedad deudora."⁶⁸

Sin embargo, la sociedad unipersonal o unimembre existe, funciona y es cada día más frecuente, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo. Este tipo de sociedades es "una innovación introducida por la costumbre".⁶⁹ A pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229, fracción cuarta establece como causal de disolución de una sociedad el que las acciones o partes sociales se concentren en una sola persona, es cierto que esta sanción no será aplicada, mientras no exista una manifestación ante una autoridad judicial de esta situación ya sea por el único socio restante o por algún tercero

⁶⁸ BARRERA GRAF, Jorge *Idem.*, pag 200.

⁶⁹ ASCARELLI, "Consorti Volontari tra Impreditori", Segunda Edición, Giuffrè Milán, 1937.

solicitando la disolución de la sociedad. Y en el supuesto de que esta denuncia no se lleve a cabo, la sociedad puede seguir funcionando como lo hacía con anterioridad, sin que tenga que disolverse, ya que no existe un medio de control por parte del Estado en cuanto al aumento o disminución del número de socios, así como de la traslación de acciones a nuevos socios. Siendo esto una cuestión interna de cada sociedad, las cuales, en algunos casos llevan un libro de accionistas en el que tienen un registro del nombre de cada uno de los socios, el número de acciones de las que son propietarios, el valor de las acciones, el tipo de acción (la serie a la que corresponden, A ó B) y ahí mismo registran los cambios de socios y la transmisión de acciones. Por lo que esta situación, es común, ya que los socios que integran una sociedad o el número de ellos no es un factor que sea público o que se tenga que dar a conocer a terceros con los que la sociedad contrata y tiene relaciones, que pudiera afectar su funcionamiento normal o bien llevarla a su disolución y liquidación.

El que una sociedad originalmente formada por dos o más socios devenga en una sociedad unipersonal, por cualquier causa, no tiene por qué impedir que ésta siga funcionando como lo hacía anteriormente con responsabilidad limitada, ya que en principio "lo que buscan los socios al constituirla y decidir la ulterior transmisión a uno de ellos de todas las acciones, no es la realización de una finalidad común, sino del interés personal del socio a través de la constitución de un ente con ,propia personalidad, patrimonio

autónomo y, sobre todo, limitación de la responsabilidad del socio al valor nominal de las acciones que suscriba" ⁷⁰

"El fin económico del socio en la sociedad, consiste en utilizar una persona moral, con un patrimonio separado y con la negociabilidad propia de las acciones, y en menor medida, también de las partes sociales, para emprender actividades y tareas que algunas veces les están vedadas en lo personal, y evitando riesgos que no quiere correr con todo su patrimonio, y por ello recurre el negocio indirecto; con lo que el esquema adoptado (sociedad) cambia sus fines y sus funciones para coincidir con las del socio"⁷¹.

La sociedad devenida unipersonal es considerada ilícita, no en cuanto a su constitución ya que al crearse cumplió con todos los requisitos, el problema viene más tarde, cuando todas las acciones se concentran en una sola persona, y se convierte en ilícita, no en cuanto a su finalidad, sino por la falta de otro elemento necesario, la pluralidad de socios. Yo considero que sería ilícita la sociedad si el socio busca, exclusivamente el limitar su responsabilidad en las operaciones que haya de realizar la sociedad que él intervenga como único socio, siendo probable que ocasione daños a terceros; pero si lo que busca es acogerse al funcionamiento de la sociedad, y a la limitación de la responsabilidad, aunque podría estarse ante un fraude a la ley, ya que estos beneficios solamente se otorgan a sociedades pluripersonales, pero no ante una

⁷⁰ BARRERA GRAF, Jorge Op. Cit. Pag. 198

⁷¹ BARRERA GRAF, Jorge Idem. pag. 199

sociedad ilícita, ya que se utilizó un medio legal, y si el funcionamiento de la sociedad fué el correcto, no habría responsabilidad del socio, pero sí traerá como consecuencia la liquidación de la sociedad.

"La responsabilidad ilimitada del socio que controle la compañía, solo se impone en función de los actos ilícitos que la sociedad misma cometa....Si se utiliza la palabra imputable en sentido jurídico, como conducta de que la sociedad debe responder por actos ejecutados por alguien a su nombre, se exigiría que quienes ejecutaron los actos ilícitos fueran representantes de ella, o sea administradores, apoderados, mandatarios, pero nunca el socio como tal, independientemente de que sea el único, o propietario de la mayoría de las acciones, porque como socio o accionista no le correspondería la representación e la sociedad y, en consecuencia, los actos ilícitos que cometiera no serían imputables a la compañía; de ellos respondería, no la sociedad, sino el socio en lo personal; no teniendo más limitaciones que el daño o los daños que causara." ⁷²

La sociedad unimembre, existe en casos frecuentes y generalmente no se acude al proceso de disolución y liquidación. Y es frecuente por que dicha causa de disolución no opera de pleno derecho, sino que hay que solicitarla por acuerdo de uno de los órganos de la sociedad, o cuando menos la comprobación por la sociedad de la existencia de esa causa de disolución, es

⁷² BARRERA GRAF, Jorge. Idem. pag. 206

decir, la comprobación de que existe un solo socio. Normalmente ni los órganos de la sociedad, ni el socio mismo, ni los acreedores sociales estarían interesados en solicitar la disolución y liquidación.

Si bien es cierto que los administradores y los comisarios de la sociedad, para no incurrir en la responsabilidad personal que indican los artículos 157 y 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, sí están obligados a solicitar que el órgano supremo de la sociedad decrete su disolución; o bien, hacer constar esa causa y ordenar su registro; y en cuanto a los acreedores, si bien los sociales ganarían poco o nada con la disolución, sí saldrían beneficiados los particulares de los socios, que podrían hacer efectivos sus derechos de la cuota de liquidación del socio.

El artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: "Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieran esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas." Por lo que si se probase por cualquier medio que se está en presencia de una sociedad unimembre, tanto los acreedores sociales, o los personales del socio, como con otros administradores que no fueran responsables de esa irregularidad, y los comisarios, podrían plantear la disolución y la responsabilidad de los administradores.

La idea de los juristas ingleses y alemanes, no es la de concebir a la sociedad como un contrato y atribuirle una finalidad económica y lucrativa, sino en considerar a la sociedad como una técnica o un modelo de organización de empresas, que se adapta a ciertas sociedades y asociaciones tradicionales, pero también a otros fenómenos o instituciones que se van creando para atender nuevos requerimientos como sucede con los grupos de sociedades, con la sociedad unimembre, o con la empresa misma.

Las sociedades unimembres chocan con la idea de grupo, que es propio de toda sociedad y asociación, y con su estructura plural y su funcionamiento colegiado. Lo que sucede es que sólo respecto a sociedades se ofrece una regulación que comprende la personalidad moral, la limitación de la responsabilidad de los socios, la distinción entre sus derechos personales y corporativos, la división entre su patrimonio y el de la sociedad. Por lo que, si el sistema legal lo consiente o lo tolera, esas nuevas figuras se adaptan a los esquemas de las sociedades de capitales a pesar de que carezcan de los elementos esenciales que son propios de todo negocio social.

Mantilla Molina opina respecto a la sociedad unimembre que: "Se ha llegado a sostener la posibilidad de que exista una sociedad con un solo socio. En contra, se aduce que es esencial al concepto de sociedad la pluralidad de socios. Pienso que, si se prescinde del significado original de la palabra sociedad y si se tiene en cuenta que la sociedad es un negocio jurídico, pero no

necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un solo socio, que vendrían a ser la destinación de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil."⁷³

Planiol y Ripert, opinan en cuanto a la sociedad unimembre, que "Para eludir la regla legal, constituirá entonces una sociedad que tenga personalidad moral y de la cual será el único miembro efectivo, por quedar reducidos los restantes socios a un papel ficticio; hará "aportación" a esa sociedad de los únicos bienes que quiera afectar a su empresa. Así para la creación de una persona moral nueva, habrá separado de su patrimonio un segundo patrimonio, del que será dueño de hecho; pero que, en derecho será el de sociedad."⁷⁴ Por lo que una sociedad pluripersonal formada con prestanombres, aunque en realidad sea una sociedad unimembre, puede ser creada y funcionar normalmente.

En cuanto a la solución del problema de las sociedades unimembres, una posible sería como lo plantea Barrera Graf: "Si en lugar de concebir a la sociedad como un contrato y de atribuírle una finalidad económica y lucrativa, se acoge una idea actual, muy desarrollada entre los juristas alemanes e ingleses, de considerar que la sociedad sólo consiste en una técnica o un modelo de

⁷³ MANTILLA MOLINA, Roberto "Derecho Mercantil", 26a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 348

⁷⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México, 1991, pag. 192

organización de empresas, que se adapta a ciertas sociedades y asociaciones tradicionales, pero también a otros fenómenos o instituciones que se van creando para atender nuevos requerimientos como sucede con los grupos de sociedades, con la sociedad unimembre, la empresa misma".⁷⁵ Igualmente opina que: "... a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, que sólo derivaría de su inscripción en el Registro de Comercio, y que se otorgaría, no en función de la agrupación de socios, sino del patrimonio afectado, y sobre todo, en función de los intereses públicos y colectivos que dichas empresas persigan (a la manera de las fundaciones), para el cumplimiento de lo cual velaría el Estado con un régimen estricto de publicidad y de control. Se podría, inclusive, prever la fácil conversión de estas empresas individuales en sociedades mercantiles, cuando una o varias personas, adquieran partes del patrimonio, y se dieran los supuestos de la pluralidad de las partes y la existencia de un capital social que se divida en acciones o partes sociales"⁷⁶.

No se debe de dejar de considerar que la sociedad es un negocio abierto, en cuanto a que siempre existe la posibilidad del acceso de otros socios; y esto, en la sociedad anónima, es lo natural y propio, por la normal negociabilidad de las acciones, por lo que aplicado a la sociedad anónima, igualmente siempre cabe la posibilidad de convertirse en una sociedad pluripersonal al integrarse nuevos socios en dicho negocio.

⁷⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit , pp 207 y 208

⁷⁶ BARRERA GRAF, Jorge. Op. Cit., pp 210 y 211

4.3. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE.

En Alemania, el Lichtensteinisches Zivil-Gesetzbuch de 1926, reguló por primera vez el supuesto de fundación originaria de una sociedad unipersonal, en el sentido de no admitir la fundación originaria de una sociedad de capital unipersonal salvo en el supuesto de creación por un ente público, es decir, las denominadas sociedades de capital de participación pública. Siendo éste un importante precedente para la posterior regulación de sociedades de capitales unipersonales de particulares.

Posteriormente se inicia una evolución de gran importancia a mediados del siglo XX a través de las reformas introducidas en legislaciones de algunos países europeos, como fueron el Código de Obligaciones Suizo de 1937, el Códice Civile italiano de 1942 y más tarde por la legislación francesa de 1966, haciendo esto mismo la reforma de la Companies Act de Estados Unidos de 1948. En las reformas citadas, se reconoce una de las manifestaciones del fenómeno de las sociedades unipersonales, concretamente a la sociedad de capital devenida unipersonal. En Francia, Suiza y el Reino Unido, se pasa de la disolución de pleno derecho de la sociedad devenida unipersonal al reconocimiento de su validez y subsistencia, permitiendo el no tener que disolverla. En Italia, la concentración de acciones o participaciones ni siquiera faculta para instar la disolución de la sociedad, si bien se establece un régimen especial de responsabilidad del devenido socio único por las deudas sociales, pero no contempla la disolución.

En estos países, al evolucionar el derecho positivo en relación a la sociedad de capital devenida unipersonal, igualmente evolucionan la jurisprudencia y la doctrina, fundamentalmente en Francia e Italia en relación a las "sociedades de favor", siendo éstas las que al momento de constituirse, se cumple con el requisito del número mínimo de socios que la ley establece, pero siendo solo uno de ellos el que hace las aportaciones, quien es el interesado en la sociedad y quien va a manejar ésta como socio único, y los demás que participan en la fundación lo hacen como un "favor" al socio único, sin tener ningún tipo de participación en la sociedad, y en cuanto éstas se iban reconociendo, indirectamente se reconocía la figura de la sociedad unipersonal.

En el derecho positivo alemán existía un silencio en relación a la sociedad de capital devenida unipersonal, pero la doctrina y la jurisprudencia consolidada a finales del siglo XIX era favorable a la admisión de la sociedad de capital devenida unipersonal, sin que se entendiera que la concentración debiera ser causa de disolución, y tampoco con el fin de que se conectara esta causal a un régimen especial de responsabilidad para el devenido socio único. La doctrina y jurisprudencia, también reconocieron la licitud de la "Strohmanngründung", que es la fundación de la sociedad mediante la colaboración de testaferros a efectos de cumplir con el requisito legal de mínimo de socios para la constitución de una sociedad. Por lo que la evolución del derecho alemán en relación a las sociedades devengadas unipersonales, influenció en los países europeos para que contemplaran esta posibilidad dentro de sus legislaciones.

Es importante hacer notar las posturas adoptadas anteriormente en relación a la sociedad unipersonal por Francia y Suiza por un lado, y por otro la adoptada por Italia, estudiando a continuación su evolución.

En Francia y Suiza, la concentración de todas las acciones o participaciones en manos de un único socio posibilitaba la disolución de la sociedad en el sentido de que la misma podía, o bien ser instada judicialmente por el propio socio o tercero interesado, o bien producirse a partir de la simple declaración de disolución del socio único.

En el derecho sueco, a partir de la concentración en un socio único, estaban legitimados los acreedores para instar judicialmente a la disolución.

En el derecho francés, a partir de la concentración, contemplaba el plazo de un año, durante el cual el único que podía proceder a la disolución de la sociedad era el socio único, mediante un sencillo procedimiento, y una vez transcurrido dicho plazo, los demás interesados, distintos al socio, caso de acreedores, podrían instar judicialmente a la disolución, existiendo la posibilidad de que el Juez que conocía del asunto, otorgara un plazo adicional máximo de seis meses para que la sociedad se pluralizara nuevamente, y así evitar la disolución. Esta fué la posición mantenida en Francia a principios del siglo XX, entendiéndose entonces que la reunión de las acciones o participaciones en una sola mano determinaba la disolución de pleno derecho de la sociedad,

provocando la inexistencia de la misma desde que se producía la reunión, con la consecuencia de que el único socio sustituía a la sociedad confundándose su patrimonio con el de la misma.

En Francia, la doctrina y jurisprudencia recogían los supuestos de pura instrumentalización de la sociedad, como de su utilización en fraude de terceros, en los términos de "Sociétés de pure façade" o de "Société fictive", supuestos que se reconducían a su vez al marco más general de la penetración o ruptura de la fachada de la personalidad, o según la terminología más extendida en Francia, la doctrina del "abuso de la personalidad moral".

Igualmente en Suiza, se desarrolló una doctrina jurisprudencial en torno al llamado "Einheitsprinzip" o "Identitätsprinzip", que suponía la penetración de la personalidad jurídica en casos de abuso para ir a la responsabilidad directa del único socio, siendo esta jurisprudencia más limitada en sus alcances que la francesa.

En el derecho Italiano en cambio, se llevó a cabo el reconocimiento y validez de la sociedad de capital devenida unipersonal no obstante el establecimiento de un régimen especial de responsabilidad del socio único por las deudas sociales. La concentración de acciones o participaciones no se configuraba con una situación que facultara al socio u otros interesados para instar la disolución de la sociedad, conectándose tan solo a dicha situación un

especial régimen de responsabilidad del devenido socio único. El Código Civil de 1942 no contemplaba como causa de disolución la concentración, sino como determinante de un régimen especial de responsabilidad del socio único por las deudas sociales. En el artículo 2362 relativo a las sociedades por acciones establecía que: "En caso de insolvencia de la sociedad por las obligaciones surgidas en el período en que las acciones se reúnan en una sola persona, ésta responderá ilimitadamente".

En relación es este régimen de responsabilidad del devenido socio único, se destacaban por la doctrina, los siguientes aspectos:

1. La responsabilidad del único socio como consecuencia precisamente de la concentración, se daba tan sólo en caso de insolvencia de la sociedad y respecto de las obligaciones contraídas en el período en el que se había sido socio único.

2. Se precisaba también que esta responsabilidad por las obligaciones sociales contraídas mientras se fué único socio subsistía aún en el caso de que se dejara de ser socio o se restableciera la pluralidad.

3. La solidaridad en la responsabilidad, pues mientras para un sector el socio respondía solidariamente con la sociedad, para otro, la responsabilidad era ilimitada pero no solidaria dado que el único accionista no devenía codeudor de

la sociedad en el momento en que adquirió todas las acciones o participaciones, aún cuando respondiera personalmente de las obligaciones de la misma surgidas mientras fué único socio y en tanto la sociedad resultara insolvente.

En cuanto a las sociedades de favor, las principales evoluciones en cuanto a su reconocimiento, se presentaron en Italia y Suiza, lo que a su vez llevaba a una mayor aproximación al reconocimiento de la figura de la sociedad unipersonal.

En el derecho italiano, la doctrina y la jurisprudencia, poco a poco abandonaron la idea de la simulación respecto del contrato de sociedad concluído con socios testaferros frente a lo que fué la doctrina dominante hasta los años treinta por influencia francesa. Igualmente evolucionó en cuanto a la idea de la penetración de la personalidad jurídica en los casos de control o dominio de la sociedad por uno de los socios, y no extendiendo así a estas sociedades formadas por testaferros y un socio dominante, la aplicación de los preceptos relativos a la responsabilidad del devenido socio único.

En Suiza, a consecuencia de la influencia alemana, se admitieron las sociedades de favor en sus distintas manifestaciones por la doctrina y la jurisprudencia, pero ya no contemplando la figura de la simulación.

Por su parte, Francia, caracterizada por su oposición al reconocimiento de la sociedad unipersonal. En el caso de la fundación de sociedades de favor, es decir, por la participación de testaferros, sostenía la tesis de que estas sociedades eran creadas ficticiamente para disimular una actividad empresarial personal por parte de uno de los socios, calificando al supuesto como de simulación del contrato de sociedad, negando la "affectio societatis" y afirmándose por la ausencia o ficción de las aportaciones. Tratando a las sociedades de favor como un supuesto de nulidad de la sociedad como consecuencia de la nulidad del contrato fundacional.

Lo que realmente tiene relevancia es la evolución del derecho europeo en relación a la sociedad de favor, abandonando progresivamente las posiciones contrarias de la doctrina y jurisprudencia francesas, las cuales ejercían gran influencia en las demás, sobre todo en la sueca y la italiana.

Alemania, caracterizada por ser precursora de la permisión de las sociedades unimembres, ya sea desde el momento de su creación, o bien por que se hayan devengado como tales. Respecto al derecho alemán, Alberto Alonso Ureba menciona que: "no solo se admite la sociedad de capital devenida unipersonal, sino también la sociedad de favor en sus distintas acepciones, es decir, tanto la sociedad preordenada a ser unipersonal en la que si bien se respeta la pruralidad en el momento fundacional ello se hace mediante socios de favor o testaferros que proceden después a transmitir sus acciones o

participaciones a un socio único, como de la sociedad que mantiene dicha pluralidad mediante social de igual naturaleza, no distinguiéndose entre uno y otro supuesto. Es más se configura la fundación mediante testamentos ("Stromanngründun") como forma válida para la fundación de una sociedad de capital unipersonal⁷⁷ sin perjuicio de que a las sociedades devenidas unipersonales, se les aplicara la legislación general o común de las sociedades de capital.

En Holanda y Austria, paralelamente a Alemania, se da la admisión de la sociedad de capital devenida unipersonal, pero con el distintivo que se complementa con una ya tradicional doctrina jurisprudencial sobre la penetración de la personalidad jurídica (Durchgriff) que puede llevar a la responsabilidad del socio único por las deudas sociales.

Finalmente, en 1980, vuelve a ser Alemania el país que admite por primera vez y con carácter general, la fundación de una sociedad de responsabilidad limitada por una única persona, no siendo devenida, sino originalmente unipersonal, acogiendo asimismo el supuesto de transformación del comerciante individual en sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. Por las influencias alemanas, Francia, quien siempre se caracterizó por ser el principal opositor de la sociedad unipersonal, admitió la fundación de una

⁷⁷ ALONSO UREBA, Alberto y Otros. "La Reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital", Editorial Civitas, Madrid, 1987, pag. 240

sociedad de responsabilidad limitada por un único socio fundador en 1985, como una vía de hacer desaparecer de la práctica las sociedades ficticias.

4.4. CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES.

Las doctrinas hacen la siguiente clasificación de las sociedades unimembres, según su forma de aparición:

- a) Sociedades originalmente unipersonales.

- b) Sociedades reducidas a un solo socio: aquellas en las que la concentración de todas las acciones o partes sociales en un mano se da con posterioridad a la constitución de la misma.

- c) Sociedades de testaferros o de favor, también llamadas "sociedade di comodo", "societés ficticies", "societés de façade", etc..

Al hablar del problema de las sociedades de un sola persona nos referimos tanto a la persona física como a la moral, dueña del capital social de una sociedad.

En el caso de las personas morales, dueñas de una sociedad, estaríamos ante el supuesto de "sociedad controladora" y "sociedad controlada". Siendo la primera, cuando para extender sus actividades a campos diversos o a varias etapas de su producción y venta, constituye ó adquiere varias sociedades

distintas (sociedades controladas) que al poseer la totalidad de las acciones o de las cuotas, gobierna ilimitadamente y absolutamente, siendo una falacia la personalidad jurídica distinta y separada de las sociedades controladas.

El interés de lograr la aceptación de las sociedades unimembres en el ordenamiento jurídico corresponde a concretos propósitos en las pequeñas empresas, el interés, por ejemplo, en asegurar la continuidad familiar más allá de la vida de su fundador o la limitación del riesgo mediante la separación del patrimonio constituido por una empresa, así como el deseo de circular el capital de una sociedad en ella invertido. En el caso de las grandes empresas, la necesidad de dar autonomía regional a la organización de determinadas ramas de su actividad a nivel técnico, contable, etc... a través de subsidiarias totalmente controladas por la controladora o holding.

En México, a pesar que los proyectos de Códigos de Comercio, han tratado de establecer la figura de la sociedad unimembre dentro de la legislación mexicana, ésta no ha sido aprobada, tenemos por ejemplo el proyecto de Código de Comercio de 1947, en el cual se proponía la figura de la sociedad unimembre tanto en la etapa de constitución, como en el caso que posteriormente, el número de socios se redujera a un solo miembro. Siendo Barrera Graf, Cervantes Ahumada y Mantilla Molina los integrantes de la expedición de este proyecto.

Los principales exponentes y propulsores de las sociedades unimembres son: Roberto Mantilla Molina, Raúl Cervantes Ahumada y Abelardo Rojas

Roldán. Siendo estos quienes se han dedicado a su estudio e incluso han escrito obras en relación a esta sociedad en particular.

En cuanto a la sociedad unimembre, Mantilla Molina dice que "numerosas escrituras sociales dejan traslucir que el número de los verdaderos socios es inferior al de los que figuran como tales, pues al paso que dos o tres o cuatro personas en ocasiones una sola, suscriben la casi totalidad del capital social las tres o cuatro restantes suscriben solo una acción cada una. Esto, si se trata de una sociedad anónima, pues en las sociedades de responsabilidad limitada no es excepcional encontrar que mientras una persona suscribe una parte social de cien pesos, otra suscribe, pongamos por ejemplo, noventa y nueve mil novecientos pesos....La sociedad unipersonal resulta así un nuevo secreto a voces, y la tenue cortina de la forma jurídica, tendida por la exigencia de nuestra legislación de que la anónima se constituya con cinco socios (ahora dos), y que se disuelva si disminuye su número, y que una sociedad de otro tipo se disuelva también si todas las partes de interés se reúnen en una sola mano, no basta para ocultar la realidad de que, en número, las estadísticas no revelan, pero que puede afirmarse que no es insignificante, existen sociedades en las cuales, desde un punto de vista económico, no hay mas que un socio, y los otros que figuran como tales, sea cual fuere su posición jurídica, no tienen otra función que la de permitir utilizar la forma jurídica de la sociedad"⁷⁸

⁷⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto, CERVANTES AHUMADA, Raúl, BARRERA GRAF, Jorge. "Comentarios al Proyecto del Código de Comercio Mexicano", Imprenta Universitaria, México, 1955, pp. 46 y 47

Mantilla Molina nos dice que uno de los motivos para que una persona física utilice la estructura jurídica de una sociedad, es la conveniencia de separar técnica y administrativamente el patrimonio destinado a su propio uso y disfrute y a proveer a las necesidades de su familia, de aquel otro que destina a actividades industriales y comerciales.

En síntesis, una de las razones más importantes de la creación de sociedades unimembres es obtener la tan deseada responsabilidad limitada de los socios manteniendo un control absoluto sobre su patrimonio.

Esta limitación de la responsabilidad es confirmada históricamente ya que como dice Raúl Cervantes Ahumada: "no debemos olvidar... que la personalidad jurídica de las sociedades nació históricamente como un instrumento que el ordenamiento jurídico proporcionó a los comerciantes para que pudiesen limitar su responsabilidad jurídico-económica frente a la aventura comercial".⁷⁹

Los riesgos del tráfico comercial han hecho que siempre los comerciantes pretendan limitar su responsabilidad, reduciendo el riesgo, en consecuencia. Por ello, la tendencia del derecho mercantil se ha orientado hacia una objetivación del principio de responsabilidad, reduciéndolo en su aplicación a los bienes individualizados que se afectan para determinadas operaciones mercantiles.

"Después , la responsabilidad de los individuos se reduce con la aparición

⁷⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl "Derecho Mercantil", Cuarta Edición, Editorial Herrero, Mexico, 1984, pag 128

de las sociedades anónimas y en comandita, donde los socios ven limitada su responsabilidad en relación con las operaciones mercantiles que, en última instancia, les interesan fundamentalmente".⁸⁰

Ascarelli opina que la constitución de la persona jurídica y del patrimonio separado representa en definitiva solo un medio técnico mediante el cual los socios pueden ejercer el comercio con responsabilidad limitada".⁸¹

Vicente y Gella, expresó que "el derecho debería ponerse de acuerdo con la realidad, único remedio para la seriedad de su función. Para llegar a esto, el ordenamiento debería permitir el reconocimiento legal de las sociedades anónimas con un solo accionista, porque solo haciéndolo así se puede esperar el librarse de la práctica comercial de las formas simuladas con la que se busca cubrir con testaferreros el dominio de un solo socio."⁸²

La pequeña y mediana industria son plataforma para el crecimiento hacia el futuro, de una economía desarrollada. Con gran frecuencia estas empresas han recurrido a la sociedad anónima unipersonal. Por lo que se les debe de abrir camino y no ponerle obstáculos.

Cervantes Ahumada opina que "conviene regular la sociedad anónima

⁸⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl "La Sociedad de Responsabilidad Limitada" Editorial Imprenta Universitaria, México, 1943, pag. 78

⁸¹ ASCARELLI, Tulio "Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas" Editorial Imprenta Universitaria, México, 1961, pag. 29

⁸² VICENTE Y GELLA, Agustín "La Responsabilidad Limitada en la Empresa Individual" Revista de Derecho Mercantil Volumen XVI, 1953, pag. 155

permitiendo que esta actúe con un solo socio. Así en lugar de tratar de suprimir este uso, propósito que considero utópico, se debe reglamentar de modo que se eviten los abusos a que ha dado lugar...Además de lo expresado, la sociedad anónima unimembre tiene la posibilidad de que con agilidad pueda convertirse en una sociedad anónima plurimembre, regular, o enajenarse con facilidad. Esto último es de gran atractivo para el empresario." ⁸³

Un claro testimonio de reconocimiento y consecuente regulación de las exigencias de la realidad fué el informe de la Comisión Sueca de Reforma de las Sociedades, que en 1941, recomendaba la admisión de la "one man company" (sociedad unimembre) al menos en la forma de sociedad reducida a un solo socio. Según este informe, "la constitución de una sociedad anónima no debe necesariamente asociarse a la realización de proyectos de dimensiones grandiosas; debe admitirse una limitación del riesgo también a nivel individual sin obligar a los usuarios a recurrir a ficciones o a construcciones falseadas". ⁸⁴

Las consecuencias más importantes, derivadas de la constitución de una sociedad otorgadas por el estado son: la asignación de una personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, y la responsabilidad limitada a un cierto patrimonio respondiendo los socios solo por el monto de sus aportaciones. Debido a las enormes ventajas y facilidades que tienen este tipo de sociedades

⁸³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, WITKER VELÁZQUEZ, Jorge, BARRERA GRAF, Jorge, ÁLVARES SOBERANES, Jaime. "La Reforma de la Legislación Mercantil", Editorial Porrúa, México, 1985, pag. 221

⁸⁴ HERMSTROM, C. "The One-Man Company in Swedish Law" (La compañía de un solo miembro en la Legislación Sueca) Swedish National Reports to the VII International Congress of Corporative Law, Estocolmo, 1966, pag 43 y ss.

para realizar cierto tipo de operaciones especialmente en lo relativo al límite de la responsabilidad que en nuestro derecho es excepcional, en muchísimos casos se han constituido sociedades con un socio real y otros que son de favor y que simplemente dan su nombre. Son verdaderamente sociedades unipersonales que simulan su vigencia, aparentando una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada.

Las sociedades de capital, como la anónima han sido reglamentadas por la doctrina tradicional considerándolas como contratos pactados entre dos o más personas. Conforme a mi punto de vista, se pudiera encuadrar la naturaleza jurídica de la sociedad no como la de un contrato, sino por el contrario, en una institución cuya fuente es la declaración unilateral o plurilateral de los futuros socios, encaminada a la consecución de determinados fines que el derecho ha considerado permisibles.

4.5. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN MEXICO

La regulación Mexicana pertenece a la de aquellos países cuyo derecho establece la disolución como consecuencia de la existencia de una sociedad anónima unipersonal, como una de las varias consecuencias fijadas en los diversos órdenes jurídicos, respecto de la sociedad anónima unipersonal.

El derecho mexicano y algunos doctrinarios de nuestro país no admiten la figura de la sociedad unimembre, predomina así el concepto tradicional de la sociedad que requiere la existencia de dos socios por lo menos, ésta se

encuentra expresamente excluida, tanto en el Código Civil como en la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el Código Civil, no existe artículo expreso al respecto, lo que sí encontramos es que en el capítulo correspondiente a las sociedades, invariablemente se habla de una pluralidad de socios, por ejemplo: el artículo 2688 establece que : "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial". Excluyendo, con esto, expresamente la posibilidad de constitución o posterior reducción de una sociedad a un solo socio. Cabe hacer notar que el artículo 2720 del Código Civil, en las causas de disolución de la sociedad, no contempla como causa de disolución la concentración de la sociedad en un solo socio, pero como ya se ha mencionado anteriormente, siempre habla de una pluralidad de socios. La Ley General de Sociedades Mercantiles, es más específica al respecto, ya que el artículo 229 relativo a las causas de disolución de las sociedades mercantiles, en la fracción IV establece como causal de disolución el que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la misma ley establece, es decir dos socios, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona. No dando lugar de esta forma a la existencia de sociedades unimembres en México.

La razón para la existencia de tal disposición relativa a una "disolución automática fue probablemente la incompatibilidad" de una sociedad unipersonal "con el concepto de sociedad".⁸⁵

"La disposición es tan clara que no necesita de más comentarios para concluir que en México no es admitida una sociedad anónima unipersonal como una sociedad anónima productora, sino sólo como una sociedad anónima en liquidación."⁸⁶

La pluralidad exigida por nuestro Código se encuentra tanto en el momento de la constitución, ya que se refiere a un contrato social, como durante su funcionamiento ya que alude a la combinación de recursos y esfuerzos constantes para alcanzar un fin común.

Como ya vimos en el capítulo anterior (3.1) , en la Ley General de Sociedades Mercantiles es requisito indispensable la pluralidad de futuros socios para poder constituir cualquiera de los tipos sociales que ella establece, así como para su funcionamiento.

Como se puede observar, dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles, queda completamente excluida la posibilidad de constituir una sociedad mercantil unipersonal. Por lo que cualquier negociación mercantil debe

⁸⁵ DROBNIG, Ulrich. "Develaciones de las Sociedades de Capitales para los efectos de la responsabilidad de sus socios", Editorial Porrúa, México, 1989. pag 15 y ss

⁸⁶FRISCH PHILIPP, Walter "Sociedad Anónima Mexicana" Cuarta Edición Colección Textos Jurídicos Editorial Harla México, 1996

de constituirse siempre con la presencia de dos personas por lo menos.

Toda vez que al momento de la constitución de una sociedad se requiere de la participación de dos o más socios, el derecho mexicano no reconoce las sociedades unimembres o de un solo socio. "A pesar de dicho régimen prohibitivo, las sociedades con un solo socio existen y son cada día más. Lo que pasa es que para tener la necesaria pluralidad exigida por la ley, se acude a prestanombres o testafierros, que es una forma de representación indirecta en que el representante obra a nombre propio pero por cuenta (oculta) del representado".⁸⁷ Como menciona Barrera Graf, en México existen, a pesar de no estar permitidas ni reguladas, dichas sociedades en apariencia se encuentran formadas por dos o más socios, cumpliendo con todos los requisitos que la Ley exige, cuando en realidad uno solo es socio y los demás son prestanombres, pero de una forma oculta, pero siendo al fin lícitas. No se puede calificar al hecho de recurrir a prestanombres como acto ilícito, ya que esta figura es legal, como lo es la del comisionista o mandatario, y si estos prestanombres son mexicanos y no existe una disposición legal en contrario se encuentra apegada a derecho. Lo mismo ocurre cuando por disposición legal no es permitido a extranjeros participar en una sociedad mexicana como socio, y recurre a un prestanombres mexicano que sí lo pueda ser.

En cuanto a la posibilidad de una sociedad mercantil unimembre derivada, es decir, que originariamente en su constitución contó con la

⁸⁷ BARRERA GRAF, Jorge, Ob Cit , pag. 334 y ss

participación de dos o más socios, pero al paso del tiempo y de su funcionamiento, se reduce a un solo socio. Como ya se mencionó anteriormente, el artículo 229, fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles, castiga y reprueba esta posibilidad, estableciendo como causal de disolución la concentración de las acciones o partes de interés en una sola persona.

Generalmente, esta figura se da en la Sociedad Anónima, por que es el tipo de sociedad mercantil que es más común, sin esto significar que no pudiese ocurrir en cualquier otro tipo de sociedad, pero en la sociedad anónima, se establece que como requisito esencial del contrato de sociedad debe haber cuando menos dos socios para su constitución así como para su funcionamiento, y es posible y frecuente que alguno o varios de los socios actúe como prestanombres de otro u otros.

O bien, cuando la sociedad se crea conforme a la ley, con el número de socios que ésta marca y al paso del tiempo y de su funcionamiento, el número de socios se reduce y llega a ser inferior al mínimo que la ley establece o las partes de interés se reúnen en una sola persona, la consecuencia que trae consigo por la disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles que al estarse en este supuesto, es causa de disolución de la sociedad.

Obviamente se debe considerar la sociedad al estar en el supuesto mencionado en el párrafo anterior, debe disolverse, siempre y cuando alguien manifieste este hecho y se solicite la disolución de la sociedad, caso que pocas veces ocurre y no es inmediato a la realización del supuesto, ya que los socios

que dejan de formar parte de la sociedad, es por que ya no tienen ningún tipo de interés en ella o en su funcionamiento. Otra opción es que algún tercero manifestara el supuesto y solicitara la disolución de la misma, supuesto que sería extremadamente difícil de concretarse, ya que este tipo de cuestiones son de carácter totalmente interno de la sociedad, y que por lo regular, solo los socios tienen conocimiento de ello, por lo que el hecho de que un tercero se enterase y solicitare la disolución es remotamente posible de ocurrir. Otra posibilidad es que el socio único manifieste la concentración de todas las acciones en su persona, y al hacerlo, solicite la disolución de la sociedad; caso que tampoco considero muy factible, ya que desde el momento en que fué en su persona en quien se concentraron todas las acciones, es por que su interés sobre la negociación persiste, más allá del interés de cualquiera de los socios, y si el tener una negociación en la que es el único socio, teniendo personalidad jurídica distinta, y una responsabilidad limitada frente a terceros, no considero posible que solicite su disolución.

No debe de dejarse de considerar que en el caso de la concentración de las acciones en manos de un solo socio y existiendo un acuerdo social previo y una vez comprobada la causa de disolución, desde el tiempo en que se inicia la liquidación de dicha sociedad sigue existiendo y funcionando, aunque se encuentra formada por un solo socio, siendo una sociedad unimembre.

Es indiscutible que a la luz de nuestro derecho vigente no es posible ni válida la sociedad que se constituya por una sola persona. Pero como diría

Mantilla Molina: "el problema es otro; no se trata de interpretar los textos de la ley, sino de elaborarlos, sin más límites que los que impone la lógica y el propósito de satisfacer las necesidades sociales del modo que mejor se adecue a la realización de la justicia y a las exigencias de la convivencia humana. Dentro de estos límites, perfectamente podría definirse la sociedad de estos o parecidos términos: Es el negocio jurídico mediante el cual una o más personas destinan determinados bienes o servicios a la realización de un fin lícito".⁸⁸ Y puede añadirse para diferenciar la definición de la del fideicomiso, que otorga responsabilidad limitada a su o sus integrantes, constituyéndose una persona moral para efectos jurídicos.

Como ya se mencionó anteriormente, en México se han elaborado diversos proyectos y anteproyectos al Código de Comercio, dentro de los cuales se ha tratado de darle una nueva orientación a la materia mercantil, intentando contemplar a la sociedad unimembre dentro de la legislación mercantil. En 1947 se publicó un proyecto de Código de Comercio, integrada la comisión por tres miembros que fueron: Mantilla Molina, Jorge Barrera Graf y Raúl Cervantes Ahumada. Esta comisión tomó como fuentes para la elaboración de su proyecto al Código Civil Italiano de 1942, la ley alemana sobre sociedades y los proyectos de Vivante y D'Amelio. El proyecto elaborado también es conocido como Proyecto de 1953, debido a que fué el año en que se publicó. En el libro Primero de dicho proyecto se redactó todo el régimen de las sociedades, en el

⁸⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil", 26a Edición, Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 45

cual se encuentran por primera vez contempladas las normas que aceptan y reconocen expresamente las sociedades unipersonales, ya que en los trabajos de 1947 se mantenía la exigencia de dos o más socios para constituir una sociedad.

Mantilla Molina opinó que fue en virtud de "una sugerión de la Asociación Nacional de Banqueros para que se suprimiera el requisito de un mínimo de cinco socios para la constitución y subsistencia de una sociedad" el cual "llevó al análisis del problema del número mínimo de socios de cualquier sociedad, e inclusive a examinar la posibilidad de admitir la sociedad con un solo socio, y como preferimos decir, por comodidad del lenguaje, de la sociedad unipersonal o, mejor aún, unimembre".⁸⁹

En el proyecto de Código de Comercio de 1947 ya no se le daba a la sociedad el calificativo de contrato social, sino que se empleaban los términos escritura social o escritura constitutiva. En dicho proyecto se negaba tácitamente el carácter contractual de la sociedad, estableciendo el reconocimiento de las sociedades unipersonales. En dicho proyecto, se establecía que la escritura constitutiva de una sociedad debería contener: el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyan la sociedad. Obviamente en dicho proyecto, no estaba contemplada como causal de disolución de la sociedad la reducción del número de socios o accionistas al número establecido en la ley. En este proyecto, la regulación de las sociedades

⁸⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto Ob Cit., pag 46

unimembres se encontraba junto con la regulación de las demás sociedades, y no en un capítulo aparte, ya que la encuadraba dentro del marco de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada.

4.6. EL ESTADO COMO PROMOTOR DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES

Un claro propulsor de la constitución de las sociedades unimembres es el Estado, que a través de su intervención en la economía, mediante un interés directo en el ejercicio de actividades empresariales, ajenas a los modos tradicionales de cumplimiento de sus tareas específicas, ha asumido en muchísimos países de economía capitalista proporciones cada vez más relevantes, repercutiendo de una manera significativa en el plano jurídico.

El Estado ha promovido la institución de entes o de organismos públicos, destinados a actuar directamente en sectores particulares de la economía, de un modo no distinto a cuanto sucede en países de estructura económica diversa del nuestro. Algunas otras veces la intervención se da en relación con empresas ya existentes, asumiendo el Estado o los entes públicos de intervención la cualidad de accionistas de una sociedad por acciones.

Se ha dado lugar así, por la participación del Estado en el desenvolvimiento de una actividad económica que se manifiesta al exterior con las características de una actividad privada, el fenómeno del "accionariado del

Estado".⁹⁰ Con la asunción de la cualidad de accionista el estado participa actuando en relevantes sectores económicos, haciendo sentir eficazmente en ellos su propia influencia, sin el inconveniente de la observancia de las excesivamente rígidas disposiciones del derecho público.

Es muy común, no solo en nuestro país sino en todo el mundo, que el propio Estado no cumpla con las disposiciones de la ley en materia de sociedades y se convierta en el único accionista de la sociedad. Por ejemplo, en la propia Ley Federal de Entidades Paraestatales, que regula la constitución y funcionamiento de los organismos descentralizados, en su artículo 15 no establece como uno de los requisitos de constitución la pluralidad de socios o accionistas.

Cassese hacía notar que "...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, y 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..."⁹¹

⁹⁰ GRAZIANI, Antonio. "Participación Pública en las Sociedades por acciones", Revista Internacional de ciencia económica, 1956, pag 410

⁹¹ LAMADRID, E "Responsabilidad individual limitada", Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Volumen XV, 1937, pag 175

Raúl Cervantes Ahumada hablándonos de México dice que: "...el Estado Mexicano suele utilizar el ropaje jurídico de la sociedad anónima para vestir instituciones que deberían ser organismos descentralizados del poder público. En una primera etapa, el Estado acudía también a prestanombres; pero ahora, perdido todo respeto para la ley de sociedades mercantiles, organiza sociedades anónimas de control estatal, en las que el mismo Estado, en ocasiones, es el único socio. El presidente López Mateos anunció al pueblo, en algún informe anual, que el Estado Federal había adquirido la gran mayoría de las acciones de la compañía de luz que suministraba servicios eléctricos a la capital de la República, y que las pocas acciones que no se habían adquirido en una primera operación, serían adquiridas después para que el Estado fuese el único dueño de la empresa. El pueblo aplaudió la nacionalización del servicio de luz y fuerza (que a eso equivalió la adquisición de las acciones) y nadie objetó la violación de la Ley de Sociedades Mercantiles..."⁹².

Mantilla Molina sostiene que: "...el propio Estado Mexicano, a través de las sociedades de economía mixta, recurre al subterfugio de la sociedad unipersonal...En el extranjero, no faltan casos en que el Estado, o un ente público, se haya constituido en único accionista de una sociedad anónima. Así, por ejemplo, por ley de 1945, la totalidad de las acciones del Banco de Francia se atribuyó al Estado Francés; y en España, el Instituto Nacional de Industria es accionista único de algunas sociedades".⁹³

⁹² CERVANTES AHUMADA, Raúl Ob Cit , pag. 48

⁹³ MANTILLA MOLINA, Roberto, CERVANTES AHUMADA, Raúl, BARRERA GRAF, Jorge Ob Cit., pag 47

En teoría, el Estado no se ha servido hasta ahora para la realización de sus fines de la figura de sociedad unipersonal. Pero una clara excepción de esta regla general puede resultar del art. 2o. del decreto presidencial relativo a la nacionalización de la banca privada, publicado en el Diario Oficial del 1o. de Septiembre de 1982, "si se interpreta dicho artículo en el sentido de una expropiación de las acciones emitidas por los bancos, dado que en tal caso la Nación sería el accionista único de las sociedades bancarias. Tomando en consideración la postura preponderantemente negativa existente en México frente a la sociedad unimembre, cualesquiera comentarios relativos a otras legislaciones donde sí se admite hasta cierto grado tal figura de sociedades, nos parecen de menor actualidad para los juristas mexicanos." ⁹⁴

El primero de Septiembre de 1982, el entonces presidente, José López Portillo, llevó a cabo un decreto en el Diario Oficial de la Federación de la misma fecha, en el cual establece la nacionalización de la Banca Privada. Como considerandos, establece que el servicio público de banca y crédito se encontraba concesionado temporalmente a personas morales particulares por medio de contratos, toda vez que el Estado Federal, debido a causas económicas, administrativas o sociales, no podía hacerse cargo directamente de la prestación de dicho servicio, permitiendo a los particulares a quienes se encontraba concesionado el servicio, obtuvieran con creces ganancias de la explotación de dicho servicio, trayendo como consecuencia la creación de

⁹⁴ FRISCH PHILIPP, Walter "Sociedad Anónima Mexicana", Cuarta Edición, Editorial Haría, México, 1966, pag. 9

monopolios con dinero aportado por el público en general; y que la diversificación social del crédito no llegaba a la mayor parte de la población y se concentraba en las capas más favorecidas del país. Pero considerando que la Administración Pública contaba en ese momento "con los elementos y experiencia suficientes para hacerse cargo de la presación integral del servicio público de la banca y el crédito"⁹⁵ y tomando en cuenta que los fondos provienen del pueblo mexicano, inversionista y ahorrador, a quienes era preciso facilitar el acceso al crédito. La expropiación se lleva a cabo por causa de utilidad pública, con la finalidad, de hacer llegar el crédito oportuno y barato a la mayor parte de la población, así como que el crédito, al igual que el financiamiento de desarrollo en lo que se refiere a gasto e inversión pública, fuera administrado por el Estado, por ser de interés social y orden público, con el fin de que se manejaran en una estructura de asignación y orientación de los recursos productivos del país a favor de las grandes mayorías. La medida tomada por el Gobierno Federal tenía por objeto facilitar la salida de la crisis económica por la que atravesaba el país, y sobre todo, para asegurar un desarrollo económico que permitiera alcanzar las metas que se habían señalado en los planes de desarrollo.

Todas las causas señaladas para justificar la expropiación de la banca privada, por muy importantes y profundas que pudiesen ser para el beneficio de la nación, no son suficientes, a mi criterio, para pasar por alto una legislación, como entonces la Ley General de Sociedades Mercantiles, violándola de una

⁹⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Tomo CCCLXXIV, No. 1, 1o de Septiembre de 1982, página 3

forma tal, que no respetaba a la ley bajo la cual pretendió normar su funcionamiento, siendo a todas luces, contraria a ella, y llevando a cabo un hecho que en cualquier sociedad de particulares, hubiese implicado el castigo de la disolución y liquidación.

Por lo que podemos observar que el Estado, a pesar de ser quien castiga la existencia de sociedades unimembres con la disolución de la sociedad, y por tal motivo no las reconoce, es el primero en hacer uso de esta figura para alcanzar sus fines. Por lo que como precedente de las sociedades unimembres tenemos la nacionalización de la banca, antes mencionada. Entonces, solamente son válidas las sociedades unipersonales en el derecho público por que cuentan con la intervención, participación y protección del Estado, pero en derecho privado, toda vez que la intervención es única y exclusiva de particulares, la existencia de una sociedad unipersonal no puede ser reconocida ni regulada por el derecho, y como ya se mencionó anteriormente, castigándola con la disolución y liquidación de las sociedades unimembres.

4.7. SOCIEDADES UNIMEMBRES EN DERECHO COMPARADO

Los ordenamientos jurídicos que regulan a las sociedades unipersonales, normalmente, no contemplan la posibilidad de constitución de una sociedad por una sola persona. Generalmente las hipótesis que se manejan se refieren a la

concentración de todas las acciones o de todas las partes sociales en una sola persona, después de la constitución de la sociedad.

a) SOCIEDADES ORIGINALMENTE UNIPERSONALES

1) Principado de Liechtenstein

Esta legislación, regula a las sociedades originalmente unipersonales como una institución autónoma. Este principado, en 1925 emitió su Código Civil llamado P.G.R. el cual revoluciona el concepto que de sociedades se tenía en ese entonces. En su código civil regula los distintos tipos de sociedades unimembres y sus efectos.

En el P.G.R., es evidente el esfuerzo por eliminar el requisito de la pluralidad de socios, normalmente esencial para el otorgamiento de la personalidad jurídica de la sociedad y así poder ejercitar los privilegios y facultades inherentes a ésta.

El P.G.R. establece en el artículo 637 que "toda persona jurídica (los distintos tipos de sociedades regulados en éste código) puede ser constituida por una persona, física o jurídica en la forma de un conjunto asociativo unipersonal." También establece que se pueden constituir con una sola persona, las sociedades de capital, e incluso las sociedades personales.

Asimismo regula los efectos de la concentración de todas las acciones o de todas las cuotas en una sola mano, como también de cualquier otra forma de reducción a uno de los miembros de una persona jurídica. Los conjuntos asociativos que se encuentran en esta situación, pueden continuar su actividad

siempre y cuando se hagan las adaptaciones necesarias, referentes a su funcionamiento y a los estatutos sociales.

2) Unión Europea

La duodécima directiva de la Unión Europea (antes Comunidad Económica Europea) llamada 89/667/C.E.E., del 21 de diciembre de 1989, consagra la posibilidad de la sociedad contituida por un solo socio así como aquella que se reduce a un solo socio. "Esta directiva fue fruto de diversas transacciones entre sistemas y modalidades, pero dirigido al reconocimiento expreso de la sociedad de un solo socio".⁹⁶

En el artículo primero admite que la sociedad pueda constituirse con un solo socio o devenir posteriormente a tal por la concentración de todas las participaciones en un solo titular. Lo llama Sociedad Unipersonal.

El mismo artículo deja en libertad a los países para admitir o prohibir que una persona física sea único componente de más de una sociedad unipersonal, y que sociedades unipersonales o cualquier otra persona jurídica sea socio único de la sociedad. Esta disposición es solamente interina, y rige hasta una posterior coordinación de las legislaciones nacionales en materia de derecho de agrupaciones. Por lo que, sigue admitiendo que las legislaciones nacionales procedan como allí se indica, pudiendo prohibir o admitir en una sociedad

⁹⁶ ALFGRÍA, Héctor "La Sociedad Unipersonal", Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 27, Enero-Diciembre 1994 Buenos Aires, Argentina.

unipersonal a una o más personas físicas, o también, admitiendo o no que una persona jurídica sea miembro de una sociedad unipersonal.

En dicha directiva, se establece que cuando la sociedad deviniere unipersonal con posterioridad a su constitución, esa circunstancia deberá inscribirse en el Registro correspondiente. Así como que el socio único tendrá las atribuciones de la junta general, y que las decisiones deberán constar en documento escrito, estableciendo la misma formalidad para los contratos que celebren el socio y la sociedad.

La directiva enuncia que al principio las figuras societarias a las cuales se aplican estas reglas son las de responsabilidad limitada pero que si en algunos países se admite la anónima unipersonal, entonces, allí se regirán por las normas emanadas por la directiva.

3) España

Como consecuencia de las determinaciones tomadas por la directiva de la Unión Europea, el ejemplo más reciente que reconoce originariamente a las sociedades unimembres nos lo da la ley española de Sociedades de Responsabilidad Limitada del 23 de Marzo de 1995. Anteriormente, en 1951, la legislación española ya había permitido la constitución de sociedades unimembres anónimas de carácter público, pero no las de responsabilidad limitada. En esta nueva legislación, se le dá carácter de institución autónoma.

En la exposición de motivos de la ley el legislador español dice que uno de los aspectos más delicados de la reforma es el relativo a la sociedad unipersonal. En esta materia se han enfrentado tradicionalmente dos concepciones radicalmente diferentes: para algunos, la sociedad unipersonal, sea originaria o sobrevenida, únicamente debe ser cauce jurídico para las exigencias de la pequeña y mediana empresa. Para otros, por el contrario, la admisibilidad general de la sociedad unipersonal no es otra cosa sino un homenaje a la sinceridad de que todo legislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado".....el nuevo derecho, a juicio de esta segunda corriente, no sólo debe admitir y regular la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, sino también la sociedad anónima unipersonal, la cual debería adquirir carta de naturaleza en la propia ley, convirtiendo en regla la excepción que hoy contiene la Ley de Sociedades Anónimas para las de carácter público. De entre estas dos concepciones, la Ley se orienta decididamente por la segunda, admitiendo la unipersonalidad originaria o sobrevenida tanto respecto de las sociedades de responsabilidad limitada como para las sociedades anónimas dándole el carácter de institución autónoma, en virtud de que se le provee de una regulación propia y distintiva dentro de la ley".

En esta legislación se establece que hay dos clases de sociedades unipersonales: la constituida por un único socio, y la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Asimismo, establece un mecanismo de seguridad para terceros que

contraten con la sociedad unipersonal, obligando al único socio a inscribir en el Registro Mercantil el carácter unipersonal de la sociedad, hacer constar expresamente en toda la documentación, correspondencia, notas de pedido, facturas, anuncios, etc. tal carácter. En dado caso de que el único socio no inscriba, transcurridos seis meses, desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal, tal situación, en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

Este mecanismo de seguridad, satisface parcialmente la exigencias de seguridad jurídica, ya que el plazo de 6 meses es muy amplio, y dentro del cual, el socio único puede llevar a cabo un sinnúmero de actividades, dejando en estado de indefensión a los acreedores si llevase a la sociedad a la quiebra. Sería de mayor seguridad reducir dicho plazo a un mes, protegiendo aún más a los terceros que contraten con la sociedad.

4) Estados Unidos

Existen ordenamientos que no admiten expresamente, la constitución de sociedades unipersonales, pero que, sin embargo, aceptan su constitución al no imponer una pluralidad de socios al momento de su constitución. Un ejemplo de este tipo de legislaciones es la de Estados Unidos que rehusó mantener su requisito de pluralidad de socios en la constitución de sociedades mercantiles, e incluso su jurisprudencia se ha pronunciado siempre en favor de sociedades

unipersonales. Lo que llama la atención es que esta disposición aún no ha sido aplicada en todos los estados que lo conforman.

En la mayoría de los estados aún perdura la exigencia de un pluralidad de al menos tres socios, para la válida constitución de la sociedad; con la finalidad de satisfacer este requisito, "se recurre a parientes, amigos complacientes, o incluso, a personas escogidas por el propio abogado que asiste a las partes en la redacción de los documentos constitutivos. En suma, la práctica está habituada a dar un sentido puramente formal a la necesidad de observar los presupuestos de la incorporación y a llegar a la constitución de la sociedad en condiciones de legalidad solo aparente. La operación, en sus reflejos económicos, se dirige de tal modo que todo su peso financiero viene a gravar a quien la ha organizado (llamado *moving party* o promotor), al que se le asegura el control total de los medios económicos empleados".⁹⁷

Las acciones que parecen pertenecer a los socios de favor están en realidad puestas a su nombre fiduciariamente, pero de hecho están siempre a disposición del socio mayoritario. Mediante la utilización de una relación fiduciaria, las acciones quedan así en propiedad de quien ha anticipado el dinero, aunque aparezcan puestas a nombre de los otros socios. Estos socios deben pues, existir realmente; es decir, se excluye la posibilidad de constitución con socios

⁹⁷ LATTY, E R. A Conceptualistic Tangle: the "One or Two Man" corporation, in *North Carolina Law Review*, Vol XXXIV, 1956, pag. 89.

imaginarios. Un porcentaje mínimo de acciones está realmente, y a todos los efectos, en las manos de los socios de favor.

"La evolución de la sociedad unipersonal está fundada en el deseo de combinar la responsabilidad limitada con el completo dominio del negocio...Aún cuando una sociedad es creada "legalmente", el único o principal accionista retiene de hecho el control exclusivo y dominio absoluto que gozaba cuando era propietario del negocio, y además adquiere la tan deseada responsabilidad limitada".⁹⁸

El poder judicial generalmente ha aceptado esta forma de sociedades, bajo el argumento usado por los tribunales de que la responsabilidad limitada es un privilegio otorgado por las leyes de los estados; alguien que organice una sociedad unimembre de acuerdo con las formalidades de la ley, con el propósito de obtener responsabilidad limitada en un negocio mercantil, solamente esta tomando ventaja de un privilegio que la propia ley confiere. De lo anterior se puede observar que los tribunales han aplicado una política de promoción a la constitución de la sociedad unimembre.

La disciplina de las sociedades unipersonales en los Estados Unidos está todavía basada, de una manera preponderante, en los precedentes judiciales. La "one-man corporation", en los cincuenta diversos derechos societarios de la

⁹⁸ CATALDO, Bernard F "Limited Liability with One-Man Companies and Subsidiary Corporations"(Responsabilidad Limitada en compañías de un solo miembro y Corporaciones Subsidiarias), Law and Contemporary Problems (Legislación y Problemas Contemporáneos), Volúmen XVII, 1953, pag. 474

unión está aún ignorado o expresamente excluida, al menos en el acto de la constitución. Salvo por la excepción de los 15 estados los cuales han renunciado a imponer una pluralidad de socios en el momento de la incorporación de una sociedad por acciones, o que decretan la validez de la misma a pesar de la concentración de todas las acciones en las manos de un solo accionista.

En cuanto a las sociedades originalmente unipersonales, el Model Business Corporation Act de 1962, que es una norma tipo o modelo a seguir por los estados que componen la unión americana, la cual está operando en cerca de un tercio del territorio. Ésta establece que uno o más personas, o una sociedad nacional o extranjera, puede actuar como constituyente o constituyentes de una sociedad al firmar y entregar por duplicado al Secretario de Estado los estatutos de dicha sociedad. Esto, por que el requisito tradicional de tres socios fundadores como mínimo era considerado como arbitrario o de ficción. Algunos estados que la han adoptado, el contenido de la Model Business Corporation Act solo es seguido parcialmente. Únicamente son cuatro los estados que de acuerdo con el modelo, han modificado su derecho societario admitiendo, además de la posibilidad de una persona jurídica como único socio, originario, también una persona física.

Los tribunales solo sostienen el concepto de personalidad jurídica cuando es usada y empleada por razones legítimas. Es decir, mientras no sea utilizada como medio para cometer fraudes, evadir la ley o eludir obligaciones.

La práctica Norteamericana mantiene el concepto de personalidad jurídica mientras los socios no hagan mal uso de ella, y además, se mantenga la distinción (clara y nítida) de las operaciones de la sociedad, de las operaciones de sus socios.

b) SOCIEDADES REDUCIDAS A UN SOLO SOCIO O A UNIPERSONALES.

Existen ordenamientos en los que se regulan de diferentes formas los casos de sociedades reducidas a un solo socio, es decir, los casos de unipersonalidad derivada de la concentración de todas las acciones o partes sociales en una mano, en un fase de la vida de la sociedad posterior a su constitución, o simplemente ordenamientos que regulan la reducción de socios por debajo del mínimo establecido en sus leyes.

Legislativamente se dan muy distintas consecuencias a este fenómeno de la sociedad unimembre devenida, dependiendo del país del que se trate, imponiendo distintos ordenamientos jurídicos obedeciendo a una gran variedad de factores tales como, la adhesión a distintas corrientes apegadas a las prácticas nacionales, el peso de ciertos doctrinarios de prestigio, la tradición, etcétera.

1) Venezuela

El derecho Venezolano, es el único ejemplo de un reconocimiento explícito de la indiferencia sobre la vida de la sociedad una vez que no exista la

pluralidad de socios requerida para su constitución. Es decir, entre los efectos de la concentración de las acciones en una sola persona, excluye la posibilidad de la disolución de la sociedad.

El Código de Comercio Venezolano en su artículo 341 establece que la adquisición de todas las acciones por un solo socio no es causa de disolución de una sociedad anónima. Esta solución es un claro ejemplo de que la constitución de una sociedad tiende, en definitiva, y al final de cuentas, a la consecución de un fin más importante para el derecho que la subsistencia del número mínimo de socios o accionistas impuestas por ella misma.

2) Colombia

Colombia sanciona expresamente, con la disolución de la sociedad la concentración de las acciones en una sola persona, ya que considera que la sociedad anónima debe ser constituida con mínimo de cinco socios, cada uno de los cuales, en el momento de la constitución, debe haber desembolsado por lo menos un quinto del capital suscrito. El artículo 187 de la ley sobre sociedades establece que la falta de pluralidad de socios implica la disolución inmediata de la sociedad.

En esta legislación también se establece que si la totalidad de las acciones vienen a concentrarse en las manos de un solo accionista, el representante legal de la sociedad está obligado a hacer constar el hecho mediante documento público y a notificarlo al Registro de Sociedades, llevado

en las Cámaras de Comercio, para que este retire el permiso administrativo para el ejercicio de la sociedad y su posterior extinción.

3) Inglaterra

En Inglaterra se exige cuando menos la presencia de siete personas para la válida constitución de una "public company" y por lo menos de dos para la constitución de una "private company".

Si durante la vida de la sociedad, el número mínimo de socios se reduce por debajo de los mínimos antes mencionados, y la sociedad continúa operando durante al menos seis meses, cada uno de éstos que sea consciente de la situación y que todavía sea socio después de esos seis meses, es personalmente responsable de las deudas de la sociedad contraídas en el período de tiempo siguiente a la desaparición del número mínimo.

La Companies Act, que es la regulación en materia de sociedades, mantiene viva la sociedad como una entidad que continúa funcionando, para todos los efectos jurídicos, aunque los socios sean demasiado pocos o inclusive uno y, además que solo representa una medida establecida para evitar los abusos de los socios.

La Companies Act establece que la disolución de la sociedad por falta del número mínimo de socios es facultativa ya que puede decretarse por el Tribunal a petición de la propia sociedad, de un socio o de un acreedor.

En el supuesto de una private company todo lo que se requiere para volver al número mínimo legal de socios nuevamente , es que el socio sobreviviente o los socios le transfieran a cualquier persona, aunque sea solo una acción.

En Inglaterra existe una concepción rígida de las características de la personalidad jurídica y de la separación entre la esfera patrimonial del socio y de la sociedad.

La House of Lords (Casa de los Lores) ha contribuido a mantener esta concepción rígida de la sociedad, en virtud de una importantísima decisión de fines del siglo pasado. La decisión se refiere a un caso de sociedad de favor, y la postura adoptada por la House of Lords ha fijado un paradigma subsistente hasta nuestros días para el entendimiento y consecuencias de esta figura jurídica, tanto en derecho inglés, como en todos los demás ordenamientos que le han seguido.

La decisión tomada por la House of Lords a que se hace referencia en el párrafo anterior es relativa a un muy famoso asunto llamado Salomon vs. Salomon, en el cual tuvo que decidir los límites de la responsabilidad individual de un comerciante, accionista del 99% de una sociedad de favor, derivada de la transformación de su propia empresa individual, pero mantenida, hasta la quiebra, bajo su mando. La House of Lords unánimemente proclamó la independencia y absoluta impermeabilidad de la esfera patrimonial de la sociedad respecto de la de los socios. Esta autonomía y neta separación debían

reconocerse que siguen actuando también en el caso del límite de una sociedad a merced de una sola persona, constituida y funcionando con el fin exclusivo de servir a los intereses de un solo individuo.

4) Estados Unidos

La jurisprudencia estadounidense ha resuelto casos similares de una manera diferente a los ingleses. Los tribunales ignoran el concepto de persona moral cuando es usado como escudo para cometer atentados fraudulentos en contra de acreedores.

La Companies Act de 1948 se aplica también en la hipótesis de un control totalitario entre sociedades vinculadas, es decir, respecto de aquella sociedad que detente la totalidad del paquete de acciones de otra. La sociedad controladora, cuando no se haya preocupado de dejar un número de acciones, en manos de terceros, puede ser llamada a responder de todas las deudas de la sociedad controlada.

5) Italia

El Código Civil Italiano relativo a las Sociedades por Acciones, dentro de los requisitos para la constitución de una sociedad, contempla la pluralidad de socios. Y al hablar de la nulidad de la sociedad establece que "Efectuada la inscripción en el registro de las empresas, la nulidad de la sociedad puede ser pronunciada solamente en los siguientes casos:....8. Falta de la pluralidad de

(socios) fundadores".⁹⁹ Demostrándonos claramente que en el sistema italiano no es posible la constitución de sociedades por acciones o de responsabilidad limitada por una sola persona. Y que, la falta de pluralidad de socios fundadores provoca la nulidad de la sociedad. El artículo 2362 establece que "En caso de insolvencia de la sociedad por las obligaciones sociales nacidas en el periodo en el que las acciones pertenecen a una sola persona, esta responde ilimitadamente".¹⁰⁰

En la legislación Italiana, la sociedad no puede constituirse por una sola persona. No puede devenir unipersonal ya que si sucede esto sería nula. Si la sociedad deviene en unipersonal y además cae en estado de insolvencia, por todas las obligaciones que se contraigan mientras dure la unipersonalidad, se considera al único accionista como ilimitadamente responsable de las deudas sociales.

Las cortes italianas han decidido que si la sociedad cae en insolvencia durante el periodo en que era poseída por una sola persona, se levanta el ropaje de la personalidad jurídica para declarar ilimitadamente responsable al socio. La tendencia actual de las cortes italianas es la de imputar responsabilidad ilimitada al socio único o a los socios tiranos, en los casos de que haya abuso del uso de la personalidad jurídica de la persona moral en contra de terceros o inclusive, en contra de la propia sociedad.

⁹⁹ EMBID IRUJO, José Manuel. "Derecho Europeo de Sociedades Anónimas", Derecho Alemán, Francés y del Principado de Liechtenstein, Documentación Jurídica número 55, Madrid, España, 1989, pág. 345

¹⁰⁰ EMBID IRUJO, José Manuel. Idem, pag. 355

Con la anterior tendencia, se protegen a todos los socios, salvo al que quebró fraudulentamente a la sociedad, el cual es ilimitadamente responsable de las deudas sociales, es declarado en quiebra, y por resolución judicial la sociedad subsiste.

6) Suiza

El ordenamiento de este país, sancionando con la disolución como efecto de la concentración, lo condicionan de tal manera que llegan a un reconocimiento de hecho de las sociedades reducidas a un solo socio.

Para el derecho suizo, una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada (el código suizo de obligaciones exige para la constitución de una sociedad anónima al menos tres socios) no se disuelven si el número de socios, después de que la sociedad hay sido regularmente constituida, se ha reducido a uno, siempre que la disolución no sea pedida por el accionista sobreviviente o por un acreedor. La disolución no puede ser decretada si la sociedad logra restablecer, dentro de un plazo discrecional fijado por el juez, la pluralidad de accionistas o socios.

La legislación suiza aparentemente no acepta la constitución de sociedades unimembres, pero en virtud de la regulación de las consecuencias de la falta de pluralidad en la sociedad, da claras muestras de tolerarla. El único accionista no pediría nunca la disolución, y siempre podrá evitar la liquidación de la sociedad, pedida por los acreedores, presentando dentro del plazo fijado por el juez un nuevo socio, que sea dueño de cuando menos una acción.

Como se puede observar, la legislación suiza, deja como árbitro de la disolución al único socio, permitiendo de este modo, la continuación de la sociedad unimembre.

7) Francia

Francia se ha distinguido, en el ámbito jurídico, por tener una aversión por la institución de las sociedades unimembres, derivado del principio de la nulidad aplicado extensivamente a todas las formas de aparición de las sociedades de un solo socio. La nulidad es aplicada en virtud de la noción de que la naturaleza jurídica de la sociedad es precisamente un contrato. Esto lo establece el Código Civil francés en el artículo 1832.

Las sociedades originalmente unimembres no son posibles en Francia. La idea, para el derecho francés, de una sociedad constituida por una sola persona, física o moral, es inconcebible en virtud de la noción de "contrat de société" (contrato de sociedad) acogida por el artículo 1832 del code civil. Sin embargo, no faltan ejemplos de sociedades, cuyas acciones estén totalmente concentradas en las manos de un solo accionista: el Estado Francés.

Aún y cuando la nulidad es la consecuencia típica establecida en Derecho Francés para las sociedades unimembres, conforme a su ley vigente del 24 de julio de 1966 (la cual sigue manteniendo que una sociedad anónima debe tener, cuando menos siete socios para poder constituirse) en el artículo 9 se establece que: "La reunión de todas las partes o acciones en una sola persona no entrañan la disolución de pleno derecho de la sociedad. Todo interesado puede

demandar la disolución de la sociedad si la situación no se regulariza en el plazo de un año".

Las razones dadas para justificar un cambio tan drástico en su concepción se basan principalmente en: "la necesidad de salvaguardar las empresas, cuya existencia, al menos desde un punto de vista jurídico, estaban con el sistema anterior, de hecho, a merced de las vicisitudes circulatorias de los títulos y puesta en juego aun cuando la concentración hubiese sido completamente accidental". ¹⁰¹

La jurisprudencia en Francia ha llegado a una coherente y sólida línea de conducta a través de un largo proceso evolutivo que ha culminado con el reconocimiento legislativo de la doctrina llamado "maître de l'affaire" o socio fraudulento o tirano (parecido al italiano). El socio tirano es sustraído del régimen de responsabilidad limitada cuando se haya servido de la sociedad para cometer actos en contra del orden público.

La figura del socio tirano es asimilada en Francia al único accionista, responsabilizándolo ilimitadamente de las deudas que la sociedad hay contraído durante todo el tiempo en que la unipersonalidad haya durado. También, y a través del Tribunal de Casación francés a la figura del socio de favor o testaferrero se le ha aplicado esta responsabilidad.

8) Alemania.

¹⁰¹ BARRERA GRAF, Jorge. Ob. Cit., pag. 129

En la doctrina alemana, a las sociedades unimembres se les denomina con la palabra "Einmanngesellschaft" (E.G.)

Würdinger, dice que desde un riguroso punto de vista lexicológico, los términos sociedad y persona individual son antitéticos. Sin embargo, la expresión E.G. ha adquirido, en Alemania una aceptación unánime en la doctrina. La "Einmann" además de por una persona jurídica o física, puede estar también representada por una colectividad de personas, por ejemplo, por una persona jurídica, por una comunidad, con tal que tales colectividades de personas estén dotadas de un cierto grado de autonomía jurídica.

Los términos "Strohmanngesellschaft" "Strohmanngründung" (sociedad constituida mediante testaferros o prestanombres) significan que la sociedad, formalmente pluripersonal, pertenece económicamente a una sola persona. Los socios de favor actúan únicamente por cuenta de uno de ellos.

Según Han Würdinger la sociedad unipersonal aparece en la doctrina alemana en una época anterior a la introducción del B.G.B. alemán, en el tratado de derecho mercantil de Thöl, el cual observaba que la concentración de todas las acciones en una mano no estaba expresamente prevista entre las causas de disolución de las sociedades anónimas.

En Alemania no se ha llegado a elaborar una ordenación legislativa de las sociedades unipersonales; ni el código de comercio, ni las leyes ordinarias, ni la ley sobre sociedades por acciones o sobre sociedades de responsabilidad limitada, han afrontado explícitamente el problema. Sin embargo, la doctrina y la

jurisprudencia se ha desbordado en dar soluciones y consecuencias al problema de sociedades unimembres.

La jurisprudencia alemana se ha pronunciado explícitamente al reconocimiento directo de las sociedades unimembres. Mientras que la doctrina, que aunque con algunos doctrinarios discrepantes, también lo ha aceptado.

Weiland, citado por Würdinger, dice que "la concentración, aún destruyendo la sociedad, no haría desaparecer la apariencia societaria que, quedando en pie como simple forma de responsabilidad, vendría a diferenciar el antiguo patrimonio social, ya degradado a patrimonio individual de destino".¹⁰² Asimismo, opina que "es posible concebir, sin comprometer la consecución de los fines de la entidad, una objetivación de las participaciones sociales, respecto a la cual es completamente indiferente que las acciones estén distribuidas entre una pluralidad de accionistas o estén todas concentradas en las manos de una sola persona, pues las vicisitudes personales de los socios deben considerarse indiferentes para la vida de la sociedad".¹⁰³

Una parte de la doctrina representada por Siebel sostiene que la materia de las sociedades unipersonales ha llegado ya a un punto de desarrollo suficiente para justificar la intervención legislativa, mientras otro sector representado por Schilling propone introducir la figura de la responsabilidad

¹⁰² WÜRDINGER, H. "The German Trust" in *Journal of Comparative Legislation*. Vol XXXIII. Alemania, 1951, pag. 31

¹⁰³ WÜRDINGER, Idem

limitada del empresario individual en vez de regular el fenómeno de la unipersonalidad societaria.

Siebel insistiendo en una intervención legislativa dice que ésta "debería tender sólo a eliminar los abusos. El hecho de que, en defecto de la pluralidad de socios, desaparezca un elemento equilibrador, no debe inducir a un engaño: no es exacto afirmar que una sola persona puede cometer más errores que dos..."¹⁰⁴

Por su parte, Schilling dice que "La introducción de la empresa de responsabilidad limitada sería útil cuando los interesados creyesen que la forma societaria se adapta mejor a sus actividades. La empresa de responsabilidad limitada, ahora sólo posible en la forma de E.G. corresponde a una exigencia económica tan universalmente reconocida y la economía se ha declarado tan abiertamente a su favor, que difícilmente podrá temerse la perpetuación de importante es el beneficio que, desde un punto de vista de ética jurídica, se obtendría de la eliminación de la vida del derecho de una falsa forma..."¹⁰⁵

9) Argentina

Los doctinarios argentinos han sido históricamente, los que más han escrito sobre el tema de las sociedades unimembres y sobre la figura de la responsabilidad limitada del empresario individual.

¹⁰⁴ WURDINGER. Idem pag 34

¹⁰⁵ WURDINGER. Ibidem.

La doctrina argentina es la que con más fuerza ha apoyado la figura de la responsabilidad limitada del empresario individual, en el mundo, después de la obra de Pisko y de la regulación de esta figura por el Principado de Liechtenstein. En Argentina se había desechado la sociedad unimembre, porque los doctrinarios consideraban que era mucho más fácil crear una figura jurídica nueva, adaptada a las exigencias de los comerciantes. Sin embargo la lógica prevaleció y como diría Héctor Alegría : "recurrir a las figuras típicas conocidas tiene indudables ventajas: admite su mejor reconocimiento por los interesados, permite la recomposición de su número plural o la reducción a uno de sus socios, sin alterarse ni la figura ni el tipo; evita crear nuevos tipos societarios sobre la base únicamente del número de socios que componen el ente y, por otro lado, no encierra a las sociedades de un solo socio en un tipo único",¹⁰⁶ y Guillermo de Occam opina que los entes no han de multiplicarse sin necesidad. No deben multiplicarse, innecesariamente, las instituciones jurídicas.

Por ende, una reciente reforma al artículo 94 de la Ley de Sociedades Comerciales por la ley 22.903, consagró la posibilidad de recomponer el complejo personal en un lapso de tiempo determinado (tres meses), pero haciendo ilimitada y solidariamente responsable al socio único durante ese periodo. La ley 20.705 en la línea de adoptar figuras del derecho privado para el desarrollo de empresas públicas, consagró las llamadas "sociedades de estado", admitiendo allí que podrían ser unipersonales, sometiéndose en todos los casos a las reglas de las sociedades anónimas.

¹⁰⁶ ALEGRÍA, Héctor Ob. Cit., pag. 6

A partir de 1987 se han desarrollado diversos proyectos con el objeto de aceptar a las sociedades unimembres como formas válidas de sociedades. Por ejemplo, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, que fue sancionado como ley 23.042 y posteriormente vetada, el cual admitía que la sociedad se podía constituir por una o más personas. En dicho proyecto se consagraba la sociedad de responsabilidad limitada constituida por un único socio persona física e igualmente se reconocía que una sociedad anónima podía ser constituida por un solo socio, ya fuera persona física o jurídica. Igualmente se regulaba que la disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios, no procedía cuando era una sociedad de responsabilidad limitada o anónima.

Otro ejemplo, es el proyecto de la Comisión Federal, el cual establecía , después de admitir que las sociedades se constituyen con dos o más personas, que la sociedades de responsabilidad limitada y anónimas podían ser constituidas por una sola persona física o jurídica, y la sociedad no se disolvería por la reducción a uno del número de socios, cuando se tratase de uno de estos tipos sociales.

CONCLUSIONES

1. Conforme al estado actual de nuestra legislación societaria, no es posible la constitución de sociedades unimembres, ni tampoco, la subsistencia de la sociedad una vez reducida a una sola persona.
2. La naturaleza misma de las sociedades civiles (combinación de recursos y esfuerzos) hace imposible que se pudieran concebir sociedades unimembres.
3. Debe entenderse como naturaleza jurídica de la sociedad unimembre la manifestación unilateral de la voluntad que tiene como consecuencia la creación de una institución, como persona moral, con patrimonio y personalidad propia, distinta a la del socio o persona que la creó, no considerándose la naturaleza jurídica de esta la de un contrato.
4. El posible contrato o acuerdo que se da entre los futuros socios o accionistas es causa de la declaración unilateral o plurilateral de voluntades, más no es causa de la institución.
5. Si se entiende que la naturaleza jurídica de la sociedad no es la de un contrato, al cual se le atribuyen una finalidad económica y lucrativa, sino considerarla como una técnica o modelo de organización, que se adapta a ciertas sociedades, así como a otros fenómenos o instituciones que se van

creando para atender nuevos requerimientos, como sucede con la Sociedad Unimembre. Así que no se le debe dar el calificativo de contrato social al documento mediante el cual se constituye una sociedad y se estipulan sus estatutos, sino calificarlo como una escritura social, escritura constitutiva o póliza constitutiva, haciendo esto posible jurídicamente la constitución de la sociedad unipersonal.

6. La sociedad unipersonal es una institución producto de la práctica comercial y de las necesidades de la misma.
7. El legislador debe tomar conciencia de la realidad jurídica que se está viviendo, en cuanto a la existencia y funcionamiento de Sociedades Unimembres o Unipersonales; debiendo hacer serias reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles con el objeto de regular a la Sociedad Unimembre y darle una debida sanción en nuestro derecho; y evitar de esta forma que los particulares sigan recurriendo a los medios que ya se mencionaron en el presente trabajo, a fin de que tengan una existencia real dentro de la legislación y estén dentro de la ley.
8. El legislador debe reconocer la existencia de los usos de las figuras a las cuales recurren las personas físicas con la finalidad de constituir una sociedad, siendo la de testafierros o prestanombres, reconociendo de esta manera indirectamente la existencia de la Sociedad Unimembre. Igualmente debe contemplar las legislaciones de otros países vanguardistas en el tema, que han regulado la figura de la Sociedad Unimembre, ya que la costumbre y

necesidades de cada uno de ellos así lo requirieron. México no puede ni debe quedarse atrás en cuanto a la modernización mediante la reforma de su legislación de acuerdo a las costumbres y necesidades de los usos comerciales. Tanto que, desde hace poco menos de cincuenta años, la comisión encargada de las reformas al Código de Comercio y Ley General de Sociedades Mercantiles, propuso la contemplación y regulación de las Sociedades Unimembres, aunque, éstas no fueron aceptadas.

9. Debe tomarse en cuenta que una Sociedad Unimembre puede no permanecer siempre como tal, sino que tiene la posibilidad de aceptar la integración de nuevos socios y tener así una pluralidad de ellos. Igualmente en cuanto a las sociedades con una pluralidad de socios, que con el transcurso del tiempo, algunos de ellos mueren o deciden retirarse, reduciéndose así a un solo socio; pero también con la posibilidad de que posteriormente se integre una pluralidad de socios, esto debido a la negociabilidad de las acciones o transimisión de partes sociales.

10. Nada impide que una persona física destine una parte de su patrimonio a la realización de un fin lícito y determinado, por lo que al regular la Sociedad Unimembre, podrá gozar de la responsabilidad limitada, a través de la estructura de una sociedad mercantil.

11. Cuando en 1982 se dió la expropiación y nacionalización de la banca, no se llevó a cabo la disolución de las sociedades por ser imposible seguir prestando el servicio de banca y crédito, sino que conservaron el mismo

nombre y solamente se transformaron en Sociedades Nacionales de Crédito, y, no se disolvieron cuando el único socio de ellas fué el Estado.

12. Quedó demostrado que sí pueden existir Sociedades Unipersonales y funcionar normalmente, como lo fueron las Sociedades Nacionales de Crédito, ya que al momento de transformarse de Sociedades Anónimas en "Sociedades" Nacionales de Crédito, conservaron su personalidad y patrimonio, y siguieron funcionando normalmente, y no les fué aplicada la sanción de disolución al estar conformadas por un solo socio, el Estado. Y posteriormente se abrió la posibilidad de que intervinieran como socios otras instituciones, entidades o personas como socios de dichas Sociedades Nacionales de Crédito. Por lo que a queda demostrado que las Sociedades Unimembres han existido en México, siendo el único socio, el Estado.

13. Si a pesar de que la Legislación Societaria no reconoce ni acepta y sanciona el hecho de que una sociedad se encuentre en manos de una sola persona, el Estado pudo ser socio único de una sociedad; por lo que es totalmente admisible pensar que igualmente puede ocurrir con sociedades particulares teniendo un solo socio, tomando como antecedente que el Estado así lo fué.

14. Es necesaria la derogación de la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para la existencia y regulación de la Sociedad Unimembre en México y no sea sancionada con la disolución de la Sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Derecho Bancario.* Editorial Porrúa. México, 1978.
2. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Legislación Bancaria.* Editorial Porrúa. 1a. Edición. México, 1986.
3. **ACOSTA ROMERO, Miguel.** *Teoría General del Derecho Administrativo.* 6a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
4. **ALEGRIA, Héctor.** *La Sociedad Unipersonal.* Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 27. Enero-Diciembre. Buenos Aires, Argentina, 1994.
5. **ALONSO UREBA, Alberto y otros.** *La Reforma del Derecho Español de Sociedades de Capital.* Editorial Civitas. Madrid, 1987.
6. **ARECHA, W.** *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.* Revista de Derecho Comercial. Volúmen II. Buenos Aires, 1962.
7. **ARRECHEA ÁLVAREZ, Maximino.** *Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso.* Tesis. Universidad Nacional Autónoma de México. 1945.
8. **ASCARELLI, Tulio.** *Principios y Problemas de las Sociedades Anónimas.* Traducción de René Cacheaux Sanabria. Imprenta Universitaria. México, 1961.
9. **ASCARELLI, Tulio.** *Consorti Volontari tra Impreditori.* Segunda Edición. Giuffré. Milán, 1937.
10. **AZTIRA, E.** *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada,* en Revista de Derecho Mercantil, Industrial, Económico y Financiero. Brasil, 1951.
11. **BARRERA GRAF, Jorge.** *Instituciones de Derecho Mercantil.* 2a. Reimpresión. Editorial Porrúa, México, 1998.
12. **BARRERA GRAF, Jorge.** *Estudios de Derecho Mercantil.* Editorial Porrúa, 1958.

13. **BARRERA GRAF, Jorge.** *La Representación Voluntaria en Derecho Privado.* Editorial UNAM. México, 1967.
14. **BARRERA GRAF, Jorge.** *Boletín Mexicano de Derecho Comparado.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año XII. Número 85. Mayo-Agosto de 1979. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1979.
15. **BARRERA GRAF, Jorge.** *Las Sociedades en Derecho Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983.
16. **BOTER.** *Anónimas Unipersonales.* Revista de Derecho Privado. Tomo XXXI. Madrid, 1947.
17. **BRUNETTI, Antonio.** *Tratado del Derecho de Sociedades.* Tomo I. Parte General. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana (UTEHA). Buenos Aires, Argentina, 1960.
18. **CATALDO, Bernard F.** *Limited Liability with One-Man Companies and Subsidiary Corporations.* Law and Contemporary Problems. Volúmen XVIII. 1953.
19. **CERVANTES AHUMADA, Raúl.** *Derecho Mercantil.* 4a. Edición. Editorial Herrero. México, 1984.
20. **CERVANTES AHUMADA, Raúl.** *La Sociedad de Responsabilidad Limitada.* Editorial Imprenta Universitaria. México, 1943.
21. **CERVANTES AHUMADA, Raúl, WITKER VELÁZQUEZ, Jorge, BARRERA GRAF, Jorge, ÁLVARES SOBERANES, Jaime.** *La Reforma de la Legislación Mercantil.* Editorial Porrúa. México, 1985.
22. **DE CAPRILES, M.** *The One-Man Business Corporation in the Law of the United States of América.* Nueva York, 1966.
23. **DE COSSÍO, Alfonso.** *Instituciones de Derecho Civil.* Parte General. Alianza Editorial. Madrid, 1975.
24. **DE PINA, Rafael.** *Elementos de Derecho Civil Mexicano.* Volúmen I. 7a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1975.
25. *Diccionario Jurídico Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV y VI. Universidad Nacional Autónoma de México. 1a. Edición. 1983.

26. *Diario Oficial de la Federación*. Tomo CCCLXXIV, Número 1. 1° de Septiembre de 1982.
27. **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo**. *El Fideicomiso*. 7a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
28. **DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo**. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México, 1982.
29. **EMBED IRUJO, José Manuel**. *Derecho Europeo de Sociedades Anónimas*. Derecho Alemán, Francés y del Principado de Liechtenstein. Revista de Documentación Jurídica número 55. Julio-Septiembre. Madrid, España, 1989.
30. **FRISCH PHILIPP, Walter**. *Sociedad Anónima Mexicana*. 4a. Edición. Colección Textos Jurídicos. Editorial Harla. México, 1996.
31. **GARCÍA MAYNEZ, Eduardo**. *Introducción al Estudio del Derecho*. 42a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
32. **GARRIGUES, Joaquín**. *Nuevos Hechos, Nuevos Derechos de Sociedades Anónimas*. 1a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933.
33. **GRAZIANI, Antonio**. *Participación Pública en las Sociedades por Acciones*. Revista Internacional de Ciencia Económica.
34. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**. *El Patrimonio*. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
35. **HERMSTROM, C.** *The One-Man Company in Swedish Law*. Swedish National Reports to the VII International Congress of Corporative Law. Estocolmo, 1966.
36. **LAMADRID, E.** *Responsabilidad Individual Limitada*. Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Volúmen XV. 1937.
37. **LANDERRECHE OBREGÓN, Juan**. *Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano*. Editorial Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX. Número 50. Septiembre de 1942. México.
38. **LATTY, E.R.** *A Conceptualistic tangle: the One- or Two Man Corporation*. In North Carolina Law Review. Volúmen XXXIV. Estados Unidos, 1956.

39. **LEPAULLE, Pierre.** *La Naturaleza del Trust.* Artículo Publicado en el Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo III. México. 1932.
40. **MANTILLA MOLINA, Roberto.** *Derecho Mercantil.* 26a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
41. **MANTILLA MOLINA, Roberto, CERVANTES AHUMADA, Raúl, BARRERA GRAF, Jorge.** *Comentarios al Proyecto del Código de Comercio Mexicano.* Imprenta Universitaria. México, 1955.
42. **MANTILLA MOLINA, Roberto.** *La Sociedad Heterapénica.* Estudios Jurídicos en memoria de Antonio Vázquez del Mercado. Editorial Porrúa. México, 1982.
43. *Manual del Fideicomiso Mexicano.* Banobras.
44. **MEZZERA. A.R.** *La Sociedad Anónima Unipersonal.* Revista de Derecho Público y Privado. Volúmen XLIII. Montevideo, 1959.
45. **MOTO SALAZAR, Efraín.** *Elementos de Derecho.* 11a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1966.
46. **PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.** *Tratado Elemental de Derecho Civil.* Tomos I, II, III. 2a. Edición, Editorial Cárdenas, México, 1991.
47. **PUGLIATTI, Salvador.** *Introducción al Estudio del Derecho Civil.* Traducción al español a la 2a. Edición italiana. Editorial Porrúa, México, 1943.
48. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín.** *El Fideicomiso.* Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Jus. Número 94. Tomo XVI. Mayo de 1946. México.
49. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *Derecho Civil Mexicano.* Tomo III. 6a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.
50. **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *Compendio de Derecho Civil.* Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Antigua Librería de Robredo, México, 1966.
51. **ROJAS ROLDÁN, Abelardo.** *La Sociedad Mercantil Unipersonal.* Editorial Lex. México, 1969.

52. **SORDELLI, A.** *La Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Limitación en la Responsabilidad Individual en el Comercio.* Revista de Ciencias Económicas. Volúmen XXVIII. Buenos Aires, 1940.
53. **VALLS, Taberner.** *Hacia la Limitación de Responsabilidad en la Empresa Individual.* Revista Jurídica de Cataluña. España, 1952.
54. **VICENTE Y GELLA, Agustín.** *La Responsabilidad Limitada en la Empresa Individual.* Revista de Derecho Mercantil. Volúmen XVI. México, 1953.
55. **VICENTE Y GELLA, Agustín.** *Introducción al Derecho Mercantil Comparado.* Editorial Nacional. 2a. Edición. México, 1951.
56. **VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel.** *Doctrina General del Fideicomiso.* 3a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
57. **WÜRDINGER, H.** *The German Trust.* In Journal of Comparative Legislation. Volúmen XXXIII. Alemania, 1951.

LEGISLACIÓN

- Código de Comercio de 2001.
- Código Civil para el Distrito Federal de 2001
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2001.
- Ley de Instituciones de Crédito del 2001.
- Ley de Inversiones Extranjeras de 2001 y su Reglamento.
- Ley del Mercado de Valores del 2001.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales de 2001.
- Ley General de Sociedades Mercantiles de 2001.

- Ley General de Sociedades Cooperativas de 2001.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 2001.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 2001.
- Ley Reglamentaria para el Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.
- Ley Reglamentaria para el Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.