

308909¹
EJ2



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

“SOCIEDADES UNIMEMBRES”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ DOLORES ACHIRICA RAMOS

Director de Tesis: Lic. Guillermo Díaz de Rivera Alvarez

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1

CAPITULO PRIMEROPLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A.- CONCEPTO DE SOCIEDAD EN GENERAL	6
B.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES	11
C.- PERSONA JURIDICA	14
D.- ABUSO DE LA PERSONA JURIDICA	17
E.- SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	21

CAPITULO SEGUNDOPERSONAS JURIDICAS UNIMEMBRES

A.- CONSIDERACIONES GENERALES	26
B.- LA EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y EL PATRIMONIO DE AFECTACION	28
C.- LOS USOS INDIRECTOS DE LA FORMA SOCIAL Y LA REGULACION LEGISLATIVA DE LA PERSONA JURIDICA UNIMEMBRE	32
D.- LAS PERSONAS JURIDICAS ORIGINARIAMENTE UNIPERSONALES	34
E.- EL PREDOMINIO DE UNA PERSONA FISICA SOBRE UNA PERSONA JURIDICA	37
F.- VALIDEZ O NULIDAD DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS MEDIANTE TESTAFERROS	51
G.- LAS SOCIEDADES REDUCIDAS A UN SOLO SOCIO	52
H.- LAS SOCIEDADES PREORDENADAS A UN SOLO SOCIO..	55
I.- EL RECONOCIMIENTO Y REGLAMENTACION DE LA PERSONA JURIDICA UNIMEMBRE COMO FENOMENO SOCIAL.	57

CAPITULO TERCEROSOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO MEXICANO

A.-	CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO MEXICANO	62
	LA PERSONALIDAD JURIDICA	62
	PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL	64
	AUMENTO Y REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL	65
	LAS APORTACIONES	67
	LAS RESERVAS	68
	EL NOMBRE DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	70
	EL DOMICILIO	71
	LA NACIONALIDAD	72
	LA FINALIDAD SOCIAL	73
	LA DURACION DE LA SOCIEDAD	75
	EL REPARTO DE LAS UTILIDADES Y DE LAS PERDIDAS	75
	ADMINISTRACION Y REPRESENTACION	77
	FORMA.- LA ESCRITURA CONSTITUTIVA	79
	EL REGISTRO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	81
	MODIFICACION DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA	82
	LA NULIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES	82

CAPITULO CUARTOLOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES YEL FENOMENO DE LA SOCIEDAD UNIMEMBREEN DERECHO MEXICANO

A.-	CONSIDERACIONES GENERALES	88
B.-	SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO	90
C.-	SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	91
D.-	SOCIEDAD EN RESPONSABILIDAD LIMITADA	92
E.-	SOCIEDAD COOPERATIVA	94
F.-	SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	96
G.-	LA SOCIEDAD ANONIMA	97
H.-	ORIGEN Y DESARROLLO DE LA SOCIEDAD ANONIMA	97
I.-	LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL DE 1829 Y EN EL CODIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1854	100
J.-	LEY ESPECIAL DE SOCIEDADES DE 1867 (FRANCIA) Y ALGUNAS LEYES POSTERIORES, HASTA EL CODI-	

GO CIVIL ITALIANO DE 1942	104
K.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO HASTA EL CODIGO DE COMERCIO DE 1889	110
L.- SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEY VIGENTE: ANTECE- DENTES Y CRITICAS	116
M.- NATURALEZA Y FUNCIONES DE LA SOCIEDAD ANONI- MA	119
N.- CONSIDERACIONES JURIDICAS GENERALES RESPECTO DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO ME- XICANO	120
O.- CRITICA A LA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y APOYO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONA JURIDICA UNI- MEMBRE EN DERECHO MEXICANO	129
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFIA	139

I N T R O D U C C I O N

Hemos considerado importante la elaboración del presente trabajo debido a que el tema objeto del mismo es un tema actual y respecto del cual han surgido una gran cantidad de cuestionamientos.

Además de lo antes expuesto, uno de los móviles determinantes en la realización de este trabajo fue el percatarnos de la existencia de <<sociedades unimembres>> como figuras anómalas a la naturaleza del negocio social, y luego entonces, el cuestionarnos si acaso la existencia de dicho fenómeno es consecuencia de una disciplina legislativa tolerante e insuficiente.

Con base en lo anteriormente expuesto, hemos decidido estudiar el tema de las <<sociedades unimembres>>, buscando con dicho estudio el obtener un criterio respecto de si existe o no la posibilidad de evitar la tolerancia de usos indirectos del negocio social evitando con ello a su vez, que continúe difundiéndose el fenómeno de la <<sociedad unimembre>> como sociedad de pura forma y vacía de contenido.

Son muchos y muy variados los cuestionamientos y las inquietudes que nos hemos planteado respecto del tema de las <<sociedades unimembres>> y pretendemos con la realización del presente trabajo, descubrir respuestas acertadas a los mismos.

Por todo lo anterior, el presente estudio, pretende por una parte, analizar la <<sociedad unimembre>> como fenómeno actual y por otra parte, pretende ser un estudio que una vez concluido nos permita descubrir la conveniencia de mitigar dicho fenómeno a través del reconocimiento de una figura nueva, a saber, la <<persona jurídica unimembre>>.

A continuación exponemos en forma suscita, la estructura fundamental del presente trabajo.

Se divide esta obra en cuatro capítulos, titulados, respectivamente, "Planteamiento del Problema", "Personas Jurídicas Unimembres", "Sociedades Mercantiles en Derecho Mexicano" y "Los Diferentes Tipos de Sociedades Mercantiles y "El Fenómeno de la Sociedad Unimembre en Derecho Mexicano". En el primero, como su nombre lo indica, se hace el planteamiento del problema, afloran las principales dudas que nos motivaron a la realización del presente trabajo y se delimita en forma general el escenario en el cual se desarrollará la investigación del tema objeto del presente estudio.

En el segundo capítulo, analizamos a las <<personas jurídicas unimembres>> y estudiamos el desarrollo de diversas situaciones que nos muestra la historia del derecho de sociedades. Asimismo estudiamos diversas hipótesis de aparición de las multicitadas <<personas jurídicas unimembres>> y exponemos finalmente el por qué de la necesidad de que se reconozcan y regulen las <<personas jurídicas unimembres>> como un fenómeno social.

En el tercer y cuarto capítulos transportamos al ámbito del Derecho Mexicano, los conceptos y conocimientos adquiri-

dos a lo largo del estudio de los diferentes temas tratados, analizando en forma general cómo y bajo que supuestos se presenta en Derecho Mexicano el fenómeno de la <<sociedad unimembre>>, y proponiendo a su vez, la mitigación de dicho fenómeno a través del reconocimiento legal de las multicitadas <<personas jurídicas unimembres>>.

Resulta por demás obvio el resaltar que en la elaboración del presente trabajo se ha realizado un esfuerzo que buscó como último cometido el argumentar de la mejor manera posible la tesis que sostenemos y que consiste en el apoyo al reconocimiento legal de las <<personas jurídicas unimembres>>.

CAPITULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A.- CONCEPTO DE SOCIEDAD EN GENERAL.

Antes de comenzar el desarrollo del presente apartado quisiéramos que el lector al terminar de recorrer cada una de las líneas que de este tema escribimos, conserve la idea de lo que la palabra "sociedad" implica, pues el que así lo haga nos facilitará que comprenda la tesis que fundamentamos y exponemos.

Pudiera parecer que la aclaración contenida en el párrafo anterior carece de sentido, pero quizá el lector que encuentre a continuación que en un trabajo de naturaleza mercantil incluimos un poco de filosofía, pudiera cuestionarse sobre la importancia de abordar el apartado con la atención que quisiéramos que lo hiciera, pues lejos de ser una simple introducción es, como el título del presente Capítulo lo indica, el "Planteamiento del Problema".

Una vez expuesto lo anterior, iniciamos el desarrollo del presente apartado diciendo que toda sociedad siempre es una pluralidad. No hay sociedad de uno solo. Lo social es lo múltiple. La sociedad, la única sociedad propiamente dicha en el mundo sensible, está integrada por una pluralidad de hombres que constituyen la causa material de aquella.

Metafísicamente, la sociedad puede definirse como la unión moral de seres inteligentes en acuerdo estable y eficaz para conseguir un fin conocido y querido por todos.

Se dice que la sociedad es unión moral porque requiere del acuerdo libre e inteligente de varios hombres para conseguir un fin común que puede ser de muy diversa naturaleza: mercantil, político, cultural, educativo, recreativo, etc., requiriéndose en todo caso, que exista el consentimiento de todos los socios para alcanzar y conjuntar esfuerzos, para con ello, lograr el fin perseguido. "Respecto de los fines cabe mencionar que hay algunos que no son indispensables para el ser humano (p.e., el deporte), y otros que sí lo son (p.e., la procreación de la especie), de ello deriva que puedan distinguirse sociedades cuya existencia es necesaria e indispensable, y en ese sentido hablamos de que

existen sociedades "naturales" como la familia, y otras cuya existencia depende de la voluntad de los hombres."¹

La sociedad, cualquiera que ésta sea, se integra por hombres, seres racionales y libres. No puede hablarse propiamente de sociedades de animales porque éstos, aún cuando viven gregariamente no lo hacen voluntaria y racionalmente, sino guiados por el instinto.

Ahora bien, los hombres que integran la sociedad no son simplemente individuos que, pudiendo vivir aisladamente, se unen para la defensa común frente a las fuerzas naturales o frente a otros enemigos, de aceptar que así fuera, tendríamos que afirmar que las sociedades sólo son una suma de individuos.

Contrario a lo anterior, podemos decir que, no obstante el hombre que se une en sociedad, por una parte necesita de la vida social para poder subsistir, el hablar de la naturaleza social del hombre implica hablar no sólo de su

¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa, 1985, Tomo VI, pp. 2955-2956.

necesidad egoísta de unirse a otros para poder subsistir sino también de su capacidad de desarrollo personal.

Además de la unión voluntaria de seres racionales en torno a un fin común, la definición de "sociedad" citada con anterioridad, menciona la necesidad de que exista un acuerdo estable y eficaz para que surja y subsista dicha sociedad.

"La existencia de un acuerdo estable y eficaz, postula la existencia de un orden por medio del cual se distribuyan los trabajos y se repartan los beneficios, y postula también la existencia de una potestad (o gobierno) que vigile el cumplimiento de tal orden."²

Así como es evidente que toda sociedad, toda unión moral de hombres, requiere un orden para constituir una unidad, un ser distinto de sus componentes, así como el cuerpo humano, por virtud del orden anatómico y fisiológico constituye un ser distinto del de cada uno de sus miembros, así también es evidente que "toda sociedad necesita una potestad que haga efectivo el orden y al mismo tiempo que

² Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, Ed. Driskill, 1980, Tomo XXV, pp. 713-714.

haga efectiva la unidad del ser social."³

En relación con todo lo anterior, sabemos que cada hombre precisa vincularse con otros de modo más estrecho de aquel que resulta de su mera convivencia.

"En la medida en que las relaciones que el hombre establece con sus semejantes estén reconocidas y reguladas por el Derecho, en esa medida serán propiamente relaciones jurídicas las cuales permitirán al hombre realizar mejor sus propios fines."⁴

A manera de conclusión respecto a lo aquí expuesto, quisiéramos reiterar por una parte, el carácter pluralista del concepto general de "sociedad" y por otra, el hecho de que dicho concepto ha sido adoptado por la legislación para diversos fines: civiles, mercantiles, etc., pero que dicha adopción no debe implicar una modificación o alteración del concepto (alteración que ocurriría si habláramos de <<socie-

³ Cfr. Brunetti, Antonio, Tratado del Derecho de las Sociedades. Italia, Ed. Hispano Americana, 1960, pp. 203-205.

⁴ Cfr. Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Chile, Ediciones Jurídicas Europa, 1954, Tomo II, pp. 218-219.

dades unimembres>>), por el contrario, dicho concepto debe aplicarse por analogía al concepto general de sociedad, analogía en la que la naturaleza pluralista del concepto nunca debe desaparecer.

B.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS SOCIEDADES.

Hemos encontrado, a lo largo de las investigaciones efectuadas, que diversos autores basan y justifican la existencia de las sociedades de un solo socio, en la naturaleza no contractual del acto constitutivo, diciendo al efecto, que al no existir contrato, no existe la necesidad de una pluralidad, es decir, de dos o más fundadores, pudiendo consecuentemente constituirse una sociedad por declaración unilateral de voluntad de un solo fundador; al no coincidir con la anterior fundamentación, nos vemos en la necesidad de exponer la naturaleza jurídica que a nuestro juicio tienen las multicitadas sociedades.

Desde el punto de vista de la sociedad como contrato, las leyes civiles y mercantiles mexicanas siempre han atribuído tal carácter a la sociedad, y así también ocurre, casi sin excepción, en el derecho comparado.

En relación con lo anterior, reconocemos la naturaleza contractual del negocio al tiempo de constituirse la sociedad, es decir, consideramos que la constitución de una sociedad, es un acuerdo de voluntades, un contrato, sin embargo se trata, a nuestro parecer, de un contrato especial al que pueden ingresar más socios aún después de su celebración (por lo que se afirma que la sociedad es un contrato abierto); por otra parte, no es un contrato de cambio, el cual se caracteriza por la existencia de intereses recíprocos entre las partes (acreedor y deudor) es, por el contrario, "un contrato con dos o más socios o partes que tienen intereses paralelos y coincidentes que estriban en el cumplimiento de un fin común que constituye la finalidad de la sociedad misma."⁵

Por otra parte, consideramos que durante la etapa de funcionamiento de la sociedad, estamos ante un negocio especial de organización de naturaleza compleja en el que encontramos una personalidad propia distinta a la de los socios, partes del contrato, y en el que "existen dos clases de relaciones, internas las unas, externas las otras, por lo

⁵ Ibid, pp. 158-159.

que respecta a las relaciones internas, éstas se establecen entre la sociedad y sus socios, los miembros de sus órganos de administración y de vigilancia y el personal de la empresa, y por lo que respecta a las relaciones externas, éstas se establecen con acreedores y deudores con quien la sociedad trate y contrate."⁶

De la anterior exposición concluimos que no es nuestra intención basar el presente trabajo y justificar la existencia de las, a nuestro juicio, mal llamadas <<sociedades unimembres>>, en la naturaleza no contractual del acto constitutivo de la sociedad, pues no coincidimos con dicha argumentación, por el contrario y como aquí hemos expuesto, reconocemos dicha naturaleza al acto constitutivo de la sociedad, por lo que, al hablar de sociedades tanto en su concepto general como en su naturaleza jurídica, la pluralidad de sujetos nos parece esencial.

⁶ Cfr. Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Comercial, Argentina, Ed. Argentina, 1952, Tomo II, pp. 16-19.

C.- PERSONA JURIDICA.

"Pocas materias jurídicas tienen una bibliografía tan extensa como la que trata de explicar la naturaleza de las personas jurídicas"⁷, no obstante lo anterior, no pretendemos realizar un estudio profundo de la evolución del concepto sino que pretendemos establecer lo que dicho concepto significa en la actualidad.

El término persona se predica, sólo por analogía con las personas humanas, a los distintos entes que denominamos personas jurídicas, resultando claro que entre sí esas personas, la humana y la jurídica, no participan de una naturaleza común.

De lo anterior resulta que la analogía entre persona humana y persona jurídica se establece porque esta última realiza determinados actos en la esfera jurídica, que son similares o análogos a aquellos que realizan o llevan a cabo las personas físicas.

⁷ Cfr. Benito José L., La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles, Madrid, Ed. Revistas de Derecho Privado, 1970, pp. 59-60.

"Con la noción persona jurídica se designa a una entidad jurídica, a un ente que existe jurídicamente, es decir, que aparece en la "escena" jurídica."⁸

"Persona jurídica" como dijimos anteriormente no significa "hombre", "ser humano".

Los predicados de persona jurídica son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgadas), por las cuales ciertos entes realizan actos que tienen efectos jurídicos. Se denomina a esas cualidades o aptitudes que caracterizan a las personas jurídicas "capacidad". "La noción de capacidad se encuentra así, inseparablemente vinculada a la noción de persona jurídica."⁹

"Se entiende por "capacidad" la aptitud de tener o ejercitar derechos y facultades o ser sujeto de obligaciones y responsabilidades jurídicas."¹⁰

⁸ Cfr. Ripert, Georges, op. cit., supra, nota 7, pp. 27-34.

⁹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, México, Ed. Porrúa, 1979, pp. 193-204.

¹⁰ Walker, David M., The Oxford Companion to Law, Oxford, Oxford, University Press, 1980, p. 183

Una persona jurídica es, por virtud de dicha capacidad (normativamente otorgada), un ente considerado como investido de derechos y facultades (o con la aptitud de adquirirlos), y asimismo como un ente apto de ser sujeto de obligaciones y responsabilidades jurídicas. Dichos atributos jurídicos, al no ser empíricos, distinguen claramente a la persona jurídica del ser humano.

Debemos tener presente que un aspecto esencial para entender el concepto de persona jurídica, es su carácter normativo, y ello lo comprendemos al hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué es lo que hace que un ente sea persona jurídica? A lo que debemos responder que "lo que hace que un ente sea persona jurídica es el orden jurídico positivo."¹¹

Nos ha parecido que no es éste el trabajo en donde tenga objeto plantear el problema sobre si la persona jurídica es sujeto ficticio o real, y así lo hemos considerado puesto que dicha persona jurídica es una realidad en nuestro Derecho, aún cuando, como hemos explicado con anterioridad, dicha realidad no sea tal de acuerdo con las leyes de la

¹¹ Cfr. Cervantes Manuel, Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica, México, Ed. Culturas, 1932.

naturaleza o porque según los criterios del sentido común, la dicha "persona jurídica", carezca de corporeidad.

Una vez analizado el concepto de "persona jurídica" quisiéramos decir que es ese el concepto que, en nuestra opinión, puede permitir que una sola persona se vea beneficiada por algunas de las características reservadas para la institución jurídica de la sociedad, pues si bien es cierto que una sola persona física no puede constituir una sociedad debido a que tanto el concepto como la naturaleza jurídica de la misma reclaman la existencia de una pluralidad, también es cierto que sí puede esa persona en lo individual, constituir una persona jurídica distinta de él mismo, que es, en última instancia, lo que logran los fundadores de una sociedad al celebrar el contrato social por virtud del cual ocurre la unificación (reductio ad unum) de una pluralidad de personas físicas. De todo lo anterior deriva la necesidad de utilizar el enunciado de <<persona jurídica unimembre>>, para aquella figura que se ha dado por mal llamar <<sociedad unimembre>>.

D.- ABUSO DE LA PERSONA JURIDICA.

Con base en el apartado C anterior y para efectos del presente apartado, debemos entender a la persona jurídica

como un "centro de imputación de derechos y obligaciones"¹², que necesariamente implica la producción de ciertas consecuencias jurídicas.

Toda sociedad, al tener un fin específico cuya realización implica la existencia de un patrimonio afecto a dicho fin, patrimonio que debe guardar cierta autonomía respecto a sus socios, requiere de una regulación que la proteja frente a terceros acreedores de los socios por una parte, y por otra parte, que proteja a los acreedores de la sociedad a fin de que estos últimos estén en aptitud de cobrar sus créditos.

Para lograr tales objetivos se plantea en primer término, la necesidad de separación de las personalidades de la sociedad y de los socios, con lo cual cada uno tendrá un patrimonio autónomo, en segundo término, se plantea la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad respecto de las deudas tanto del socio como de la sociedad, dependiendo dicho régimen del tipo de sociedad de que se trate, para que de esa forma, los terceros puedan saber las

¹² Concepto utilizado por Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho. Editora Universitaria de Buenos Aires, 1968. Traducción de Moisés Nelve, Sexta edición, p. 126.

consecuencias que pueden derivar de la falta de pago de sus créditos, tanto de aquellos que se han otorgado al socio como de aquellos otorgados a la sociedad.

La doctrina ha sistematizado dichos regímenes de responsabilidad al señalar que la separación del patrimonio de la sociedad del patrimonio de los socios puede ser de naturaleza absoluta o relativa.

En relación con lo anterior, la doctrina señala que (a) opera la separación absoluta, cuando no existe nexo alguno entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios, de manera tal que los acreedores del socio no pueden hacer efectivos sus créditos en el patrimonio de la sociedad, y por otra parte, los acreedores de la sociedad no pueden hacer efectivos sus créditos en el patrimonio de los socios, y (b) opera la separación relativa cuando los acreedores de la sociedad para hacer efectivos sus créditos pueden dirigirse, tanto en contra del patrimonio de la sociedad como en contra del patrimonio de los socios.

De las ideas desarrolladas anteriormente podemos apreciar que sociedad, personalidad jurídica y principio de limitación de responsabilidad son conceptos que se conjugan para dar lugar a figuras muy variadas.

En relación con lo anterior, no podemos más que reconocer que la agrupación de hombres que se unen, formando una sociedad para alcanzar un fin común, no llega a formar un ente que les sea totalmente diferente, ni siquiera que exista en la realidad sensible, sino que será un dato jurídico que facilitará su actividad. Por esta razón, no se puede desvincular de manera total a socios y sociedad, así como no se puede separar al carpintero de la sierra y del martillo cuando se practica la carpintería, pues éstos son instrumentos de aquél, quien por su parte los dirigirá para el logro de sus fines, pudiendo así, construir muebles y mil y un objetos más, realizando su actividad para satisfacer necesidades o bien, podrá usarlas para otros fines que lejos de ser "bondadosos" sean nocivos o destructivos, como lo sería la destrucción de los muebles fabricados por otros carpinteros.

Al igual que el carpintero, las personas que constituyen una persona jurídica de naturaleza mercantil, pueden utilizarla para los fines para los que fue creada por el legislador, es decir, para el lícito ejercicio del comercio, o bien, para burlar y defraudar la ley o los intereses de terceros.

La persona jurídica, como cualquier otra institución jurídica que permite desarrollar la vida del hombre en sus diferentes facetas, debe ser utilizada acorde con sus fines y a través de ella no se debe ocultar ni propiciar la indolencia, la irresponsabilidad, el abuso y la arbitrariedad.

En virtud de lo anterior, la sociedad mercantil que goza de personalidad jurídica debe ser utilizada conforme a los fines que le son propios en el ordenamiento jurídico y por lo tanto, no debe permitirse que se ponga al servicio de intereses ajenos.

E.- SINTESIS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En relación con los cuatro apartados de este Capítulo Primero, quisiéramos exponer la síntesis del planteamiento del problema:

La palabra "sociedad" tiene un sentido y un significado muy claros que nos han hecho pensar que la unión de las palabras "sociedad" y "unimembre" resulta ser una unión de conceptos contradictorios pues hablamos de sociedad o habla-

mos de un solo miembro, pues el hacerlo de los dos conceptos parece llevarnos a un término con muy poco sentido.

Una vez expuesto lo anterior y por lo que respecta a la naturaleza jurídica de las sociedades, queremos reiterar que nuestra intención no radica en negar la naturaleza contractual del negocio social para así justificar y desarrollar el presente trabajo, por el contrario, pretendemos que lo que nos lleve a fundamentar el presente trabajo vaya más allá de querer negar lo que en principio ya es.

Quizá se pregunte el lector el por qué de la existencia de los apartados titulados "Persona Jurídica" y "Abuso de la Persona Jurídica", no quisiéramos adelantarnos en aspectos que con mayor profundidad estudiaremos a lo largo de este trabajo, sin embargo, es preciso aclarar desde ahora que así como hemos afirmado que no nos apoyaremos en la negación de la naturaleza contractual del negocio social, así también afirmamos que es en el concepto de "persona jurídica" y no en el de "sociedad" en donde a nuestro juicio se abre la posibilidad de hablar de la característica de unipersonalidad.

Por otra parte, queremos aclarar al lector que al tratar el tema de "Abuso de la Persona Jurídica", pretendimos dejar sentadas las bases de que dicho abuso respecto de la persona jurídica es una realidad actual, realidad que si bien no puede ser negada, tampoco puede ser utilizada como argumento en contra del reconocimiento de la <<persona jurídica unimembre>> o unipersonal pues debemos entender que el abuso existe y existirá mientras que sin importar el número de personas que intervengan en la constitución de una persona jurídica no se respete la misma atendiendo a los fines para los cuales fue legislativamente creada.

Creemos importante la aclaración de que el abuso de la persona jurídica no debe de ser argumentado por quienes se oponen al reconocimiento de las <<personas jurídicas unimembres>> pues hemos encontrado que diversos autores opinan que los beneficios que se obtienen por la constitución de una sociedad deben ser para una pluralidad, argumento con el que coincidimos; en lo que no podemos coincidir es en que el otorgar dichos beneficios a un sólo miembro o fundador de una <<persona jurídica unimembre>>, legislativamente reconocida, constituya un abuso, pues no se debe llamar abuso a la regulación o reconocimiento por parte de la ley de los fenómenos evolutivos.

Abuso es el que al amparo de una figura como la sociedad, actualmente y en muchos casos, una sola persona se vea beneficiada, limitándose dicha persona a cumplir con un número mínimo de socios aparentes, actitud que han tomado un gran número de personas debido a la falta de reconocimiento y reglamentación de las <<personas jurídicas unimembres>>.

Por lo antes expuesto hemos desarrollado el tema de "Abuso de la Persona Jurídica", para así hacer notar que ese abuso es susceptible de existir tanto en las propias sociedades como en las <<personas jurídicas unimembres>>.

Por último es importante mencionar que constituye un error pretender encajonar a una <<persona jurídica unimembre>> o unipersonal en la figura de la sociedad pues con ello estaríamos forzando la convivencia de dos instituciones que por su propia naturaleza constitutiva y de funcionamiento ya no podría existir.

Muy probablemente la mención a todo lo anterior vaya tomando fuerza para el lector conforme el mismo avance en la lectura del presente trabajo, pues este Capítulo ha tenido el propósito de situar al lector en el escenario general en el que se desarrollará nuestro trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

PERSONAS JURIDICAS UNIMEMBRES

A continuación, y tomando en cuenta todas y cada una de las consideraciones expuestas en el Capítulo Primero del presente trabajo, estudiaremos diversos aspectos relacionados con las, por nosotros propuestas, <<personas jurídicas unimembres>>, lo anterior con el objeto de que, una vez comprendidas las diferentes connotaciones de las mismas así como las razones por las cuales nos oponemos a que se continúe denominando <<sociedades unimembres>> al fenómeno que ha surgido como producto de una evolución y que requiere de un reconocimiento legislativo, estemos en posibilidad de estudiar sus efectos y posible regulación dentro del Derecho Mexicano.

A.- CONSIDERACIONES GENERALES.

En el desarrollo del presente Capítulo hemos tomado en consideración dos factores primordiales, el primero se

refiere al tema que trata de la responsabilidad de un empresario individual y el segundo a la constatación de un fenómeno de gran difusión como lo son las mal llamadas <<sociedades de un solo socio>>, denominación que no será utilizada por las razones expuestas en el Capítulo Primero del presente trabajo, por lo que en adelante, y cuando el contexto lo permita, nos referiremos a las <<personas jurídicas unimembres>> en sustitución de la denominación <<sociedades de un solo socio>>.

En relación con lo anterior, y a manera de introducción, se puede afirmar que existen numerosas razones completamente legítimas que pueden justificar la creación de un patrimonio autónomo por una persona física individualmente considerada, esto es, sin necesidad de asociarse con nadie más.

La constitución de una persona jurídica no debe necesariamente relacionarse con la realización de proyectos de dimensiones grandiosas. Debiera admitirse una limitación del riesgo también a nivel individual sin obligar a los que a ese beneficio quisieran acogerse a recurrir a ficciones o a construcciones falseadas.

En relación con lo anterior y para efectos del presente Capítulo es oportuno plantear y estudiar cinco hipótesis base:

- A) Los usos indirectos de la forma social y la regulación legislativa de la <<persona jurídica unimembre>>;
- B) Las personas jurídicas con un solo fundador en el momento de su constitución es decir, -personas jurídicas originariamente unipersonales-;
- C) El predominio de una persona física sobre una persona jurídica;
- D) Las sociedades reducidas a un solo socio; y
- E) Las sociedades preordenadas a un solo socio.

B.- LA EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y EL PATRIMONIO DE AFECTACION.

Debemos apuntar en relación con el tema del presente apartado que "la idea del reconocimiento del principio de la responsabilidad limitada del empresario individual puede,

con mucha razón, parecer el contexto más natural sobre el cual plantear y llegar a concluir todo trabajo en materia de <<personas jurídicas unimembres>>."13

Previo al análisis y estudio de cada una de las hipótesis expuestas en el apartado anterior quisiéramos tratar el tema de "La Empresa de Responsabilidad Limitada y el Patrimonio de Afectación" para lo cual es necesario hacer referencia a la autonomía patrimonial, por lo que antes de continuar la presente exposición debemos recordar que por patrimonio se debe entender aquél cuyo significado se asocia íntimamente al de personalidad jurídica y respecto del cual, aquél se presenta como una proyección, o dicho en otras palabras, como atributo característico. Es así que, desde el punto de vista jurídico, el patrimonio puede ser definido como un haz de relaciones jurídicas - activas o pasivas - que convergen en una persona física o moral.

Es necesario insistir en los nexos de dependencia que existen entre personalidad jurídica y patrimonio y que hacen del segundo la proyección o, en cualquier caso, el complemento de la primera.

¹³ Cfr. Angelo Grisoli, Sociedades de un Solo Socio, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1979, pp. 15-18.

Aún no negando la validez respecto de la relación existente entre persona y patrimonio, nos podemos preguntar, como así se lo ha preguntado la propia doctrina, si pueden existir varios patrimonios que tengan como titular a un único y mismo sujeto que sea titular en forma separada de cada uno de ellos. A lo anterior se puede afirmar, en líneas generales, que se ha contestado que el patrimonio es uno solo para cada persona, y que por lo tanto, no se conciben varias masas patrimoniales que tengan por titular a un mismo sujeto, puesto que, aunque dicho sujeto tuviere masas patrimoniales separadas para su comodidad o mejor administración, dichas masas formarían a los ojos de la ley, una "masa única". En relación con lo anterior, se ha afirmado que "se habla de patrimonios separados o de afectación, en el sentido de que dos o más masas de bienes singulares, aún no dejando de pertenecer al mismo sujeto, tienen cada una por sí sola, existencia."¹⁴

Es así que se puede decir que la separación respecto de un patrimonio tiene lugar para la consecución de determinadas finalidades que el legislador deja traslucir claramente

¹⁴ Ibid, pp. 25-27.

en cada caso, y que tales finalidades tal como son reguladas en la concreta disciplina legislativa, constituyen la base, la medida y el límite de la separación, y puesto que diversas son las finalidades, no es exacto considerar que existe la separación de patrimonios sólo en atención a la realización o posibilidad de una limitación de responsabilidad, por otra parte, sí sería lícito reconocer que dicha separación pueda ocurrir en atención de limitar la responsabilidad de quien la hiciere. Por lo anterior, "el principio de la responsabilidad limitada respecto de los patrimonios separados constituiría una consecuencia, regulada por la ley, de la separación efectuada, y no así, el fin único y necesario que puede existir al hablar de patrimonios separados."¹⁵ El concepto de separación o afectación de patrimonios es sólo un género que comprende muchas figuras dentro de las cuales como mencionamos con anterioridad, la empresa individual de responsabilidad limitada únicamente sería una hipótesis.

No obstante lo anterior, quisiéramos que el lector mantuviera la idea por nosotros sostenida de que, más que afectar un patrimonio y con ello justificar por completo la creación de una empresa individual de responsabilidad limi-

¹⁵ Ibid, pp. 43-45.

tada, se debe "personalizar" a dicha empresa mediante la atribución de personalidad jurídica, abriendo con ello la posibilidad de que exista una <<persona jurídica unimembre>> que tenga un patrimonio propio como consecuencia de su propia naturaleza de persona jurídica. En esta forma, lograríamos un doble propósito, por una parte, protegeríamos los derechos de los acreedores quienes tendrían como garantía de sus créditos todo el patrimonio de la <<persona jurídica unimembre>> creada, existiendo así la seguridad en el comercio, tan necesaria para el progreso económico y el bienestar social y por la otra, permitiríamos que a través de la creación de una <<persona jurídica unimembre>>, una persona física llevara a cabo una empresa jurídico-mercantil determinada arriesgando solamente una parte específica de su patrimonio y lográndose con ello que dicha persona física no viera amenazada la totalidad de sus bienes.

C.- LOS USOS INDIRECTOS DE LA FORMA SOCIAL Y LA REGULACION LEGISLATIVA DE LA <<PERSONA JURIDICA UNIMEMBRE>>.

En relación con este apartado cabe mencionar que el relieve legislativo atribuido en diversos ordenamientos jurídicos a las <<personas jurídicas unimembres>> y más

genéricamente a los problemas afines de la separación y del principio de responsabilidad limitada, muestra como el interés de que ha sido objeto dicha institución y que ha adquirido proporciones importantes en la literatura jurídica de algunos países, no ha logrado traducirse - sino en forma excepcional - en concretas medidas legales.¹⁶

"En claro contraste con la oposición presentada para dar relieve legislativo a la <<persona jurídica unimembre>>, se encuentra, en un gran número de países, la irresistible difusión de las <<sociedades unimembres>>. Esta difusión parece prescindir de la más o menos profunda atención que al fenómeno le han dedicado los legisladores en los diversos ordenamientos."¹⁷

Es así que en aquellos ordenamientos que condicionan la validez de la constitución de una sociedad a un cierto número de socios o que ya bien sancionan la desaparición de la pluralidad de socios, el recurso a las sociedades ficticias es, en efecto, un medio muy sencillo de asegurarse los beneficios que podrían derivarse del reconocimiento de las <<personas jurídicas unimembres>>.

¹⁶ Ibid, pp. 69-70.

¹⁷ Ibid, p. 72.

Por otra parte creemos importante mencionar que en un gran número de ordenamientos jurídicos en los cuales se concede un relieve legislativo a las <<sociedades unimembres>> normalmente no es tomada en consideración ninguna hipótesis distinta de la que se refiere a la concentración de todas las acciones en las manos de una sola persona, es decir, que los casos de reconocimiento directo de las <<personas jurídicas unimembres>>, de una forma explícita y completa a través de normas jurídicas que abiertamente permitan la constitución originaria de una <<persona jurídica unimembre>>, son todavía pocos.

D.- LAS PERSONAS JURIDICAS ORIGINARIAMENTE UNIPERSONALES.

¿Puede una persona física constituir, por sí sola, una persona jurídica y convertirse así, en el único miembro de la misma?

"Sólo se puede hablar de verdadera y propia constitución de una <<persona jurídica unimembre>> en aquellos ordenamientos que han resuelto todos los problemas de cons-

titución ficticia, a nivel legislativo, reconociendo expresamente a las <<personas jurídicas unimembres>> desde su comienzo."¹⁸

Este supuesto, sin embargo, concierne a ejemplos que, considerados en su conjunto, son aún más bien raros y no susceptibles de generalización a diferencia de los que se refieren a la hipótesis de concentración de todas las acciones en una mano, respecto de la cual tienden a prevalecer ciertos criterios uniformes.

Por otra parte, podemos afirmar que en la gran mayoría de los ordenamientos que han tenido que decidir problemas referentes a las <<sociedades unimembres>> ha prevalecido la tendencia a la tolerancia respecto de la existencia de dichas <<sociedades unimembres>> en cualquiera de sus formas de aparición, es decir, unimembre en el momento de su constitución, preordenada a ser unimembre, o reducida a unimembre, todas las dichas apariciones constando por el predominio de una sola persona física sobre la persona jurídica. "La propensión a acceder a posiciones menos rígidas está, casi siempre, condicionada por la influencia que ejercen

¹⁸ Ibid, p. 81.

algunas consideraciones doctrinales en contraste con consideraciones prácticas de oportunidad y conveniencia."¹⁹

Cabe mencionar en relación con dichas consideraciones que uno de los argumentos doctrinales no cabría propiamente para nosotros, pues al no referirnos en este trabajo a <<sociedades unipersonales>> sino a <<personas jurídicas unimembres>>, coincidimos con la doctrina en el sentido de que existe un carácter pluralista en el elemento personal de un conjunto asociativo, aspecto que ya ha quedado tratado en el presente trabajo.

Continuando con el desarrollo de este apartado, "es lícito suponer que en muchos países la colocación en posiciones más evolucionadas, aún cuando no haya tenido lugar todavía, se perfila claramente como un dato de próxima, si no de inminente realización."²⁰

La tendencia hacia el reconocimiento de las <<personas jurídicas unimembres>>, parece estar influida por la aparición - al menos cuando se toma en cuenta la experiencia de algunos países - de sociedades reducidas a la pura aparien-

¹⁹ Ibid, p. 82.

²⁰ Ibid, pp. 97-98.

cia societaria, por lo que está claro entonces que "la propensión a reconocer como legislativamente válidas a las <<personas jurídicas unimembres>> desde su constitución se ha originado de la existencia, con cada vez mayor frecuencia en la práctica, de las sociedades entendidas como pura forma, es decir, como apariencia privada de contenido."²¹

En la mayor parte de los ordenamientos la tolerancia que se ha manifestado ante las sociedades constituidas mediante testaferros y caracterizadas por una permanente aunque ficticia pluralidad de socios, se justifica por la insuficiencia de los medios legislativos disponibles para aislar y reprimir los abusos.

E.- EL PREDOMINIO DE UNA PERSONA FISICA SOBRE UNA PERSONA JURIDICA.

La hipótesis que estudiaremos a continuación se refiere a situaciones de predominio de una persona física sobre una sociedad desde su origen y constitución, hipótesis que origina la aparición de sociedades ficticias.

²¹ Ibid, p. 99.

El problema de la validez de tal "sociedad" se ha planteado tradicionalmente desde el punto de vista del acto constitutivo, en los términos siguientes:

¿Será válida la sociedad que sea constituida por personas que, sin pretender disfrutar de las ventajas y asumir las obligaciones que normalmente caracterizan a la figura del socio, actúen en el exclusivo interés de una de ellas, o ya bien de un tercero no destinado a figurar entre los socios?

Parece completamente lógico el sostener que para que pueda existir una sociedad y para que pueda configurarse respecto de una persona un vínculo asociativo válido, no basta con participar en el acto constitutivo sino que es necesario desempeñar un papel activo en el momento de la constitución y en las fases subsiguientes que ocurran durante la vida de la sociedad. Esta exigencia generalmente viene expresada con la afirmación de que: "...la sociedad debe tener como antecedente lógico, una comunidad..."²²

²² Rotondi M., *Instituzioni di Diritto Privato*, VII, Ed. Milán, 1962, p. 446.

Pretendemos a continuación comprobar al lector la validez de los diversos planteamientos que se han mantenido en relación con el tema del presente apartado y las soluciones que se han propuesto, todo ello mediante la aplicación del método comparativo-casuístico respecto de diversos hechos que nos muestra, en diversos países, la historia del derecho de sociedades.

Respecto del problema de si puede considerarse simulado el acto constitutivo de una sociedad que ha sido creada con el concurso de testafierros, han surgido soluciones como la propuesta por una teoría - que fue ampliamente difundida en Alemania - según la cual, la intervención de la autoridad pública en la constitución de una sociedad de capital, tiene una eficacia sanatoria respecto de todos los eventuales vicios del acto constitutivo.

Cabe mencionar que el ámbito de aplicación de dicha teoría es mucho más amplio que su aplicación al aspecto de las sociedades constituídas mediante testafierros; su aceptación evita cualquier discusión sobre la subsistencia de un acto de simulación.

Las vacilaciones y reservas con que en lugares distintos de Alemania fue acogida esta teoría, se debieron sobre todo a las vastísimas consecuencias que se derivan de su aceptación entre otras, la exclusión de la posibilidad de configurar, como criterio de aplicación general, la hipótesis de la simulación en el caso de cualquier sociedad sujeta a registro y a control por parte de una autoridad tutelante.

Alemania Bundesgerichtshof, 9 octubre de 1956.²³

HECHOS:

Dos hombres habían constituido, por cuenta de un tercero, una sociedad de responsabilidad limitada y el mismo día de la inscripción, le habían transferido a este último todas las cuotas de conformidad con un pacto pre-existente entre ellos. El Juez del Registro que primeramente había inscrito la sociedad, la canceló posteriormente, apenas tuvo conocimiento de la cesión de las cuotas, motivando su acuerdo en el pretendido carácter simulado de la suscripción por los

²³ Entscheidung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen, vol 21 (1956), en el no. 50, p. 378.

socios originarios.²⁴

SENTENCIA:

<<... Si una sociedad de responsabilidad limitada es constituida por dos intermediarios, que actúan por uno e idéntico tercero pero ha sido inscrita en el registro mercantil, no puede ser disuelta de oficio, no importando a este fin, que se trate de una constitución simulada o de una constitución mediante personas complacientes que hayan actuado en el exclusivo interés del tercero...>>.²⁵

La tesis de la eficacia constitutiva de la publicidad no tuvo mucha aceptación en la doctrina italiana, que se separó notablemente en este punto de la alemana, sin embargo, dicha tesis fue seguida ampliamente, en la jurisprudencia.

De la tesis antes expuesta se encuentran en los repertorios italianos curiosas jurisprudencias bordadas todas sobre el mismo tema -el valor constitutivo de la publicidad-.

²⁴ Cfr. Angelo Grisoli, op. cit., supra, nota 14, pp. 306-307.

²⁵ Ibid, p. 307.

No obstante lo anterior, no podemos decir que, en todo caso, al menos en Italia, haya sido ese el camino preferido para afirmar la validez de las sociedades constituidas con la colaboración de socios complacientes.

A continuación realizaremos un estudio acerca de diversos supuestos que se refieren al vínculo que liga al testafierro con la sociedad, desde el punto de vista de las relaciones entre sociedad y socios, lo anterior aplicando el método comparativo-casuístico a que hemos hecho referencia con anterioridad, el cual nos permite conocer diferentes posturas que se han tomado al respecto.

Reichsrecht 30 mayo 1891, S.F. (ki) c. Gorlisser
Maschinen Bausstal.²⁶

HECHOS:

El recurrente junto con otras seis personas había constituido una sociedad anónima por cuenta de un banco. El

²⁶ Sentencia n.l. 111/91 de rep; recogida en Entscheidungen des Reichsgerichtes in Tivilsanchez, vol. 28 (1892), en el n. 4, en 1973.

capital social, fijado originariamente en una cifra modesta, podía, según los estatutos de la sociedad, ser posteriormente aumentado. En esta eventualidad, hubiera correspondido a los primeros suscriptores una opción, proporcional a la cuantía de su originaria participación, sobre las acciones de la nueva emisión. Apenas aumentado el capital, el recurrente solicitó el ejercicio de su derecho de opción. Los jueces de primera y segunda instancia rechazaron la petición con base en la argumentación de que los testaferros no pueden considerarse verdaderos suscriptores. En el supuesto, su total ajeneidad a la sociedad vendría confirmada por la circunstancia de que sus aportaciones habían sido directamente desembolsadas por el banco; las decisiones de los jueces de instancia fueron negadas por el tribunal supremo que dictó la siguiente:²⁷

SENTENCIA:

<<..si una o varias personas, con el sólo objeto de respetar las normas relativas al número mínimo de socios exigido para la constitución de una sociedad anónima participan en tal constitución por cuenta de otras, su suscrip-

²⁷ Cfr. Angelo Grisoli, op. cit., supra, nota 14, p. 311.

ción no debe considerarse simulada. Los testaferros son verdaderos suscriptores..>>²⁸

Tribunal de Padua 15 julio 1957, Qu. Golin C. Eroni

S.L. Cima

HECHOS:

En una acción promovida por el síndico de la quiebra de Golin, se sostuvo el carácter simulado de una sociedad de responsabilidad limitada, constituida por el quebrado con la complaciente colaboración de su cuñado Eroni. Eroni en el momento de la constitución había efectivamente desembolsado su cuota, pero resultó que su aportación había sido subvencionada por Golin por cuya cuenta y en cuyo exclusivo interés había surgido la sociedad.²⁹

SENTENCIA:

<<... No existe simulación de una sociedad de responsabilidad limitada cuando en su constitución hayan participado dos socios de los que uno, aún siendo testaferro del otro,

²⁸ Ibid, p. 312.

²⁹ Ibidem.

ha efectivamente desembolsado su cuota de capital cuando la sociedad ha empezado a funcionar regularmente, manifestándose dicha sociedad al exterior con su propia personalidad...>³⁰

En relación con las anteriores sentencias respecto de las sociedades constituidas mediante testafierros, creemos que la afirmación de la nulidad del vínculo que liga al testafierro con la sociedad, al involucrar la existencia misma del ente social, hubiera originado consecuencias de capital importancia para la vida de la sociedad, cuanto respecto a la posición patrimonial del <<maniobrero>> que dio vida a toda la complicada y a menudo retorcida situación.

Ahora bien, manteniéndonos estrictamente en los términos de la hipótesis discutida (es decir, la valoración de la sociedad constituida mediante testafierros) si no pudiéramos llegar a la afirmación del carácter simulado de la sociedad, a través de la nulidad del vínculo que tiene como titular el testafierro ¿cómo podríamos responsabilizar al <<maniobrero>> por otra vía?

³⁰ Ibid, p. 313.

El panorama que ha ofrecido el derecho comparado, sobre este punto, ha sido muy variado, como demuestran significativos ejemplos jurisprudenciales.

Entre dichos ejemplos sobresale la sentencia Salomón vs Salomón, importantísima puesto que fue responsable, con mucho, de la afirmación en Inglaterra de una concepción muy rígida de las características de la personalidad jurídica de las sociedades de garantía limitada.

HECHOS:

Se discutía el pretendido derecho de crédito preferente, esgrimido por Salomón en la quiebra de una sociedad, de la que él mismo era socio al 99%. Cabe mencionar que la citada sociedad había sido originariamente constituida para servir a los propios intereses de Salomón.³¹

³¹ Ibid, p. 316.

SENTENCIA:

Reconociendo a Salomón un derecho prioritario sobre el activo, respecto de los acreedores quirografarios en la quiebra de la sociedad, la House of Lords proclamó unánimemente la independencia y absoluta impermeabilidad de la esfera patrimonial de la sociedad respecto a la de los socios. Esta autonomía y neta separación, debía reconocerse que operaban también en el caso límite de una sociedad a merced de una sola persona, constituida y funcionando con el objeto exclusivo de servir a los intereses de un solo individuo.³²

¿Cómo se hubiera resuelto en esa época, el caso Salomón vs Salomón en los Estados Unidos? Los datos que poseemos, señalan un muy diverso tratamiento.

Para darnos cuenta de ello es suficiente con contraponer a la sentencia Salomón la Americana del caso Trebein es decir, una sentencia que tiene en común con la sentencia inglesa, además de la fecha de la decisión, una correspondencia muy similar de situaciones de hecho.

³² Ibid, pp. 316-317.

Ohio Supreme Court, 1898, First National Bank of Chicago vs Trebein Co.

HECHOS:

No de distinto modo que Salomón, Trebein había constituido una sociedad junto con su mujer y otros tres familiares, aportando, hasta la más pequeña cantidad, todos sus bienes. Los acreedores insistieron en el propósito fraudulento de toda la empresa y el tribunal aceptó su tesis, declarando a Trebein personalmente responsable de las deudas de la sociedad.³³

SENTENCIA:

Se afirmó que la sociedad no debía considerarse más que una <<copia>> del comerciante Trebein, y que la fisonomía de su patrimonio personal no podía considerarse influida por la constitución de la sociedad más de lo que hubiese cambiado de traje (<<... his identify, as owner of the property was no more changed by his conveyance to the company than it would have been by taking off one coat and putting one

³³ Ibid, p. 317.

another...>>). El tribunal decidió que no habría llevado a una distinta valoración de los hechos, la circunstancia de que cuatro de las quinientas acciones de la sociedad estaban puestas a nombre de personas distintas de Trebein.³⁴

Vayamos ahora al análisis del estado en el que se encontraban las cosas en Italia. Las posiciones del ordenamiento jurídico italiano, tomaron en consideración en vía legislativa, sólo la hipótesis de concentración de todas las participaciones sociales en una mano, dejando abierto el camino a las más diversas soluciones de los problemas antes planteados por el acudir a testaferros en el momento de la constitución de la sociedad.

Las disposiciones legales en Italia referentes a las condiciones para el ejercicio de la acción de simulación y sus efectos sobre la sociedad, parecen vaciar de toda importancia cualquier tentativa de poner en duda la validez de una sociedad constituida mediante testaferros por lo que la demostración de la titularidad de los testaferros sobre las acciones de favor y de la virtual unipersonalidad de la sociedad no permitió en Italia, el producir la responsabili-

³⁴ Ibid, pp. 317-318.

dad personal del <<manibrero>> en el terreno de la simulación.

A diferencia de lo que ocurrió en Italia, se vio que con una gran eficacia la jurisprudencia de muchos países llegó a negar la validez de la sociedad constituida mediante testafierros, permitiendo con ello, atacar eficazmente - por serias preocupaciones de justicia - la posición del <<manibrero>>.

¿Deberá estimarse entonces - por lo que respecta al tratamiento de las sociedades constituidas mediante testafierros - que el ordenamiento italiano fue irremediablemente sordo a todas esas preocupaciones, que en otros sitios habían llevado a la jurisprudencia a combatir, tan eficazmente, los abusos? ¿habrá que concluir que el respeto al papel de la personalidad jurídica en el campo del derecho de sociedades, en ésta como en otras hipótesis, ha sido en Italia taxativo y rígido, hasta el punto de no permitir ninguna alteración, a parte de las expresamente autorizadas por el legislador?

En relación con lo anterior, podemos decir que en Italia, no obstante el principio que se sostuvo respecto de

que la sociedad anónima, aún aquella de favor y destinada a ocultar personas que no deseaban figurar fue plenamente válido, y, por tanto, que el acto constitutivo no podía ser impugnado por simulación, dicho principio en todo caso presuponia la licitud de los fines de la sociedad, por lo que en Italia, no obstante una sociedad anónima de favor, aunque no implicaba simulación, no podía considerarse válida y operante cuando persiguiera fines ilícitos, es decir, cuando hubiera sido concebida como instrumento de elusión de normas imperativas, afirmándose con ello algo más y distinto de la existencia de una causa de simulación al decir que, la pretendida invalidez por simulación del acto constitutivo puede a veces resolverse en invalidez por violación a la ley.

**F.- VALIDEZ O NULIDAD DE LAS SOCIEDADES CONSTITUIDAS
MEDIANTE TESTAFERROS.**

Del análisis del tema respecto de si (a) es conveniente seguir la idea de la licitud de las sociedades ficticias o de favor es decir, de seguir una rígida actitud en el sentido de la validez incondicionada de estas formas de aparición del fenómeno asociativo, o (b) es conveniente adoptar una

postura más cauta, que tome en consideración las circunstancias del caso concreto, para llegar a admitir que las sociedades de favor son válidas en algunos casos, pero en otros no, hemos visto que han existido y existen diversas posturas. No obstante la existencia de diversas posturas en relación con los anteriores supuestos, no pretendemos en el presente trabajo realizar un estudio respecto de qué postura adoptar sino que lo que pretendemos es resaltar el hecho de que esas apariciones del fenómeno asociativo, válidas o no, han surgido en algunos casos como consecuencia de leyes que, no obstante se niegan a otorgar el reconocimiento directo a las <<personas jurídicas unimembres>>, se muestran tolerantes frente a fenómenos que no son más que producto de la ausencia del reconocimiento directo de las mismas. Con lo anterior debemos concientizarnos de que es claro que el fenómeno de dichas apariciones "societarias" existe, y de que no obstante podríamos adoptar cierta postura frente a dicho fenómeno ya existente, lo que debemos hacer es mitigarlo a través del reconocimiento directo, a nivel legislativo, de las multicitadas <<personas jurídicas unimembres>>.

G.- LAS SOCIEDADES REDUCIDAS A UN SOLO SOCIO.

Al estudiar lo concerniente al tema del presente apartado hemos encontrado que el conjunto de las cuestiones que

se refieren a la concentración de todo el capital social en una sola mano puede ser reducido a un problema primordial que se refiere a la valoración de los efectos de la concentración respecto de la vida de la sociedad, es decir, "a la posibilidad de que dicha sociedad continúe a pesar de la concentración o ya bien, de que la concentración de todo el capital social en una sola mano actúe como causa de disolución de la sociedad."³⁵

Cabe mencionar, en relación con lo anterior, que las dificultades con las que se tropieza en la valoración concreta de los efectos de la concentración sobre la vida de la sociedad varía de un ordenamiento a otro.

Es indudable que la concentración contradice la naturaleza contractual del negocio social, así como la necesaria participación de una pluralidad de socios en la etapa de funcionamiento, pluralidad que debe tener obligaciones y derechos recíprocos y que debe combinar sus recursos y sus esfuerzos hacia la realización de un fin común.

³⁵ Cfr. Messineo, Francesco, op. cit., supra, nota 4, pp. 409-413.

De lo anterior desprendemos que en el negocio social, el requisito de la pluralidad es esencial en la etapa constitutiva y natural en la etapa de funcionamiento.

La concentración del capital social de una sociedad en un sola mano debe dar lugar a una disolución que permita, de un modo u otro, que la sociedad mantenga intacta su autonomía hasta que la total satisfacción de los acreedores sociales ocurra.

Dicho lo anterior, en nuestra opinión, existe una eficacia extintiva de la concentración sobre la vida de la sociedad, negándose con ello la posibilidad de que la sociedad pueda o deba sobrevivir a la desaparición de la pluralidad de socios.

El principio de la autonomía tiene una aplicación mucho más amplia y sin limitaciones en los ordenamientos en los que la concentración de todas las acciones en una sola mano no lleva a la disolución de la sociedad; no obstante lo anterior y sin dejar de reconocer dicho principio consideramos que el mismo debe desaparecer cuando desaparece su causa eficiente y formal (entendida esta última como la naturaleza contractual de la sociedad), es decir, cuando desaparecen algunos de los presupuestos de su existencia.

A manera de conclusión quisiéramos decir que así como no nos hemos apoyado en la negación de la naturaleza contractual de la sociedad, para con ello justificar la posibilidad de existencia de las <<sociedades unimembres>>, ahora, consecuentemente, no apoyamos la postura de defensa del principio de la autonomía para justificar que pueda sobrevivir la sociedad pese a la desaparición de la pluralidad de socios que celebraron un contrato social en la etapa constitutiva y que se propusieron combinar recursos y esfuerzos para cumplir con ciertas obligaciones y gozar de ciertos derechos en la etapa de funcionamiento.

H.- LAS SOCIEDADES PREORDENADAS A UN SOLO SOCIO.

El presente tema se relaciona con una típica situación de hecho en la que la concentración de las acciones está prevista en el momento de la constitución de la sociedad, esto significa que los socios, aún satisfaciendo puntualmente todo compromiso inherente a su posición respecto de la sociedad, y aún comportándose como tales, están de acuerdo en transferir todas sus acciones, en un momento determinado, a una única mano.

"La preordenación gravita por completo en la existencia de un pacto de retrocesión de las acciones que existe con anterioridad a la constitución de la sociedad y que se encuentra dirigido a asegurar la concentración en la única persona efectivamente interesada en la existencia de la sociedad."³⁶

En este aspecto, si resulta insegura u omisa una disciplina legislativa, la validez de las sociedades preordenadas parece depender en igual medida, del tratamiento reservado a las sociedades reducidas a un solo socio.

Por lo anterior, y siguiendo el criterio que expusimos para el caso de las sociedades reducidas a un solo socio, consideramos que deben disolverse las sociedades preordenadas a un solo socio, debiendo ocurrir dicha disolución una vez que el pacto surta efectos y debiendo además la sociedad, mantener intacta su autonomía hasta que la total satisfacción de los acreedores sociales ocurra.

³⁶ Cfr. Brunetti, Antonio, op. cit., supra, nota 3, pp. 175-179.

I.- EL RECONOCIMIENTO Y REGLAMENTACION DE LA <<PERSONA JURIDICA UNIMEMBRE>> COMO FENOMENO SOCIAL.

El Derecho sin arraigo en la vida es absurdo, pero las formas jurídicas que se ciñen sin discrepancia a lo existente y no procuran perfeccionarlo también lo son. La norma ejemplar funciona como estímulo de mejoramiento.

El Derecho es una forma de vida humana objetiva, sus normas en cuanto tienen realidad, es decir, en cuanto implican formas efectivas de vida (en cuanto que rigen o tienen vigencia) se dan en un sustrato o soporte real.

El vulgo cree que el escueto conocimiento de la ley y su aplicación resumen la cultura jurídica.

Quien sólo aprende la legislación y la aplica con más o menos habilidad en el mundo real de los casos concretos, cuando mucho será un legista, nunca un verdadero jurista.

Conocer un árbol no implica conocer el bosque, y bosque es, y a veces selva, el Derecho donde los conocedores suelen extraviarse con frecuencia.

Hemos dedicado este apartado al reconocimiento y reglamentación de la <<persona jurídica unimembre>> pues consideramos que es necesario abrir los ojos a esa realidad.

Por otra parte, hemos reflexionado y llegado a la conclusión de que en una gran mayoría de ocasiones, buscar la comodidad nos ha llevado y nos llevará a construir un mundo jurídico cada vez más irreal y decimos esto porque tal parece que cuando al legislador se le ocurrió la idea de hablar de <<sociedad>> lo hizo con la intención de que esa fuera una figura tan amplia que se pudiera introducir en ella cualquier fenómeno que se creyera que se pudiera introducir como es el caso de las pretendidas <<sociedades unimembres>>.

En la preparación de este trabajo han sido múltiples los cuestionamientos que nos hemos hecho y uno de ellos fue, ¿por qué no podemos hablar de una persona jurídica en lugar de una sociedad? ¿por qué no podemos estudiar la figura de la sociedad por separado y para el caso concreto de la <<persona jurídica unimembre>> tomar de aquella lo que a esta última sea aplicable? ¿es la ley un medio práctico para desarrollar nuestras actividades? o según nosotros creemos ¿es la ley un ordenamiento de la razón?. Siendo nuestra

respuesta en el sentido de que la ley no está para servir al mundo práctico sino para regular, al amparo del Derecho como ciencia, las relaciones humanas que surjan por virtud de diversos fenómenos, consideramos que la ley debe reconocer y regular a las <<personas jurídicas unimembres>> como un fenómeno independiente de las sociedades y que sin embargo puede tomar de ellas algunos conceptos e ideas fundamentales.

CAPITULO TERCERO

SOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO MEXICANO

Una vez expuesto el planteamiento del problema y habiendo estudiado las connotaciones generales en relación con las <<personas jurídicas unimembres>> resulta necesario comenzar a exponer las implicaciones y repercusiones que todo lo hasta este momento tratado, tiene en el Derecho Mexicano, pues es nuestra intención que el lector no solamente obtenga una noción meramente conceptual del tema objeto del presente trabajo sino por el contrario, quisiéramos que una vez leídas las páginas que anteceden al presente Capítulo el lector comience a encontrar una justificación válida de lo expuesto y esté en posibilidad de comprender el motivo de existencia de cada uno de los apartados de este trabajo y ello, es decir, la justificación de los temas tratados puede encontrarla el lector en el reflejo que de dichos temas se puede observar al referirnos al Derecho Mexicano, reflejo que el lector encontrará en los Capítulos restantes del presente trabajo, incluyendo el presente.

A.- CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN DERECHO MEXICANO.

El presente apartado tiene como propósito principal analizar y estudiar en forma breve, los aspectos principales de las sociedades mercantiles en Derecho Mexicano para con ello al finalizar dicho análisis y estudio, comprender la necesidad e importancia de que dichos aspectos continúen o no siendo aplicables, por analogía, para el caso de la regulación y reconocimiento legislativos de la multicitada <<persona jurídica unimembre>>. Cabe mencionar, en relación con lo anterior, que al final del presente apartado, concluiremos en forma general, los aspectos que por analogía consideramos deben continuar siendo aplicables al caso concreto de las <<personas jurídicas unimembres>>.

LA PERSONALIDAD JURIDICA.

"Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, y también aquellas, que sin haber cumplido ese requisito, se exterioricen como tales frente a

terceros tienen personalidad jurídica."³⁷ Por otra parte cabe mencionar que "las sociedades mercantiles tienen el carácter de personas morales."³⁸

Según ha quedado establecido en apartados anteriores, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les confiere el carácter de sujetos de derecho y las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio.

"Las sociedades mercantiles como personas morales, son sujetos de derecho y obligaciones mismos que pueden ejercitar y asumir para la realización de la finalidad de su institución."³⁹

La sociedad mercantil como persona jurídica distinta de la de sus socios, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad distintos a los de sus socios.

³⁷ Cfr. Artículo 2. Ley General de Sociedades Mercantiles. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1934), p. 173.

³⁸ Cfr. Artículo 25, f. III. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932), p. 47.

³⁹ Cfr. Artículo 26. Ibid, p. 48.

PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL.

Las sociedades mercantiles, en tanto que personas morales, tienen un patrimonio constituido por el conjunto de sus bienes y derechos. Este patrimonio social se integra inicialmente con las aportaciones de los socios y, posteriormente, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le imprime.

El capital social constituye un elemento esencial e indispensable de toda sociedad mercantil. "La escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social."⁴⁰

La existencia de dicho capital se presenta como un presupuesto necesario para el nacimiento y funcionamiento de la sociedad.

Debemos distinguir entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social es aquél que

⁴⁰ Cfr. Artículo 6o. fracc. V. Ley General de Sociedades Mercantiles, op. cit., supra, nota 38, pp. 174-175.

se constituye con las aportaciones de los socios; el patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos realmente poseídos por la sociedad en un momento determinado.

El patrimonio social posee un carácter esencialmente mudable pues sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le imprimen. El capital social, por el contrario, es inmutable, salvo el caso de aumento o reducción realizado conforme a la ley aplicable.

AUMENTO Y REDUCCION DEL CAPITAL SOCIAL.

"Las sociedades mercantiles, a través de ciertas reglas pueden reducir o aumentar su capital social."⁴¹

El aumento de capital puede efectuarse por nuevas aportaciones que los socios hagan a la sociedad; por el ingreso de nuevos socios; por la incorporación al capital de las reservas de la sociedad o por revaluación del activo.

⁴¹ Cfr. Artículo 9o. Ibid, p. 176.

La reducción del capital social puede tener lugar mediante reembolso a los socios de sus aportaciones o liberación concedida a los mismos de exhibiciones aún no realizadas.

"En el caso de reducción del capital social, en su parte fija, debido a que la misma implica una disminución de la garantía de los acreedores sociales, se otorga a estos últimos un derecho de oposición al acuerdo respectivo, haciéndose necesario que el acuerdo de reducción del capital social se publique por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la sociedad, con intervalos de diez días. Los acreedores de la sociedad -separada o conjuntamente-, podrán oponerse ante la autoridad judicial a dicha reducción desde el día en que se haya tomado la decisión por la sociedad, hasta cinco días después de la última publicación. Mientras se tramita la oposición se suspenderá la reducción a menos que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del juez que conozca del asunto, o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada."⁴²

⁴² Ibidem.

LAS APORTACIONES.

El concepto de capital social está vinculado estrechamente con el concepto de aportación. El capital social se constituye precisamente con las aportaciones de los socios.

Pueden ser objeto de aportación cualesquier prestaciones susceptibles de valuación económica.

Las aportaciones de los socios pueden ser: de dinero (aportaciones en numerario); de bienes de otra naturaleza (aportaciones en especie); de trabajo (aportaciones de industria); o de créditos. En todo caso, "el valor de las aportaciones que consistan en bienes distintos del numerario ha de expresarse necesariamente en dinero, señalándose el criterio seguido para su valoración."⁴³

"Las aportaciones de bienes se entenderán siempre, salvo pacto en contrario, traslativas de dominio y el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad sino hasta que se le haga la entrega correspondiente."⁴⁴

⁴³ Cfr. Artículo 6., fracc. VI. Ibid, pp. 174-175.

⁴⁴ Cfr. Artículo 11. Ibid, p. 177.

"Cuando se trate de aportación de crédito, el aportante (cedente) responderá de la existencia y legitimidad de los mismos así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y en caso de que se trate de títulos de crédito, responderá de que éstos no hayan sido objeto de la publicidad que previene la ley para el caso de pérdida de dichos valores. Estas responsabilidades del que aporta créditos no pueden ser limitadas por pacto en contrario."⁴⁵

LAS RESERVAS.

Las reservas son aquellas immobilizaciones de las utilidades impuestas por la ley (reservas legales); por los estatutos de la sociedad (reservas estatutarias); o que eventualmente acuerden los socios (reservas voluntarias); dichas reservas tiene el objeto de asegurar la estabilidad del capital social frente a las oscilaciones que puedan producirse en algún ejercicio social.

⁴⁵ Cfr. Artículo 12. Ibidem.

El legislador no solamente ha procurado que no disminuya el capital social, sino que ha buscado consolidar la base del patrimonio de la sociedad. "Así, se establece la obligación a cargo de todas las sociedades mercantiles, de formar un fondo de reserva (reserva legal), que debe constituirse separando de las utilidades netas anuales un cinco por ciento como mínimo, hasta que importe la quinta parte del capital social. Este fondo de reserva legal deberá ser reconstituído en la misma forma, cuando por cualquier motivo disminuyere."⁴⁶

"Serán nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de los socios contrarios a la obligación de constituir o reconstituir el fondo de reserva legal. En cualquier caso en que no se hubiere hecho la separación de utilidades que previene la ley, los administradores responsables quedarán ilimitada y solidariamente obligados a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que debieron separar para constituir o reconstituir la reserva, quedando a salvo los derechos de tales administradores para repetir en contra de los socios por el valor de lo que haya sido entregado."⁴⁷ "Esta obligación de los administradores podrá

⁴⁶ Cfr. Artículo 20. Ibid, p. 178.

⁴⁷ Cfr. Artículo 21. Ibid, p. 179.

ser exigida por cualquier socio o acreedor de la sociedad.⁴⁸

EL NOMBRE DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

Como personas jurídicas, "las sociedades mercantiles necesitan un nombre que las distinga de las demás."⁴⁹

La función del nombre social es múltiple y de fundamental importancia como: (a) medio de identificación; (b) requisito de existencia y (c) requisito para funcionar.

El nombre de la sociedad puede formarse con el nombre de uno o varios socios, y entonces hablamos de "razón social" o puede formarse libremente, y entonces hablamos de una "denominación". En algunos tipos de sociedades es forzoso el empleo de una razón social como sería el caso de la Sociedad en Nombre Colectivo y de la Sociedad en Comandita, en otros, el de una denominación como es el caso de la Sociedad Anónima y de la Sociedad Cooperativa; otros por último, pueden optar por el empleo de una razón social o de

⁴⁸ Cfr. Artículo 22. Ibidem.

⁴⁹ Cfr. Artículo 60., fracc. III. Ibid, pp. 174-175.

una denominación como es el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

El nombre de la sociedad, excepto si se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo, debe ir siempre seguido de la indicación del tipo social adoptado. La falta de indicación da a entender que se trata de una Sociedad en Nombre Colectivo en la que todos los socios responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las deudas de la sociedad.

EL DOMICILIO.

"La escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá señalar el domicilio de las mismas siendo éste un requisito esencial del acto constitutivo."⁵⁰

"El domicilio social puede fijarse libremente pero, en todo caso, deberá ubicarse en el lugar en donde se encuentre establecida su administración."⁵¹

⁵⁰ Cfr. Artículo 60., fracc. VII. Ibidem.

⁵¹ Cfr. Artículo 33. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, p. 49.

"En caso de quiebra, cuando existe irrealidad del domicilio social, se considerará como domicilio de la sociedad el lugar en que ésta tenga el principal asiento de sus negocios."⁵²

"Las sucursales que operen en lugares distintos de aquél en que radique la matriz, tendrán su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."⁵³

En todo caso, "las sociedades tienen el derecho de señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones."⁵⁴

LA NACIONALIDAD.

Las sociedades mercantiles pueden tener una nacionalidad distinta a la de sus socios.

⁵² Cfr. Artículo 13. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943), p. 377.

⁵³ Cfr. Artículo 33. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, pp. 49-50.

⁵⁴ Cfr. Artículo 34. Ibid, p. 50

Nuestra legislación distingue entre las sociedades mexicanas y las sociedades extranjeras, debiendo entenderse por "sociedades mercantiles mexicanas, aquellas que se constituyen con arreglo a nuestra ley y tienen su domicilio legal dentro de la República Mexicana y debiendo entenderse por sociedades mercantiles extranjeras, en consecuencia, las que no reúnan alguno de estos dos requisitos."⁵⁵

LA FINALIDAD SOCIAL.

"La escritura constitutiva de las sociedades mercantiles deberá indicar el "objeto" de las mismas, esto es, la finalidad social."⁵⁶

Así pues, debe declararse y establecerse en la escritura constitutiva la clase de actividades que la sociedad se propone realizar. La existencia de un "objeto" o "finali-

⁵⁵ Cfr. Artículo 5o., Ley de Nacionalidad y Naturalización. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1934), p. 201.

⁵⁶ Cfr. Artículo 6o., fracc. II. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 174.

dad" es requisito indispensable de toda sociedad mercantil, sin él, la sociedad no se explica. Por lo anterior, "se preveé la disolución de las sociedades por imposibilidad de seguir realizando su "objeto social" o por quedar éste consumado."⁵⁷

Los socios, al constituir la sociedad, persiguen la realización de un fin común que constituye el "objeto social". Hay que advertir, sin embargo, que "el carácter mercantil de una sociedad no depende, de acuerdo con nuestro sistema legal, de su finalidad debido a que en este aspecto se adopta un criterio rigurosamente formal."⁵⁸

"Las sociedades que tengan un objeto "ilícito" serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar."⁵⁹

57 Cfr. Artículo 229, fracc. II. Ibid, p. 220.

58 Cfr. Artículo 4o. Ibid, p. 174.

59 Cfr. Artículo 3o. Ibidem.

LA DURACION DE LA SOCIEDAD.

"La escritura constitutiva debe indicar también la duración de la sociedad."⁶⁰ Los socios pueden pactar libremente el plazo de duración de la sociedad.

EL REPARTO DE LAS UTILIDADES Y DE LAS PERDIDAS.

Las utilidades y las pérdidas de la sociedad deben distribuirse entre los socios, según lo establecido por la escritura constitutiva o por el acuerdo de los socios, o en su defecto, por las siguientes reglas: "a) la distribución de las ganancias o de las pérdidas entre los socios capitalistas se hará en proporción a sus aportaciones; b) al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual; c) el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas."⁶¹

"Las estipulaciones que excluyan a uno o varios socios de participar en las ganancias (pacto leonino), no producen

⁶⁰ Cfr. Artículo 60., fracc. IV. Ibid, pp. 174-175.

⁶¹ Cfr. Artículo 16. Ibid, pp. 177-178.

ningún efecto legal."⁶²

La distribución de utilidades sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios los estados financieros que las arrojen. Tampoco podrán hacerse repartos de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas, mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores o haya sido reducido el capital social.

"El pacto en contrario respecto del principio enunciado no produce efecto legal alguno, y tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir, por los anticipos o entregas de utilidades hechas en contravención a dicho principio, contra las personas que las hayan recibido o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunada y solidariamente responsables de dichos anticipos y entregas."⁶³

⁶² Cfr. Artículo 17. Ibid, p. 178.

⁶³ Cfr. Artículo 19. Ibidem.

ADMINISTRACION Y REPRESENTACION.

"Las sociedades mercantiles, como personas morales que son, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan."⁶⁴

"La representación de las sociedades mercantiles corresponde a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones y actos inherentes a la finalidad social, salvo lo que expresamente establezca la ley o la escritura constitutiva."⁶⁵

"En la escritura constitutiva debe señalarse la forma en que la sociedad será administrada y las facultades de sus administradores así como el nombramiento de éstos y la designación de los que deben llevar la firma social."⁶⁶

Los administradores de las sociedades mercantiles, por el solo hecho de su designación, se reputan autorizados para

⁶⁴ Cfr. Artículo 27. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, p. 48.

⁶⁵ Cfr. Artículo 10. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 177.

⁶⁶ Cfr. Artículo 60., fracc. IX y X. Ibid, pp. 174-175.

suscribir y otorgar letras de cambio, pagarés y cheques a nombre de aquéllas. "Los límites de esa autorización serán los que señalen la escritura constitutiva o los poderes respectivos."⁶⁷

"El nombramiento y la revocación de los administradores debe inscribirse en el Registro Público de Comercio."⁶⁸

"En caso de quiebra, las sociedades serán representadas por quienes determine el contrato social y, en su defecto, por sus administradores, los que estarán sujetos a todas las obligaciones que la legislación de la materia impone."⁶⁹
 "Cuando la quiebra fuere calificada de culpable o fraudulenta, la responsabilidad penal recaerá sobre los directores o administradores de la sociedad a quienes sean imputables los actos que califican la quiebra."⁷⁰

67 Cfr. Artículo 85. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de octubre de 1932), pp. 251-252.

68 Cfr. Artículo 21, fracc. VII. Código de Comercio. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de octubre de 1889), pp. 7-8.

69 Cfr. Artículo 89. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. op. cit., supra, nota 53, p. 398.

70 Cfr. Artículo 101. Ibid, p. 401.

FORMA.- LA ESCRITURA CONSTITUTIVA.

"La constitución de las sociedades mercantiles debe constar ante notario, esto es, en escritura pública."⁷¹

"Los requisitos de la escritura constitutiva son los siguientes:

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

2o. La razón social o denominación;

3o. El objeto o finalidad social;

4o. El importe del capital social;

5o. 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 valoración;

⁷¹ Cfr. Artículo 5o. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 174.

6o. El importe del fondo de reserva legal;

7o. El domicilio;

8o. La duración;

9o. La forma de administración y las facultades de los administradores;

10o. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

11o. La forma de hacer el reparto de las ganancias y pérdidas entre los socios;

12o. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

13o. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la designación de los liquidadores, cuando no sean nombrados anticipadamente."⁷²

⁷² Cfr. Artículo 6o. Ibid, pp. 174-175.

Todos los requisitos antes indicados así como las demás reglas que se establezcan en la misma escritura sobre la organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos de la sociedad.

EL REGISTRO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

"La inscripción en el Registro de Comercio es obligatoria para todas las sociedades mercantiles."⁷³

Así pues, la constitución de una sociedad mercantil será perfecta cuando quede inscrita en el Registro de Comercio. La falta de inscripción origina la irregularidad de la sociedad.

"En el caso de que la escritura constitutiva no se presentare para su inscripción en el Registro de Comercio, dentro del término de quince días, a partir de su fecha,

⁷³ Cfr. Artículo 19. Código de Comercio. op. cit., supra, nota 68, p. 7.- Cfr. Artículos 2o., 7o., 260 a 264. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, pp. 173, 175, 227-228.

cualquier socio podrá demandar dicho registro".⁷⁴

MODIFICACION DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA.

"Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán hacerse contar también en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio, previa su calificación judicial."⁷⁵

LA NULIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

No serán atacables las inscripciones del Registro de Comercio, ni por los socios ni por terceros y no habrá, por tanto, lugar a juicios de nulidad de sociedades. Lograda la inscripción, sólo mediante la disolución y liquidación llevadas a cabo en los términos y con las condiciones que sobre el particular fija la ley, podrá extinguirse la perso-

⁷⁴ Cfr. Artículo 7o. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 175.

⁷⁵ Cfr. Artículo 21, fracc. V. Código de Comercio. op. cit., p. 7.- Cfr. Artículos 5o. y 260. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, pp. 174 y 227.

nalidad jurídica de las mismas sociedades. "Las sociedades inscritas en el Registro de Comercio no podrán ser declaradas nulas."⁷⁶

La protección de los terceros de buena fe, que contratan con las sociedades inscritas, confiados en la seguridad que la institución del registro mercantil les inspira, se vería burlada por la posible declaración de nulidad de esas sociedades y, consecuentemente por la extinción de la persona moral, por lo anterior, dichas sociedades inscritas no pueden ser declaradas nulas.

"Se exceptúa, por razones obvias, el caso de las sociedades que tengan un "objeto" ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, en cuyo caso se procederá a su inmediata liquidación, a solicitud que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona o el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar."⁷⁷

La liquidación de estas sociedades, se limitará a la realización del activo social para el pago de las deudas

⁷⁶ Cfr. Artículo 2o., 2do. párrafo. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 173.

⁷⁷ Cfr. Artículo 3o. Ibid, p. 174.

sociales, y el remanente, en su caso, se aplicará para cubrir la posible responsabilidad civil. En defecto de esta última, dicho remanente se entregará a la Beneficencia Pública de la sociedad en la que la sociedad haya tenido su domicilio.

Como quedó establecido al inicio del presente apartado, el objeto del estudio y análisis de las connotaciones generales de las sociedades mercantiles en Derecho Mexicano ha sido el que el lector pueda captar y deducir la importancia y relevancia que pueden llegar a representar dichos conceptos respecto del estudio de la <<persona jurídica unimembre>> en el Derecho Mexicano. No obstante lo anterior, estamos conscientes de que el reconocer y regular en Derecho Mexicano a las <<personas jurídicas unimembres>> requeriría en todo caso no solamente el captar la importancia que tienen las connotaciones generales de las sociedades mercantiles en Derecho Mexicano respecto de la <<persona jurídica unimembre>> sino que requeriría un estudio profundo y detallado de cada una de dichas connotaciones para aplicarlas por analogía a dicho fenómeno que se pretende regular.

No obstante la aclaración hecha en el párrafo anterior, en términos generales podemos decir que, en forma análoga a las sociedades:

(a) La <<persona jurídica unimembre>> sería sujeto de derechos y obligaciones mismos que debería poder ejercitar y asumir para la realización de la finalidad de su institución.

(b) La <<persona jurídica unimembre>> tendría un patrimonio y un capital social. Estableciéndose respecto del capital social la posibilidad de aumento y reducción del mismo.

(c) La <<persona jurídica unimembre>> debería consolidar la base de su patrimonio a través de las ya estudiadas <<reservas>>.

(d) Las <<personas jurídicas unimembres>> tendrían un nombre que a su vez fuera seguido del tipo adoptado con el fin de distinguirlas de los distintos tipos sociales.

(e) Las <<personas jurídicas unimembres>> tendrían un domicilio y una nacionalidad.

Como ha quedado establecido con anterioridad, los anteriores conceptos, así como los de representación, regis-

tro, forma, etc. son conceptos que deben ser cuidadosamente estudiados y aplicados por analogía, en su caso, al momento de reconocer y regular a las multicitadas <<personas jurídicas unimembres>>.

CAPITULO CUARTO

LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES Y

EL FENOMENO DE LA <<SOCIEDAD UNIMEMBRE>>

EN DERECHO MEXICANO.

A.- CONSIDERACIONES GENERALES

Existen seis clases de sociedades mercantiles que son:

- a).- La Sociedad en Nombre Colectivo;
- b).- La Sociedad en Comandita Simple;
- c).- La Sociedad de Responsabilidad Limitada;
- d).- La Sociedad Anónima;
- e).- La Sociedad Cooperativa; y
- f).- La Sociedad en Comandita por Acciones.⁷⁸

Las diversas especies que han quedado transcritas en los incisos anteriores, las podemos clasificar atendiendo a diversos criterios de los cuales el más acertado, para

⁷⁸ Cfr. Artículo 1o. Ibid, p. 173.

efectos del presente trabajo, consideramos que es el criterio que atiende al carácter y a la transmisibilidad de los derechos de socio y que clasifica los diversos tipos de sociedades dividiéndolos en (i) <<sociedades por partes sociales>> y (ii) <<sociedades por acciones>>.

Atendiendo al anterior criterio, encontramos entre las sociedades por <<partes sociales>> las siguientes: (i) la Sociedad Colectiva; (ii) la Sociedad en Comandita Simple; y (iii) la Sociedad de Responsabilidad Limitada; pudiendo incluir en este grupo a la Sociedad Cooperativa no obstante la ley llama certificado de aportación y no cuota o parte de interés social, al documento que representa los derechos del socio.

Respecto del segundo grupo de la clasificación antes mencionada, encontramos que éste lo forman: (i) la Sociedad Anónima y (ii) la Sociedad en Comandita por Acciones.

Es importante mencionar que el presente Capítulo no pretende ser un estudio profundo respecto de cada uno de los tipos de sociedades mercantiles enumerados sino que pretende ser un estudio breve respecto del concepto de cada uno de esos tipos para descubrir en cuál de ellos se presenta el

fenómeno de la multicitada <<sociedad unimembre>> estudiando al efecto las diferentes razones que motivan que en ese tipo de sociedad surja o no dicho fenómeno.

Una vez expuesto lo anterior, a continuación exponemos el concepto de cada uno de los tipos de sociedades existentes en Derecho Mexicano acompañando a dicho concepto un breve análisis del por qué se presenta o no, en cada uno de dichos tipos, el fenómeno de la multicitada <<sociedad unimembre>>.

B.- SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.

Este tipo se refiere a aquella "sociedad que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales."⁷⁹

Del anterior concepto podemos dilucidar dos notas esenciales:

⁷⁹ Cfr. Artículo 25. Ibid p. 180.

(a) La responsabilidad de los socios; y

(b) La clase de nombre usado por la sociedad.

Parece claro, sin entrar en más detalle en el estudio de la Sociedad en Nombre Colectivo, que la característica de responsabilidad ilimitada de los socios no interesaría a una persona considerada en lo individual para constituir una sociedad pues como ha quedado explicado en apartados anteriores, un móvil determinante para la creación de una persona jurídica por una persona física considerada en lo individual, lo constituye el hecho de limitar su responsabilidad.

C.- SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.

La característica esencial de toda Sociedad en Comandita es la existencia de dos clases de socios: (i) los comanditados y (ii) los comanditarios. Por lo que se refiere a los socios comanditados los mismos se encuentran en una situación de responsabilidad que equivale a la situación que guardan los socios de la Sociedad en Nombre Colectivo, mientras que por lo que se refiere a los socios comanditarios estos últimos responden de las obligaciones sociales sólo hasta una cantidad previamente determinada.

"La Sociedad en Comandita Simple es aquella que existe bajo una razón social y que se compone de (i) uno o varios socios comanditados que serán aquellos que responderán de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria respecto de las obligaciones sociales, y (ii) uno o varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones."⁸⁰

Del análisis del concepto antes expuesto parece resultar clara la inminente necesidad de que existan dos clases de socios, de lo que a su vez deriva la práctica imposibilidad de hablar de la aparición del fenómeno de la multicitada <<sociedad unimembre>> en este tipo de sociedad.

D.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

En este tipo de sociedad encontramos la presencia de dos notas esenciales que son las siguientes:

⁸⁰ Cfr. Artículo 51. Ibid, p. 184.

(a).- todos los socios responden de las obligaciones sociales de un modo limitado; y

(b).- el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción.

Quisiéramos hacer notar que, tanto la Sociedad en Nombre Colectivo como la Sociedad en Comandita se definen empleando dos conceptos (i) la responsabilidad de los socios y (ii) la clase de nombre de la sociedad.

En la definición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada encontramos que funciona un nuevo concepto que se refiere a la naturaleza de los derechos de los socios que en ese tipo de sociedad tiene una gran importancia como criterio de distinción con respecto a la Sociedad Anónima.

Por otra parte cabe mencionar que en la definición de la Sociedad de Responsabilidad Limitada no figura la clase de nombre que ha de usar la sociedad debido a que se puede emplear indiferentemente una razón o una denominación social.

Podría parecer que el hecho de que los socios en este tipo de sociedad respondan de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado pudiera dar lugar al surgimiento del fenómeno de la <<sociedad unimembre>> en este tipo de sociedad, sin embargo en la práctica nos damos cuenta de que ello no es así debido a que lo característico de las partes sociales frente a las denominadas acciones es la difícil transmisibilidad de aquellas en oposición a la negociabilidad de éstas, esta última característica, quizá y muy probablemente, resulta poco atractiva para la persona física considerada individualmente, puesto que dicha persona tiene la facilidad de encontrar, en otro tipo de sociedad, características más favorables que las que tendría en este tipo de sociedad, como lo sería por ejemplo el caso de la Sociedad Anónima la cual además de preveer la limitación de responsabilidad de sus socios, representa los derechos de los mismos a través de acciones.

E.- SOCIEDAD COOPERATIVA.

La Sociedad Cooperativa es una sociedad mercantil cuya actividad social se presta exclusivamente en favor de sus socios los cuales sólo responden limitadamente por las operaciones sociales.

En la Sociedad Cooperativa el número mínimo de socios es de diez y dicha pluralidad mínima elevada es una nota propia de la Sociedad Cooperativa.

Además de lo anteriormente expuesto, encontramos que mientras que en las sociedades mercantiles de personas sólo interesa el hombre, persona física, que es el socio y en las sociedades mercantiles de capital interesa el capital del socio; en las Sociedades Cooperativas se considera al socio en su calidad de consumidor o productor.

Parece resultar claro que el fenómeno de la <<sociedad unimembre>> poco o nada tiene que ver con la Sociedad Cooperativa toda vez que dicho tipo de sociedad con características muy específicas y delimitadas, está creada para que un conjunto, en donde la pluralidad mínima es nota esencial, se vea beneficiado, resultando poco lógico en consecuencia que una persona física considerada en lo individual se acogiera a un tipo social en donde el beneficio por acogerse al mismo está previsto en forma esencial y exclusiva para la pluralidad que lo forma, pues la propia connotación legal y de lógica conceptual de la Sociedad Cooperativa así lo indican.

F.- SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.

Son aplicables a la Sociedad en Comandita por Acciones las notas genéricas de la Sociedad en Comandita Simple difiriendo la primera de la segunda en que los derechos de los socios están incorporados en acciones.

En relación con lo anterior cabe mencionar que los socios comanditados no están facultados para ceder sus acciones sin la previa aprobación de (i) todos los socios de su clase, y (ii) las dos terceras partes de los socios comanditarios; esta restricción a la negociabilidad de las acciones les quita en realidad el carácter de tales.

Al igual que en la Sociedad en Comandita Simple, este tipo de sociedad presenta la inminente necesidad de que existan dos clases de socios, de lo que a su vez deriva la práctica imposibilidad de hablar de la aparición del fenómeno de la <<sociedad unimembre>>.

G.- LA SOCIEDAD ANONIMA.

Es en este tipo de sociedad en el que encontramos al sujeto que origina el fenómeno de la multicitada <<sociedad unimembre>>, cumpliendo dicho sujeto únicamente con el requisito de forma que la ley le exige respecto al mínimo de socios y reservándose para sí los beneficios que la ley preveé para una pluralidad.

Debido a la importancia que reviste la figura de la Sociedad Anónima en el estudio de la aparición del fenómeno de la <<sociedad unimembre>>, a continuación realizamos un estudio más extenso que aquél realizado respecto de los demás tipos de sociedades, sin pretender con ello convertir el presente trabajo en un estudio profundo y detallado de las diferentes connotaciones que reviste la figura de dicha Sociedad Anónima sino simplemente dejar sentados los aspectos característicos y esenciales de dicha figura.

H.- ORIGEN Y DESARROLLO DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

"La Sociedad Anónima, con las características que le son propias, es decir, división de su capital social en

acciones; responsabilidad limitada de sus socios (accionistas); fácil transmisión de sus acciones (y con ello posibilidad de cambio de socios); y posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración esté a cargo de terceros, surge a mediados del siglo XVII, en que se organizan con esas notas las compañías para el comercio con las Indias, primero en Holanda, en Inglaterra y en Francia después.⁸¹

No es producto, pues, del derecho romano, aunque éste sí conoció y reguló el contrato de societatas.

Nacen pues, con el desarrollo del comercio ultramarino de los países europeos con las colonias y posesiones en América y en Asia, con el comercio de especias, frutas, telas, etc.,. Se requería entonces para constituir las la autorización y concesión del Estado y la posibilidad de los particulares de entrar en ellas pagando el capital a través de la suscripción de acciones.

En España, aunque el tráfico entre la metrópoli y sus colonias fue intenso y perdurable, estuvo totalmente controlado por los Monarcas, que establecieron hasta el fin de la

⁸¹ Cfr. Mantilla Molina, Roberto, op. cit. supra, nota 10, pp. 341 y s.

Colonia la intervención obligatoria de la Casa de Contratación de Sevilla, y que además establecieron que el comercio, tanto de España a las colonias como de éstas a la metrópoli, solamente se efectuara en navíos y en expediciones (flotas) de la Corona, existiendo con ello muchas limitaciones y prohibiciones para el ejercicio de la actividad mercantil.

"Por otra parte, a lo largo del siglo XVIII se acudió a constituir "compañías públicas" simiente de las "compañías de colonización española", entre las que podemos citar: las compañías de Honduras; de Caracas; de Filipinas; la Real Compañía de Comercio de La Habana; etc."⁸²

El surgimiento de la Sociedad Anónima coincide con el nacimiento del capitalismo que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requería la aportación de capitales y en donde la limitación de la responsabilidad de los socios se relacionaba con la cuantía de sus aportaciones.

En el desarrollo del capitalismo, hasta la fecha, encontramos a la Sociedad Anónima como un instrumento idó-

⁸² Cfr. Girón Tena, Las Grandes Empresas, p. 32.

neo, sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social de los socios fundadores a terceros.

Durante la etapa inicial del capitalismo, con el desarrollo industrial y comercial de los principales países europeos (Inglaterra, Francia, Países Bajos), las primitivas Sociedades Anónimas se mantuvieron como sociedades semi-públicas, autorizadas, controladas y vigiladas por el Estado, con finalidades económicas complementarias a las de éste, y también como sociedades privadas que aunque igualmente requerían la concesión estatal, poco a poco fueron extendiendo sus actividades para satisfacer las nuevas exigencias de la burguesía que comenzaba a destacar, perdurando dicha situación hasta fines del siglo XVIII.

I.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL CODIGO DE COMERCIO ESPAÑOL DE 1829 Y EN EL CODIGO DE COMERCIO MEXICANO DE 1854.

El Código de Comercio francés de 1808 (de Napoleón), por primera vez reglamentó al lado de las Sociedades en Nombre Colectivo y de las Sociedades en Comandita, a la Sociedad Anónima, que denominó así porque en el nombre de la

sociedad no debía incluirse el de los socios (art. 29), y por el hecho de que dichos socios cambiaban sin control alguno, a través de la transferencia de las acciones al portador.

Este Código de Comercio francés, que dedicó a la Sociedad Anónima sólo diez artículos del 29 al 37 y el 40, exigía expresamente para la existencia de dicho tipo de sociedad, "la autorización del Rey", con su aprobación del acto que la constituía (art. 37) y que sólo podía ser un acto público (art. 40); por otra parte permitía que las acciones fueran al portador (art. 35), y establecía la responsabilidad limitada de los socios (art. 33); admitía que los administradores, "simples mandatarios temporales y revocables", no fueran socios (art. 31).

"Por lo antes expuesto, se puede afirmar que este Código francés de Napoleón sentó las bases de la moderna Sociedad Anónima, que por virtud de la Ley especial de sociedades del 24 de julio de 1867 se liberó del yugo de la

concesión del Poder Público."⁸³

Algunos de los principios del Código francés fueron copiados en España, por el Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829, el cual, sin embargo, no requería expresamente la concesión real para la constitución de dicho tipo de sociedad, pero sí requería la autorización del tribunal de comercio (art. 293), y la del Rey solamente en caso de reformas estatutarias (art. 294).

El Código de Comercio de Sáinz de Andino no acogió las acciones nominativas o al portador, sino que estableció que el carácter de socio y su derecho podrían representarse por cédulas, sujetas a un régimen complicado (art. 280 a 282).

Asimismo, estableció reglas propias, que aún perduran entre nosotros, como las siguientes: (i) la exigencia de la escritura pública, respecto de cualquiera de los tipos de sociedad que dicho Código reglamentó (art 284); (ii) los datos que la escritura debía contener (art. 286); (iii) la

⁸³ Cfr. Sobre la Historia de la Sociedad Anónima en Derecho Francés, Roblot, números 999 y s. ps. 666 y s.; en el Derecho Español, Girón Tena, Derecho de Sociedades, ps. 3 y s.

publicidad de la sociedad y de sus reformas (arts. 290 y 292); (iv) la personalidad de la sociedad (arts. 296, 297, 312); (v) las reglas de distribución proporcional de utilidades y pérdidas (arts. 318 y 319); y (vi) el principio de la responsabilidad por daños ocurridos en los intereses de la compañía, por dolo, abuso de facultades o negligencia grave de alguno de los socios" (art. 320).

La importancia de este Código estriba en que el mismo influyó en el primer Código de Comercio Mexicano de 1854 el que sin embargo, estableció un régimen corporativo más claro y sistemático, así como algunas reglas propias, encontrándose entre las más importantes las siguientes: (i) el nombre de la sociedad, "anónima o por acciones"; (ii) la declaración terminante, más precisa que la correspondiente del art. 228 Código de Comercio español, la cual establecía que: "la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga" (art. 243); (iii) la obligación de la inscripción y del registro de la compañía (arts. 252 y 256) cuyo incumplimiento motivaba que no surtiera efecto alguno en perjuicio de terceros (art. 254); y en fin, el reconocimiento de las Sociedades Irregulares (art. 257).

J.- LEY ESPECIAL DE SOCIEDADES DE 1867 (FRANCIA) Y
ALGUNAS LEYES POSTERIORES, HASTA EL CODIGO CIVIL ITALIANO DE
1942.

Consideraremos para efectos del desarrollo del presente tema tanto la Ley Francesa de 1867 como, ya en el siglo XX, la legislación alemana, italiana y española, a partir de 1937 hasta las reformas, hechas al Código Civil italiano de 1942, de fecha 7 de junio de 1974. Obviamente, esas leyes, no son las únicas; al lado de ellas existen otras muchas en diversos países; Argentina, Brasil, Colombia, Estados Unidos, etc, en América; Inglaterra, Austria, Portugal, etc., en Europa. Empero, nos limitamos a aquellos ordenamientos, porque han influido en forma importante en nuestras leyes corporativas.

En Francia se dictó una ley especial de sociedades el 24 de julio de 1867, que con algunas reformas estuvo en vigor un siglo, hasta la ley vigente de 1966.

"En esa Ley francesa de 1867 se otorgó el reconocimiento de la personalidad de la Sociedad Anónima, prescindiendo de la previa autorización oficial para la constitución de sociedades (art. 21), siguiendo en esto al derecho in-

glés. "84

Se indicó claramente en dicha Ley que las acciones eran negociables (art. 2º en relación con el 24); se fijó en siete el número mínimo de socios (art. 23); se atribuyó competencia exclusiva a la asamblea de accionistas para nombrar administradores -que debían ser accionistas- y comisarios (art. 32) y para modificar los estatutos (art. 31); se atribuyó el voto a las acciones (art. 27); se adoptó el principio mayoritario, y se fijó el quórum de asistencia en las asambleas (art. 29); en fin, se regulaba el sistema del capital variable (arts. 48 a 54).

Esa ley de 1867, que en realidad fue la primera en el mundo que reguló sistemáticamente a la Sociedad Anónima, fue seguida por el Código de Comercio italiano de 1882 y por el Código de Comercio español de 1885, los cuales influyeron respectivamente en nuestros Códigos de Comercio de 1884 y 1889, así como en nuestra Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

84 Según Escarra, Manual de Droit Commercial, París, 1947, I, n. 475 en Inglaterra la libertad de constitución data de 1844.

La Ley francesa de 1867 se derogó y en su lugar entró en vigor la Ley especial de sociedades del 24 de julio de 1966, un ordenamiento de 509 artículos de los cuales a las "sociedades por acciones" se dedican más de la mitad, y en la que entre otras resaltan (i) las disposiciones penales (arts. 423 a 488); (ii) las acciones de nulidad (arts. 360 a 370); (iii) la prohibición de negociar las acciones con anterioridad a la inscripción de la Sociedad Anónima en el registro (art. 271); (iv) disposiciones sobre acciones a los trabajadores (art. 274); y (v) capitales mínimos de quinientos mil francos si la sociedad ofrecía sus acciones al público y de cien mil si no lo hacía.

El Código de Comercio italiano de 1882, sobre cuyo modelo se formuló nuestra vigente Ley General de Sociedades Mercantiles, dedicó a la Sociedad Anónima 65 preceptos (arts. 121 al 185), además de múltiples disposiciones generales aplicables tanto a este tipo social como a los demás como también pasa en nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Código de Comercio italiano de 1882 vinculó el objeto de "las sociedades comerciales", "a uno o varios actos de comercio" (art. 76); previno que el contrato de

sociedad debía ser escrito (art. 87), y contener varios requisitos (art. 89); impuso responsabilidad solidaria e ilimitada a socios, promotores y administradores, que actuaran a nombre de la sociedad antes de su protocolización (art. 872) y registro (arts. 90 y 95); dictó reglas expresas y amplias sobre cada uno de los órganos sociales (arts. 121 y s y 131 y s.), respecto a (i) la administración (arts. 154 y s); (ii) la asamblea de accionistas (183 y s.), y (iii) el órgano de vigilancia; reguló a las acciones (arts. 164 y s.) y a las obligaciones (171 y s.), emitidas por dichas sociedades; reguló lo referente al balance social (art. 176 y s.); y reservó sendos capítulos a la exclusión de socios (arts. 186 y 188); a la disolución de las sociedades (arts. 189 y 192); a la fusión (arts. 193 a 196); y a la liquidación (arts. 197 a 207 y 210 y s.).

El Código de Comercio español de 1885, apartándose del anterior Código de 1829, no siguió al reciente italiano del 82, ni a la ley francesa de 1867. Sus principales aportaciones fueron: atribuir "personalidad jurídica" a todas las sociedades mercantiles (art. 116 párrafo segundo), en lo que influyó en las leyes mexicanas; establecer el principio que recogió el art. 88 de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, de que la denominación de la Sociedad Anónima

sería distinta a la de cualquiera otra, si bien, "adecuada al objeto u objetos de la especulación que hubiera elegido" (arts. 152); admitió que las acciones que se emitieran fueran nominativas o al portador (art. 161) y estableció el régimen propio de unas y otras (arts. 162 y 163).

En 1897 se dictó el segundo Código de Comercio alemán, que a pesar de las innovaciones que introdujo en el campo corporativo, se mostró insuficiente para regular los problemas que surgieron posteriormente en Alemania, al terminar la Guerra Mundial de 1914, así como también se mostró insuficiente para preveer los nuevos intereses que se creaban en torno a la Sociedad Anónima, concernientes, entre otras cosas, a la participación de trabajadores en las utilidades, a la oferta pública de acciones, a la situación del órgano administrativo frente a la asamblea de accionistas. Por lo anteriormente expuesto, la reglamentación sobre la sociedad por acciones (Aktiengesellschaft) de dicho Código (que entró en vigor el 1º de enero de 1900), se sustituyó por la ley del 30 de enero de 1937, que recogió y reguló dichos princi-

pios. A dicha ley de 1937⁸⁵ sucedió la Ley del 6 de noviembre de 1965, reformada el 10. de enero de 1967. Es importante mencionar que aquella ley de 1937 influyó en las disposiciones relativas del Código Civil italiano de 1942, en la vigente ley española del 17 de julio de 1951 y en la reciente ley francesa de 1966.

El Código Civil Italiano, comprende a las sociedades en su Libro Quinto, "Del trabajo", en el que al lado de la empresa (Títulos Segundo y Tercero) incluye a la sociedad por acciones (Título Quinto, arts. 2325 a 2460). Una ley posterior, del 7 de junio de 1974, que comprende 24 artículos, adiciona y modifica varias disposiciones sobre dicha sociedad por acciones. El Código Civil italiano reproduce la ordenación sistemática de Sociedad Anónima de la Ley francesa de 1867, que por otra parte, ha servido de modelo de todas las leyes dictadas dentro de la familia del derecho continental. Los principales principios sobre la sociedades por acciones son, entre otros: un capital mínimo de 200 millones de liras (art. 2327); que las acciones puedan ser

85 Cfr. Sobre esta ley germana, así como sobre el Código Civil italiano de 1942 y sus reformas Cfr. Girón Tena, Las grandes empresas, p.90 y s. y 59 y s. respectivamente.

nominativas o al portador (art. 2328 inciso 5º y 2355); la personalidad moral de la sociedad por virtud de su inscripción en el Registro (art. 1331); la posibilidad de aportaciones accesorias, no en numerario (dinerarias) (art. 2345), así como la posibilidad de que existieran acciones de trabajo (art. 2349), y acciones sin voto (2351 reforma de la ley 7 de junio de 1974)⁸⁶; la regulación de las participaciones recíprocas de acciones entre dos o más sociedades (art. 2360) y de una sociedad en otras (art. 2361); la regulación de la nulidad de los acuerdos de la asamblea (arts. 2393 a 2379); la regulación del órgano de vigilancia que se atribuye a un Consejo (art. 3297 a 2408); el régimen de las obligaciones convertibles en acciones; y reglas descritas sobre el balance y su contenido (arts. 2423 a 2435).

K.- LA SOCIEDAD ANONIMA EN EL DERECHO MEXICANO HASTA EL CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

La regulación de las sociedades (civiles y mercantiles) estuvo sujeta en nuestro país durante la Colonia, y durante

⁸⁶ Para las modificaciones al Código Civil por reformas de 1974, Cfr. Nobili, en Nobili y Vitale, La riforma delle società per azioni, Giuffrè, Milán, 1925, p.p. 395 y s.

el siglo XIX y el presente,⁸⁷ primero a las leyes españolas, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, segundo a algunos Ordenamientos dictados para la Nueva España (como las Ordenanzas de Minería de 1783); tercero, a las leyes y códigos dictados en México con posterioridad a la Independencia, a partir del Código Civil de Oaxaca, del 14 de enero de 1929, que reguló el contrato de sociedad (civil) y el proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1828 (anterior, pues al Código de Comercio español de 1829), que ya regulaba las sociedades comerciales, y que estableció el principio de la responsabilidad limitada de los socios.

En el primer ordenamiento mercantil mexicano, o sea, el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, de 1841, se incluyeron a las compañías de comercio, pero no se comprendió a la Sociedad Anónima.⁸⁸

El Código de Comercio de 1854, que en materia de sociedades estuvo más cerca del Código de Comercio francés, que del Código de Comercio español, exigía la inscripción de las sociedades en el Registro Público de Comercio (art. 29, pfo

⁸⁷ Cfr. Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina, México, Porrúa, 1984, pp. 175 y s.

⁸⁸ Ibid, pp. 184 y s.

2º), y establecía que la sociedad no registrada no produciría acción entre los otorgantes, aunque sí resultaba eficaz en favor de terceros (art. 35); dicho Código de 1854 incluyó por primera vez en México a la Sociedad Anónima (art. 231 fr. tercera) y para su constitución y operación (como para los otros tipos que reguló, la Sociedad en Nombre Colectivo y la Sociedad en Comandita), no exigió permiso o autorización alguna del Estado, sino solamente la matriculación (art. 5º), y para la Sociedad Anónima, el examen y aprobación de la escritura por el tribunal de comercio (art. 253). Impuso que la denominación indicara el objeto o empresas para los que se hubiera formado (art. 242), sin excluir, como su homólogo español (art. 276), que apareciera el nombre de socios; y asimismo estableció que la responsabilidad de cada socio llegaría hasta donde alcanzara el valor de las acciones que detentara (art. 243, similar al 278 del Código de Comercio español). Al igual que el Código hispano (arts. 326 y s.), dictó reglas, aunque en número menor y más concretas, sobre disolución (arts. 261 a 263), y omitió referirse a la liquidación que sí comprendió el Ordenamiento español (arts 336 y s.).

El siguiente Código de Comercio del 20 de abril de 1884, ya con carácter de ley federal, según la reforma de

1883 del art. 72 fr. X de la Constitución de 1857, dedicó a la materia de sociedades 276 confusos artículos (del 352 al 628). A los tres tipos tradicionales agregó la Sociedad en Comandita por Acciones, o "Sociedad en Comandita Compuesta" (arts. 507 a 526), y una "Sociedad de Responsabilidad Limitada" (arts. 593 a 619), que más bien era una especie de Sociedad Anónima (su capital estaba dividido en acciones).

La regulación de la Sociedad Anónima mereció sesenta artículos (del 527 al 588); el primero de ellos estableció un principio que ha perdurado, "toda negociación lícita puede ser objeto de sociedades anónimas" (art. 528); se exigía que el capital social se pagara al contado y en su totalidad (art. 529), no obstante, permitía que al tiempo de la constitución sólo se pagara el diez por ciento del capital social (art. 535); el art. 539 permitía que el importe de las acciones se cubriera en bienes muebles e inmuebles y que las acciones fueran nominativas, a la orden o al portador (art. 531), e imponía el reparto de dividendos entre los socios una vez constituida la reserva (art. 530); se aludía, sin reglamentarlas, a acciones emitidas por la sociedad que se concedan a "industriales, inventores y dueños de privilegios", así como a "los fundadores de la empresa" (art. 552 frs XII y XIII); el voto no correspondía a cada acción sino

a varias de ellas (que probablemente debían pertenecer al mismo socio): un voto, "por una o dos acciones", dos votos, "por tres o cinco acciones", etc. (art. 575); se refería a los tres órganos de la Sociedad Anónima: (i) administración (arts. 557^o a 563); (ii) juntas generales de accionistas (arts. 564 a 576), ordinarias y extraordinarias (arts. 567 a 572); y (iii) al "consejo de inspección" (arts. 577 a 582); finalmente, dictó normas sobre las sociedades (anónima y comandita compuesta) de capital variable (arts. 589 a 592).

En 1888 el Presidente Díaz dictó una ley especial, la Ley de Sociedades Anónimas (del 10 de abril), que derogó las disposiciones del Código de Comercio de 1884, relativas tanto a dicha Sociedad Anónima, como a las Sociedades de Responsabilidad Limitada (art. 1^o transitorio).

Esta ley de Sociedades Anónimas, siguió de cerca en muchas de sus disposiciones al reciente Código de Comercio italiano de 1882, e influyó notablemente en el nuestro de 1889, del cual muchas normas pasaron a la ley vigente.

Sus principios más sobresalientes, que la distinguieron de la legislación anterior, fueron, entre otros: la prohibición a los socios de hacer figurar sus nombres en la denomi-

nación social, bajo pena de responsabilidad personal y solidaria (art. 20); el número mínimo de socios era de dos; distinguió las aportaciones de dinero, para las que permitió se pagara cuando menos el 10% de su valor, de las aportaciones en especie, que debían ser pagadas en su totalidad (art. 80); se permitían tanto las acciones al portador como las nominativas (art. 172); y se limitaba el derecho de la Sociedad Anónima de comprar sus propias acciones (art. 23), aunque no tanto como en la ley vigente.

En cuanto a la administración, permitía que recayera en un director o en un consejo de administración (art. 27), al que confería la representación general, salvo disposición contraria de los estatutos (art. 28); la vigilancia de la Sociedad Anónima se confiaba a uno o varios socios que se llamarían "comisarios-" (art. 37); finalmente, la asamblea general de accionistas, como órgano superior, gozaba de amplias facultades de "llevar a cabo o ratificar todos los actos de la sociedad y reformar los estatutos" (art. 40).

La Ley de Sociedades Anónimas dedicó pocos artículos a la disolución y liquidación (arts. 55 a 64), muchos de los cuales pasaron a la ley actual.

El Código de Comercio de 1889, que entró en vigor el 1º de enero de 1890 (por lo que indiferentemente se le denomina Código de Comercio de 1889, o bien, de 1890), está vigente en muchas materias, aunque no lo está en cuanto a sociedades, puesto que la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 4 de agosto de 1934, derogó las disposiciones relativas del aquel ordenamiento.

La Sociedad Anónima se dictó, junto con la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad en Comandita por Acciones, y la Sociedad Cooperativa, como una de las "especies de sociedades mercantiles"; se reguló en sesenta y dos artículos, del 163 al 225, y reprodujo, como decíamos, muchas de las disposiciones de la ley de 1888.

L.- SOCIEDAD ANONIMA EN LA LEY VIGENTE: ANTECEDENTES Y CRITICAS.

Los antecedentes inmediatos de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles son el Código de Comercio de 1890, y un Proyecto de Código de Comercio de 1929, que nunca pasó de tal, pero del que fueron tomadas muchas disposiciones de la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

Nuestra vigente Ley General de Sociedades Mercantiles del 4 de agosto de 1934, constituyó un notable avance respecto del Código de Comercio de 1890 y aun respecto del Proyecto aludido de 1929.

Es una ley, que al igual que otras de la misma época, como la del Banco de México (1930) y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (de 1932), significó la adopción de esquemas modernos y recientes en relación con un capitalismo que en México apenas se iniciaba y que crecía impetuosamente en Norteamérica y en Europa.

La vigente Ley General de Sociedades Mercantiles, delineó y ordenó perfectamente la figura jurídica de la Sociedad Anónima, como uno de los tipos de sociedades mercantiles, el más importante desde entonces, previendo una reglamentación específica de la función de cada uno de sus tres órganos, y las disposiciones relativas al balance

("estados financieros", según la terminología que se introdujo en la reforma de enero de 1981, arts. 172 a 177).⁸⁹

La bondad y las virtudes de la reglamentación de la Sociedad Anónima en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se manifiestan en la gran difusión que ha tenido dicho tipo social entre nosotros, y en el hecho de que con muy pocas reformas, ha subsistido durante más de cincuenta años.

"La Ley General de Sociedades Mercantiles introduce una organización, a través de la división de poderes entre los tres órganos sociales y el reconocimiento de la asamblea de accionistas como órganos supremo,"⁹⁰ con la subordinación de los otros órganos, el de administración y el de vigilancia.

Cabe mencionar que al amparo de la Ley General de Sociedades Mercantiles existe una amplia aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de los socios, a quienes se permite estipular pactos o sistemas adicionales o

⁸⁹ Estas disposiciones se aplican, por analogía, salvando diferencias que sean propias, a todos los tipos de sociedades mercantiles.

⁹⁰ Cfr. Artículo 178. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 211.

bien, derogatorios de normas incluídas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque ciertamente muchas normas son imperativas e inderogables.

Este principio de la autonomía de la voluntad juega en la práctica un papel demasiado amplio, y a menudo abusivo, al permitir pactos de los socios en los estatutos que desfiguraran características esenciales de Sociedad Anónima.

Muchos de los defectos y de las omisiones que existen en la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles se deben a su antigüedad, o sea, al tiempo en que fue promulgada en que mucha de la problemática actual aún no había sido objeto de regulación ni aquí ni en el extranjero, y aún eran desconocidos muchos de los problemas, o bien, resultaba innecesaria o prematura su regulación legal.

M.- NATURALEZA Y FUNCIONES DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

La Sociedad Anónima constituye, según expusimos con anterioridad, el instrumento jurídico más idóneo del capitalismo y es en ella en donde por sus características encontramos la aparición del fenómeno de las <<sociedades unimembres>>.

La empresa o negociación, producto, a su vez, del régimen capitalista, se manifiesta y se organiza en torno de la Sociedad Anónima, que en la inmensa mayoría de los casos constituye el titular de dicha empresa, es decir el sujeto que la crea, la organiza y la pone en funcionamiento.

N.- CONSIDERACIONES JURIDICAS GENERALES RESPECTO DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO MEXICANO.

Según ha quedado establecido a lo largo del presente trabajo, el hablar de una sociedad compuesta de un solo miembro plantea una clara contradicción, porque sociedad en efecto, hace necesaria referencia a una pluralidad de personas. Sería tanto como hablar de una comunidad o de una corpropiedad con un único comunero o copropietario; y así como en esta relación jurídica, "la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario",⁹¹ hace cesar la copropiedad, y convertirse en propiedad, así en la sociedad, la reunión de todas las partes sociales en una sola

⁹¹ Cfr. Artículo 976. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, p. 168.

persona es causa de su disolución.⁹²

No obstante lo antes expuesto, la mal llamada <<sociedad unimembre>> existe, funciona y es cada día más frecuente en nuestro país.

Sucede que la esencia misma del negocio, o sea la pluralidad de socios, ha cedido ante realidades económicas y, sobre todo ante la insuficiencia de los catálogos o tipos ofrecidos por el ordenamiento legal.

La <<sociedad unimembre>> evidentemente es una sociedad anómala que plantea múltiples problemas y dudas, tanto respecto a aspectos preferentemente doctrinales (de su naturaleza jurídica, según ésta ha quedado estudiada en forma breve en el apartado B del Capítulo Primero del presente trabajo), cuanto técnicos y prácticos, como el de la aplicación a estas <<sociedades unimembres>> de los elementos que la ley fija para las sociedades propiamente dichas y de las normas que regulan la organización y el funcionamiento de estas últimas.

⁹² Cfr. Artículo 229 fracc. IV. Ley General de Sociedades Mercantiles, op. cit., supra, nota 38, pp. 58-59.

Las <<sociedades unimembres>> contradicen el carácter tradicionalmente contractual del negocio, reconocido por la legislación mexicana.

Contrarían también al concepto mismo de la sociedad que ofrece el Código Civil vigente⁹³ que las define y que, por una parte, exige una pluralidad de socios que "se obliguen mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común".

Adicionalmente a lo antes expuesto, la estructura y el funcionamiento de la <<sociedad unimembre>> chocan contra principios y conceptos propios de las sociedades:

(a) con el de la personalidad jurídica y con el concepto del patrimonio social autónomo e independiente del de los socios, que en las sociedades propiamente dichas deben explicarse como un instrumento de los socios que se encuentra en función de la presencia y del interés de una pluralidad en el ente que forman;

93 Cfr. Artículo 2688. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, p. 406.

(b) con el funcionamiento mismo de las asambleas como órganos colegiados a las que varios socios concurren, deliberen y voten; y

(c) en fin, con la existencia de mayorías y minorías, que sólo se da, obviamente, cuando participan varios socios.

Todos los anteriores principios dejan de ser aplicables en la <<sociedad unimembre>> y en relación con lo anterior cabe mencionar que toda la estructura y el funcionamiento mismo de las sociedades -principalmente de la anónima que es en la que de manera preferente se da el fenómeno de un solo socio-, se basan en esos principios. Y no sólo uno de éstos, sino todos, se trastocan en las <<sociedades unimembres>>.

Como ha quedado establecido con anterioridad, los particulares utilizan y acuden a la mal llamada <<sociedad unimembre>> debido a: (a) la inexistencia de otro tipo de negocio jurídico semejante -que pudiera ser la empresa individual de responsabilidad limitada o la por nosotros apoyada <<persona jurídica unimembre>>; y (b) las ventajas que ofrecen los tipos sociales actualmente regulados (sobre

todo la Sociedad Anónima). Las sociedades unimembres constituyen, pues, una realidad innegable de la economía capitalista.

En Derecho Mexicano, el requisito de la pluralidad es esencial en la etapa constitutiva, y natural en la de funcionamiento de la sociedad.

La presencia de un solo socio acarrea la disolución y liquidación del ente, que es el procedimiento que regula nuestro derecho de sociedades como sanción para casos como este.

Por otra parte, también es cierto que a pesar de que proceda la disolución de la sociedad, en la práctica, ésta sigue viviendo, ya sea porque ni el único socio ni tercero alguno interesado soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre el periodo de liquidación, y mientras ésta no termine el ente subsiste, aunque en este último caso debe admitirse que la sociedad está herida de muerte y que sobrevive sólo para liquidarse.⁹⁴

⁹⁴ Cfr. Artículo 244. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit. supra, nota 38, p. 62.

En relación con lo anterior cabe mencionar que si ocurre (a) el vencimiento del plazo de la sociedad (que es la única causa de disolución que opera de pleno derecho), (b) el acuerdo de disolución, o (c) la comprobación de una causa de disolución (como es que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o que las partes de interés se reúnan en una sola persona) si los administradores iniciaran nuevas operaciones incurrirían en responsabilidad personal.⁹⁵

Al hablar de las consideraciones jurídicas generales respecto de la <<sociedad unimembre>> en Derecho Mexicano es importante mencionar que en el período de funcionamiento de las sociedades, la transmisión de acciones o de partes sociales no requiere la intervención siquiera de un fedatario, quedaría, pues, reservado a la actuación de los órganos de vigilancia y de administración, el velar por el cumplimiento del requisito de la pluralidad de socios. Más, si por hipótesis, nos encontráramos frente a una <<sociedad con un solo socio>>, éste manipularía a los órganos, si es que no se encargaría él mismo de la administración, con lo que la vigilancia se haría nugatoria. Estas razones propician, en

95

Cfr. Artículo 233. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 60

la práctica, muchos abusos y contribuyen a la difusión de las <<sociedades unimembres>>.

Ahora bien, ¿cuales son los efectos de la <<sociedad unimembre>> en nuestro derecho actual?

Ya veíamos que, por lo que toca a la sociedad misma, debe disolverse y posteriormente liquidarse.

¿Cabría acaso, someter la <<sociedad unimembre>> al procedimiento de liquidación que establece el Artículo 3o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles? No, no es así, porque la ilicitud de la <<sociedad unimembre>> no se predica de su finalidad, sino de la falta de otro elemento necesario, como lo es la pluralidad.

Adicionalmente a lo anterior y según ha quedado explicado con anterioridad, se dice en la doctrina que en estas <<sociedades unimembres>> se viola el principio de la responsabilidad ilimitada,⁹⁶ que es tradicional en el derecho privado en cuanto que los casos de limitación de responsabilidad constituyen excepción a dicho principio general y, en

⁹⁶ Cfr. Artículo 2964. Código Civil. op. cit., supra, nota 39, p. 450.

consecuencia, se limitan a los supuestos que expresamente establezca el ordenamiento positivo y que son, entre nosotros, las sociedades en que haya socios de responsabilidad limitada, sin que corresponda en ningún caso a los particulares la libertad de establecer otros supuestos de limitación o ya bien de ampliar los supuestos ya existentes.

En relación con la interpretación a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior no podemos más que estar de acuerdo.

Al tratar el tema de la ilicitud si ésta se comete por la sociedad a través de la conducta de sus representantes legales ella responderá directamente, por aplicación de la regla general del artículo 1918 del Código Civil vigente.

Para terminar el análisis de los problemas a que puede dar lugar en nuestro derecho la aparición de la multicitada <<sociedad unimembre>>, debemos referirnos al caso frecuente de que se esté en presencia de ella y no se acuda al procedimiento de disolución o liquidación.

Esta situación no sólo posible, sino frecuente, dado, por una parte, que dicha causa de disolución no opera de

pleno derecho sino que requiere cuando menos, la comprobación por la sociedad de la existencia de esa causa de disolución, o sea la comprobación por un representante social de que, en efecto, existe un solo socio.⁹⁷

Además de lo antes expuesto, la disolución debe inscribirse en el registro que corresponda, para que surta efectos contra terceros.⁹⁸

Por otra parte, no podemos más que reconocer que normalmente, ni los órganos de la sociedad (controlados, por hipótesis, por el único socio), ni el socio mismo, ni los acreedores sociales (que han contratado en función del patrimonio social y la responsabilidad que corresponda al socio en el tipo de sociedad de que se trate), estarán interesados en solicitar la disolución de la sociedad.

97 Cfr. Mantilla Molina, Roberto, op. cit., supra, nota 9, p. 436, autor que afirma que "no es el hecho mismo (disminución de los socios a un número inferior al mínimo legal), el que produce la disolución de la sociedad, sino el acto en que se declara la existencia de tal hecho... tal declaración no es potestativa, sino necesaria".

98 Cfr. Artículo 232, párrafo segundo. Ley General de Sociedades Mercantiles. op. cit., supra, nota 38, p. 57.

O.- CRITICA A LA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y APOYO AL RECONOCIMIENTO DE LA <<PERSONA JURIDICA UNIMEMBRE>> EN DERECHO MEXICANO.

Sabemos, como ha quedado expuesto a lo largo del presente trabajo que constituye un fenómeno generalizado utilizar para fines diversos la forma y la estructura de los diversos tipos de sociedades que los distintos ordenamientos ofrecen.

Es también una tendencia constante atribuir personalidad jurídica, no solo a fenómenos societarios propiamente dichos, en función pues de la pluralidad de los socios y como un medio indirecto de satisfacer sus intereses comunes, sino, también a conjuntos y unidades patrimoniales, como es el caso de la fundación y en otros casos, del patrimonio de afectación, etc.

Lo anterior parece encontrar una explicación mas fácil y aparentemente justificativa, si en lugar de concebir a la sociedad como un contrato, se acoge una idea actual muy desarrollada, y a nuestro juicio muy equivocada, de conside-

rar que la sociedad sólo consiste en una <<técnica>> o en 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 lo sería la aparición del fenómeno de la <<sociedad unimembre>> misma.

Se tiende por una parte a prescindir del origen contractual de las sociedades, y por otra parte, a la solución de las llamadas <<sociedades unimembres>> para con ello atender necesidades de la más variada índole (v.g., organismos del Estado; creación de sucursales y filiales, etc.).

Sin embargo y pese a todo lo anterior, resulta obvio que las multicitadas <<sociedades unimembres>> chocan con la idea de grupo que es propia de toda sociedad y con ello con su estructura plural y su funcionamiento colegiado, según dichos aspectos fueron principalmente tratados en el Capítulo Primero del presente trabajo.

Lo que sucede es que sólo respecto a sociedades (principalmente respecto a la Sociedad Anónima) se ofrece una regulación que comprende conjuntamente:

- (a) la personalidad moral;
- (b) la limitación de responsabilidad de los socios;
- (c) la división de los derechos individuales y corporativos; y
- (d) el control y la fácil transmisibilidad del capital social.

Por todo lo antes expuesto y principalmente porque el sistema legal mismo lo consiente o simplemente lo <<tolera>>, esas nuevas figuras se adaptan a los esquemas de las sociedades (de la Sociedad Anónima fundamentalmente), a pesar de la carencia de los elementos esenciales que, como ha quedado analizado, son propios de todo negocio social.

Lo que resulta en todo caso verdadero es que la <<sociedad unimembre>> no es una sociedad propiamente dicha y no sólo se trata de un problema semántico, sino conceptual, porque se atenta contra la naturaleza misma de la sociedad, y ello tanto en la fase constitutiva como en las fases de organización y funcionamiento.

En efecto, como ya hemos dicho repetidamente, en la etapa constitutiva se viola:

(a) el carácter contractual;

(b) la finalidad común;

(c) la formación del capital por colaboración de varios socios que justifica la división del capital social y su distinción del capital de cada uno de ellos;

(d) la personalidad moral, que en materia de sociedades resulta ser un atributo que la ley concede en función de la pluralidad y colectividad de socios; y, por último,

(e) la responsabilidad limitada, régimen de excepción al principio general de responsabilidad ilimitada, se estaría aplicando a una institución para la que no fue prevista y a la que no está concedida.

Durante el funcionamiento de la sociedad además, se atenta, entre otras cosas, contra el aspecto plural o colegial del órgano principal, o sea la asamblea de socios.

Por otra parte, principios que son propios y característicos de las sociedades, como lo serían:

- (a) el principio de la mayoría;
- (b) el principio de la protección de la minoría;
- (c) la prohibición del voto al socio en caso de intereses personales contrapuestos a los de la sociedad;
- (d) la existencia de distintas clases de socios; y
- (e) la existencia de restricciones a la circulación de acciones,

poco o ningún sentido tienen en las <<sociedades unimembres>>.

Por todas las anteriores razones reiteramos la necesidad y conveniencia de que se dicte una regulación especial para las <<personas jurídicas unimembres>>, dejándose con ello de hablar de <<sociedades unimembres>> no obstante que a dichas <<personas jurídicas unimembres>> se les aplicaran

por analogía algunas de las normas así como de las técnicas de organización que son propias de las sociedades en lo que las mismas resulten aplicables.

Ciertos casos a los que con frecuencia se acude en la práctica respecto a la constitución de <<sociedades unimembres>> como lo son: la organización o la adquisición exclusiva de empresas por el Estado; la organización de filiales, sucursales y agencias por empresas matrices, etc., se deben regular no en función de la sociedad, sino de la <<persona jurídica unimembre>> de responsabilidad limitada que proponemos, evitando con ello acudir a soluciones de carácter corporativo que serían superfluas, como las asambleas de socios, o a principios de sociedades que se basen en la pluralidad, como aquellos a que hemos hecho referencia con anterioridad (finalidad común; distinción entre socios; etc.). Con ello, por supuesto, dejarían de aplicarse a esta figura las características propias de las sociedades, como lo son su naturaleza jurídica contractual; el voto mayoritario, la protección de las minorías, etc.

En cambio, a dichas <<personas jurídicas unimembres>> sí se les reconocería personalidad propia que derivaría de su inscripción en el Registro de Comercio, y que se otorga-

ría no en función de la agrupación de socios, sino del patrimonio que fuera afectado.

Se podría, inclusive, prever la fácil conversión de estas <<personas jurídicas unimembres>> en sociedades mercantiles, cuando una o varias personas adquirieran parte del patrimonio y se dieran los supuestos necesarios para acogerse al tipo social de que se tratara.

Para concluir, no podemos más que reconocer que el ser tolerantes ante situaciones anómalas, poco o ningún sentido tiene comparado con los beneficios que se obtendrían si se reconocieran las multicitadas <<personas jurídicas unimembres>>.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Toda sociedad siempre es pluralidad. No hay sociedad de uno solo, derivando de ello la imposibilidad y la incongruencia de hablar de <<sociedades unimembres>>.

SEGUNDA. No podemos justificar la existencia de las <<sociedades unimembres>> argumentando la naturaleza no contractual de las mismas, debido a que desde el punto de vista de la sociedad como contrato, las leyes civiles y mercantiles mexicanas siempre han atribuido dicho carácter a la sociedad.

TERCERA. Es en el concepto de <<persona jurídica>> en donde en realidad se nos abre la posibilidad de hablar de la característica de unipersonalidad.

CUARTA. Es un abuso el pretender encajonar a una <<persona jurídica unimembre>> en la figura de la sociedad, pues no estaríamos más que forzando la convivencia de dos instituciones que por su propia naturaleza constitutiva y de funcionamiento ya no podría existir.

QUINTA. Las apariciones del fenómeno asociativo en forma anómala son consecuencia de leyes que las toleran. En relación con lo anterior, no debemos adoptar una postura frente a dichas apariciones sino que debemos mitigarlas a través del reconocimiento de las <<personas jurídicas unimembres>>.

SEXTA. Debe realizarse un estudio profundo y detallado respecto de las diferentes connotaciones que actualmente tienen las sociedades mercantiles en Derecho Mexicano, lo anterior, con el objeto de que las mismas, en su caso, se apliquen por analogía a las <<personas jurídicas unimembres>>.

SEPTIMA. En la vida profesional podemos muchas veces adoptar diversas posturas sin que, por parecer cómodas, sean las correctas, más de una persona nos aconsejó encajonar

el concepto de unipersonalidad dentro del concepto de <<sociedad>> y quizá ello hubiera permitido no ahondar en temas como el concepto general de sociedad y su esencial elemento de pluralidad, sin embargo a manera de conclusión quisieramos reiterar nuestro criterio respecto de que siempre debemos de partir de hechos verdaderos y hecho verdadero es que tanto el concepto general como el concepto legal de la <<sociedad>> necesariamente implican una pluralidad.

OCTAVA. Estamos en contra de la tolerancia de fenómenos asociales que pueden evitarse a través de la regulación y el reconocimiento de las <<personas jurídicas unimembres>>. Y estamos en contra de dicha tolerancia, entre otras cosas, porque la misma hace aparecer a nuestra legislación como insuficiente y temerosa al cambio que ya se presenta como necesario.

B I B L I O G R A F I A

LIBROS:

- (1) BARRERA GRAF, Jorge, Las Sociedades en Derecho Mexicano. México, UNAM, 1983.
- (2) BENITO, José L., La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Ed. Revistas de Derecho Privado, Madrid.
- (3) BRUNETTI, Tratado del Derecho de las Sociedades. Tomos I y II, Ed. Hispano Americana, 1960.
- (4) CERVANTES, Manuel, Historia y Naturaleza de la Personalidad Jurídica. Ed. Cultura, México, 1932.
- (5) CORREAS, Oscar, Introducción a la Crítica del Derecho Moderno. Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Guerrero. Ed. 1982.
- (6) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El Fenómeno de Persistencia de la Sociedad Anónima y de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Práctica Desaparición de las Sociedades Personalistas. Segunda Edición. Ed. Civiles, 1984.

- (7) GARRIGUES, Joaquín, Hacia un nuevo Derecho Mercantil. Ed. Techos, Madrid, 1971.
- (8) GIRON TENA, José, Las Grandes Empresas. Méjico, Valladolid, UNAM, 1965.
- (9) GRISOLI, ANGELO, Las Sociedades con Un Solo Socio. Ed. De Derecho Reunidas, 1970.
- (10) LEON BATARDON, Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles. Ed. Labor, S.A.
- (11) HANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A., México, 1960.
- (12) MARISCH VON, Humboldt, Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Universidad Nacional de San Marcos, Lima, Perú, 1970.
- (13) MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomos I y V. Ediciones Jurídicas Europa, América, Chile, 1954.
- (14) RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomos I y II. Ed. Argentina, 1958.
- (15) ROJAS ROLDAN, Abelardo, La Sociedad Mercantil Unipersonal. Editorial Lex, Primera Edición, México, 1969.
- (16) VARGAS VARGAS, Manuel, La Sociedad Anónima en el Derecho Anglonorteamericano. Ed. Jurídica de Chile, 1964.

- (17) WALTER FRISCH, Phillip, La Sociedad Anónima Mexicana. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- (18) Comentarios a la Ley de Pequeña Empresa. Ed. Cultural Cuzco, S.A., Lima, Perú, 1978-1979.
- (19) Derecho Comercial -6- Bolaffio Rocco Vivante Asociaciones Comerciales -1-. Ediar Soc. Anon., Argentina.
- (20) Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Ed. Porrúa, S.A.
- (21) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV. Ed. Driskill, Argentina, 1980.

REVISTAS:

- (22) BARRERA GRAP, Jorge, "Concepto y Requisitos de la Sociedad en Derecho Mexicano". Revista de la Facultad de Derecho de México. Julio-Diciembre 1970, Núms. 79-80. Tomo XX.
- (23) JORDANO BAREA, Revista del Instituto de Derecho Comparado. Enero-Diciembre. Nos. 26-27. Barcelona, 1966.
- (24) Revista Jurídica de Córdoba. Julio-Septiembre. Año 1, No. 3, 1947.
- (25) Revista de Derecho Mercantil. Vol. XXI Núm. 59. Enero-Marzo. Madrid, 1956.
- (26) Revista de Derecho Mercantil. Abril-Junio. Núm. 152. Madrid, 1979.

(27) Revista Judicial. Sept. 1985. Año 10, No. 37. Sn José,
Costa Rica. Pág. 121.