

300609

14
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

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

**" La Sociedad Mercantil, Organizada
Como Unimembre "**

SU ESTUDIO Y REGULACION.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Rafael Ruiz Mena

FALLA DE ORIGEN



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
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
"ANTECEDENTES"	4
I. ANTECEDENTES.	5
A) ESQUEMA HISTORICO.	5
1.- Origen del Comercio.	5
2.- El Contrato de Sociedad en el Derecho Romano.	6
3.- Formas Fundamentales.	8
B) ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO COMPARADO.	12
C) ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.	18
1.- Código de Comercio de 1884.	18
2.- Proyecto de Código de Comercio de 1929.	18
3.- Proyectos del Código de Comercio de 1947, 1952 y 1960.	19
4.- Proyecto del Código de Comercio de 1981.	19
5.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.	19
D) EL VIGENTE CODIGO DE COMERCIO MEXICANO.	21
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
"DETERMINACION DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD Y PRINCIPALES CARACTERES"	22
A) CONCEPTO DE SOCIEDAD.	23
1.- Legislación Mexicana.	23
2.- Doctrina.	27
B) ELEMENTOS Y CARACTERES DE LA SOCIEDAD.	29
1.- Caracteres del Contrato.	29
2.- Elementos del Contrato.	30
3.- Atributos de la Persona Jurídica (Sociedad).	32
C) NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD.	35
1.- El Contrato de Sociedad como Contrato de Organización.	36
2.- Tesis Anticontractualistas.	41
a) Teoría del Acto Social Constitutivo.	41

	Pág.
b) Teoría del Acto Complejo o Colectivo.	43
D) LA PERSONALIDAD JURIDICA.	44
1.- Concepto.	45
2.- Principales Teorías acerca de la Personalidad Jurídica.	45
E) TEORIA DE LA INSTITUCION.	48
F) TEORIA DEL RECONOCIMIENTO.	49
G) EL PATRIMONIO.	50
1.- Elementos del Patrimonio.	51
2.- Teorías sobre el Patrimonio.	52

CAPITULO TERCERO

"CARACTERES DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE"	60
I. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE.	61
A) SURGIMIENTO.	62
B) CONCEPTO.	66
II. DENOMINACION CORRECTA DE LA FIGURA EN ESTUDIO.	74
A) NOTAS CARACTERISTICAS DE LA EMPRESA.	74
1.- Concepto de Empresa.	75
2.- Concepto Legal.	76
3.- Concepto Doctrinal.	77
4.- Caracteres.	79
III. NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA.	83
1.- La Organización de Medtos.	83
2.- Profesionalmente.	83
3.- Finalidad Económica.	84
IV. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA EMPRESA.	84
A) POSTURAS RESPECTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA EMPRESA.	88
V. LA EMPRESA Y EL PATRIMONIO.	93
A) PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL.	93
B) PATRIMONIO Y RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA INDIVIDUAL	95
C) LA LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA INDIVIDUAL	97
D) LA INDIVISIBILIDAD DEL PATRIMONIO	100

VI. VENTAJAS DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA CONVENIENCIA DE SU REGULACION.

Pág.

101

CAPITULO CUARTO

"BASES DE UNA REGLAMENTACION LEGAL DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA"

104

- CONCEPTO.

105

1.- CONSTITUCION DE LA EMPRESA.

105

I. ELEMENTOS DEL ACTO CONSTITUTIVO.

105

a) Nombre, nacionalidad y domicilio de la persona física o moral que constituya la empresa.

106

b) El Objeto de la Empresa.

108

c) Denominación.

109

d) Su Duración.

110

e) El Importe del Capital Social.

111

f) El Domicilio de la Empresa.

117

g) Organos de Administración.

118

h) Organos de Vigilancia.

118

2.- FORMA DEL ACTO CONSTITUTIVO.

118

3.- REGISTRO.

119

4.- REFORMAS.

121

5.- ADMINISTRACION.

121

A) ORGANOS DE LA ADMINISTRACION.

124

a) Organos Máximo de la Empresa.

125

b) Organos Ejecutivo.

126

c) Organos de Vigilancia.

127

6.- UTILIDADES.

130

7.- PERDIDA DEL BENEFICIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

133

8.- DISOLUCION Y LIQUIDACION.

137

A) DISOLUCION.

137

B) LIQUIDACION.

139

9.- FUSION Y TRANSFORMACION.

141

A) FUSION.

141

B) TRANSFORMACION.

143

10.- QUIEBRA.

144

11.- SISTEMA PARA REGULAR LA EMPRESA INDIVIDUAL DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.

145

CONCLUSIONES	Pág.
BIBLIOGRAFIA	147
A) LEGISLACION CONSULTADA	149
B) DOCTRINA	149
...	150

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

Actualmente la actividad económica está basada en gran parte en las sociedades mercantiles, ya que ésta es la forma más importante de personificación de la empresa. Tanto el mundo de la industria como el del comercio funcionan y avanzan en base a sociedades mercantiles de diversa naturaleza y fines, que desarrollan su actividad ya sea en alguna región específica, o bien efectúan sus operaciones a nivel mundial y en gran escala.

Con base en lo anterior, la legislación mercantil ha tenido necesariamente que ir evolucionando y presentar nuevos modelos y estructuras que se adecuen a la realidad de la industria y del comercio y así tenemos que surgen sociedades de capital privado, público o mixto; que van respondiendo a las necesidades actuales que el vértigo de la vida económica plantea día a día.

Ahora bien, la sociedad mercantil y en particular la modalidad anónima, hoy en día es una de las más importantes formas de organización con las que cuenta el particular y el Estado para realizar la actividad comercial e industrial, dadas las ventajas que ofrece la celebración del acto constitutivo de una sociedad, tal como una personalidad jurídica diferente a las de los socios; la separación de patrimonios; la fácil transmisibilidad de las aportaciones económicas, ya que al ser títulos de crédito, circulan comercialmente de una manera sencilla y rápida; así como el límite de la responsabilidad de los socios, que es hasta el importe de sus aportaciones.

Sumadas las características anteriores, encontramos que la sociedad es un escudo importante y seguro para aventurarse a la actividad comercial e industrial y esto ha traído como resultado un enorme desarrollo y expansión de las sociedades anónimas, a grado tal que las otras modalidades de sociedad que previene nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, han caído casi en un completo desuso.

Todas las prerrogativas que hemos mencionado líneas arriba, han propiciado que el comerciante individual se encuentre en desventaja frente a la sociedad, y no necesariamente en el aspecto económico, pero sí en la seguridad que entraña el dedicarse al comercio o a la industria, ya que a éste, al ejercer el comercio en nombre propio, se le niega la posibilidad de separar patrimonios, entre el suyo propio y el de la empresa con la que se aventura comercialmente. Asimismo, no goza del privilegio de personalidad jurídica diferente entre él y la empresa.

Todas éstas consideraciones han sido el factor fundamental para que surja la sociedad unimembre, la cual en la doctrina tiene múltiples detractores, e incluso se le ha tildado de ser un imposible jurídico y se piensa que esta denominación encierra en sí misma una contradicción de conceptos. La realidad nos muestra una situación distinta, pues de hecho funciona un gran número de sociedades unimembres, y para fundamentar lo anterior, baste por el momento citar, las sociedades bajo la modalidad de anónimas, que al momento de su constitución, uno de los socios aporta el 96% del capital y los cuatro restantes tan sólo suscriben una acción para cumplir con el imperativo legal; las sociedades familiares que son operadas por el jefe de la familia; las llamadas sociedades satélites, que son propiedad de grandes consorcios, y algunas sociedades anónimas cuyo

único dueño es el ESTADO.

El Derecho, como regulador de los actos que se dan en la sociedad y cuya formación se va dando con base a los nuevos acontecimientos y conductas que día a día se plantean, no puede ni debe mantenerse alejado de una realidad como lo es la Sociedad Unimembre. Además el Derecho como rector de la vida en común debe buscar la manera más justa y conveniente de regular un fenómeno que de hecho existe y debe buscar los mecanismos y estructuras necesarias para encausar el fenómeno y lograr que se convierta en un instrumento eficaz, en éste caso concreto, para la vida mercantil y lograr que se lleven a cabo los fines que el ordenamiento positivo persiga.

El objetivo de éste trabajo de tesis, gira en torno de las Interrogantes qué es y cómo puede regularse la Sociedad Unimembre en el campo de nuestra legislación mercantil. Para tal efecto, se ha dividido fundamentalmente en tres puntos. El primero de ellos trata de establecer la naturaleza jurídica de una sociedad y el estudio de sus caracteres fundamentales; en un segundo aspecto se analiza la naturaleza teórica de la Sociedad Unimembre, y por último, a la luz de los conceptos fundamentales en materia de sociedades, se analiza el género más próximo para establecer la diferencia específica. Se fundamenta la posibilidad de admitir y regular la Sociedad Unimembre, para finalmente aplicar las conclusiones obtenidas en los dos puntos anteriores y presentar las bases de una reglamentación legal de la figura que se analiza.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES

I. ANTECEDENTES.

A) ESQUEMA HISTORICO.

1.- ORIGEN DEL COMERCIO.

Cuando la economía cerrada o natural resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, trae como consecuencia el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como resultado necesario el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados factores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea sólo de modo embrionario la división del trabajo, y consecuencia de esto es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas las asuma de manera especializada una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar éstos intercambios, no con el propósito de consumir los productos adquiridos sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo consume.

De ésta manera surge el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del hierro, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse para facilitar el cambio de satisfactores, y así cuando éste comerciante requiere mayor organización y capital para lograr una empresa, se reúne con otras personas para formar después una larga evolución, lo que hoy en día conocemos como Sociedades Mercantiles.

La sociedad, como tal, ya "clasificada" como contrato y "regulada" su estructura, miembros y funcionamiento la tenemos en el Derecho Romano.

2.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Privado de la época de la jurisprudencia clásica, señala que el contrato de sociedad "Societas", es un contrato consensual por virtud del cual dos o más personas "Socii" se obligan recíprocamente a poner en común bienes o actividades de trabajo, para alcanzar un fin lícito de utilidad común.

"La sociedad es un contrato consensual", "nudo consensu contrahitur", (Wiedcker F., 1944:76).

Lo esencial es que exista el consentimiento, debiendo ser éste constante y duradero, sin importar la forma en que el consentimiento se exprese. Es por ello que se hable en el derecho Justiniano de la "Affectio o animus societatis o contrahendae societatis", y del "habere tractarum", conceptos que llegan a nuestra época.

El otro concepto importante es la aportación, la cual puede ser distinta de cada socio, no sólo en cantidad sino en calidad; puede por tanto un socio aportar dinero y otro su propio trabajo, sin embargo, cuando un socio no aporta nada, no surge la relación contractual. En un mismo sentido, vista la necesidad de un fin común. No se puede concebir el contrato de sociedad por el que uno de los socios comparta tan sólo pérdidas sino también ganancias, "Societas Leonina". (Margadant S., 1983).

En el caso de que no se pacte la manera en que han de distribuir las pérdidas y las ganancias, se repartirán ambas por partes iguales y no en relación al monto de la aportación, si se han determinado únicamente las ganancias y no las pérdidas, se distribuirán éstas en la misma proporción de aquellas.

Las figuras más difundidas de sociedad eran la "Societas omnium bonorum" y la "Societas unius Rei".

Las "societas omnium bonorum" se caracterizan por la aportación común de todo el patrimonio que incluye bienes presentes y futuros de cada socio adquirido inter vivos y mortis causa.

En cambio la "societas unius Rei" parece ser el producto del desarrollo del comercio internacional y se enfoca a la sola realización de una operación o una serie de actividades. (Petit G., 1977).

El antecedente romano de la "societas omnium bonorum", lo encontramos en el antiguo consortium familiar, el cual consistía en una comunidad doméstica entre los filii familias surgida a la muerte del pater. Este "genus societatis proprium civium romanorum", desapareció en la época del "ius gentium" dando lugar a la "societas", accesible también a extranjeros.

A diferencia de la Asociación, dotada de personalidad jurídica, la sociedad no actúa en el mundo del derecho como un ente individual y autónomo, dado que es una simple relación contractual entre los socios, es decir, una relación que no trasciende al exterior.

No se conocen lo suficiente las normas de administración, aunque en principio corresponde ésta a todos los socios. Al ser la sociedad un contrato basado en la confianza "fraternitas" se explica que dentro de las formas para la terminación del contrato se encuentre la "Renuntiatio" (rescisión unilateral), la muerte y la capitis deminutio de cualquier socio. Además de las anteriores, otras causas de terminación lo fueron: la quiebra de un socio, la realización del negocio que dio origen a la sociedad, la pérdida del patrimonio social, la voluntad concorde de todos los socios o por el ejercicio de la actio pro-socio.

La actio pro-socio es una acción de rendición de cuentas, por la que se hacían valer las obligaciones recíprocas de los socios. Esta acción no daba lugar a adjudicaciones para las cuales se requería de la actio communi dividundo.

Como podemos observar, en el Derecho Romano se establecieron y regularon parte de las bases fundamentales que aún hoy en día rigen en diversos países respecto de las sociedades mercantiles, cuyas legislaciones han sido inspiradas en su base en el Derecho de Roma, y han ido evolucionando en razón a las características sociológicas, económicas y políticas de cada país en concreto, hasta alcanzar el auge y funcionalidad que en mundo actual se tienen.

3.- FORMAS FUNDAMENTALES.

En este esquema, no se narra una evolución de los distintos tipos de Sociedades Mercantiles, sino que nos proponemos indicar el origen de las mismas, así como en las formas fundamentales consagradas en la

legislación mercantil.

Las diversas formas de sociedades mercantiles han tenido distintas raíces, cada una de éstas formas principales ha nacido independientemente de las otras; la sociedad en comandita, no es, históricamente una sociedad de nombre colectivo modificada; pero una vez nacidas, han tenido recíproca y diversa influencia; así la economía doméstica en sociedad ha tomado carácter mercantil bajo la influencia de la commenda, y por el contrario, la commenda bajo la influencia de la colectiva plenamente desarrollada se ha aproximado a ésta y así dada esta evolución, se encuentra en los tiempos más recientes formas mixtas y formas intermedias. (Goldsmith, 1966).

Podemos señalar en la evolución histórica de las Sociedades Mercantiles, las siguientes etapas:

En una primera etapa las sociedades mercantiles se caracterizan por su carácter ocasional, transitorio; se constituyen para la realización de un fin concreto y determinado, que debe realizarse en un plazo breve. Todas estas sociedades, arrancan del tipo latino de la commenda, contrato cuya esencia consiste en el encargo dado por el commendattor al tractator para que éste opere con el dinero o las mercaderías que aquel le proporciona. Tiene dos formas típicas: la accomandatia y la collegantia o "societas", caracterizada ésta última porque frente a terceros sólo actúa el tractator.

En la segunda etapa, podemos distinguir la aparición de las sociedades de carácter permanente, que se estructuran fundamentalmente en dos tipos

que aún llegan hasta nuestros días: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita. La sociedad colectiva ya se encuentra desarrollada con principios semejantes a los actuales, alrededor del siglo XIII, es una sociedad de "origen familiar" resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales en sociedades basadas en el trabajo de los hijos de los artesanos o la cooperación de los antiguos oficiales ascendidos a maestros. De la antigua commenda, se deriva a la sociedad en comandita y a la asociación en participación.

A través de los siglos XVII a XIX aparecen y se perfeccionan las sociedades de capitales, que vienen a conformar la 3a. etapa de nuestro esquema y que son trascendentales en la madurez y plenitud de las sociedades mercantiles; durante el curso del siglo XX, las formas económicas y "jurídicas" de las empresas mercantiles sufren grandes alteraciones en su concepción tradicional, como consecuencia de un doble fenómeno: la aparición de las sociedades de economía mixta, como formas de la actuación del estado en el campo de las actividades mercantiles, y las grandes concentraciones industriales.

Durante esta 3a. etapa, los diversos tipos de sociedad mercantil que encuentran su consagración en el Código de Napoleón, se reducen a tres, las mismas que, poco después son acogidas en el Código de Comercio Español de 1829 y en el Código de Comercio Mexicano de 1854. Se trata de las sociedades colectivas, en comandita y anónima.

La sociedad colectiva nos muestra una estructura en la que todos los socios sin distinción, son ilimitadamente responsables de los resultados

de la gestión social.

La sociedad en comandita, por el contrario, presenta como nota básica y esencial la dispar posición "jurídica" de sus socios, divididos en dos categorías, de las cuales unos responden ilimitadamente por las deudas sociales, en tanto que otros limitan su responsabilidad al importe de las aportaciones que deben efectuar.

Como consecuencia de esta "desigual" estructura en cuanto a la responsabilidad, advertimos una diferencia básica respecto al sistema de administración, ya que en la sociedad colectiva todos los socios concurren normalmente a la administración y representación de la sociedad, mientras que en la sociedad en comandita son rigurosamente excluidos de éstas funciones los socios comanditarios, porque a menor responsabilidad se concede menor participación en la gestión y exteriorización de las decisiones colectivas.

La Sociedad Anónima es una forma capitalista por excelencia, el instrumento más ajustado a las necesidades del capitalismo en su origen y en su apogeo, ya que la Sociedad Anónima describe una órbita coincidente con la evolución del capitalismo moderno.

Las tres mencionadas formas de sociedad han llegado a ser insuficientes para atender todas las necesidades de la economía contemporánea; por un lado surgen nuevas formas sociales en las que se trata de combinar la estructura personal de la sociedad colectiva con los principios capitalistas de la anónima, así nacen la Sociedad en Comandita por Acciones y la Socie-

dad de Responsabilidad Limitada; ambos productos de la reflexión legislativa y no como formas espontáneas de organización.

Por otro lado, encontramos la tendencia a utilizar las formas de Sociedad Mercantil, en particular la Anónima, como simples estructuras de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, es decir, se propugna la admisión de sociedades de un solo socio, (que es la materia de nuestra tesis). Esto es, de sociedades que no son sociedades y que nuestra legislación no permite, y cuya estructura, organización y funcionamiento desarrollaremos a lo largo de este trabajo.

B) ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO COMPARADO.

Existen tres posturas en relación a la Sociedad Unimembre en cuanto a legislación se refiere: aquellas que rechazan en forma total la existencia de las sociedades unimembres, las que reconocen la existencia de la Sociedad Unimembre y por último aquellas que no aceptan que se constituya pero permiten indirectamente su existencia.

Dentro del grupo que rechaza su existencia, se encuentra la legislación Suiza. En éste país, una sociedad se disuelve al reducirse el número de sus socios a uno, según lo dispone el Art. 625 y 775 del Código Federal Suizo de las obligaciones, que señala como causa de disolución el que se concentren en manos de una sola persona las acciones o partes sociales. (Rotondi, M. 1965).

La doctrina Suiza, encabezada por autores como SPEISER, (citado por Solá C., 1952) (8), opinan que los mismos principios que determinan la existencia de las sociedades de responsabilidad limitada, pueden utilizarse para otorgar al comerciante individual la limitación de la responsabilidad.

Por su parte Wieland (citado por Solá C., 1952) afirma que es preciso constituir la Empresa Individual de responsabilidad limitada con base en las disposiciones relativas a la sociedad de una sola persona, borrando su carácter ficticio.

En segundo término mencionaremos aquellas legislaciones que permiten abiertamente la existencia de la sociedad unimembre.

Dentro de éste grupo se encuentran los Estados Unidos de América. En éste país, el régimen constitucional no delega sus facultades legislativas al Gobierno Federal, sino que en cada estado existe una legislación independiente.

No obstante la gran diversidad de leyes que se encuentran vigentes en la unión americana, las sociedades unimembres disfrutan de una completa aceptación.

Las diversas disposiciones nos señalan como requisito para la constitución de una sociedad, la pluralidad de miembros fundadores. Esta multiplicidad es sólo un requisito, de forma que no tiene relevancia alguna, ya que en la práctica las acciones son controladas por un único accionista.

A este respecto, Angelo P. SERENI, (citado por Le Pera, 1974), nos dice que en las "ONE MAN CORPORATIONS", las acciones pertenecen o bien son controladas por un único accionista, ya que éstas no son intrínsecamente nulas, pues es posible hacer aparecer como fundadores a prestanombres, mismos que más tarde ceden sus acciones al único accionista real. (Le Pera, S., 1974).

Es decir, las legislaciones estatales (en su mayoría) no admiten la constitución de sociedades unimembres, "Sin embargo, puede afirmarse que la figura de las sociedades unipersonales es reconocida por la ley americana. Dichas leyes sobre sociedades (o corporaciones en el lenguaje anglosajón) señalan un número mínimo de incorporadores o fundadores, éstos se consideran como simples personas que solicitan la expedición de la escritura social, sin que sea necesario que tengan un interés en la sociedad; mientras que el accionista o suscriptor, (que es otra figura dentro de las Corporations Norteamericanas) tiene un interés financiero en la vida de la sociedad, y ningún estado requiere que haya más de uno. El incorporador puede ser accionista, pero como los títulos que suscribe son transmisibles, no existe obstáculo para que aparezca la sociedad unipersonal" (Lagos Olivier, 1960).

Otro país que se puede enmarcar en este grupo, y que quizás sea el ejemplo más claro, es el caso de COSTA RICA; en 1964 promulga su nuevo Código de Comercio, mediante la ley número 3284, en su Libro Primero Título Segundo, denominado "De la empresa individual de responsabilidad Limitada" (12), nos trata este tema. (Maisch Von Humboldt, 1969).

El inciso d) del artículo 5, nos dice que son comerciantes las empre-

sas Individuales de responsabilidad limitada.

El art. 9 señala que "La empresa individual de responsabilidad limitada" es una entidad que tiene su propia autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca.

Las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de ésta índole.

En su artículo 11 nos dice que "Solo cuando se haya practicado el inventario y el balance anuales, y éstos arrojen ganancias realizadas y líquidas, podrá el propietario retirar utilidades".

Como podemos apreciar, la sociedad unimembre se encuentra claramente establecida y regulada en la legislación de éste país.

El tercer grupo de legislaciones se encuentra constituido por las que no permiten la constitución de sociedades unimembres pero se acepta su existencia en las etapas de funcionamiento por el fenómeno de concentración de acciones o partes sociales en manos de una sola persona.

Podemos mencionar dentro de este grupo la legislación Austriaca, que en su Ley sobre Sociedades Anónimas de 1965, no admite expresamente la Sociedad Unimembre, pero tampoco se señala como causa de disolución la concentración de acciones en manos de una sola persona, asimismo, como antecedente en el derecho Austriaco, en su Ley de 1947, se crea la Sociedad Estatal Administradora de la Energía Eléctrica, en la cual el Estado Austriaco actuó como único socio fundador. (Frisch P. W., 1982).

Al comentar que la unipersonalidad devenida no es casual de disolución, PISKO, comenta que no se debe soslayar el problema de las sociedades ficticias, sino buscar la solución legal, otorgando limitación de responsabilidad al comerciante individual en las mismas condiciones y con idéntica precaución que para las sociedades.

La legislación Alemana, con su ley sobre la transformación de sociedades de 1969, que no admite expresamente la sociedad unimembre, pero tampoco señala como causa de disolución la concentración de acciones en manos de una sola persona; sin embargo en una ley especial (la ya mencionada sobre la transformación de sociedades) establece el permiso al comerciante individual para que transforme su empresa en una sociedad anónima de la cual sea el único socio fundador (14).

La unipersonalidad (arriba comentada) de las sociedades no afecta la responsabilidad del socio único ya que es la misma que la asumida al momento de la constitución de una Sociedad Anónima, aunque hay excepciones, ya que al existir la posibilidad de conseguir a través de una forma societaria fines contrarios al derecho, como el cometer abusos en perjuicio de terceras personas, la jurisprudencia alemana ha llegado a gravar la posición del único socio, exponiéndolo directa y personalmente a las consecuencias de los actos fraudulentamente realizados como si la sociedad no existiese (Guillermo de Ocam, citado por Mantilla M.).

Por lo que respecta al Derecho Español vigente, establece que la sociedad anónima se funda al menos con tres socios, salvo el caso de que constituya la sociedad de organismos estatales, provinciales o municipales

en que se permite que funde la sociedad un solo socio, y no contempla como causa de disolución la concentración de acciones. Respecto a este último fenómeno, existen dos resoluciones.

Una de ellas dictadas por la primera sala del tribunal supremo el día 7 de abril de 1922, que reconoce la capacidad de comparecer en juicio a defender sus intereses al propietario único de la compañía; y la segunda de la dirección general de los registros de 11 de abril de 1945, que permite el funcionamiento de una anónima unipersonal. (Castillo J. M., 1984).

Autores españoles como SOLA CAÑIZARES Y AGUSTIN VICENTE GELLA, han hablado ampliamente sobre las empresas de responsabilidad limitada; el primero en pro de ellas, analizando los antecedentes legislativos y doctrinales en Europa y Latinoamérica y proponiendo su reglamentación; en obras de las que más tarde hablaremos. Respecto al segundo autor, él considera que la responsabilidad ilimitada es un pilar del sistema jurídico.

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

Por otra parte, el regular un fenómeno jurídico es siempre una tarea difícil que requiere de gran dominio, no sólo de la ciencia del derecho,

sino también de otras disciplinas como la economía, la sociología, la contabilidad y muchas otras más, además de que nunca se debe olvidar el campo de aplicación, los caracteres y necesidades de cada nación para la promulgación de una legislación o la adopción de una figura jurídica.

De los anteriores antecedentes y proyectos, y conscientes de las dificultades y retos que implica el elaborar un proyecto, intentaremos señalar las características que una regulación de la sociedad unimembre debe tener, es decir, a qué problemas de técnica jurídica, de organización, de protección de intereses de terceros debe tener tal regulación y proponer soluciones viables en busca de sentar las bases para que pueda proponerse un proyecto de ley sobre las sociedades unipersonales.

C) ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- Código de Comercio de 1884: Entró en vigor el 15 de Diciembre de 1883, señalando en su título segundo (de las compañías de comercio) las diferentes clases de sociedades mercantiles. Señalaba a estas como contratos en los que dos o más personas convenían en poner en común un capital con el objeto de emplearlo en operaciones de comercio, asimismo señalaba la responsabilidad limitada de los socios, al preceptuar que estos no quedaban obligados por mayor cantidad que la que invirtieron en la sociedad. También nos establece la pluralidad de socios que eran 7, y para el caso de que disminuyera, se daba plazo para la restitución de los socios y en caso contrario cualquier interesado podía solicitar la disolución de la sociedad. (Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, 1884).

2.- Proyecto de Código de Comercio de 1929: Este proyecto que

no fue aprobado por el Congreso de la Unión, es un antecedente de la sociedad unimembre en nuestro país, ya que permite al comerciante individual que constituya un fondo mercantil, para de ésta manera obtener el beneficio de la responsabilidad limitada.

3.- Proyectos del Código de Comercio de 1947, 1952 y 1960. El primero de los mencionados suprimió la exigencia de un número mínimo de socios, lo que tácitamente permite la existencia de sociedades unimembres, conservando los proyectos citados en segundo y tercer término la misma redacción que el primero. (Mantilla M., 1984).

4.- Proyecto de Código de Comercio de 1981. "Presentado ante la Cámara de Diputados el 12 de Noviembre de 1981, que quedó registrado bajo el número 26, Tomo III, año III de la LI Legislatura. Dicho proyecto en su título II, del libro denominado "Del Comerciante Social" tácitamente permite la existencia de sociedades unipersonales al no exigir un mínimo de socios, pues el artículo 17 que regula el contenido de la escritura constitutiva exige el nombre, nacionalidad y domicilio de la persona o personas físicas o morales que constituyen la sociedad y el Art. 60 se refiere a los requisitos especiales para la constitución de la sociedad anónima que suprime la exigencia de un mínimo de dos socios.

En concordancia con lo anterior, el artículo 228 al regular las causas de disolución, suprime lo referente a la reunión de acciones o partes sociales en una persona o la disminución de los socios a un número inferior al mínimo legal. (Camiro Vázquez, 1984).

5.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito,

de acuerdo al Art. Séptimo de ésta Ley, estas sociedades son instituciones de Derecho Público creadas por decreto del Ejecutivo Federal, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.

Estas sociedades son constituidas por la manifestación de voluntad de una sola persona, en este caso, un órgano del Estado, y este acontecimiento es el que marca la recepción de las sociedades unimembres en nuestro derecho.

El capital de éstas sociedades está representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial, que están divididos en dos series. La primera es la "A" que siempre representará el 66% del capital social, que sólo podrá ser suscrita por el gobierno federal, y la serie "B", que representará el 34% restante, el cual podrá ser suscrito por el propio gobierno federal, por entidades de administración pública paraestatal, por los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, por los usuarios del servicio público de Banca y Crédito y por los trabajadores de las propias Sociedades Nacionales de Crédito.

Ahora bien, por reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Agosto de 1984, se permitió al Gobierno Federal suscribir la totalidad de los certificados de la serie "B", con la obligación de proceder posteriormente a su colocación, con lo que se permite que durante una época del funcionamiento de la sociedad se tenga un sólo socio, ya que sólo el Gobierno Federal puede suscribir los certificados de la serie "A" y por tanto sería el único tenedor de la totalidad de los certificados, sin que por ello la sociedad deba disolverse, ya que la única forma de disolver -

las Sociedades Nacionales de Crédito, es por decreto del Ejecutivo Federal según el Art. 27 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

D) EL VIGENTE CODIGO DE COMERCIO MEXICANO.

Este Código es el que actualmente nos rige y está inspirado, en gran parte en el Español de 1885, aún cuando en ocasiones recurre al Código Italiano de 1882, del cual, por ejemplo, está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español. La influencia del código Francés sobre el nuestro, se ejerció, principalmente a través de los otros dos códigos ya mencionados. Algunos preceptos tienen como modelo el Código Sainz de Andino del que surgen la mayor parte de las figuras e instituciones que rigen en materia de sociedades y que están plasmadas en nuestro Código de Comercio.

Esta LGSM, requiere para la constitución de cualquier tipo de sociedad, al menos de dos socios (Art. 6 Fracción I, 25, 51, 58 y 207) salvo para la sociedad anónima, que requiere 5 socios como mínimo (Art. 89 Fracción I). Asimismo considera en su Artículo 229, Fracción IV, que la concentración de acciones o partes sociales en un número de personas inferior al mínimo legal es causa de disolución de la sociedad, lo que hace imposible la existencia de sociedades unpersonales; y también LGSC (que se derivó del Código de Comercio derogando el título respectivo), adopta el mismo sistema en su Artículo 10. Fracción III, que requiere un mínimo de diez socios para la constitución de la cooperativa, y el Artículo 46 Fracción III, que considera como causa de disolución que el número de socios llegue a ser inferior a 10.

CAPITULO SEGUNDO

DETERMINACION DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD

Y PRINCIPALES CARACTERES

A) CONCEPTO DE SOCIEDAD.

La sociedad mercantil, que es la estructura jurídica bajo la cual iniciaremos el estudio que nos ocupa, pese a su ya gran permanencia en el derecho mexicano, hasta el momento no se ha establecido en algún ordenamiento legal, un concepto que nos indique las características y peculiaridades que debe reunir una sociedad mercantil, ya que ni los mismos tratadistas y estudiosos del derecho han elaborado un concepto de sociedad que sea plenamente aceptado.

A continuación se expondrán conceptos de sociedad emitidos tanto por las leyes, como por varios tratadistas, con la finalidad de tomar un concepto de sociedad, que nos servirá de punta de lanza en el desarrollo de este trabajo, así como para iniciar el estudio de los caracteres y peculiaridades de la Sociedad Mercantil.

1.- LEGISLACION MEXICANA.

La legislación que existe en nuestro país relativa a Derecho Mercantil y en especial a las sociedades, no da en ninguno de sus ordenamientos el concepto de sociedad mercantil; tal es el caso del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de Sociedades Cooperativas, por lo que entonces es necesario acudir al Derecho Común en busca de un concepto de sociedad.

Para tal efecto, tomaremos el Código Civil del Distrito Federal, que en opinión del maestro Barrera Graf (Barrera Graf, 1979), es la única

fuerza supletoria de la sociedad mercantil, buscando su postura en el carácter Federal de la legislación mercantil, en los artículos Primero del Código Civil y Segundo del Código de Comercio, así como en la costumbre prevalente, y como nuestra intención es tomar un concepto para la iniciación de nuestro estudio, daremos por buena la opinión del maestro citado, además de que consideraremos que el Código antes señalado ha servido de base para la elaboración de la legislación civil en la mayoría de los estados de la Federación.

En el Artículo
2688 del Código Civil, encontramos la siguiente definición:

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

Este concepto de sociedad no es claro y se presta a confusiones, razón por la cual ha sido blanco de múltiples críticas entre las que sobresalen las siguientes:

a) No explica por qué en la práctica hay sociedades que no pueden constituir un contrato (Barrera, ob. cit.) tal y como es el caso de la sociedad unimembre; asimismo, le da el carácter de contrato a la sociedad, situación que como más adelante estudiaremos, está muy en duda.

b) Existen sociedades cuya finalidad es de beneficencia, deporte,

cultura, etc., que no son preponderantemente económicas y no explica el concepto porque se admiten las antes mencionadas.

c) No señala que el efecto inmediato del contrato de sociedad, es el de crear una persona jurídica, distinta de la de los socios, punto que estudiaremos en el apartado especial.

d) De la lectura del tipo legal no se puede desprender un criterio claro para diferenciar la sociedad civil de la mercantil, situación que también ha acarreado muchos conflictos en la doctrina para poder distinguir cuando estamos en presencia de una sociedad que deberá ser regulada por el derecho civil o el derecho mercantil, situación que se torna más confusa al establecer el numeral 2695, del antes citado Código, que dispone que las sociedades de naturaleza civil que adoptan la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

Luego entonces, ¿cuál es el criterio de distinción entre una sociedad civil y una mercantil?: la finalidad o forma, pues como ya observamos el Código Civil establece que la finalidad de una Sociedad Civil debe ser un fin preponderantemente económico, sin embargo, el artículo antes citado deja la puerta abierta para que una sociedad que tenga un fin preponderantemente económico, pueda constituirse bajo la forma de mercantil.

Ahora bien, de la definición de sociedad que da la legislación civil, por lo que respecta a su finalidad, se deduce que para que estemos en presencia de una Sociedad Mercantil, se requerirá que ésta tenga una finalidad de especulación comercial y no solo preponderantemente económica, pero aquí también surge la duda de cuál es el criterio de distinción entre

una sociedad mercantil y una civil, ya que los artículos 1 y 4 de la LGSM, adoptan para caracterizar a las sociedades mercantiles en criterio eminentemente formal al establecer:

Art. 1o. Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I.- sociedad en nombre colectivo; II.- sociedad en comandita simple; III.- sociedad de responsabilidad limitada; IV.- sociedad anónima; V.- sociedad en comandita por acciones y, VI.- sociedades cooperativas.

Ahora bien, si concordamos el Art. 2o. de la LGSM en su tercero y cuarto párrafo en relación con el numeral 2688 del Código Civil, que nos proporciona el concepto de sociedad, encontraremos la hipótesis de la sociedad con forma civil y finalidad mercantil, la cual, al tenor de las disposiciones de la LGSM y de las opiniones de los tratadistas, debe considerarse como una sociedad mercantil irregular; por lo tanto, nuevamente nos encontramos que no solo es el criterio formal el que distingue a las Sociedades Mercantiles.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y ya que la ley no arroja luz en el aspecto del cual es el criterio de distinción entre una sociedad civil y una sociedad mercantil, es menester pasar al estudio y revisión de la definición legal de sociedad en los siguientes términos:

I.- El derecho civil debe conceptuar con claridad respecto a la sociedad tres aspectos fundamentales:

a) Señalar con exactitud cuál es la naturaleza del acto constitutivo, es decir, si estamos en presencia de un acto complejo o colectivo, o si

bien, se trata de un contrato. (A este respecto analizaremos más adelante la naturaleza jurídica de la sociedad).

b) Debe mencionar el efecto de crear una persona jurídica distinta de la de los socios, que como consecuencia de esta creación, implica que esta persona jurídica cuenta con atributos, y que son ellos, precisamente los que van a hacer atractiva la formación de una sociedad, y

c) La legislación civil debe contener los criterios que permitan calificar a una sociedad como sociedad civil.

Como consecuencia de lo anterior, la legislación mercantil debe adoptar su propio concepto de sociedad mercantil que sea acorde con el concepto de sociedad que da la legislación civil. Asimismo, sus criterios deben ser acordes con la anteriormente mencionada legislación, para establecer el punto de distinción y lograr la clasificación de una sociedad mercantil y una civil.

2.- DOCTRINA.

Comenzaremos con la etimología de la palabra sociedad, que proviene del vocablo latino *societas*, derivada de *socius*, que a su vez, tiene origen en el vocablo sánscrito *sakha*, cuya raíz *sag* o *sarg* equivale a juntar o adherir (Camino ob. cit), de donde podemos desprender su clara naturaleza vinculativa de esfuerzos.

A través del tiempo ha ido evolucionando la figura de la sociedad,

así como sus caracteres y el producto de esta evolución trae como consecuencia lógica el desarrollo de múltiples y dispares conceptos de sociedad. En sentido amplio se designa indiferentemente con el nombre de sociedad o de asociación "la reunión de varias personas que se ponen de acuerdo para dirigir sus esfuerzos hacia un fin común cualquiera" (Lyon), y en sentido genérico desde el punto de vista económico se considera que la sociedad es el "medio o recurso técnico que posibilita la acción colectiva dentro del marco de una actividad económica organizada y duradera" (Itzigsohn).

De esta evolución resulta que el concepto de sociedad en derecho acarrea dos significados primordiales.

- a) Como contrato que surge entre varias personas, por virtud del cual se convierten en socios tanto tienen fines comunes; y
- b) Como persona jurídica, distinta de los socios o asociados que la conforman.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, el maestro Jenaro Morales Hernández, ha definido a la sociedad Mercantil como "la asociación reconocida legalmente como persona jurídica que se conforma mediante un contrato por el cual varias personas se obligan a aportar a la sociedad recursos o esfuerzos para la consecución de un fin común, mediante la adopción de alguna de las formas previstas por la ley (Morales Hernández, p. 184), asimismo tomamos el concepto del maestro Juan Palomar de Miguel, - que define a la sociedad como "la agrupación pactada de personas que constituyen una unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin

de cumplir, mediante la mutua cooperación y aportación de recursos, ya sea - en especie o en numerario, algún fin ilícito". (Palomar de Miguel, p. 1263).

Los conceptos antes mencionados reúnen los elementos fundamentales, y para el efecto de estudio de los caracteres y elementos principales de sociedad, los tomaremos a reserva de analizarla cuidadosamente más adelante en puntos tales como el considerarlo como un contrato y en otros más.

B) ELEMENTOS Y CARACTERES DE LA SOCIEDAD.

I.- CARACTERES DEL CONTRATO.

a) Plurilateral o de organización. Porque en él pueden intervenir dos o más personas.

b) Oneroso. Porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos entre las partes.

c) Conmutativo. Que es una subdivisión del oneroso y que consiste en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que celebran el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que éste les puede causar.

d) Formal. Porque la ley exige determinada forma para su validez, sin embargo el maestro Barrera Graf considera que es un contrato consensual, porque debe entenderse en el sentido de que lo es por oposición al real, ya que no es necesaria para su perfeccionamiento la entrega de las -

aportaciones, pero no puede entenderse que es consensual por oposición al formal, pues como hemos comentado anteriormente, el contrato de sociedad es formal, al menos respecto de las sociedades mercantiles.

2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

a) Consentimiento.- Supone la conformidad de cada socio para poner en común los bienes y actividades, así como las bases generales establecidas para la constitución y funcionamiento de la sociedad.

Para su existencia se requiere que sea dado por persona capaz, y además, que no esté afectado por vicios.

b) Objeto.- Hay una cierta disparidad entre la doctrina y la legislación sobre el significado de la palabra objeto de la sociedad, para VIVANTE (citado por Rodríguez R., 1985). El objeto de la sociedad según el lenguaje del código está constituido por las aportaciones mercantiles que se propone realizar. De modo parejo podemos decir que en la LGSM, el "objeto" es la finalidad de la sociedad como se puede observar en los Artículos 3, 6, Fracción II; 182 Fracción IV y 229, Fracción II.

Para otros autores "objeto" indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes en el contrato; en tal sentido se identifica con el concepto clásico de causa como contraprestación que induce al contratante a la prestación.

c) Causa.- Es el fin concreto que los autores del acto jurídico se

esfuerzan para alcanzar, es un objetivo concreto, es el móvil determinante. Este elemento de causa en el contrato de sociedad, es de importancia absoluta para distinguirlo de contratos afines.

d) *Affectio societatis*.- Que es la colaboración activa, conciente e igualitaria de todos los contrayentes con vistas a la realización del beneficio a dividir, es decir, el elemento subjetivo de la causa.

e) Forma.- El artículo 5 de la LGSM exige para la constitución de las sociedades mercantiles la redacción de escritura pública y el Art. 2690 del Código Civil del D.F. preceptúa la forma escrita, para que una sociedad pueda constituirse. Se ha dicho que el complejo sistema formal, ha sido aconsejado en el interés de la misma sociedad, porque ello facilita el crédito y la administración, dando a conocer su estructura, patrimonio, garantía, etc.

También precisa la inscripción de la sociedad en el registro público de comercio, previo el trámite de la calificación judicial de la escritura, es decir, que el requisito de forma supone los trámites de otorgamiento de escritura pública, calificación judicial e inscripción de aquella en el registro público de comercio.

f) Prestaciones.- Que son las que se deben las partes, que son las aportaciones de los socios, ya sean bienes o industria.

Los elementos antes mencionados son necesarios para la celebración del contrato de sociedad, aunque se considera que sólo son esenciales el

objeto, el consentimiento, la causa y las aportaciones, ya que se considera que la forma que exige la Ley, es una forma ad probationem y que la affectio societatis depende de la finalidad común.

Ahora bien, una vez celebrado el contrato, tiene un efecto inmediato que es la creación de una nueva persona jurídica, que por sí, es un ente de derechos y obligaciones, con lo que queda confirmado el carácter peculiar de la sociedad.

Al considerar la sociedad como persona, debemos considerar 3 elementos. (Camiro, ob. cit.).

1) La Asociación; que implica una pluralidad de personas que se unen en forma organizada y bajo una autoridad.

2) El fin que persigue la sociedad, constituido por la actividad económica que va a realizar y que es el objeto del contrato.

3) El reconocimiento por parte del orden jurídico de su carácter de persona, que le otorga al Art. 2o. párrafos primero y tercero de la LGSM.

3.- ATRIBUTOS DE LA PERSONA JURIDICA (SOCIEDAD).

Por su carácter de persona, la sociedad tiene atributos; existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, y son las siguientes:

a) Capacidad.- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como la minoría de edad, por ejemplo; y en las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

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

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

c) Denominación.- La denominación de las personas morales, equivale al nombre de las personas físicas, por cuanto que constituye un medio de identificación de la persona moral absolutamente necesario para que pueda entrar en relaciones jurídicas con los demás sujetos.

d) Domicilio.- En cuanto a éste, el Código Civil contiene reglas especiales en el Artículo 33 que dicen lo siguiente:

Art. 33. Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde

se halle establecida su administración.

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

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

e) Nacionalidad.- La nacionalidad de las personas morales se determina de acuerdo con el Artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que, además, establezcan su domicilio en el territorio de la República. Cumplidos estos requisitos, tendrán la nacionalidad mexicana. No basta que una persona moral se constituya de acuerdo con las leyes de un Estado determinado, si no radica su domicilio dentro del territorio del mismo, porque entonces habría peligro de que los extranjeros se acogieran a las leyes de un estado para constituir una entidad moral, que al no fijar su domicilio dentro del mismo, pondría en peligro su independencia o los intereses de sus nacionales dada su finalidad para aprovechar una nacionalidad que la colocará en una situación ventajosa en perjuicio de los intereses mismos del estado bajo cuyas leyes se acogiere.

Al porqué de considerar a la sociedad como una persona jurídica, el maestro Roberto Mantilla Molina nos dice: "Es tícticamente comprensible

el orden de ideas que conduce a la personificación de las sociedades: carácter esencial de las personas es estar dotadas de voluntad; pero la voluntad presupone un fin a cuya realización está encaminada, si el pensar sigue ahora un orden inverso se presenta así: la existencia de un fin que realizar implica una voluntad, y ésta, a su vez, una persona, como es de la esencia de las sociedades la existencia de un fin común. Debe concluirse que las sociedades son personas"... (Mantilla M., 1979 p. 193) por otra parte es innegable la conexión entre los conceptos de persona y patrimonio de que toda persona tenga un patrimonio, se tiende a inferir aunque no sea lógicamente válido que todo patrimonio supone una persona.

Para la realización del fin social han de hacerse aportaciones que constituyen un patrimonio; si se busca a una persona titular de tal patrimonio, se llega de nuevo a la sociedad... Tales razonamientos desde el punto de vista de la lógica son inconsistentes, pero el derecho se acomoda a las exigencias de la vida social, concuerden o no concuerden con la lógica.

Por lo demás, tampoco es lógicamente absurdo atribuir personalidad a seres diversos de los hombres; ello es esencialmente un problema de técnica jurídica.

De todo lo anteriormente dicho, podemos apreciar en la teoría de la sociedad mercantil, tres aspectos fundamentales. El primero de ellos relativo a la naturaleza jurídica de la sociedad; el segundo, concerniente a la persona jurídica moral y un tercer aspecto, que es el patrimonio. A continuación estudiaremos cada uno de ellos:

C) NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD

Tradicionalmente se había considerado que la sociedad es un contrato, así la llaman todos los tratadistas hasta fines del siglo pasado; así las leyes, en nuestros códigos civiles y mercantiles en muchos de sus preceptos hablan del "contrato de sociedad". Todo ello es válido en países como el nuestro, cuya legislación deriva del código Napoleónico, pues inspirados en la idea de la autonomía de la voluntad para regular la materia de contratos, definen a la sociedad como un contrato, ya que nace de la voluntad de quienes la constituyen.

Ahora bien, una observación obvia es que la creación de una persona jurídica excede en mucho los efectos que produce un contrato, ya que, conforme a los Artículos 1792 y 1793 del Código Civil, el contrato es un acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones, sin que de la definición legal resulte su eficacia para crear personas jurídicas

Atento a lo anterior, la doctrina ha adoptado 2 posturas: la primera define el carácter contractual del acto como contrato plurilateral o de organización, y lo distingue de los contratos de cambio o de permuta; la segunda tendencia que surge a fines del siglo pasado y como consecuencia de la elaboración de la doctrina de los hechos jurídicos, afino los conceptos de negocios y contrato y se llegó a la conclusión que no podía subsumirse, en el concepto de contrato constitutivo de una sociedad mercantil, que es un negocio jurídico de distinta especie.

1.- El contrato de sociedad como contrato de organización.

La doctrina que apoya las tesis contractualistas sobre la sociedad, aceptan que el llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario,

por múltiples motivos como lo es la creación de una persona jurídica, la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios, etc., es por ello que admitan la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios o de cambio.

La doctrina italiana, principalmente, ha hecho esfuerzos para dar una estructura al contrato de sociedad como contrato de organización, categoría que se contraponen a la clásica de los contratos de cambio.

El principal expositor Ascarelli sostiene que existe una categoría de contratos que deben contraponerse a la clásica de los contratos de cambio

Este contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por tres notas fundamentalmente:

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

b) En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio tienen un contenido determinado. En un contrato de compraventa, de arrendamiento o de depósito, basta enunciar el nombre

del contrato para poder determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones. En el contrato de organización y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro puede aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, otros una patente de invención y así podríamos multiplicar los ejemplos.

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

A este respecto, el maestro Rodríguez Rodríguez (1985) considera que difícilmente se concibe esta comunidad de fin, cuando la realidad nos muestra efectivamente los intereses contrapuestos de las partes, incluso en el contrato de sociedad. La objeción se contesta teniendo en cuenta que los intereses de las partes son contrapuestos en verdad, pero para conseguir la finalidad determinante del contrato, es decir, la ganancia, es necesario el desenvolvimiento de la sociedad que es justamente el fin común que unifica aquellos intereses contrapuestos.

En un contrato de cambio salta a la vista, que la satisfacción de los intereses contrapuestos de las partes se obtiene por cosas distintas; con el contrato de organización solo la ganancia derivada del cumplimiento del fin común es capaz de atender simultáneamente a los intereses contrapuestos de los socios.

Otra objeción que se ha hecho, en relación con el carácter bilateral de los contratos, es decir que sólo se conciben entre dos partes, es en el sentido de que sería totalmente arbitrario admitir esta limitación, puesto que en la esencia del contrato no figura la bilateralidad. Esta, que deriva del código Napoleónico, ha superado a juicio de los defensores de esta tesis por la doctrina y por la legislación al admitir contratos con 3 partes, como el seguro de vida con beneficiario irrevocable, la estipulación a favor de terceros, o la delegación al admitir contratos gratuitos como el mandato y la donación, y por último, los contratos sociales (Barrera, ob. cit.), aunque la inclusión de los contratos gratuitos no es del todo correcta, puesto que su carácter de gratuitos no implica que no haya dos partes en el contrato, cada una con un interés propio y distinto, y que son en los ejemplos mandante y mandatario, y donante y donatario, respectivamente.

Una objeción más a esta tesis contractualista, es que se apoya en tendencias formalistas sin reflejar el menor rasgo de tendencias finalistas, y que parece ilógico que al haber descubierto la doctrina diferencias entre los negocios sociales y el resto de los contratos, insista en clasificar o subdividir estos últimos para poder incluir en ellos al negocio social, pues si en la sociedad ya se habían encontrado peculiaridades que la hacen diferente al contrato (Lagos Olivier, 1960).

Una última objeción, radica en el hecho de que la teoría del contrato plurilateral, parte del hecho de que si se aceptan las tesis anticontractualistas no podría explicarse la aplicación de algunas normas de contratos a la sociedad, pero esto carece de fuerza, ya que para explicar la aplicación de las normas sobre contratos a la sociedad, no es necesario considerarla

como un contrato, ya que por disposición del artículo 1859 del Código Civil, las normas sobre contratos serán aplicables a los convenios y otros actos jurídicos en lo que sea compatible con su naturaleza y no se oponga a la ley que los rige.

Ante todas estas objeciones, el maestro Barrera Graf concluye "Ante la falta de un modelo jurídico que aglutine y que comprenda unitariamente estos dos estudios (la constitución y el funcionamiento de la sociedad) sólo nos queda admitir que estamos ante una figura especial irreductible a cualquier otro modelo: Desde este punto de vista, admitimos que se trata de un negocio complejo, expresión que constituye una paráfrasis de esa complicada y abtrusa realidad que es la sociedad, la cual si bien nace de un contrato, se separa y aparta de esa figura jurídica cuando la sociedad actúa". (Lagos O. ob. cit. pp. 14, 15).

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

Contrato de cambio:

- * La realización de las prestaciones concluye el contrato.
- * Las prestaciones se intercambian.
- * Son contratos cerrados
- * Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción --

Contrato de organización:

- * La realización de las prestaciones crea la sociedad.
- * Las prestaciones constituyen un fondo común.
- * Son contratos abiertos
- * Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordi-

Contrato de cambio:

contradictoria.

- * Sólo puede haber dos partes.
- * La relación sinalagmática se establece de parte a parte.

Contrato de organización:

naría.

- * Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.
- * La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.

2.- Tesis Anticontractualistas.

Criticada la concepción dominante de clasificar a la sociedad entre los contratos, queda por resolver cómo ha de considerársele. La doctrina anticontractualista aplica en ocasiones el concepto de acto complejo y en otras el de acto colectivo. Otra corriente opta por el llamado acto social constitutivo, de naturaleza esencialmente distinta del contrato.

a) Teoría del acto social constitutivo.

Encuentra su principal expositor en Alemania con Gierke y esta teoría radica en una crítica de la fuerza creadora de la voluntad contractual y en la teoría real de la personalidad, que considera que cuando los poderes públicos en acatamiento a lo ordenado por la norma jurídica, reconocen a un ente con el carácter de persona jurídica, sin crear un nuevo sujeto del derecho; sólo reconocen su existencia. Por esta razón, la personalidad jurídica de las sociedades de capitales, depende de la voluntad colectiva de los accionistas, no expresada mediante un contrato que sólo es el acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas y que no es

capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos.

Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.

Luego entonces, dice Gierke, el acto creador de la sociedad no es un contrato, sino que es un acto social constitutivo, basando esto fundamentalmente en dos puntos.

En el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un sólo acto jurídico, en el que la voluntad de los participantes se proyecta unilateralmente.

En el sentido de que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes, pero, en el llamado "contrato" de sociedad, se crea un complejo de derechos y obligaciones de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad y, sobre todo, crea la forma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación, puesta en manifiesto en los estatutos -pactos sociales-.

Objeciones:

Se pone de manifiesto que el efecto del acto social constitutivo, no sólo es el de crear una persona jurídica, sino que también el establecer una serie de derechos y obligaciones a cargo de los socios y de la sociedad, ¿Y cómo podrán deducirse estos derechos y obligaciones de un acto unilateral?

Se les objeta también que no explica el por qué existen sociedades sin personalidad jurídica y por tanto sin patrimonio propio y autónomo.

b) Teoría del acto complejo o colectivo

Acto complejo: Son los constituidos por declaraciones de voluntad formadas por la fusión de varias declaraciones de voluntad encaminadas a un fin único y en ejercicio de un único poder o derecho y cuyo efecto se refiere al sujeto o al órgano titular del poder.

Principal expositor de esta teoría, es el alemán Kuntze, quien señala que "el acto complejo es una actuación conjunta o simultánea de varios para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros, para crear un negocio jurídico frente a éstos con éstos, negocio que sólo puede llegar a existir por la cooperación de aquellos", es decir, se trata de un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente en una sola voluntad y su diferencia fundamental con el contrato radica en que este sólo produce efecto entre los contratantes en tanto que el acto complejo puede influir también en la esfera jurídica de terceros; en el contrato, las manifestaciones de voluntad son opuestas y opuestos los intereses de las partes, en tanto que en el acto complejo, las manifestaciones de voluntad son paralelas y coincidentes los intereses de los principales participantes.

Objeciones:

Se dice que en la sociedad hay una coincidencia de intereses, y, sin embargo, la realidad muestra que los socios tienen intereses contrapues-

tos. La nota esencial del contrato de sociedad no es tanto la coincidencia de intereses, que no existe, como la existencia de una comunidad de fin, pero la comunidad de fin no implica comunidad de intereses.

Los partidarios de ésta teoría también hacen hincapié en el carácter rígorosamente bilateral de los contratos, en tanto que la sociedad es, o puede ser, plurilateral.

Respecto a la objeción señalada en primer plano, el maestro Mantilla Molina nos señala que "para que las distintas personas emitan declaraciones de voluntad que integran un acto colectivo, es necesario que previamente celebren un acuerdo, no sólo para el otorgamiento mismo del acto, sino para determinar los efectos que ha de producir respecto de cada uno de los sujetos" (Barrera G. ob. cit. pp. 14 y 19), pues el acto colectivo se refiere en forma distinta a cada uno de los sujetos que en él intervienen, y es lógico que mediante este acuerdo sea que se unifique la dirección de las declaraciones de voluntad, esto es, los intereses de las partes.

Opinión:

Consideramos, por todo lo expuesto en los anteriores puntos, que la teoría que explica de una manera exacta la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad, es la expuesta en último término, es decir, la teoría del acto complejo o colectivo.

D) LA PERSONALIDAD JURIDICA

La sociedad mercantil como persona moral, es el segundo aspecto

que apreciamos en su teoría, siendo el primero el que analizamos en el apartado anterior; analizar la personalidad jurídica de la sociedad es importante, ya que es el efecto inmediato del acto constitutivo de una sociedad y elemento importante para desentrañar la naturaleza jurídica de la sociedad.

A continuación analizaremos los tópicos fundamentales acerca de la personalidad jurídica referida primordialmente a la sociedad mercantil.

1.- Concepto.- La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontramos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, allí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez.

Las dos especies fundamentales en las que encarna el sujeto jurídico son: la persona física y la persona jurídica.

A continuación se expondrán las principales teorías que respecto a la personalidad jurídica se han elaborado:

2.- Principales teorías acerca de la Personalidad Jurídica.

a) Teoría de la ficción.

Derivada de la doctrina canónica del CORPUS MYSTICUM, en la cual el hombre y sólo él, es capaz de Derecho y en consecuencia las llama-

das personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la Ley, ficciones. Los sujetos jurídicos así creados, tienen capacidad jurídica pero limitada a las relaciones patrimoniales, por lo tanto puede decirse que persona jurídica es un sujeto creado artificialmente por la ley para tener un patrimonio.

Al respecto de esta teoría, el maestro Rodríguez Rodríguez señala "que el mérito de esta, descansa en su simplicidad y vigor lógico, y no solamente en la observación exacta de que la persona jurídica es un sujeto ideal, creado por la ley; pero la concepción es defectuosa, tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico" (Rodríguez R., 1962 p.6).

b) Teoría del Patrimonio de afectación.

Esta teoría, la llamada persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto, destinado al cumplimiento de un fin, según lo dice Zweckvermögen y que el hombre por su instinto antropomórfico considera como persona humana.

Al respecto, cabe señalar que difícilmente puede admitirse la existencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos. Tampoco es admisible que la esencia de la personalidad sea el patrimonio. Además, la pura consideración patrimonial olvida el aspecto funcional de las llamadas personas jurídicas.

c) Teoría orgánica o realista.

Iniciada por Blerke y seguida en Alemania, Francia e Italia, que al respecto decía que el hombre no es el único sujeto de derecho. También lo son, otras colectividades nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria. Estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. "El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad." (Ferrara F., 1970, p. 20).

Críticas a esta doctrina.

"La supuesta unidad orgánica no pasa de ser un conjunto de hombres, una pluralidad de individuos. Esa unidad orgánica no es más que un procedimiento intelectual de síntesis, una brillante metáfora, puesto que estas colectividades no tienen cuerpo.

No hay una voluntad colectiva porque sólo los hombres tienen voluntad, y el conjunto de voluntades individuadas, aunque distinto de las particularidades, no es voluntad de un ser único; "atribuir un querer, en sentido psicológico, a un ente colectivo es una idea mística, el efecto de una confusión entre problemas filosóficos y jurídicos.

La voluntad es siempre de hombres y sólo es concebible en los hombres. En efecto, la voluntad es un fenómeno psíquico, que es un resultado final de otros y más completos procesos espirituales, y dependen de los instintos, de la inteligencia, de la reflexión, de la memoria...

Pero, ¿cómo puede hablarse en este sentido de voluntad del ente colectivo, sin navegar a velas desplegadas en el mar de la ficción?" (Bernarzky, citado por Ferrara ob. cit. p. 21).

d) Variantes Teoría Orgánica.

La personalidad como función de la voluntad. Donde hay una voluntad, hay un sujeto de derecho independientemente de que exista el sustrato de una personalidad física o no. (Zitelrnan 11975, p. 72).

De una simple voluntad se pasa al poder de voluntad encaminado a un interés, de modo que tienen personalidad jurídica los entes portadores de intereses colectivos y permanentes que tienen una organización capaz de desarrollar una voluntad propia.

Teorías Individualistas: Arrancan de Rhering y de su conocida posición acerca del derecho como interés protegido y del sujeto como titular del goce del derecho. Las personas jurídicas son, pues, sujetos aparentes, que ocultan los verdaderos sujetos, que siempre son hombres.

E) TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN.

Sintéticamente, puede decirse, que esta teoría establece que las personas jurídicas no es más que una organización al servicio de un fin. No se trata de un ente orgánico, con voluntad unitaria, pero sí recibe un tratamiento de sujeto de derecho.

F) TEORIA DEL RECONOCIMIENTO.

Ferrara es el tratadista que con más precisión ha elaborado esta doctrina, en principio establece que la palabra persona, en el lenguaje vulgar, equivale a nombre; pero que en sentido jurídico vale tanto como sujeto de derecho, es decir que una persona es quien está investido de derechos y obligaciones quien es punto de referencia de derechos y deberes en el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido, es una situación jurídica, un STATUS."

Al respecto, el maestro Rodríguez Rodríguez, nos dice:

"Naturalmente, es la fuerza normática del Estado, la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico "por eso" incluso la responsabilidad del hombre deriva del derecho del estado, la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto o entidades ideales. Agudos juristas han puesto de relieve que el estado podría elevar a sujeto de derecho una cifra, una fecha, animales, plantas, dioses". (Rodríguez R. ob. cit. p. 7).

Pero la personalidad, es una forma jurídica, es un modo de regulación, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación o de organización reciben derecho objetivo.

Ferrara, al concluir la exposición de esta teoría, señala que el reconocimiento de las personas jurídicas, es la traducción jurídica de un fenómeno

empírico; entonces son entes ideales, que sirven como formas jurídicas de unificación, concentración de derechos, obligaciones y potestades, para persecución potenciada de intereses humanos, y concluye con 2 corolarios:

1). La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado. Jamás los hombres con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad podrán hacer nacer una persona jurídica... "El reconocimiento es el factor constitutivo de la Personalidad Jurídica".

2). Puesto que la atribución de la Personalidad Jurídica no es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia.

G) EL PATRIMONIO.

Concepto

Se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecunaria, que constituyen una universalidad de derecho (*Universitas Juris*). Es decir, el patrimonio estará constituido por un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas, pero es indispensable que estos derechos y obligaciones y cargas, sean siempre apreciables en dinero; Planol definió el patrimonio estableciendo que es "El conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo".

1. Elementos del patrimonio.

ACTIVO.- Se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, estos derechos y bienes de carácter patrimonial, se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos; por lo tanto el activo de una persona quedará constituido por los citados derechos.

PASIVO.- Este es el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria, es decir el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, esto es, contemplados desde la posición del deudor, y cargas u obligaciones reales o propter rem, distintas de los personales, que también son susceptibles de estimación pecuniaria.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al pasivo, tendremos superhabilit, y habrá déficit en caso contrario, y esto es lo que nos permite definir los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia.

2. Teorías sobre el patrimonio.

Analizaremos las dos principales teorías que al respecto del patrimonio se han esbozado, la primera de ellas que es la teoría clásica, también denominada del patrimonio personalidad y la teoría moderna, denominada del patrimonio-afectación.

a). Teoría clásica o del patrimonio personalidad.

Para la escuela clásica francesa el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica, y señalan que el patrimonio se manifiesta como "una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal." (Planid, p. 13).

Para este efecto la universalidad jurídica o de derecho, se presenta como un patrimonio único, indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes, como los bienes, derechos y obligaciones futuros, es decir, el concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio. En el tiempo, porque comprende todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que la persona tenga o pueda tener en el futuro; en el espacio, porque abarca absolutamente todo aquello que tiene un valor pecuniario; al contrario de la universalidad de hecho, que se distingue de la jurídica en que sólo se comprende una masa de bienes destinados a un fin económico, es decir, constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de una persona.

La estrecha vinculación que esta escuela hace entre el patrimonio y la persona, ha permitido la formación del concepto de patrimonio, como una emanación de la personalidad y autores como Aubry y Rau, mencionan los siguientes principios fundamentales en esta teoría:

- Sólo las personas pueden tener un patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones.

- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes, in actu, sino también los bienes in potentia, o por adquirir. Es decir no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción del patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse sólo la posibilidad del sujeto de tener ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, o en otras palabras, de tener la aptitud o capacidad para ser titular de los mismos.

- Toda persona sólo puede tener un patrimonio; nunca podrá tener dos o más patrimonios. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; siempre aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo.

Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.

- El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Este es el principio llamado también de la inalienabilidad del patrimonio. No puede existir una enajenación total del patrimonio durante la existencia de la persona a que corresponda, porque sería tanto como admitir que puede enajenarse la personalidad. Sólo por la muerte de la persona física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos, exceptuando los derechos y obligaciones que concluyen con la muerte; durante la existencia de la persona, pueden existir transmisiones a título particular, y no a título universal, aunque se enajenen todos los bienes y obligaciones presentes.

Críticas a la Teoría Clásica.

- Se establece una noción de patrimonio artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad
- Además de considerar al patrimonio como conjunto de bienes presentes, se le considera también como aptitud para adquirir bienes futuros, y más aún, se acepta que un momento dado exista el patrimonio sin los bienes presentes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro.
- Se atribuyen al patrimonio, las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona, y como el derecho nos presenta casos que permiten la división del patrimonio y su enajenación total, se inicia un movimiento, que apoyado

en las anteriores excepciones a los principios generales enunciados, que tienen por objeto demostrar que la noción del patrimonio ni es un concepto tan abstracto o ficticio que llegue a confundirse con la capacidad, ni es exacto que el patrimonio sea siempre indivisible e inalienable.

b) Teoría del Patrimonio - Afectación.

Del conjunto de excepciones, que mencionábamos respecto a la teoría clásica, surge la llamada doctrina moderna, conforme a la cual el patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona.

Esta doctrina, encabezada por Planiol, se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma, y así han establecido el concepto de patrimonio como "universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haya una liquidación, no aparecerá el valor activo neto". (Planiol, ob. cit. p. 15), es decir, siempre que se encuentre un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial.

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes, puede existir y de hecho existen conforme a esta doctrina, distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio.

Por lo que respecta a nuestro derecho positivo, no se ha adoptado la teoría que exponemos, sino que subsiste la doctrina clásica, con la excepción principal de que el heredero tenga dos patrimonios, porque aquí, se deroga el principio de indivisibilidad.

Fuera de esta excepción; se mantiene en sus características principales la doctrina clásica del patrimonio, con base a las siguientes consideraciones:

- En el derecho mexicano toda persona necesariamente debe tener un patrimonio y solamente pueden tener bienes las personas.
- En el derecho mexicano, no pueden existir patrimonios sin dueño, porque afirmar que puede existir un patrimonio sin dueño, es formular un concepto contrario a la realidad misma.
- Es necesario que el conjunto de bienes tenga siempre como soporte un titular que debe ser una persona física o moral. Principalmente en el campo de las personas morales donde alcanza mayor amplitud la posibilidad de afectar un conjunto de bienes a la realización de fines concretos.

Por lo tanto no se mantiene en el Derecho Mexicano, la doctrina pura del patrimonio personalidad, ni se llega al extremo de aceptar la tesis moderna, sino que sigue siendo modelo para el régimen de los bienes como para el de las sucesiones, el concepto clásico de patrimonio personalidad, pero con la modalidad de que no se admiten como principios absolutos la inalienabilidad ni la indivisibilidad.

Las críticas a la escuela clásica sirven para demostrar que el concepto de patrimonio-personalidad no nos da una explicación satisfactoria de un conjunto de instituciones reconocidas por el derecho; la doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe fundarse en la función de capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica.

En opinión del maestro ROJINA VILLEGAS, el patrimonio adquiere autonomía, no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin, y para el cual se requiere de los siguientes elementos:

Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin, y esto supone que el patrimonio no es como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser, por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado.

Que este fin sea de naturaleza jurídico-económico, es decir el patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto está

Integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes, es necesario que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico.

Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones, por ejemplo el derecho considera necesario para la conservación de la familia crear un patrimonio familiar. Hay un fin económico y, además, un fin reconocido por el derecho. Al conocer este fin, se hace necesaria una reglamentación jurídica que le dé autonomía al conjunto de bienes que constituyen el patrimonio familiar. Entónces tenemos perfilada la separación no sólo de hecho, sino de derecho, para consecución de un fin jurídico-económico.

Y si no se cumplen estos requisitos, que menciona el maestro Rojina Villegas, no habrá en su opinión patrimonio de afectación.

3. El Patrimonio y el Capital Social en las Sociedades

Mercantiles (la responsabilidad limitada).

Actualmente, con frecuencia se confunden los conceptos de patrimonio y capital social, y para el estudio de este apartado, nos referiremos a las sociedades de responsabilidad limitada, ya que consideramos a ésta, como la base fundamental de la existencia de las sociedades unimembres, ya que el socio que aporta la mayor parte del capital, recurre a la forma de las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada, para no arriesgar

su patrimonio.

El capital social de una sociedad está constituido por el total de las aportaciones de los accionistas que pasan a ser propiedad de la sociedad como persona jurídica distinta de los socios, y este conjunto de aportaciones que se representan en acciones van a constituir el capital social de la sociedad.

El capital social forma parte del patrimonio de la sociedad, así como todos los bienes, derechos y obligaciones que la sociedad adquiere durante su etapa de funcionamiento, configurándose como una universalidad de derecho, de la que habíamos anteriormente.

El patrimonio, como estudiamos es un atributo de la persona jurídica-sociedad, y por lo tanto las deudas particulares de los socios, no son deudas de la sociedad, y por tanto sus acreedores no pueden ejecutar sobre los bienes que forman parte del patrimonio social, y viceversa, cuando la sociedad se constituya en deudor, el cobro de las deudas sociales debe hacerse efectivo única y exclusivamente sobre el patrimonio social, puesto que es la sociedad como persona y no los socios quien responde ilimitadamente de sus deudas con todo su patrimonio.

CAPITULO TERCERO

CARACTERES DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

I. LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

Bajo esta denominación o la de sociedad unipersonal se conoce en la doctrina a las sociedades mercantiles que para cumplir el imperativo legal de constituir la sociedad con determinado número de socios, simulan que todos los accionistas van a tener una participación verdadera, cuando la realidad es que sólo uno de los accionistas suscribe y paga la mayor parte del capital, y el resto sólo suscriben y pagan una acción, por lo que en realidad fueron invitados a participar en la sociedad, con la única finalidad de reunir el mínimo requerido por la Ley en cuanto al número de socios, según de la sociedad de que se trate, estos socios son a los que se conoce comunmente como "socios de paja", ya que el que aportó la mayoría del capital es el que en realidad va a administrar la sociedad y todo lo referente a su manejo.

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

Este fraude a la Ley que cotidianamente ocurre en nuestro país, no es más que un síntoma inequívoco de que falta crear una figura jurídica que se adecúe a las necesidades de estas personas que tienen que hacer la simulación.

Una de las funciones del derecho es irse acoplando a las necesidades de la sociedad, ya sean éstas de carácter económico, político, social, de situación geográfica, etc., para brindar a la comunidad las herramientas necesarias para el desarrollo y satisfacción de sus intereses, por tanto el derecho no puede permanecer como mero espectador en el caso de la denominada por la doctrina "Sociedad Unimembre", sino que tiene que adoptar un papel rector y se debe legislar en ese aspecto, para proporcionar el esquema preciso para el desarrollo de la labor que se tenga en mente, y no podemos forzar modelos que no son los idóneos para crear una estructura con fraude a la Ley, pero si el derecho no nos proporciona dicho esquema, se seguirá recurriendo a la simulación para la satisfacción de los intereses de cada persona.

A). SURGIMIENTO.

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

Al constituirse una sociedad mercantil, uno de los efectos inmediatos es la creación de una persona jurídica distinta a la de cada uno de los accionistas, según lo preceptúa el Art. 25, Fracción III, del Código Civil y según dispone el mismo Código, estas personas jurídicas (morales) pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar su objeto y obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, que en nuestro caso específico (sociedad unimembre) es un administrador único, el cual goza de todas las facultades y por lo tanto del control de la sociedad, ahora bien, volviendo a la personalidad jurídica de las sociedades

mercantiles, desprendemos como consecuencia lógica que como persona que la considera la Ley, tiene sus propios atributos.

Es decir, como mencionamos líneas arriba, estamos en presencia de una persona distinta de los accionistas, en consecuencia al contraer obligaciones, la obligada al cumplimiento de las mismas es la persona jurídica (sociedad) y no cada uno de los accionistas, y como ya decíamos, las personas morales, por razones obvias, actúan por medio de sus órganos de administración, sin embargo esto no quiere decir que los accionistas no tengan responsabilidad en cuanto al manejo de la sociedad: la tiene, pero ésta va a estar limitada al pago de sus acciones tal y como lo preceptúa el Art. 87 de la LGSM, (que si bien se refiere a la sociedad anónima, es aplicable en virtud de que las sociedades unimembres lo que buscan entre otras cosas es limitar su responsabilidad).

Ahora bien, esta responsabilidad estará limitada en todos los casos, salvo que estemos en presencia de una sociedad irregular, y éstas son las que no fueron inscritas en el Registro Público de Comercio y por lo tanto no son exteriorizadas por la publicidad que da el registro y en consecuencia los mandatarios o representantes de estas sociedades que realicen operaciones deberán responder del cumplimiento e las mismas frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente (Art. 2o. LGSM).

Salvo lo mencionado en el párrafo anterior los accionistas siempre tendrán una responsabilidad limitada, lo que es una gran garantía al arriesgarse en la aventura del comercio, que nunca estará libre de las vicisitudes de la economía, y de esta manera los accionistas para el caso de un desas-

tre financiero de la sociedad, no responderán con sus bienes personales, los cuales quedan a salvo por el límite de responsabilidad en la sociedad, y es ésta la que responderá frente a los acreedores.

Al entrar una sociedad en un estado de desastre financiero, la Ley preve un procedimiento que es el de quiebra, y el de suspensión de pagos, los cuales están regidos por Ley específica, que es la de quiebras y suspensión de pagos, entonces cuando se da este supuesto, los accionistas dejan a salvo su patrimonio y hacen frente a las deudas de la sociedad con lo que tienen, con lo que es evidente el beneficio que pueden llegar a tener las personas que constituyen una sociedad unimembre, para el caso de tener que afrontar una situación económica adversa.

Ahora bien, una sociedad al solicitar la suspensión de pagos o bien pedir su declaratoria de quiebra, debe reunir ciertas características, que ahora no enunciaremos por no ser materia de este trabajo, pero se debe demostrar que la mala situación económica de la empresa que la obliga a tomar las medidas antes mencionadas, deben ser producto de las fluctuaciones del mercado y la economía no previsible para la sociedad y que traen como consecuencia que se desplomen económicamente, cabe señalar que la ley preve las quiebras fraudulentas, ya que muchas sociedades, acogiendo a éste procedimiento pueden simular el estado de quiebra, cuando en realidad lo que hicieron fue defraudar a terceros, es decir fraude a sus acreedores y en este caso la ley preve sanciones de tipo penal, que en el caso de la quiebra que nos ocupa es de cinco a diez años de prisión y multa, que podrá ser hasta del diez por ciento del pasivo; así mismo también se preve la quiebra culpable, que es cuando se realizan actos contra-

rios a las exigencias de una buena administración mercantil, que como consecuencia producen el estado de cesación de pagos, para este caso, también se establece sanción de carácter corporal; que es de uno a cuatro años de prisión.

En las dos quiebras mencionadas anteriormente, el quebrado queda privado del derecho de administración y disposición de sus bienes, hasta finalizarse el procedimiento; así mismo, la responsabilidad recaerá sobre los directores, administradores o liquidadores, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra.

En resumen de lo anteriormente comentado, concluimos que la declaración del estado de quiebra y el procedimiento de suspensión de pagos puede ser benéfico para los accionistas en el caso de la llamada quiebra fortuita, que es la considerada cuando sobrevienen infortunos que, debiendo estimarse casuales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzca su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. (Art. 92 LQSP) y aquí sí se pueden acoger al beneficio de pago a sus acreedores con la llamada moneda de quiebra.

Hasta ahora hemos considerado dos aspectos, que desde nuestro punto de vista son fundamentales para el surgimiento de las sociedades unimembres: La personalidad jurídica y el límite de responsabilidad de los accionistas; podríamos agregar un tercer elemento, que se desprende del hecho de crear una persona moral y que es un atributo de la misma y es el patrimonio.

El patrimonio de una sociedad está formado por el capital social y a través de las aportaciones que sucesivamente vayan realizando los socios, así como de los bienes y derechos que la sociedad adquiera, es diferente e independiente al patrimonio de cada uno de los accionistas ya sean personas físicas o morales.

El hecho de que el patrimonio de cada uno de los accionistas sea distinto al de la persona moral que crearon, también implica una gran ventaja; El Código Civil del Distrito Federal establece la regla general de que la persona responde de sus obligaciones con todos sus bienes, en este caso como ya mencionábamos, su patrimonio personal no correrá peligro y la sociedad es la que deberá afrontar sus deudas con su propio patrimonio.

B) CONCEPTO.

Se considera a ésta, como ya lo decíamos, a aquella sociedad mercantil en la que existen un sólo socio, ya sea en el momento de su constitución o durante la etapa de su funcionamiento; y la define el maestro Canales Clariond como "La institución mediante la cual se destina un patrimonio a un fin jurídico mercantil especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil".

Dado el gran auge que han tenido estos tipos de sociedades, tanto en nuestro país como en el extranjero, la doctrina se ha visto obligada a estudiarla, ya sea para aceptarla, ya para rechazarla, y como ya comentábamos, su existencia no se debe a un capricho o a una deformación, sino que su existencia obedece a causas muy claras de orden económico y social,

fruto de la evolución de las sociedades mercantiles y preponderantemente las sociedades anónimas, que desempeñan en la actualidad un papel importante en la economía y desplazan a las empresas individuales, ya que cumplen su función económica bajo la forma de personas jurídicas, forma que produce la seguridad de que la sociedad tiene una existencia duradera y autónoma en función de la finalidad que persigue, aún cuando los socios que la hayan constituido se hubieren separado de ella, hubiesen muerto o busquen destruirla, razones por las cuales se convirtieron las sociedades en el instrumento más frecuente de la empresa económica moderna. (Vivante César, Tratado de Derechos Mercantil pp. 5 y 6). Y la estructura de la sociedad, que más se adecuó a estas nuevas necesidades fue la sociedad anónima, lo que planteó nuevos problemas, tal y como lo establece Tulio Ascarelli, al señalar que en "la evolución de la institución se viene campeando el concepto de patrimonio separado, el beneficio de la responsabilidad limitada induce también a que la pequeña empresa se constituya como sociedad anónima; se multiplicaron las sociedades anónimas familiares; los negocios individuales se transformaron en sociedades anónimas mediante obvios artificios para gozar del beneficio del comercio con responsabilidad limitada." (Ascarelli, Tulio. Principios y problemas de las sociedades anónimas, pp. 51 y 52).

Continúa diciendo Ascarelli, que este tipo de sociedades anónimas con muy pocos socios y hasta con un solo socio aparecieron en todos los países a pesar de las prohibiciones legislativas al respecto, pero en los países en los que el desarrollo industrial es todavía incipiente, constituyen el tipo más frecuente, por ser un medio de utilización, en interés del comercio individual de las reglas para la constitución del patrimonio separado

para el ejercicio colectivo del comercio. ((idem, p. 60)

La existencia de estas sociedades unimembres, pese a la prohibición legal, no obedece como ya comentábamos a una motivación personal y arbitraria, sino a necesidades fuertemente sentidas, que consisten en la conveniencia de separar técnica y administrativamente el patrimonio de una persona sea física o moral destinado a una actividad comercial específica, del destinado a su propio uso y disfrute; o bien en limitar la responsabilidad de una persona física en el ejercicio del comercio.

Esta aplicación exclusiva en la práctica de la sociedad anónima se debe a que presenta dos ventajas sobre los restantes tipos de sociedad que regula la LGSM, y son las siguientes:

1. La primera de ellas, se refiere al límite de la responsabilidad, esto es que los socios únicamente responden hasta el monto de sus aportaciones, según lo establecen los artículos 58 y 87 de la LGSM, característica que comparte con las sociedades de responsabilidad limitada, a este respecto, Ascarelli comenta: "La responsabilidad limitada del accionista por las deudas de la sociedad se puede expresar afirmando que el accionista sólo es responsable ilimitadamente de lo que aportó, sin que por tanto, sea responsable de las deudas sociales de las cuales responde (y responde con todo su patrimonio, o sea ilimitadamente) la sociedad." (idem v.p. 61)

Este principio de responsabilidad limitada no necesariamente implica la división del capital en acciones, como lo confirma la sociedad de responsabilidad limitada, ya que se refiere a las relaciones con terceros; mientras

que el principio de la división del capital en acciones se refiere a las relaciones internas de la sociedad. Pero este último principio necesariamente presupone al primero, ya que la irrelevancia de la persona del socio sólo es posible en virtud de su responsabilidad limitada. (Idem v.p. 17).

Este principio es relevante, cuando el socio es limitadamente responsable, especialmente si se trata de una acción liberada, jurídicamente es indiferente si se trata de una persona u otra, lo que conduce a hacer a la sociedad "Independiente de las personas de sus socios, la persona del socio desaparece, pero en cambio el capital subsiste; la variabilidad de las personas de los socios se contrapone a la estabilidad del capital social." (Idem v.p. 61)

Esta característica de la sociedad anónima (sociedad de capitales) en la que importa más la aportación que quien la hizo, nos lleva a la conclusión de que "el hecho de que en un momento dado todas las acciones sean poseídas por una sola persona no puede afectar ni alterar la situación de la persona jurídica constituida por la sociedad" (Boter, F. "Anónimas Unpersonales", en Revista de Derecho Privado, año XXXI, núm. 358, p. 32). Esta última consideración en cuanto que no importa la persona, sino el capital, viene a considerar la sociedad como una técnica de organización y no como un negocio pluripersonal con una finalidad común, y esta concepción de organización va perfectamente para la sociedad unimembre. (Idem. p. 32)

2. La segunda ventaja, consiste en que las partes del capital social están representadas por acciones, que por ser títulos de crédito, según

el Art. 111 de la LGSM, tiene una fácil y rápida circulación.

Este principio, también deriva de lo que ya mencionamos "la irrelevancia de la persona del accionista, en lo que respecta a la identificación jurídica de la sociedad; el cambio de la persona del accionista no trasciende en una modificación al contrato social pudiéndose, por tanto, representar la participación del accionista por un título de crédito." (Ascarelli, Tullo).

El Lic. Maximiliano Camiro Vázquez, (La Sociedad Mercantil Unpersonal, Tesis ELD, p. 228), nos brinda un concepto de sociedad unimembre en los siguientes términos: "Sociedad unpersonal es la que existe bajo una denominación, se compone exclusivamente de un socio cuya obligación se limita al pago de su aportación y en la cual la calidad y los derechos del socio no podrán transmitirse mediante títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en la forma y términos que establece esta Ley."

Respecto a este último concepto y lo que hemos tratado en este apartado, cabe hacerse la pregunta de si la figura que nos ocupa es una verdadera sociedad, nosotros consideramos que no lo es, con base a lo siguiente:

El concepto de sociedad nos trae necesariamente a la mente la referencia a una pluralidad de personas, así es que desde el punto de vista semántico, como más adelante lo analizamos, resulta un imposible, ahora bien, la existencia y funcionamiento de estas sociedades, viene a romper con el esquema de las sociedades mercantiles que reconoce nuestro derecho

y así establece el maestro Barrera Graf (Barrera G., 1979, p. 187), que viola el carácter contractual, ya que en realidad es sólo una persona la que aporta el capital y la que va a administrarla, ya sea él o la persona o personas que él designe, así mismo no existe la finalidad común, ya que se carece de voluntades encaminadas a un fin al ser un miembro el único interesado y verdadero constituyente; la formación del capital por la aportación de varios socios, hecho que también se rompe, puesto que las acciones que suscriben los "accionistas de paja", son en realidad propiedad del socio único; la creación de una persona moral, que nuestro derecho la concede en virtud de tratarse de una sociedad, de una pluralidad, colectividad de socios; la responsabilidad limitada, que se concede igualmente en virtud de la creación de una persona jurídica distinta a la de cada socio, cuando en la realidad la persona busca por medio de esta simulación limitar su responsabilidad, así mismo qué objeto va a tener un órgano de vigilancia, que no va a tener ninguna utilidad, pero que por disposición de la ley tiene que existir, que decir de las asambleas, ya sean ordinarias o extraordinarias, para qué hacer una convocatoria, para qué redactar la minuta de una asamblea, etc., podríamos seguir enumerando más situaciones que se rompen en la sociedad unimembre, y que son la estructura y el funcionamiento de las verdaderas sociedades, y que en esta figura se ven trastornadas si en realidad no existen socios; tampoco existe el carácter colegiado de la junta o asamblea de socios; la duplicidad de relaciones entre sociedad y socio, ya que éstas desaparecerían al coincidir el interés de la sociedad con el de su único socio; el principio de la mayoría; el de protección a la minoría; la prohibición del voto al socio en caso de que su interés personal sea contrapuesto al de la sociedad; la existencia de distintas clases de socios y de restricciones a la circulación de acciones; etc., todas estas

características mencionadas se rompen en la sociedad unimembre, y si bien es cierto que ninguna de ellas es esencial también lo es que toda la estructura y el funcionamiento de las sociedades se basa en ellas y todas se trastornan en las sociedades unimembres.

Ahora bien, los elementos antes citados ya decíamos, no son esenciales, tan no lo son que de hecho existen las sociedades unimembres, pero ¿por qué utilizar una figura jurídica que no se adecuaba a las necesidades de la persona?, la respuesta es sencilla porque simplemente no existe una figura ad-hoc para que un comerciante individual limite su responsabilidad al aventurarse al comercio.

Para concluir con la interrogante que nos planteamos y solidificar nuestra opinión de que la sociedad unimembre, no es una verdadera sociedad, a continuación recogemos los argumentos citados por los maestros Mantilla Molina, Sola Cañizares y Lagos Olliver de las obras que hemos venido citando en nuestras citas bibliográficas:

La sociedad unimembre no puede considerarse como una verdadera sociedad en virtud de que es un contrato, tal y como lo establece el artículo 2688 del Código Civil, que como norma supletoria es aplicable a la legislación mercantil, y en consecuencia es necesario que exista pluralidad de personas para constituirlo, ya que una sola persona no puede celebrar por sí y ante sí un contrato.

En la sociedad unimembre no puede existir la causa que se da en las sociedades pluripersonales: el reparto de utilidades, la vocación a las

ganancias y a las pérdidas, la *afectio societatis*.

La aceptación de la sociedad unimembre, implica romper con los principios que regulan el funcionamiento de las sociedades pluripersonales, ya que se requiere de cuando menos de dos socios para el manejo y administración de la sociedad.

Aceptar la sociedad unimembre implica la posibilidad de fraudes y abusos, puesto que la responsabilidad limitada pone en peligro el crédito y coloca a los acreedores en situaciones injustas, ya que las sociedades mercantiles no garantizan de alguna forma la existencia de su capital mínimo, sino simplemente lo manifiestan y existe un método para reducir éste, aunque esta situación no implica que de hecho se incumpla y que mucho menos exista dicho capital; y esta responsabilidad limitada sin más garantías, rompe con uno de los pilares del derecho que es la responsabilidad ilimitada en el cumplimiento de obligaciones.

La sociedad unimembre, es una deformación de las sociedades, es una figura distinta que intenta adoptar modelos en los cuales no enbena.

La sociedad unimembre es una contradicción en sí misma pues el vocablo sociedad implica la pluralidad de personas.

La sociedad unimembre es una figura innecesaria, que es peligroso incluir en la ley, hay que buscar la institución que se adecúe a las nuevas necesidades sociales.

En conclusión, consideramos que la llamada por la doctrina sociedad unimembre o unipersonal, no es por medio de la figura de la sociedad mercantil como podrá dar solución a las necesidades sociales, así es que a partir del siguiente apartado sugerimos la institución a nuestro juicio correcta, para referirnos a la figura de nuestro estudio, señalando sus caracteres y su naturaleza.

II. DENOMINACION CORRECTA DE LA FIGURA EN ESTUDIO.

El solo hecho de enunciar sociedad unimembre, entraña una clara contradicción de conceptos, ya que si atendemos al concepto de sociedad, concluimos que esta es "la agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los afines de la vida; la de comerciantes, hombres de negocios o accionistas de alguna compañía" (Palomar de Miguel, Juan. 1981), de lo anterior concluimos que es un error denominar a la figura que nos ocupa como sociedad unimembre o unipersonal, por lo que siguiendo la tesis del maestro Sola Cañizares, en adelante nos referiremos a la mencionada sociedad unimembre con otra denominación.

Consideramos que la denominación EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA debe ser la correcta, con base a lo siguiente:

A) NOTAS CARACTERISTICAS DE LA EMPRESA.

I. CONCEPTO DE EMPRESA:

Proviene del latín *in-prehensa*, (cogida, tomada) / acción ardua y dificultosa que se empieza con valor / entidad formada por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y que se dedica a actividades mercantiles, industriales o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad. Del anterior concepto tomado del diccionario del ya mencionado maestro Juan Palomar de Miguel, desprendemos que el concepto empresa no necesariamente trae aparejado consigo el hecho de que deban ser varias personas las que la constituyen, nos menciona que es una entidad donde se conjungan el capital y el trabajo que bien puede ser éste dado aquel y hecho éste por una sola persona, aunque esto no obsta de ninguna manera, para que dicho empresario tenga bajo sus órdenes a una serie de trabajadores, y por el contrario, el concepto de sociedad necesariamente entraña la unión de varias personas y más aún si acojemos el término jurídico, que nos guste o no la ley considera a la sociedad, sea esta civil o mercantil como contrato, y tratase de cualquiera de ellas siempre exige que haya más de un socio, por lo tanto el concepto de Empresa nos parece apropiado y aplicable a la figura que estudiamos, ya que así mismo entraña a la vez la idea de una organización más allá de una sola persona, pero que no necesariamente intervienen en los destinos y el manejo de la empresa, ni en su constitución.

De la definición al principio dada, también es necesario recalcar el carácter que de lucrativo le dá el maestro Palomera a la acepción empresa, ya que uno de los fines de estas empresas es la mercantilidad.

2. CONCEPTO LEGAL.

Por lo que respecta al concepto de empresa, en nuestros textos legales, encontramos una gran confusión así tenemos por ejemplo el artículo 75 del Código de Comercio vigente que señala que son actos de comercio los realizados por "Las Empresas de Abastecimientos y Suministros", "Las Empresas de Construcciones y Trabajos Públicos y Privados", "Las Empresas de Fábricas y Manufacturas", "Las Empresas de Turismo", "Las Librerías y las Empresas Editoriales y Tipográficas", "Las empresas de comisiones, de Agencias de Oficinas, de Negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública Almoneda" y "Las Empresas de Espectáculos Públicos", por lo que resulta claro que la ley califica a las empresas como negociaciones, establecimientos, sociedades; ya que si analizamos las empresas mencionadas, optan para su funcionamiento la forma de sociedad mercantil y algunos otros casos como comerciante individual.

Por otro lado nos encontramos con que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Quiebras y Suspensión de pagos e inclusive el Código de Procedimientos Civiles, hablan de la empresa, pero refiriéndose a una negociación o establecimiento mercantil. Las mencionadas leyes, incluyendo el Código de Comercio no nos brindan un concepto de empresa.

Sin embargo la ley de la Navegación y Comercio Marítimos, en su artículo 127, nos señala que: "Se entiende por empresa marítima el conjunto de trabajo, de elementos y de valores incorporados coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo" y agrega

que "Se entiende por naviero el titular de una empresa marítima."

De la anterior aportación se desprende que la empresa está compuesta por elementos corpóreos e incorpóreos y destinada a una explotación mercantil, como el caso que menciona la ley en la explotación de uno o más buques.

En conclusión señalaremos que la Ley Federal del Trabajo define la voz "Empresa" a manera de sinónimo para referirse a un establecimiento, negociación o sociedad mercantil, y también podemos señalar que hasta ahora la ley no toma la acepción empresa, para referirse a una figura jurídica en especial, así es que bien podríamos introducir este concepto en nuestra legislación, para referirnos a la figura que nos ocupa.

Para efectos de establecer un concepto jurídico de Empresa, tomaremos el dado por el maestro Agustín Vicente y Gella (Vicente y G. 1953), que establece "El conjunto de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios."

3. CONCEPTO DOCTRINAL

Como comentábamos en el punto que antecede, hay una notoria confusión en cuanto a la conceptualización del término Empresa y ni las leyes ni los tratadistas, coinciden en cuanto al concepto fundamental de la institución.

En el lenguaje mercantil ordinario, la voz "empresa" suele confundirse con sociedad mercantil. Esta confusión en los textos legales, es también resultado de la confusión imperante en la doctrina.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada (Cervantes Ahumada, R. p. 448) para ilustrar esta confusión comenta los conceptos que exponen los más autorizados doctrinólogos, y así tenemos las siguientes opiniones:

MOSSA.- La empresa es "una organización de capital, trabajo y fuentes naturales" (Mossa, L. Tomo I, p. 20).

FERRARA.- Es "organización de personas y bienes para el ejercicio de una actividad productiva cuyo riesgo soporta el empresario" (Ferrara, F. Jr., 1945).

GHIRON.- Es "el conjunto de los que trabajan, de los cuales el empresario, como jefe, forma parte" (Ghiron, M.).

GARRIGUES.- "Es un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico" (Garrigues, J. Tomo I, p. 162).

URIA.- Es el "ejercicio profesional de una actividad económica organizada con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios" (Uria, 1958).

VIVANTE.- Es un "organismo económico que bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación, sistemáticamente, los elementos necesarios

para obtener un producto destinado al cambio" (Vivante, T. I p. 131, 1932).

Y podríamos seguir enumerando y mencionando los conceptos de diferentes autores, sin embargo, encontramos un denominador común y podemos identificar a la empresa con el establecimiento, negociación y sociedad mercantil.

El maestro Cervantes Ahumada, también elabora su concepto en los siguientes términos: "aquella universalidad de hechos constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinados para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general" (Cervantes Ahumada, R. ob. cit. p. 450).

4. CARACTERES

A continuación mencionamos la opinión del maestro Alfredo Rocco, que tiene mucho que ver con nuestra legislación, ya que el Código Italiano sirvió de inspiración.

Este autor, después de examinar a cada una de las empresas enumeradas por el Código Italiano; vaciadas casi íntegra y literalmente en nuestro artículo 75, llega a esta conclusión, en la que prácticamente se resume toda su doctrina:

"Y ahora podemos afirmar que en todos los actos que el Código califica de empresas, hallamos que el elemento específico constitutivo de la misma, en el sentido del Código, es el hecho de la organización del trabajo ajeno; como es cierto también, en sentido económico que la empresa

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

siendo una organización para producir, implica reunión y coordinación de los varios factores productivos, entre los que se encuentra el trabajo. Más para la economía, carece de importancia la forma en la que la empresa proporciona este último, como le es indiferente la forma en que se procuran los demás factores de la producción; de modo que el que en estas se emplee trabajo propio o ajeno, nada importa, y por ello, en sentido económico, lo mismo es empresa la del operario, artesano o artista, que produce mediante su trabajo y a su riesgo, que la empresa del industrial o contratista que se sirve de centenares de obreros" (Rocco, A. T. I p. 41).

"Muy otro es el concepto que el Código tiene de empresa. Para él nada significa la procedencia del capital que invierte el empresario; puede haber empresa aunque el capital invertido para producir le pertenezca a aquel, como ocurre con el fabricante que emplea materia prima producida en su propia finca, y puede también puede haberlo si el capital se recibe a préstamo, como sucede con el artesano que adquiere la materia prima o pide a crédito el dinero necesario para adquirirla. Aquí tiene importancia decisiva la procedencia del trabajo que se emplea, pues para el Código hay empresas y, por consiguiente, acto mercantil cuando la producción se realiza mediante el empleo de trabajo ajeno, o en otros términos, cuando el empresario recluta el trabajo, lo organiza, lo vigila, retribuye y dirige para fines de producción. De modo que si las empresas según el Código son también empresas económicas, no todas estas lo son para aquel, sino aquellas en que se presta el elemento de trabajo, no por el que atiende a la producción, o al menos no por él exclusivamente, sino por colaboradores organizados y retribuidos por el mismo" (Idem).

Y añade: "es cuestión de medida la de resolver cuando, al concurrir

en la producción el trabajo personal del empresario y el de otros colaboradores retribuidos, hay organización del trabajo ajeno, y, por lo tanto, la empresa en el sentido del Código. No lo habrá, si en cantidad y en calidad domina la obra personal del empresario..." (Idem).

Podemos concluir estableciendo, que la noción jurídica se caracteriza propia y verdaderamente por la presencia del factor trabajo; pero no por cualquier género de trabajo, como lo entiende la economía, para la que es indiferente que se preste por el empresario mismo o por terceras personas, sino por el trabajo ajeno, que realizan quienes participan en el negocio en calidad de dueños o empresarios.

A continuación señalamos las características de la empresa desde el punto de vista económico-social, según el maestro Fernández Novoa (Fernández Novoa, C. Vol. 39, No. 98 pp. 7 a 20).

a) Es una organización concreta, en razón de que es un enlace permanente de los medios de producción.

b) Es una organización independiente, en el sentido de que el empresario goza de autonomía para coordinar los diferentes elementos de la producción.

c) Su fin es atender la satisfacción de las necesidades económicas del hombre al producir bienes o servicios y éstos que produce y distribuye son para el mercado con la finalidad de satisfacer una demanda.

Asimismo, el ya mencionado maestro Fernández Novoa (Idem), considera el concepto jurídico de empresa, dándole tres vertientes que son las siguientes:

1) El aspecto subjetivo de la empresa, consistente en la actividad del empresario que se traduce en la ejecución de una serie indefinida de actos jurídicos tendientes a lograr el fin de la empresa.

2) El aspecto objetivo, que es el resultado de la actividad del empresario que se objetiva en la realidad; y,

3) El aspecto personal, que es el que alude a la comunidad de personas formadas por el empresario y los trabajadores.

De lo desarrollado hasta el momento, en cuanto al concepto de empresa y el desglose de sus caracteres, podemos concluir que empresa y sociedad no son lo mismo. Al respecto el maestro Barrera Graf (Barrera Graf, p. 150), establece que comunmente se confunden ambos conceptos, o bien, se considera que la sociedad es una forma de ejercicio de la empresa, como también es frecuente que una empresa se estructure en cuanto a su funcionamiento como sociedad. No obstante, señala que se distinguen. Así se pueden encontrar sociedades sin empresa, como el caso de las sociedades que no tienen un fin lucrativo o de especulación comercial y existen empresas no societarias, que son aquellas que tienen como titular a una persona o grupo de personas que no constituyen una sociedad, sin embargo señala que lo más frecuente es que la sociedad en la etapa de funcionamiento organice y explote su empresa, dándose el fenómeno de disociación entre

la empresa y el capital.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA.

1.- LA ORGANIZACION DE MEDIOS.

La empresa implica necesariamente la organización de medios, es decir, de personas o bienes; por lo tanto, como ya se mencionó anteriormente la empresa es una universalidad de hecho, que conjuga diversos factores heterogéneos entre sí, pero encaminados hacia un fin común, como lo son el capital y el trabajo, mismo que el empresario se va a encargar de organizar para cumplir los propósitos de la empresa. Así tenemos que no es empresario el albañil que no es dueño de sus utensilios de trabajo y que no es responsable de organizar los elementos para la actividad que desarrolla, y sí lo es el trabajador a domicilio que con sus propias herramientas desarrolla su labor, organiza su actividad. Esta característica es importante para que se dé la empresa: la organización de personas o bienes.

2.- PROFESIONALMENTE.

Esto es, mediante una actividad habitual y no sólo ocasional. Esta nota de la actividad empresarial le da una característica muy propia al empresario, aún cuando no es exclusiva de él, pues sólo podremos calificar de tal, al que dedica la mayor parte de su actividad útil, a la creación, fomento o desarrollo de actividades empresariales. Esto por supuesto, se va a medir con base a horas trabajadas o el tiempo que ocupa en atender a la empresa, pero sí debe constituir éste su principal ocupación productiva,

es decir, que el quehacer empresarial siga siendo, no obstante otras actividades la principal.

La profesionalidad califica no sólo al empresario, sino también a la empresa, en el sentido de que sólo será tal si la principal finalidad de la misma tiene características empresariales, ya que no cualquier finalidad es empresarial, porque hay políticas, filantrópicas, de beneficencia, etc., mientras que la que nos ocupa implica una especulación comercial con el fin de obtener un lucro.

3.- FINALIDAD ECONOMICA.

Debe ser una finalidad económica dirigida a la producción de ganancias. Esta es la característica más importante del quehacer empresarial y es lo que le identifica y separa de otros similares. El empresario organiza medios y personas profesionalmente, para obtener ganancias.

La empresa va a ser el ente de derecho mercantil que se crea en virtud de un acto jurídico (situación que se analiza en el próximo capítulo) y con una finalidad económica.

IV. PERSONALIDAD JURIDICA DE LA EMPRESA.

La atribución de finalidad jurídica a determinadas figuras legales les confiere el carácter de sujetos de derecho, las dota de capacidad jurídica de goce y de ejercicio. Esto es, en tanto que personas morales, las sociedades mercantiles son sujetos de derecho y obligaciones: pueden ejercitar

todos los derechos y asumir todas las obligaciones que sean necesarias para la realización de la finalidad de su institución, por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Por lo que respecta a las sociedades mercantiles en su Art. 2o. otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el registro de comercio, y también a aquellas, que sin haber cumplido ese requisito, se exterioricen como tales frente a terceros. Por su parte, la fracción III del artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, atribuye el carácter de personas morales a las sociedades mercantiles.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de los socios, y, en tal virtud, tiene un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad independiente a la de sus socios. El reconocimiento de la personalidad jurídica, determina una completa autonomía entre la sociedad y la persona de los socios. La sociedad posee organización, un patrimonio, denominación, domicilio y una voluntad propios.

Frente a terceros la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles reduce importantes efectos. En primer lugar, los acreedores particulares de un socio, no podrán, mientras dure la sociedad, hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio social, sino sólo sobre las utilidades que correspondan al socio y, a la disposición de la sociedad, sobre la cuota o porción que a dicho socio corresponda en la liquidación (Art. 23 LGSM).

Por otra parte, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad

condenándola al cumplimiento de obligaciones respecto a terceros, sólo tendrá calidad de cosa juzgada contra los socios cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, con la salvedad de que, cuando la obligación de los socios se limite al pago de sus respectivas aportaciones, la ejecución de la sentencia se limitará al monto insoluto exigible de tales aportaciones (Art. 24 LGSM).

En materia de quiebra, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiesta claramente en el principio que establece la autonomía entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. En efecto, por regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la de éstos la quiebra de aquella. Existen, sin embargo, excepciones a esta regla general; así el Artículo 4o. de la LQSP dispone que la quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados, y que la quiebra de las sociedades irregulares provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento se consideraban como limitadamente responsables.

Las características antes mencionadas, son consideradas como las más importantes, al dotar de personalidad jurídica a la figura de que se trate, diferente a la de los socios, accionistas, o en el estudio que nos ocupa, a la empresa de responsabilidad limitada. A continuación se exponen las consideraciones relativas a la personalidad jurídica.

Para dotar de personalidad jurídica a una figura en especial y atendiendo a un criterio meramente formalista, no habría ningún inconveniente

ya que bastaría que una norma jurídica le reconociera tal carácter y se incluyera en el catálogo que menciona el Art. 25 del Código Civil, sin embargo, el contenido de las normas no se establece al azar ni por caprichos, sino que están basadas en la realidad, la cual por medio de la doctrina, los principios generales de derecho y el análisis de las figuras, establece el contenido de las mismas.

Al respecto, el maestro Barrera Graf establece el contenido sustancial de la personalidad, tratándose de sociedades y es el siguiente:

"En nuestro derecho se otorga la personalidad jurídica a figuras colectivas, de tal manera que existe una correlación entre el concepto de personalidad y la voluntad de los socios, pues la primera, además de ser un atributo del derecho positivo, en cierto modo es también una atención de los socios" (Citado por Maximiliano, C. p. 79).

El anterior comentario, se considera aplicable a la empresa individual de responsabilidad limitada, toda vez que como ya hemos comentado, se trata de una figura colectiva; no en el sentido de que varias declaraciones de voluntad se establezcan en dirección de constituir una sociedad, en virtud del denominado por la doctrina acto complejo, sino que su colectividad viene derivada del hecho de que estamos en presencia de una conjugación de capital y trabajo, elementos que implican pluralidad de personas, es decir una organización, independientemente de que sólo haya sido una voluntad la encargada de constituir la empresa individual de responsabilidad limitada.

"En vista de que a toda persona corresponde un patrimonio, dicha persona tiene capacidad tanto para adquirir bienes y derechos, como para ejercitarlos y responder con sus bienes de las obligaciones que contraiga. La amplitud de la capacidad depende de lo que la ley disponga, pero no puede negarla, ni negar la responsabilidad misma".

"Es esencial a la personalidad su manifestación al exterior, ya sea por medio de una inscripción registral o a través de la ejecución de actos".

Recapitulando lo mencionado por el maestro Barrera Graf, encontramos fundamentalmente las siguientes características: que se esté en presencia de una figura colectiva; que la ley establezca capacidad para desarrollar la actividad; y que ésta se exteriorice. De lo mencionado, concluimos que la empresa que proponemos reúne tales caracteres.

A continuación, desarrollamos criterios de tratadistas en cuanto a reconocer o no personalidad a la empresa y las vertientes que se han dado:

A) POSTURAS RESPECTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA EMPRESA

Algunos tratadistas han pretendido atribuir personalidad jurídica a la empresa, y aún al establecimiento. Debemos aclarar que como universalidad de hecho que son, carecen de tal personalidad, la que radica sólo en el empresario, sea comerciante individual o sociedad mercantil.

Enseguida, analizaremos los diversos puntos de vista que los autores de los proyectos han dado sobre la personalidad jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada; y así encontramos las diferentes posturas:

1.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada sin personalidad jurídica.

2.- Reconocimiento indirecto de la personalidad jurídica de la empresa; y,

3.- Reconocimiento expreso de la personalidad jurídica de ésta.

1.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada sin la personalidad jurídica.- Algunos Tratadistas como WIELAND y PISKO entre otros, no consideraron necesario el reconocimiento formal por el orden normativo de la personalidad jurídica de la empresa.

Esto justifica, toda vez que estos autores fueron los primeros que se preocuparon por la necesidad de limitar la responsabilidad del comerciante individual.

PISKO configura a la empresa como un ente diferente a su titular, con capacidad para contratar, nombre, domicilio, capital determinado, Responsabilidad Limitada al monto de dicho capital, inscripción en el Registro, etc., y podemos entender el porqué este autor no juzgó conveniente otorgar dicho reconocimiento formal, pues él fue el creador del primer

proyecto.

El Código Civil de Liechtenstein, sigue la línea de PISKO, sin reconocer formalmente a la personalidad jurídica de la empresa (O. Pisko). La misma postura la encontramos plasmada en algunos de los primeros proyectos de los países latinoamericanos.

2.- Reconocimiento indirecto de la personalidad jurídica de la empresa.- Nos encontramos con algunos proyectos latinoamericanos, como el del Argentino GOMEZ DEL JUNCO, el de DE SOLA CAÑIZARES (De Sola Cañizares, p. 306 y S.S.) y el de la Declaración de la Quinta Conferencia Nacional de Abogados de Santa FÉ de 1940, que aceptan de una manera indirecta la personalidad jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Encontramos que en algunos de estos textos se expresa: Creese "la entidad jurídica" pero sin determinar si goza de personalidad jurídica o no; otros se limitan a señalar que el titular de la empresa no puede realizar ningún acto antes de la inscripción en el Registro de Comercio. Pero en todos se estructura a la empresa como sujeto de derechos y obligaciones; se establece la completa separación del patrimonio del titular y el de la empresa; se diferencian los deberes de ambos; se limita la responsabilidad de la empresa por sus obligaciones a la cuantía de su capital, etc. La existencia de todos estos elementos son una aprobación tácita de la personalidad jurídica de la empresa, pues si un ente es capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, de estar sometido a un orden normativo; tiene personalidad jurídica.

3.- Reconocimiento expreso de la personalidad jurídica de la empresa.

Roger ISCHER, suizo, manifiesta que el legislador debe considerar a la empresa como "una realidad independiente de la vida económica y no como un simple compartimiento del patrimonio del comerciante" y el artículo de su proyecto que señala específicamente: "La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una empresa comercial, dotada de personalidad jurídica, constituida con un capital predeterminado, explotada por un particular y cuyas deudas sólo están garantizadas por el activo de la empresa" (Grisolli, Angelo. 1976).

STRATTA, en el año de 1961 al tratar este problema manifiesta:

"El ordenamiento jurídico es formalmente soberano para reconocer sujetos allí donde lo juzgue conveniente y si puede hacerlo en el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, lo mismo puede hacerlo con la Empresa Individual, persiguiendo idénticas finalidades y garantías análogas" (idem).

Para 1964, el italiano MARIO ROTONDI, en su Proposta de In Progetto de Legge Comune Europea", sostiene la necesidad de la afirmación expresa de la personalidad jurídica del ente (M. Rotondi, 1965. p. 885).

El Proyecto de Ley tipo para Latinoamérica sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, creado por Lucrecia MAISCH VON HUMBOLDT, en 1969, señala que la empresa está dotada de personalidad jurídica distinta a la de su titular (Maisch Von Humboldt, ob. cit. p. 100).

Para concluir con el estudio de la personalidad jurídica de la empresa, diremos que es necesario en primer lugar el reconocimiento del derecho

objetivo, que como ya establecíamos, las normas no surgen al azar, sino del estudio de las figuras jurídicas. En este orden de ideas, se debe incluir a la empresa individual de responsabilidad limitada, en el listado que señala el Art. 25 del Código Civil para el D.F.

Para este efecto, es necesario que la empresa tenga un fin, que en nuestro caso es el ejercicio del comercio con responsabilidad limitada, que si bien contraviene la regla general que establece el Art. 2964 del Código Civil en el sentido de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, salvo por los que por disposición de la ley son inalienables o inembargables, dicho fin debe estimarse lícito, ya que el principio de la responsabilidad limitada sufre de numerosas excepciones consagradas en el derecho positivo.

Esto ha conducido a la doctrina a aceptar el fenómeno de la separación de patrimonios. De este razonamiento se deduce que no hay razón para estimar ilícito el límite de la responsabilidad de la empresa que proponemos, pues debe permitirse al comerciante individual, cumpliendo con una serie de requisitos que tiendan a dar seguridad a terceros (según exponemos en el próximo capítulo), el ejercicio del comercio con responsabilidad limitada.

Comentadas las características anteriores, falta establecer el sustrato de la empresa, es decir, lo que señalaba el maestro Barrera Graf, la presencia de una figura colectiva, consistente en una asociación o una institución.

El sustrato de una empresa, lo encontramos en la institución, misma que se forma en razón de un fin determinado, y que se objetiviza en el

medio social a través de un poder que le procura una organización y las relaciones que se dan en el grupo respecto a su organización.

Desde el punto de vista jurídico, tenemos que el concepto "INSTITUCION", según el maestro Juan Palomar de Miguel (Palomar de Miguel, J. ob. cit. p. 729), tiene las siguientes acepciones: "Fundación o establecimiento de una cosa" / "Cada una de las organizaciones fundamentales que ha adoptado una sociedad, nación o estado" / "Persona moral que se dedica a determinada actividad".

De la tercera acepción arrojada por el maestro, establecemos que la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona moral, es decir, eso pretendemos, dedicada a determinada actividad y con el fin que ya comentábamos.

Si analizamos el catálogo contenido en la enumeración que hace el Art. 25 del Código Civil, encontramos que todas esas figuras jurídicas encuentran su sustrato en la institución tal como la figura que estudiamos, por lo que concluimos que no hay ninguna razón para extrañarse del hecho de dotar de personalidad a la empresa, ya que reúne los elementos que la doctrina dicta para dotar de esta a una figura jurídica.

V.- LA EMPRESA Y EL PATRIMONIO.

A) PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL.

Iniciaremos en este apartado analizando a las sociedades mercantiles, ya que es a partir de ellas donde surge el estudio de la figura que nos

ocupa.

Las sociedades mercantiles, en tanto son personas morales, como atributo de esta misma personalidad, 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, después, sufre las variaciones que la marcha de los negocios de la sociedad le impone.

Paralelamente a este patrimonio, existe el capital social, que es el monto establecido en el acto constitutivo de la sociedad y expresado en moneda de curso legal, como valor de las aportaciones realizadas por los socios. Como señala el maestro Mantilla Molina (Mantilla Molina, ob. cit. p. 204): "el capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad".

El capital es elemento esencial indispensable, de toda sociedad mercantil. La fracción V del artículo 60. de la LGSM establece que la escritura constitutiva deberá indicar el importe del capital social. Sin este requisito, la sociedad no puede nacer a la vida jurídica.

Ninguna sociedad, podrá pues, constituirse a menos que los socios aporten un capital determinado, fijando al efecto su cuantía en la escritura constitutiva. La existencia de dicho capital es presupuesto necesario para el nacimiento y para el funcionamiento de la sociedad. Su pérdida, en la porción que la ley establece, produce la disolución de la sociedad. Además,

para algunas se impone legalmente la existencia de un capital mínimo.

Debe distinguirse entre los conceptos de capital social y patrimonio social. El capital social es la cifra aritmética que representa el valor de 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: sufre las constantes oscilaciones que el éxito o fracaso de las operaciones sociales le imprimen. El capital social, por el contrario, es inmutable, fijo; salvo en caso de aumento o reducción realizado legalmente.

B) PATRIMONIO Y RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA INDIVIDUAL

La regla general consagrada en nuestro derecho, es en el sentido de que cada persona tiene un patrimonio, aún cuando actualmente no tenga bienes, pues conserva la posibilidad de tenerlos; todo patrimonio requiere de un titular, de tal manera que no hay patrimonios acéfalos, salvo excepciones como por ejemplo los fideicomisos.

Por lo que respecta a nuestro tema, cabe hacer la consideración de si una persona puede tener varios patrimonios, pues precisamente una de las cuestiones planteadas es la posibilidad de una limitación a la responsabilidad del empresario individual, pues uno de los obstáculos para la admisión de la empresa individual de responsabilidad limitada, es la referente, precisamente, al patrimonio, ya que se considera que ésta rompe con el principio de indivisibilidad del patrimonio al construir en última instancia

un patrimonio separado o autónomo de una persona, y en consecuencia rompe también con el principio de responsabilidad ilimitada del deudor.

Esta situación que comentamos sería aplicable en la actualidad, tomando en consideración que el empresario individual, responde ante sus acreedores con todos los bienes que componen su patrimonio, ya que no puede limitarse su responsabilidad en forma alguna, ya que le es aplicable en toda su extensión el ya comentado Art. 2964 del Código Civil, por el hecho de que no existe la posibilidad de que el empresario al contratar con terceros, declare en el sentido de que limita su responsabilidad patrimonial, para los efectos de su actividad empresarial.

Sin embargo, el principio de la indivisibilidad de patrimonio, cuya existencia es innegable en nuestro ordenamiento positivo, no se vulnera con la existencia de la empresa individual de responsabilidad limitada, ya que si se examina desde la perspectiva de que se le reconoce personalidad jurídica, tendrá por tanto, un patrimonio propio y separado del de su único socio y con ese patrimonio la empresa responderá ilimitadamente del cumplimiento de sus obligaciones.

Al efecto, aparece la oposición entre los principios enunciados y la existencia de la empresa individual de responsabilidad limitada, pues se permitirá mediante ésta, que una persona destine parte de su patrimonio a un fin, constituyendo un patrimonio separado o autónomo que va a responder únicamente de las obligaciones contraídas por su titular en ejecución de la finalidad para la cual constituyó tal patrimonio, y solamente hasta el importe de ese patrimonio.

Ahora bien, la existencia de estos principios no es obstáculo en virtud de lo que comenta el maestro Sola Cañizales (De Sola Cañizales, ob. cit. p. 204), que a continuación reproducimos: "El que se rehuse admitir una institución jurídica novedosa so pretexto de que opone a los principios tradicionales o a teorías antiguas y prestigiadas. El derecho no debe ser una coraza rígida e inmutable que encasille a la sociedad humana e impida su desenvolvimiento, y cuando algunos principios jurídicos se opongan a las realidades de la vida social, son estas realidades las que deben importar".

C) LA LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA INDIVIDUAL.

La interrogante planteada estriba en la cuestión de si es o no deseable la búsqueda de una responsabilidad limitada para el empresario individual creándose así un patrimonio de afectación. Este tipo de patrimonios limitando la responsabilidad patrimonial de determinados riesgos a un conjunto específico de bienes, claramente podemos decir que no es posible en el Derecho Mexicano.

Al efecto, podría haber razones para admitirlo, y quizá una de las más importantes sería el hecho de que ya se admite la limitación de responsabilidad en las sociedades mercantiles. Si es lícito que un sujeto, asociándose con otros, destine parte de su patrimonio a una actividad empresarial, y según la forma de sociedad que adopte, la misma ley limita la responsabilidad de los socios al monto de sus aportaciones, no se ve porque no puede hacerse lo mismo sin necesidad de asociarse con nadie, ni tomar a otra persona jurídica, sino actuando siempre a nombre propio.

El argumento antes mencionado, toma fuerza cuando es precisamente la limitación de la responsabilidad la que ha permitido el gran auge de la sociedad anónima y ha convertido a ésta en el instrumento jurídico idóneo para el desarrollo de la economía. Las personas invierten parte de su capital con gran confianza cuando saben el riesgo que corren y que a lo sumo sólo perderán lo que han invertido y no más, sin que la posible catástrofe que arroje la aventura del comercio arrastre tras de sí otras inversiones u otros bienes que se quieren conservar seguros, ya que están ciertos que en un momento dado la quiebra de la empresa no puede llegar a afectarles en sus bienes personales, y que sus domicilios no pueden ser embargados por los acreedores de la empresa, de la cual son accionistas.

Ante esta realidad, cabe hacerse la pregunta de si esta responsabilidad ilimitada del empresario individual y la que está impidiendo que participe en forma más activa en el desarrollo económico de país, y buscar la respuesta en una limitación legal de la mencionada responsabilidad, con la finalidad de que a corto plazo se produzca un aumento de la actividad empresarial de los comerciantes individuales, que redundaría en un mayor auge de la economía.

Ahora bien, la evolución del concepto jurídico de responsabilidad ha sido lenta pero gradual. Comienza en la época en que el deudor responde con su vida, luego con su libertad, después con todos sus bienes, para terminar, en los tiempos modernos, en pagar únicamente el valor de sus acciones o de su parte social, según sea el tipo de sociedad de que se trate. En relación con las sociedades mercantiles, la sociedad en comandita es la primera, cronológicamente, que admite la limitación de responsabilidad

principio que consagra la anónima para las grandes empresas y la limitada para las empresas medianas y pequeñas. La empresa individual de responsabilidad limitada acaba de manera lógica esta evolución, al extender el principio de la limitación de la responsabilidad a la figura en estudio.

Como observamos, la limitación de responsabilidad de la llamada sociedad unimembre es fruto de una larga evolución tanto en materia mercantil como en materia de responsabilidad. Esta pretendida limitación descansa en las necesidades económicas, que obligan a prestar atención a una institución jurídica nueva que existe de hecho y que reclama la atención del legislador para adaptar el derecho positivo a las realidades económicas y sociales de nuestra época, así tenemos lo que ha llamado el maestro Sola Cañizares (*Idem*, p. 376) como "la revolución de los hechos contra el Código" o "el derecho en retraso respecto a los hechos".

Por otra parte, que el derecho positivo llegue a consagrar el límite de responsabilidad, esto no quiere decir que consagre el derecho de defalcación a terceros, ya que paralelamente al interés del individuo, con responsabilidad limitada debe coexistir el interés de los acreedores de que efectivamente su deudor cuente con bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones, interés que también merece ser protegido por el Derecho.

Ahora bien, admitida la existencia de la empresa individual de responsabilidad limitada, se acogería a lo preceptuado en el multicitado Art. 2964 del Código Civil, como consecuencia de la autonomía de patrimonios, ya que estaríamos en presencia de dos personas, aunque permitiendo a una persona llevar a cabo una empresa mercantil con la afectación específica

de una parte de su patrimonio. Desde otra perspectiva podemos señalar que a una persona física en todo caso le resulta fácil ocultar sus bienes y distraerlos de la acción de sus acreedores, mientras que la empresa que nos ocupa tendría reglas específicas en cuanto a la pretensión de reducir su capital, tal y como lo estudiaremos en el capítulo siguiente.

D) LA INDIVISIBILIDAD DEL PATRIMONIO.

Nuestro derecho positivo, tomando en cuenta la concepción francesa del patrimonio, ha establecido como ya comentábamos la indivisibilidad del patrimonio, mas cabe aclarar que este principio no es de manera alguna absoluto, ya que sufre de numerosas excepciones, que llegan a ser tan frecuentes que incluso comenta el maestro Sola Cañizares en la obra que citamos, que en el futuro la responsabilidad limitada será la regla y la excepción precisamente la responsabilidad ilimitada.

Tomando en cuenta las excepciones a la regla actualmente consagrada de la responsabilidad ilimitada, no hay razón para añadir una nueva excepción que consista precisamente en la admisión de la empresa individual de responsabilidad limitada, aparte, si tomamos en cuenta que tal limitación en sí no constituye un fin ilícito, pues no va en contra de alguna norma de orden público, ya que, comentábamos en el inciso C) de este mismo capítulo, en realidad lo que pasa en las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada, es que cada una de las personas que intervienen, crean un patrimonio separado, que será el de la sociedad, y por ello no responden con su patrimonio de las deudas contraídas a nombre y por cuenta de la sociedad. Es por ello que no vemos inconveniente en que se establezca un procedimien-

to técnico que permita a una persona actuar por sí para realizar una empresa, cuyo resultado no repercuta en el patrimonio de esa persona no destinado a la empresa.

VI. VENTAJAS DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA CONVENIENCIA DE SU REGULACION.

Como se ha comentado a lo largo de este trabajo en varios de sus puntos, la denominada por la doctrina sociedad unimembre o unipersonal, es una figura que de hecho existe, aunque se cobije bajo la tradicional forma de las sociedades, por antonomasia plurilaterales, ante este suceso que es un reclamo de la vida económica actual, el derecho no puede permanecer impávido permitiendo que se siga con la simulación y el fraude a la ley, al no encontrar los empresarios individuales un esquema idóneo para realizar su actividad.

La ventaja que se puede esgrimir de lo señalado líneas arriba, es que al regular esta situación, el orden jurídico podría con los procedimientos técnicos adecuados, encausar el desarrollo de la institución, y de acuerdo con su naturaleza y estructura, crear los medios que garanticen de manera efectiva, el funcionamiento de la empresa individual y los intereses de los terceros que entre en relación con ella.

Al respecto, a continuación reproducimos lo dicho por Ascarelli:

"Para que la dogmática jurídica pueda desempeñar su función, sus conceptos deben entenderse en su alcance real en relación con los problemas

que trata de resolver; de otra manera queda la teoría sin valor que trata de justificar con la fácil y errónea contraposición de teoría y práctica su negligencia e incapacidad de progreso. Principios e instituciones deben entenderse en su verdadero alcance, correspondiendo descubrir, bajo el necesario tecnicismo de las teorías dogmáticas, el sentido económico y social" (Ascarelli, T. p. 146).

Por lo tanto, es claro que aquí la institución de la sociedad mercantil cumple con una función diferente a la típica en la que está inspirada su estructura, y esto contrasta con una realidad, donde surge la discrepancia entre el sistema jurídico y su aplicación efectiva, entre la estructura y la función típica de una institución y su función real, por lo que es necesario la creación de una figura idónea para esta nueva tendencia.

Otra ventaja que implica el regular la empresa individual de responsabilidad limitada, es que por este medio se proporciona al comerciante individual una forma efectiva de limitar su responsabilidad, ya que, como señalamos anteriormente, se ve expuesto a perder todo su patrimonio por la vicisitudes del comercio, y ya que él es jefe de familia esto resulta catastrófico, ya que no sólo se perjudica a él, sino a sus dependientes económicos; además de que no hay que olvidar que el empresario individual, es parte importante de la vida económica y social del país, ya que en la rama del comercio son más los pequeños inversionistas que las grandes negociaciones mercantiles que cuentan con mucho capital, y estos pequeños inversionistas muchas veces se refugian en las sociedades simuladas o cómodas para desarrollar su actividad, lo que no sólo encaja con lo que necesitan sino que, además resulta más oneroso.

Por otra parte, esto constituiría una forma de defensa del patrimonio de familia, que no tiene por qué desaparecer, incluso por un mal manejo en los negocios por el jefe de la misma.

Respecto de señalar la conveniencia de regular la Empresa Individual de responsabilidad limitada, señalamos lo dicho por el maestro Sola Cañizares, en contraposición a la idea de regular en vez de ésta a la sociedad unimembre.

"La regulación de la sociedad unimembre equivale a deformar y desnaturalizar una forma jurídica para introducir en el campo del derecho una creación de la práctica como es la noción de responsabilidad limitada del comerciante, resultado que fácilmente puede alcanzarse mediante la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada. El reconocimiento que la legislación y la jurisprudencia han otorgado en varios países a las sociedades unimembres, obedece a razones de interés público, no a que sean verdaderas sociedades, pues lo que se pretende es proteger a los terceros acreedores que entran en relación con la sociedad, más que al único socio" (De Sola Cañizares, ob. cit. p. 379).

C A P I T U L O C U A R T O

BASES DE UNA REGLAMENTACION LEGAL DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CONCEPTO

Es aquella que es fundada por una persona física o moral, con personalidad jurídica y patrimonio distintos a los de su fundador, con el objeto de ejercer el comercio, en la cual la responsabilidad del fundador está limitada al monto del capital declarado, y tanto en su constitución como en su funcionamiento ofrece las garantías establecidas por la ley a favor de terceros.

CONSTITUCION DE LA EMPRESA

La empresa individual de responsabilidad limitada, podrá ser constituida por personas físicas o morales que tengan capacidad para ejercer el comercio.

Estas personas físicas o morales podrán constituir varias empresas individuales de responsabilidad limitada.

Para efectos de esta regulación a la persona que constituye la empresa se le denominará fundador o titular.

1.- ELEMENTOS DEL ACTO CONSTITUTIVO.

Evidentemente el acto constitutivo de una empresa individual de responsabilidad limitada no sería un contrato, sino un acto jurídico unilateral. Por ello utilizaremos la expresión de escritura constitutiva, la cual deberá contener los siguientes elementos:

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio de la persona física o moral que constituya la empresa.
- b) El objeto de la empresa.
- c) Denominación.
- d) Su duración.
- e) El importe del capital social.
- f) El domicilio de la empresa.
- g) Organos de administración.
- h) Organos de vigilancia.

Los anteriores elementos fueron recogidos del Art. 6o. de la LGSM y que consideramos son aplicables a la empresa que estudiamos y a continuación desglosamos cada uno de estos elementos.

A) Nombre, nacionalidad y domicilio de la persona física o moral que constituya la empresa.

Por lo que respecta al nombre, es necesario para saber quien constituye la empresa y para juzgar su capacidad al momento de otorgar el acto, que tratándose de personas físicas, esta capacidad es la misma que establecen los Artículos 5o., 9o., 12o. y 13o. del Código de Comercio y por lo que se refiere a sociedades mercantiles de nacionalidad mexicana, en términos del Art. 26 del Código Civil y 10o. de la LGSM; y podrán constituir empresas individuales si así está previsto en su objeto social, y las sociedades extranjeras, además requieren de la inscripción en términos del Art. 251 LGSM y 24 del Código de Comercio y sujetarse a lo previsto por el Artículo 15 del mencionado Código.

Previo al acto de constitución se requerirá de permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en la misma forma y términos que se otorga para las sociedades mercantiles.

Una de las funciones de este permiso como es sabido, es con el objeto de que en caso de que haya extranjeros en la sociedad, estos hagan la renuncia a la protección de su gobierno en los términos de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República y la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

Por lo que respecta a la nacionalidad, cabe hacernos la pregunta de que si un extranjero puede constituir una empresa individual de responsabilidad limitada.

Nuestro orden jurídico, en tratándose de sociedades establece que como regla general que los extranjeros no podrán participar en más de un 49% del capital social de una sociedad, así como tampoco obtener por cualquier medio el manejo de esta, además de que según el Art. 4o. de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera preve de manera exclusiva la explotación de petróleo por parte del Estado y demás hidrocarburos, petroquímica básica, explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear, minería en los casos a que se refiere la Ley de la materia, electricidad, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas y señala también las reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con clausula de exclusión de extranjeros, las cuales son radio y televisión, transporte automotor urbano, Interurbano y en carreteras federales, transportes aéreos y marítimos naciona-

nales, explotación forestal, distribución de gas, etc.

Asimismo, existen actividades para las que se permiten solamente porcentajes inferiores al 49% de inversión extranjera en términos del Art. 5o. de la mencionada Ley aunque existe la posibilidad de que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorice en casos concretos la constitución de sociedades que tengan más del 49% de inversión extranjera.

De las anteriores disposiciones, consideramos que un extranjero si puede constituir una empresa individual de responsabilidad limitada, siempre y cuando cuente con permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el que se acepta la admisión del extranjero; que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorice en el caso concreto que la inversión extranjera en la empresa sea del 100%, que el objeto de la empresa no esté entre aquellos que implica la realización de actividades exclusivas del Estado o de los mexicanos, ni que sea de aquellos en los que se fija un porcentaje especial para la inversión extranjera; que la empresa no tenga objeto de explotación agrícola, que la empresa no adquiera inmuebles o derechos reales sobre ellos en zona fronterizas o costeras y que el extranjero convenga en considerarse como mexicano respecto a su participación social en el caso de que la empresa adquiera bienes o raíces o concesiones.

B) Objeto de la empresa.

El objeto deberá ser mercantil, pero entendido este no sólo en el afán de un fin lucrativo, sino de especulación comercial, entendida esta - -

por el intermediarismo mercantil para hacer el distingo entre un fin lucrativo característico de una sociedad civil, al de especulación comercial propia de una figura mercantil.

Asimismo, el objeto deberá ser concreto, enfocado desde luego, a una actividad mercantil. Se dice concreto con el propósito de no dejarlo abierto y así poder individualizar, pues en la práctica observamos objetos sociales tan amplios, que una misma sociedad puede realizar todo tipo de actividades ejecutando realmente sólo algunas de ellas, evitándose así el reformar su objeto para el caso de que se pretenda cambiar de giro, y si tenemos en la empresa un objeto concreto, obtenemos una mayor certeza en sus operaciones.

Esta concreción a que hacemos referencia del objeto de la empresa individual de responsabilidad limitada, servirá para no invadir la áreas que mencionábamos en el apartado anterior respecto a la nacionalidad, que damos aquí reproducidas.

También deberá prohibirse a las empresas individuales que su objeto social comprenda actividades que la ley reserva a las sociedades anónimas, como la de seguros, la de fianzas, las organizaciones auxiliares de crédito, etc.

Características importantes del objeto es que deberá ser lícito y posible física y jurídicamente.

C) Denominación.

En cuanto a la denominación, no podrá contener nombres personales; esto con la finalidad de distinguir a esta forma de empresa de la persona de su titular, por cuanto éste puede ejercer el comercio con responsabilidad limitada, así de ésta manera eliminamos la posibilidad del uso de la razón social que obedece a razones claras y precisas, ya que las sociedades que se constituyen bajo ésta, son sociedades de personas y que tienen un régimen de responsabilidad ilimitada de todos o algunos de sus socios.

La denominación se podrá formar libremente, pero deberá ser distinta de la de cualquier otra empresa individual de responsabilidad limitada y sociedades, y este control será ejercitado al igual que en las sociedades mercantiles el solicitar al permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Seguido a la denominación, deberán usarse las palabras Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o de sus iniciales E.I. de R.L.

D) Duración.

Este es otro requisito que se exige para la constitución de las sociedades mercantiles, es aconsejable adoptarlo para la empresa por las razones que se exponen más adelante.

Por lo que respecta a las sociedades mercantiles se ha discutido sobre la legalidad de la cláusula que señale como indefinida la duración de una sociedad contra el criterio seguido por los tribunales y resolución emitida por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el sentido que deberá ser como máximo 99 años, y todo esto dado a que la ley no arroja luz

al respecto, ya que el Art. 6o. fracción IV de la LGSM únicamente menciona "Duración", lo que hace pensar que necesariamente se debe fijar un número exacto y no la indefinición.

Ahora bien, la razón de ser de este requisito, es con la finalidad de que los socios de una sociedad pluripersonal puedan determinar el tiempo por el que estarán vinculados, necesidad que no existe en la empresa individual de responsabilidad limitada.

Esto nos lleva a la interrogante de cuál sería el objeto de incluir la duración en el acto constitutivo de una empresa individual. La respuesta que se da es en el sentido de que así como en las sociedades pluripersonales la cláusula de duración determina el tiempo por el que estarán vinculados los socios, en la empresa individual de responsabilidad limitada tendrá la función de determinar el lapso por el cual los bienes que forman el capital social estarán vinculados al fin al que se destinan, es decir, el período por el cual un comerciante afectará un conjunto de bienes al ejercicio del comercio con responsabilidad limitada al monto de esos bienes, de donde concluimos que sí tiene importancia el señalar la duración en el acto constitutivo de la empresa.

E) Importe del Capital.

Deberá señalarse también en la escritura constitutiva el importe del capital mínimo, este capital en último de los casos es la garantía que tienen los terceros respecto al pago que pueda hacerles la empresa, de aquí deriva la importancia que tiene el capital mínimo, que nos marca

el monto de bienes, o sea, el capital establecido en la escritura constitutiva.

Este capital mínimo deberá estar pagado totalmente al momento del acto constitutivo; pero nos encontramos con algunos problemas como lo es el criterio que se deberá tomar para señalar el capital mínimo, el Lic. Maximiliano Camiro Vázquez (Camiro Vázquez, M. ob. cit. p. 165), en su tesis profesional nos señala un capital mínimo de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al día de la constitución y fundamenta su opinión en el proyecto mexicano de 1981 de sociedades mercantiles, que en su Art. 60 señala el importe de cien mil veces el salario mínimo vigente en el lugar y día de la constitución para el caso de sociedades anónimas. Con base a este proyecto, él considera que el 5% de lo señalado sería lo correcto para una empresa individual (la tesis del Licenciado Camiro se refiere a la sociedad unipersonal, pero para el caso es aplicable a nuestro estudio) aunque no nos expresa qué lo llevó a emitir este juicio. Sin embargo, debemos estar conscientes que es muy complicado establecer con certeza la cantidad que debe señalarse como capital mínimo. Por otra parte, compartimos la idea del Lic. Camiro en el sentido de que dado lo antiguo de las disposiciones en materia de sociedades mercantiles, resulta risible el monto del capital que requieren para su constitución, ya que este jamás puede ser en la actualidad una garantía; sin embargo, debemos ser conscientes que no deberá ser una capital excesivamente alto que resulte inalcanzable para el empresario individual, pero que lo sea en la medida necesaria para que se justifique la limitación de responsabilidad del empresario individual. El establecimiento del capital mínimo consideramos que debe quedar en manos de los estudiosos de

la economía, que analicen las tendencias y delimiten los parámetros adecuados de capitales que deberán ser invertidos ya en una empresa individual ya en una sociedad.

Otro de los problemas que implica el capital mínimo en nuestro derecho positivo es que no requiere de comprobación, es decir, que basta que los otorgantes en el acto constitutivo de una sociedad señalen cuál es el capital mínimo, para que se tenga por cierto, aunque en la realidad las más de las veces dicho capital sólo existe en el papel.

En la empresa individual de responsabilidad limitada, es necesaria la certeza de que el capital en verdad exista, con la finalidad de evitar que esta figura se convierta en instrumento de fácil defraudación en contra de terceros, para este efecto, se propone lo siguiente:

En principio hay que establecer de qué clase pueden ser las aportaciones; éstas pueden ser de dos tipos: de dinero y de bienes distintos al numerario, las primeras no representan problema en lo referente a su valor, mas aparece la dificultad de probar su existencia en el momento de la constitución, ya que como comentábamos muchas veces, el capital declarado en realidad no existe; las aportaciones distintas al numerario o pueden ser de muy distinto tipo, entre otros, bienes inmuebles, mercancías, títulos valor, créditos, derechos reales sobre inmuebles, etc.

Por lo que respecta a la comprobación de las aportaciones hechas en dinero, el maestro Sola Cañizares (De Sola Cañizares, ob. cit.) y el Lic. Maximiliano Camiro (Camiro Vázquez, M. ob. cit. p. 168) proponen

en sus respectivas obras, ambas ya comentadas, que consten depositadas las cantidades de dinero en efectivo en alguna institución bancaria y que estén a disposición de la empresa con el fin de que se compruebe el depósito y la existencia del dinero con el certificado respectivo.

Para atribuir valor a los bienes distintos al numerario se seguirán las siguientes reglas: los inmuebles se valorarán en su valor comercial, el cual no podrá ser inferior al que aparece registrado en los catastros; las mercancías y los bienes fungibles distintos de ellas, se valorarán al precio corriente en la plaza en la que se constituya la empresa dentro de los treinta días anteriores a la formulación del inventario; los títulos valor se estimarán en la cantidad que corresponda al promedio de su cotización en Bolsa dentro de los treinta días anteriores a la formulación del inventario. Si dichos títulos no cotizan en Bolsa, se estimarán en su valor contable, y si éste no puede ser habido, se estimarán en su valor nominal. En ningún caso se computará dentro del valor de los títulos, los intereses, dividendos o cualquiera otra renta que los mismos produzcan, ya sea vencida o futura; los créditos se estimarán en el importe de la suerte principal, sin computar en ellos intereses, penas convencionales u otros accesorios, así se encuentren vencidos; los derechos reales sobre inmuebles y los bienes muebles y derechos no comprendidos en las fracciones anteriores se estimarán al prudente arbitrio del valuador.

Asimismo, cuando se aporten créditos, el fundador responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación, y de que, si se tratare de títulos de crédito, éstos no han sido objeto de la publicación que previene la Ley para los

casos de pérdida de valores de tal especie, así como las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. (Al igual que Arts. 11 y 12 LGSM).

Ahora bien, ya tenemos la manera en que se atribuirán valores a los bienes objeto de la aportación, ahora como verificar que esto es cierto para procurar una verdadera garantía y no una simulación.

Para el efecto de corroborar la exactitud de la cantidad que se manifieste, se requerirá que el fundador practique inventario de las aportaciones que formarán el capital social. Dicho inventario será certificado por fedatario público y se formulará el avalúo correspondiente; dicho fedatario puede ser corredor público, asimismo, puede formularlo un perito autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con la finalidad de tener la certeza de la existencia de los bienes y sus valores; el dinero en efectivo, como ya comentábamos, deberá depositarse a la vista en una institución de crédito a disposición de la empresa y comprobarse tal depósito mediante la constancia respectiva.

En cuanto a la forma que deberá estar representado el capital, se sugiere que sea un certificado de titularidad empresarial, que tendrá las mismas características que las de una parte social de una sociedad de responsabilidad limitada; se sugiere un nombre distinto al de parte social para establecer un distinguo en la representación del capital de la figura que nos ocupa con las sociedades mercantiles.

Para que la transmisión del certificado de titularidad empresarial sur-

ta efectos, será necesario que en éste se establezca el nombre y domicilio del nuevo titular, así como las características de la operación que le hizo obtener el certificado y llevará la firma del fundador o sus causahabientes y del nuevo titular, además que dicha transmisión deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio de la entidad de que se trate, sin cuyo requisito no será oponible a terceros y traerá como consecuencia la responsabilidad ilimitada del fundador por los posibles daños y perjuicios que tal omisión pueda causar.

También deberá existir un fondo de reserva obligatoria, en los mismos términos que para las sociedades mercantiles establece la ley, es decir, de las utilidades netas deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo para formar éste fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social y deberá ser constituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo.

Como ya hemos señalado líneas arriba, la empresa individual de responsabilidad limitada necesariamente deberá tener una capital mínimo fijo sin derecho a retiro; pero ahora hay que hablar del aumento y disminución del capital social.

En cuanto al aumento, este no implica ningún problema, se adoptan las tres posibilidades que preve la Ley General de Sociedades Mercantiles y que son: nuevas aportaciones, capitalización de utilidades o reservas por la revaluación de actos fijos; por lo que respecta a la primera deberá formularse inventario y avalúo en los mismos términos que señalamos para la constitución; en el segundo caso, bastará con protocolizar el acuerdo respectivo y proceder a su inscripción. En el último caso, deberá practicarse

avalúo de los bienes de que se trate en los mismos términos que la constitución; en todos los casos se hará la protocolización respectiva y su debida inscripción en el Registro Público de Comercio.

Para el caso de disminución de capital que nunca deberá pasar del mínimo señalado por la Ley respectiva, se tomarán las reglas que establece la LGSM, es decir, el acuerdo se publicará por tres veces en el periódico oficial de la entidad federativa en la que tenga su domicilio la empresa, con intervalos de diez días. Esto con la finalidad de que los acreedores en caso de juzgarlo conveniente se opongan ante la autoridad judicial a dicha reducción. (Art. 9o. LGSM).

Por lo que respecta a la variabilidad del capital, no existe inconveniente para que existan empresas individuales de responsabilidad limitada de capital variable, ya que no hay razón o impedimento de carácter técnico. El aumento de capital en la parte variable podrá ser en los mismos términos que para el fijo, pero sin reunir los requisitos del mismo, es decir, se hará igual que en una sociedad mercantil.

F) Domicilio.

Este otro elemento, también recogido del Art. 6o. de la LGSM, es necesario en la constitución de la empresa individual de responsabilidad limitada, ya que estamos en presencia de una nueva persona jurídica, además de la importancia que implica en virtud de que servirá para determinar tanto el lugar de registro de la escritura constitutiva de la empresa, como de sus reformas, como la autoridad judicial que deberá ordenar la inscrip-

ción, así como para que los terceros se puedan enterar mediante esta publicidad de algún dato que les interese respecto a la empresa; igualmente el domicilio determina el lugar donde debe establecerse la administración de la empresa y la competencia territorial de los órganos jurisdiccionales.

G) Organos de Administración.

En el acto constitutivo deberá constar la forma en que será administrada la empresa, lo cual será por uno o varios gerentes, uno de los cuales podrá ser el propio fundador o su causahabiente. No se admitirá que el fundador en funciones de gerente tenga alguna limitación a sus facultades. La limitación en los poderes de los demás gerentes, sólo producirá efectos frente a terceros a partir de la fecha en que sean inscritas y publicadas tales limitaciones.

El fundador o su causahabiente podrá revocar libremente a cualquiera o a la totalidad de los gerentes que haya nombrado. Todo cambio concerniente a la persona de los gerentes o a sus poderes, deberá ser inscrito.

2.- FORMA DEL ACTO CONSTITUTIVO.

La forma del acto constitutivo deberá ser por escrito ya que representa una seguridad jurídica como elemento de prueba.

Esta forma escrita deberá ser en documento público, es decir, en escritura pasada ante la fe de un Notario Público. Esto en virtud de que

el mencionado fedatario proporciona la seguridad jurídica necesaria en un acto de esta naturaleza, ya que como su fin es permitir a una persona el ejercicio del comercio con responsabilidad limitada al monto de un conjunto de bienes destinados a ese fin, es justo que la Ley obligue a esta persona a otorgar un documento público, en el que consten tanto la manera de organizar esa nueva persona jurídica y sus datos esenciales, como las aportaciones que integran su patrimonio. A esto añadimos el pensamiento del maestro Rodríguez Rodríguez (Rodríguez Rguez., J. T.I. p. 45), que señala que el imperativo legal de constituir una sociedad ante notario, se justifica por ser este el único fedatario que por su preparación especial por la continuación de su misión y por su experiencia, puede intervenir en la redacción de las escrituras de las sociedades mercantiles y en el caso que nos ocupa son aplicables las mismas consideraciones.

3.- REGISTRO.

Una de las razones de la existencia del registro y uno de sus principios fundamentales, es la publicidad que da a los actos que ahí se inscriben. es decir, el registro público proporciona a cualquier persona la posibilidad de consultar lo referente a la sociedad mercantil que guste, ya sea para cerciorarse del monto de su capital, quienes son sus administradores, apoderados, gerentes y en sí la situación que guarda la sociedad.

La empresa individual de responsabilidad limitada, deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio, como se hace con las sociedades mercantiles. De esta manera se le deberá asignar un folio mercantil (en tratándose del D.F.) para que en este se inscriba su constitución y todas las futuras reformas, por lo que resultarían aplicables los contenidos de

los Arts. 7o. segundo párrafo y 269 de la LGSM, así como el 19 del Código de Comercio, los cuales se tomarían para la legislación de la figura en estudio.

La importancia de la inscripción en el Registro Público de Comercio de la empresa industrial de responsabilidad limitada, va más allá de la posibilidad y la seguridad que ésta brinda a terceros, sino que tiene un doble efecto de suma trascendencia. El primero de ellos es que con la inscripción de la empresa individual adquiere personalidad jurídica y no antes; en este caso no habrá lugar a empresas individuales de responsabilidad limitada irregulares, así es que toda aquella que no esté inscrita no tendrá personalidad jurídica distinta a la de su fundador, por lo que este último, en tanto cuanto no inscriba la empresa, responderá en forma ilimitada de todos los actos que realice la empresa, y ya que es el primer interesado en que la inscripción se haga, no vemos razón por la que no se llegue a hacer. El segundo efecto es que con la inscripción se perfecciona la afectación de bienes que hace el fundador al fin que persigue la empresa, y a partir de dicha inscripción la afectación surte efectos frente a terceros.

Previa a la inscripción de la constitución de una empresa individual, así como de sus reformas, será necesaria la previa calificación judicial hecha por juez de distrito o de primera instancia, para que estos ordenen en su caso, la inscripción del documento en el registro.

Este procedimiento de calificación judicial en el caso de la empresa individual, tiene una importancia adicional, pues además de la revisión de

los elementos del acto constitutivo, este procedimiento da oportunidad al juez de revisar los procedimientos de valuación de las aportaciones y los medios de que se sirvió el fedatario ante quien se otorgó la escritura constitutiva para cerciorarse de la realidad de las aportaciones.

4.- REFORMAS.

Por lo que respecta a las modificaciones que sufra el acto constitutivo correrán la misma formalidad que para la constitución se requiere, es decir, deberán constar en escritura pública pasada ante la fe de un notario público y deberán inscribirse en el registro público de comercio para que sean oponibles a terceros.

5.- ADMINISTRACION.

Por lo que respecta a la administración de la empresa individual y dado a que orgánicamente la empresa que proponemos es similar a una sociedad mercantil, podemos tomar principios de la sociedad anónima que nos servirán para regular la administración de la figura en estudio.

Aunque es claro que existen algunas disposiciones relativas y que hacen referencia a socios dada la plurilateralidad de una sociedad anónima, tal y como es el caso de asambleas, minorías, etc., pasaremos por alto dichas normas, para centrarnos en las que nos pueden ser de utilidad.

El o los encargados de la administración de la empresa individual, podrán efectuar cualquier actividad que vaya encaminada a cumplir con

algún objeto de la empresa, siempre y cuando no se contravenga alguna disposición legal.

Partiendo pues, de las facultades de los administradores de la sociedad anónima, trataremos de plantear cuales son o no adecuadas para la administración de la empresa individual de responsabilidad limitada, y así tenemos que entre las facultades y deberes del empresario encontramos:

Según lo dispuesto por los Arts. 94 y 102 de la LGSM, es obligación del administrador o del consejo de administración encargarse de los documentos relativos a la constitución de la sociedad, así como los de las operaciones que efectúen los Fundadores, aprobadas por la asamblea general constitutiva. En el caso concreto de la empresa individual, será el fundador quien ejecute dichas Funciones.

La Fracción IV del Art. 158 de la LGSM señala como obligación de los administradores la responsabilidad solidaria con respecto del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas, en el caso de la empresa individual, toda vez que no existe dicha asamblea de accionistas, los administradores deberán ejecutar las instrucciones del titular de la empresa de una manera exacta, desde luego, sin tener que cumplir con los acuerdos que contravengan alguna disposición legal.

El Art. 153 de la Ley que venimos mencionando, nos dice que no podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes sin que se compruebe que han prestado

la garantía a que se refiere el Art. 152 para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus cargos, punto importante que deberá aplicarse en forma idéntica a los administradores de la empresa individual de responsabilidad limitada.

El fundador de la empresa individual estará obligado a otorgar la escritura pública y de inscribir la misma en el Registro Público de Comercio.

El fundador o su causahabiente deberá vigilar la existencia y regularidad de los libros de la empresa.

El Fundador o su causahabiente podrá solicitar la declaración de la quiebra de la empresa, al igual que lo puede hacer el Administrador en una sociedad anónima.

El Art. 183 de la LGSM, señala que la convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el administrador o el Consejo de Administración o bien por los comisarios, disposición que no se aplica a la empresa individual de responsabilidad limitada, pero sin embargo el administrador deberá notificar al titular de la empresa aquellos hechos que en los estatutos se prevengan, o bien por su importancia sea preciso.

El balance y los estados financieros de la empresa deberán realizarse dentro de los mismos términos que se señalan para la sociedad anónima, conforme a lo dispuesto por los Arts. 172 y 173 de la LGSM.

Lo preceptuado por la fracción I del Art. 158 de la Ley que venimos

mencionando, la comprobación de la realidad de las aportaciones no será facultad de los administradores sino que como ya lo mencionábamos anteriormente, esto será menester del fedatario público al momento de la fundación de la empresa.

De la LGSM, también en su parte relativa a las anónimas, podemos destacar las siguientes prohibiciones que también podríamos aplicar a la empresa individual de responsabilidad limitada y que son las siguientes:

El Artículo 10, y la fracción II del Artículo 158 de la LGSM, establece la prohibición de pagar dividendos que no sean reales, convirtiéndose los administradores en responsables solidarios, en nuestro caso con el titular de la empresa individual.

El Artículo 20, establece como obligación la de separar anualmente como mínimo el 5% de las utilidades netas de la sociedad, para formar el fondo de reserva, esto mismo deberá observarse en el tratamiento de la empresa individual de Responsabilidad Limitada, tal y como lo señalamos cuando hablamos del capital social.

A) ORGANOS DE LA ADMINISTRACION

Al igual que en la sociedad mercantil, la empresa individual es una entidad que requiere de una estructura orgánica, ya que es la conjunción de capital y trabajo.

Como es sabido, la sociedad mercantil cuenta con tres órganos básicamente, y estos son: la Asamblea de Accionistas que es el órgano máximo de la sociedad; el Consejo de Administración o Administrador único, que es el órgano ejecutivo de la sociedad a diferencia del primero que es deliberatorio; y un tercer órgano que es el de vigilancia y que es el encargado de custodiar el buen manejo de la sociedad por parte de los administradores.

La empresa individual de responsabilidad limitada puede adoptar estos mismos órganos para su buena administración y marcha con las reformas necesarias para adecuarlas al tipo social que estudiamos.

a) Órgano máximo de la Empresa.

Ya que en nuestro tipo social sólo hablamos de una persona y no de una asamblea de accionistas, es evidente que el máximo órgano de la empresa individual será el titular mismo quien tendrá a su cargo la deliberación de los asuntos de la sociedad y será él quien designe a las personas encargadas de ejecutar los actos jurídicos y materiales necesarios para la realización del objeto de la empresa, sin que esto obste para que él mismo pueda realizarlos; sin embargo hay que establecer normas en cuanto al funcionamiento de este órgano máximo de la empresa individual que serán prácticamente iguales a las de la asamblea de accionistas y que las podemos clasificar en las siguientes:

Nombrar a la persona o personas que han de formar los órganos de administración y de vigilancia y determinar sus emolumentos tal y como

lo establece el Art. 181 Fracciones II y III de la LGSM; aprobar, previo examen y discusión con los órganos de administración y de vigilancia los estados financieros que anualmente hayan de publicarse (Art. 181 Fracción I); Acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la empresa (Art. 178 Ley General de Sociedades Mercantiles); Acordar cualquiera de los asuntos referentes a la prórroga de la duración de la empresa y disolución anticipada de la empresa, aumento o reducción del capital, cambio de objeto de la empresa, cambio de nacionalidad, transformación, fusión y cualquier otra modificación del acto constitutivo.

Así mismo, la actuación del titular como órgano máximo de la empresa estará sujeta a la formalidad de que deberá tomar sus decisiones por escrito, anotándolas en orden cronológico en un libro especial destinado para tal efecto y cuando implique dicho acuerdo reformar el acto constitutivo o designe administradores o mandatarios, los acuerdos los deberá de protocolizar e inscribir en el Registro Público de Comercio.

b) Organó ejecutivo.

Por éste debemos entender a aquél en el que el titular ha depositado la realización de los actos jurídicos y materiales tendientes a la realización del fin social y en quien deposita la firma empresarial, todo esto sin mermar las facultades que tiene de hacer las anteriores labores por sí mismo.

Este órgano ejecutivo podrá estar constituido por un administrador único o por un consejo de administración, ya que un comerciante individual puede asesorarse de varias personas para la administración de su estableci-

miento y puede designar varios factores para este efecto.

La elección de la forma en que se administre la sociedad dependerá de las necesidades de la misma y quedará a elección del titular.

En caso de que el titular opte por un consejo de administración, éste funcionará bajo las mismas normas que el de la sociedad anónima.

Los administradores tendrán obligación de llevar la contabilidad conforme a las disposiciones legales aplicables y deberán reunir mensualmente al órgano de vigilancia un informe sobre la marcha de la empresa que contenga un estado de situación financiera y uno de resultados al menos, además de que rendirá el informe anual.

Los administradores y gerentes que se designen estarán sujetos a la misma responsabilidad que los de la sociedad anónima.

c) Órgano de vigilancia.

Este tipo de órgano es indispensable en la existencia de las sociedades pluripersonales, ya que es el encargado de fiscalizar la labor de los socios administradores, por aquellos que no están dentro del órgano ejecutivo, a éste respecto cabe hacernos la pregunta, si al estar reunidos los puntos de interés en una sola persona, qué caso tendría la existencia de un órgano de vigilancia. A este respecto, puede darse el caso de que el empresario no dirija personalmente su empresa, entonces tendría sentido el órgano de vigilancia; empero hay una razón con mayor fuerza que la anterior,

y es para el caso de proporcionar una garantía para los terceros del correcto funcionamiento de la sociedad; esta protección a los terceros se realizará básicamente con la inspección de la contabilidad de la sociedad y en consecuencia lo deseable es que la designación recaiga en un contador público titulado, que es el profesionista con los conocimientos idóneos para realizar tal actividad.

Ahora bien, la persona que desempeñará esta labor, ya sea física o moral, no deberá de estar inhabilitada para ejercer el comercio y no lo podrán ser el titular de la empresa, los empleados de la misma, y los parientes de los administradores o del titular, en cualquier grado en línea recta, o dentro del segundo, si lo es afinidad o hasta el cuarto en la colateral, así como los cónyuges de las mencionadas personas.

Estas excepciones se fundan en la independencia que ha de tener el órgano de vigilancia para custodiar y censurar libremente la actuación de los administradores y no dar oportunidad de contubernios entre órgano de administración y de vigilancia.

El encargado del órgano de vigilancia deberá otorgar una garantía para asegurar las responsabilidades que pudiera contraer en el desempeño de su encargo, al igual que el comisario de una sociedad mercantil.

Por otra parte hemos podido observar que en la práctica, en las sociedades mercantiles, el comisario resulta ser una figura inútil, en muchos casos es un amigo de los administradores que se limita a firmar lo que se le pone por delante, y a cobrar los honorarios que anualmente se le

asignan. Por regla general, carece de la capacidad técnica y de la independencia necesaria para el debido desempeño de su encargo.

Por lo tanto esta figura debe regularse sobre bases que garanticen su eficaz funcionamiento, como pudiera ser el exigir que el comisario tenga el carácter de contador público como ya comentamos.

En resumen, consideramos que para nuestra empresa debe existir la figura del comisario en los siguientes términos:

Para evitar el contubernio entre administradores y órganos de vigilancia, definitivamente el encargado del órgano de vigilancia, debe ser una persona completamente ajena a la empresa y por este motivo proponemos que de alguna manera se haga un listado de vigilantes que publicará, por ejemplo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o el Tribunal Superior de Justicia y que de esta manera la empresa tuviera su órgano de vigilancia a través de estas personas imparciales y autorizados por alguna de las dependencias antes mencionadas, tal y como la quiebra tiene un síndico o un menor tenga su tutor nombrado por el estado.

Otra solución, podría ser la posibilidad de que la función de vigilancia la desempeñe un organismo privado por conducto de un particular que reúna los requisitos anteriormente mencionados para las sociedades mercantiles, sea éste persona física o moral y que sea designado por el fundador de la empresa.

En esta última hipótesis podríamos tomar en consideración alguna agrupación reconocida como pudiera ser un instituto o colegio de contadores públicos.

Entre las principales atribuciones del órgano de vigilancia de la empresa individual de responsabilidad limitada encontramos:

Vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la empresa y proveer a su regular funcionamiento; deberá cerciorarse de la constitución y subsistencia de una garantía que deban otorgar los administradores para asegurar su buen manejo de la empresa, dando cuentas sin demora de cualquier irregularidad; exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación de todas las operaciones efectuadas; inspeccionar por lo menos una vez cada dos meses los libros y papeles de la empresa, así como la existencia en caja; intervenir en la formación y revisión del balance anual.

6. UTILIDADES

En materia de utilidades es aplicable lo relativo a las sociedades mercantiles en su ley respectiva, es decir, si hubiere pérdida del capital social, éste deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse la repartición o asignación de utilidades; así como la asignación de utilidades, sólo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por el órgano de vigilancia los estados financieros que las arrojen.

Tampoco podrá hacerse la asignación mientras no hayan sido

restituidas o absorbidas mediante la aplicación de otras partidas del patrimonio las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores, o haya sido reducido el capital social; ninguna estipulación en contrario producirá efecto legal y los acreedores podrán repetir los anticipos o reparticiones hechas en contravención de lo anteriormente estipulado, para el efecto de los ejercicios sociales, éstos serán igual que el de las sociedades mercantiles, de enero a diciembre de cada año, a excepción del primero que iniciará a partir de la fecha de firma de la escritura constitutiva.

Los acreedores de la empresa tendrán derecho de preferencia sobre los bienes de la misma y sobre los acreedores personales del titular de la empresa.

Por lo que respecta a la contabilidad, se debe tener un especial cuidado en ésta, ya que es otra de las formas en que se garantiza un buen manejo para proteger a los terceros, dada esta circunstancia, proponemos que se lleve un sistema similar al del comerciante individual, es decir, la empresa estará obligada a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado, en el cual deberán llevarse los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor acomoden a las características particulares de la empresa, pero que en todo caso permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas, así mismo deberá permitir seguir el curso de las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa, también permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio, así como conectar

y establecer el seguimiento entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales, así como incluir los sistemas de control y verificación interno necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes (ver Art. 33 del Código de Comercio).

La contabilidad, según el sistema de registros que se emplee, se deberá llevar en libros debidamente encuadernados, empastados y foliado el libro mayor con independencia de los requisitos especiales que establezcan las leyes y reglamentos fiscales para los registros y documentos que tengan relación con las obligaciones fiscales del comerciante; en el libro mayor, que es uno de los que se deberá llevar, se anotará como mínimo y por lo menos una vez al mes los nombres o designaciones de las cuentas de contabilidad, su saldo al final del período de registro inmediato anterior, el total del movimiento de cargo o crédito a cada cuenta en el período y su saldo final; así mismo existirá el libro de diario, en el cual se anotará, día por día y en orden cronológico las operaciones que haga el comerciante en su tráfico; y por último un libro de inventarios y balances, en el cual deberán anotarse tanto el inventario como los informes sobre la situación financiera que anualmente tiene obligación de rendir el órgano de administración.

Todos los registros a los que nos hemos referido, deberán llevarse en castellano, así mismo deberán conservarse debidamente archivados los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que pueda relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga y deberá

conservarlos por un plazo mínimo de diez años; también está obligada la empresa a conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años, no obstante que el fundador ya no sea el titular de la empresa.

7. PERDIDA DEL BENEFICIO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Como se ha señalado a lo largo de este trabajo, la finalidad primordial de crear la empresa individual de responsabilidad limitada es precisamente limitar la responsabilidad del comerciante individual al aventurarse éste al comercio, pero todo esto, como comentábamos, debe estar rodeado de un conjunto de normas que protegen a los terceros, acreedores y contratantes de la empresa, ya que en caso contrario estaríamos proponiendo una figura que fácilmente defraudaría a terceros; en vista de lo anterior es justo que el comerciante individual se apegue a estas disposiciones para garantizar su buen manejo y brindar una seguridad a sus futuros contratantes, por lo tanto la sanción que se deberá establecer en caso de que el comerciante individual no cumpla con los requisitos que tiendan a una seguridad, será el de perder el beneficio de la responsabilidad limitada, por lo que en consecuencia será responsable personal ante las obligaciones de la empresa individual y en los casos que a continuación señalamos:

El maestro Sola Cañizares (De Sola Cañizales, ob. cit. p.), al referirse a las causas que traen como consecuencia la pérdida de la responsabilidad limitada señala los siguientes:

A). En los casos de inexactitud en las declaraciones del acto constitutivo o de las reglas establecidas para dicho acto, en especial aquellas que conciernen al balance, a las reservas, a las amortizaciones, a las utilidades y a la retribución de los gerentes.

B). Si la empresa no lleva su contabilidad conforme a la ley.

C). Si en caso de pérdida del 50% del capital empresarial, el titular no procede a la liquidación de la empresa después de haber convocado previamente a los acreedores.

D). En caso de quiebra culposa o fraudulenta.

En relación a las anteriores consideraciones hechas por el citado autor, el Lic. Camiro Vázquez (Camiro Vázquez M., ob. cit. p. 200), considera que las causas de pérdida de la responsabilidad limitada se pueden dividir en dos grupos.

I. El primero que corresponde a las que buscan defraudar a los terceros acreedores, y en cuyo caso la consecuencia es que el fundador tendrá responsabilidad subsidiaria e ilimitada, por ser él quien recibe o puede recibir el beneficio de ejercer el comercio con responsabilidad limitada, salvo que la ley encomiende al administrador el cumplimiento de alguna obligación, caso en el cual también será responsables. En consecuencia, considera el Lic. Camiro Vázquez que las causas que acarrear la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada del titular son los siguientes:

a). Cuando las aportaciones no hayan sido realmente hechas o cuando no se pueda comprobar contablemente el destino de las mismas. Si se comprueba que el o los administradores dispusieron indebidamente de las aportaciones, el titular podrá repetir en contra de ellos lo que haya pagado, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda exigirse.

b). Cuando no se lleve un sistema de contabilidad conforme a las disposiciones legales si la omisión es imputable a la administración, el titular podrá repetir contra el órgano de administración responsable lo que haya pagado, pues como se indicó en el apartado respectivo es responsabilidad de la administración llevar la contabilidad.

c). Cuando no se designe vigilante, en su caso, dentro de los plazos concedidos al efecto.

d). Por no decretar la disolución y no poner a la empresa en liquidación en caso de la pérdida del 50% del capital empresarial.

e). Por quiebra culposa o fraudulenta.

f). Por poner a la empresa en estado de liquidación sin que exista causa justificada para ello o por iniciar un procedimiento de liquidación sin que se practique el inventario a que se refiere el Artículo 241 de la LGSM, caso en el cual el liquidador será solidariamente responsable y el titular podrá repetir contra él lo pagado si la omisión le es imputable.

2. El segundo grupo, según el Lic. Camiro Vázquez, corresponde

a las causas que privan o pretenden privar a los acreedores empresariales de las garantías que la ley establece a su favor o que derivan del funcionamiento normal de la empresa cuya consecuencia es la responsabilidad subsidiaria y limitada al monto de esas garantías del administrador y del titular si derivan del funcionamiento de la empresa, o tan solo del titular si la ley establece tales garantías; y por lo tanto las causas que acarrear la responsabilidad subsidiaria y limitada del titular, son las siguientes:

a). Si el valor de las aportaciones distintas al numerario resulta ser menor en un 25% del valor por el cual fueron aportadas en el término de dos años posteriores a la fecha de la aportación, el titular será subsidiaria y limitadamente responsables hasta por la diferencia.

En este caso el valor de los bienes aportados debe estimarse al momento de la aportación, sin incluir en él ni la revaluación que por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda pudiere haberse realizado, ni el importe de mejoras o acciones que durante ese lapso se hubieren efectuado.

b). Si el capital empresarial, y en su caso las garantías específicas suplementarias, es inferior al mínimo legal, el titular será responsable hasta por la diferencia que exista.

c). Si se pagan utilidades que efectivamente no se hayan obtenido, el titular y el administrador responsables frente a la empresa por las cantidades pagadas en exceso.

d). Si no se constituye la reserva, el titular y el administrador serán solidariamente responsables por las cantidades que debieron separarse para este fin. En esta hipótesis y en la anterior, el administrador podrá repetir contra el titular lo pagado por tales conceptos.

e). Si se efectúa una reducción de capital sin seguir las formalidades que ya señalábamos en el apartado correspondiente siguiendo los principios del Art. 9o. de la LGSM, o si como consecuencia del retiro de aportaciones que constituyen la parte variable del capital, la empresa queda insolvente respecto de las operaciones concluidas antes de dicho retiro. En estos casos el titular será responsable hasta por el monto del capital reducido o retirado.

8. DISOLUCION Y LIQUIDACION.

A). DISOLUCION.

Las causas de disolución de la empresa individual de responsabilidad limitada serán similares a las de las sociedades mercantiles, ya que no se contraponen en lo absoluto a la figura que proponemos; luego entonces, las causas de disolución serán las siguientes:

a). Por expiración del plazo fijado en el acto constitutivo.

b). Por imposibilidad de seguir realizando el objeto empresarial o por quedar éste consumado.

c). Por declaración unilateral del titular en ese sentido.

d). Por pérdida del 50% o más del capital empresarial.

Para el caso de lo establecido en el inciso a) la disolución de la empresa se realizará por el solo transcurso del plazo establecido para su duración.

En los demás casos, comprobada por la empresa la existencia de causas de disolución se inscribirá ésta en el Registro Público de Comercio; si la inscripción no se hiciera a pesar de existir la causa de disolución, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial, a fin de que ordene el registro de la disolución.

Cuando se haya inscrito la disolución de la empresa individual sin que a juicio de algún interesado hubiere existido alguna de las causas enumeradas en los incisos a), b), c) y d) podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del término de 30 días, contados a partir de la fecha en que se entere de dicha situación y demandar la cancelación de la inscripción.

Así mismo, el órgano de administración no podrá iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la empresa, el acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si se contraviene esta disposición, el órgano de la administración será solidariamente responsable por las operaciones efectuadas.

En el caso de muerte del titular, quedaría la empresa acéfala, al menos en una forma transitoria. Por ello, se sugiere que el o los administradores, según esté compuesto el órgano de administración o en su defecto los gerentes, asumirán las funciones de administrar hasta que el albacea de la sucesión los ratifique o designe nuevo órgano de administración. El albacea o el interventor asumirán las funciones del titular hasta la adjudicación.

B. LIQUIDACION.

En cuanto al procedimiento de liquidación, será aplicable lo señalado en la LGSM, salvo algunas adiciones que más adelante se comentarán, por lo pronto las disposiciones de la LGSM, que se tomarán serán las siguientes:

a). Una vez disuelta la empresa, según lo señalado en el punto precedente, se pondrá en liquidación debiéndose añadir a su denominación las palabras "en liquidación".

b). La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores quienes serán representantes legales de la empresa y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo.

c). Mientras no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento del o de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

d) Cuando sean varios los liquidadores, éstos deberán obrar

conjuntamente.

e). Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la empresa, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo empresariales.

f). El titular no podrá exigir de los liquidadores o tomar en caso de que sea el mismo liquidador la entrega total del haber que le corresponda, pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la empresa, mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago;

g). El acuerdo donde se establezca aplicación parcial de utilidades por el titular, deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la empresa y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos que para el caso de reducción de capital se planteó en el apartado correspondiente.

h). Las empresas, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

i). Los liquidadores mantendrán en depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la empresa, tal y como señalamos en el apartado referente a la contabilidad.

Así mismo, deberá añadirse lo siguiente que no comenta la LGSM, ya que no regula la figura que estudiamos.

a). Si no hubo nombramiento de liquidadores en la escritura constitutiva y en el acto en que se declaró la disolución, se entenderá que el liquidador es el titular, pero si éste no entra en funciones sin causa justificada dentro de los treinta días siguientes al acto que declaró la disolución, cualquier interesado podrá ocurrir ante el Juez competente para que designe liquidador, así mismo se deberá permitir a cualquier interesado solicitar la revocación judicial del liquidador por causa grave, ya que al no existir socios nadie podría solicitar la revocación para el caso de malos manejos en perjuicio de terceros.

b). Por otra parte, el balance final de liquidación deberá ser auditado por un contador público titulado, sin cuya conformidad no podrá ser aprobado y la resolución que lo apruebe no surtirá efectos sino hasta los treinta días siguientes de la inscripción del balance en el Registro Público de Comercio, término durante el cual podrá oponerse judicialmente cualquier interesado.

9. FUSION Y TRANSFORMACION.

A). FUSION

Por las características peculiares de la empresa individual de responsabilidad limitada, ésta sólo se podrá fusionar con otra de su misma especie, es decir no se permitira que se fusione con algún otro tipo social ya sea

éste mercantil o civil, añadiendo además que para el caso de fusión, quedará un solo empresario como el titular de la misma, ya que en caso de querer fusionarse con otro tipo social o de ser más de uno el empresario, ya no estamos dentro de la figura que estudiamos, sino que en este caso ya las necesidades serían de una sociedad mercantil y no de una empresa individual de responsabilidad limitada.

Dicho lo anterior, la fusión de varias empresas individuales de responsabilidad limitada, deberá ser decidida por cada una de ellas.

La resolución de fusión es competencia exclusiva del titular, quien deberá asentarla en el libro especial que comentábamos a fin de proceder a su protocolización y registro.

Como recién comentamos, los acuerdos respecto a la fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las empresas que haya de fusionarse. Cada empresa deberá publicar su balance con los términos que señalamos para liquidación, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar además el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

La fusión no podrá tener efectos sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción que señalamos líneas arriba.

Durante los tres meses señalados, cualquier acreedor de las empresas que se fusionan, podrán oponerse jurídicamente a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria a la sentencia que recaiga.

Transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión, y la empresa que subsista o la que resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de la empresa extinguida.

La fusión tendrá efecto en el momento de la inscripción, si se pactare el pago de todas las deudas de las empresas que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas.

Para el caso de que por virtud de la fusión haya de resultar una empresa distinta, su estructura deberá sujetarse a los principios señalados en este capítulo.

B. TRANSFORMACION.

Tal y como se comentó en la empresa individual de responsabilidad limitada, no podrá adoptar otro tipo legal, ya que iríamos en contra de la figura misma, en tal virtud consideramos que no deberá existir la posibilidad de que la empresa individual se transforme.

Dada la mala técnica jurídica que en cuanto a redacción contiene el Art. 1o. de la LGSM en su último párrafo al señalar que cualquiera de las sociedades mencionadas en las fracciones I a V, podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose en su caso lo dispuesto en el capítulo VIII de la mencionada Ley, que se refiere a las sociedades

de capital variable, ha llevado a considerar que una sociedad que ya esté constituida y opte por tomar el acuerdo de convertirse en una de capital variable, se está transformando, cuando en realidad lo que está haciendo es adoptar una modalidad que la ley prevé.

Dicho lo anterior, anotamos que las empresas individuales de responsabilidad limitada pueden adoptar la modalidad del capital variable, tal y como se expuso en el apartado relativo al capital.

10. QUIEBRA.

En principio, señalaremos que la quiebra de la empresa individual de responsabilidad limitada no traerá como consecuencia la quiebra del titular ni de aquellas empresas fundadas por él. La quiebra del titular no traerá como consecuencia la de la empresa.

Por lo que respecta al procedimiento de la quiebra, podemos aplicar análogamente lo relativo a la quiebra de los comerciantes, ya sean personas físicas o morales.

Los acreedores tendrán un derecho de preferencia sobre los bienes de la empresa por encima de los acreedores personales del titular que no podrán hacer valer sus créditos ni ejecutarlos en bienes pertenecientes a la empresa, pero sí los podrán ejercitar sobre los derechos de titularidad que tenga el empresario sobre su empresa.

Por otra parte, hay que señalar que la quiebra declarada culposa

o fraudulenta será causa suficiente para perder el beneficio de la responsabilidad limitada tal y como lo señalamos en el punto respectivo; la quiebra fortuita no será causa para perder el beneficio de la responsabilidad limitada.

La quiebra culposa es aquella en la que el comerciante con actos contrarios a las exigencias de una buena administración mercantil, haya producido, facilitado o agravado el estado de cesación de pagos, según lo establecido en el Art. 33 de la Ley de la Materia; y la quiebra fraudulenta es aquella que el comerciante se alce con todo o parte de sus bienes o fraudulentamente realice antes de la declaración con posterioridad a la fecha de retroacción o durante la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo, cuando no llevare todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificare o destruyere en términos de hacer imposible deducir la verdadera situación, o bien que con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere a algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener según lo preceptuado en el Art. 96o. LQSP.

II. SISTEMA PARA REGULAR LA EMPRESA INDIVIDUAL DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA.

A). Se propone la creación de una ley para regular esta nueva figura jurídica mercantil, para lo cual se sugiere que lleve el nombre de "LEY SOBRE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA".

B). La creación de esta nueva figura trae aparejada consigo la

necesidad de reformar algunas disposiciones con la finalidad de adecuarlas a la figura que proponemos; de tal suerte sugerimos reformar a los Artículos de las siguientes Leyes:

1. Adicionar el Art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en una fracción más que sería la número ocho romano para establecer en ella a la empresa individual de responsabilidad limitada.

2. Adicionar el Artículo 17 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera con la finalidad de hacer mención en su enunciado de la empresa individual de responsabilidad limitada.

3. Adicionar al Art. 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con la finalidad de incluir en su enunciado a la empresa individual de responsabilidad limitada.

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

PRIMERA.- La Sociedad Mercantil en el orden jurídico mexicano, se ha clasificado como contrato o como acto jurídico complejo, lo que necesariamente lleva aparejada la pluralidad de individuos, que además es un requisito esencial para constituirla, por lo que jurídica y semánticamente resulta imposible concebir una sociedad conformada por un único socio.

SEGUNDA.- Con base a lo anterior, proponemos que la denominación correcta para la figura en estudio sea la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

TERCERA.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es aquella que es fundada por una persona física o moral, con personalidad jurídica distinta a la de su titular, con el objeto de ejercer el comercio, en la cual la responsabilidad del titular está limitada al monto del capital declarado, y tanto en su constitución como en su funcionamiento ofrece las garantías establecidas por la ley en favor de terceros.

CUARTA.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, desde el punto de vista patrimonial, es el medio de limitar la responsabilidad personal de un comerciante en el ejercicio de su actividad, destinando una parte de sus bienes a la realización de ciertos actos de comercio.

QUINTA.- El derecho, como regulador de los actos que se dan en la comunidad y cuya formación se va dando con base a los nuevos acontecimientos

y conductas que día a día se plantean, no puede, ni debe mantenerse alejado de una realidad como lo es la denominada por la doctrina "Sociedad Unimembre", ya que su función como rector de la vida en común es buscar la manera más justa y conveniente de regular un fenómeno que de hecho existe y debe idear los mecanismos y estructuras necesarias para encauzar la figura y lograr que se convierta en un instrumento eficaz, en este caso específico, para la vida mercantil y lograr que se concreten los fines que el ordenamiento positivo persiga.

SEXTA.- La inclusión de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, dejaría a salvo nuestro orden jurídico en materia de sociedades mercantiles, toda vez que no se modificaría la teoría y legislación respecto a éstas últimas, erradicando de esta manera las objeciones doctrinales emitidas para el reconocimiento legislativo de las denominadas "Sociedades Unimembres".

SEPTIMA.- Como conclusión final, se propone la regulación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en los términos del Capítulo IV de esta tesis, denominado bases de una reglamentación legal de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

BIBLIOGRAFIA

A) Legislación consultada.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, Ed. Porrúa. México, 1989.

Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre de 1889, Ed. Porrúa, México, 1889.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal del 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1928, Ed. Porrúa, México, 1988.

Ley General de Sociedades Mercantiles del 28 de junio de 1934, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934, en Código de Comercio, Ed. Porrúa. México, 1989.

Ley General de Sociedades Cooperativas del 11 de enero de 1938, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de febrero de 1938, en Código de Comercio, Ed. Porrúa, México, 1989.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 20 de abril de 1943, en Código de Comercio, Ed. Porrúa, México, 1989.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 16 de febrero de 1973, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 9 de marzo de 1973, Ed. Porrúa, México, 1990.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 22 de diciembre de 1976, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1976, Ed. Porrúa, México, 1988.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 30 de diciembre de 1982, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

Reglas Generales Sobre la Suscripción, Tenencia y Circulación de los Certificados de Aportación Patrimonial de la Serie "B" de las Sociedades Nacionales de Crédito del 26 de agosto de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 29 de agosto de 1983.

B). Doctrina.

ASCARELLI, Tulio. El contrato plurilateral, traducción de René Cacheaux, Editorial Jus, México, 1949.

BARRERA GRAF, Jorge. Las Sociedades en Derecho, generalidades y regularidades, Instituciones afines, UNAM, México, 1983.

BARRERA GRAF, Jorge. La sociedad de un solo socio en el Derecho Mexicano, en la revista de Derecho Mercantil No. 152, Madrid, 1979.

BARRERA GRAF, Jorge. La Sociedad Unimembre en el Derecho Mexicano, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XII, número 35, pp. 313 a 336.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. La Empresa, Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

BENITO, José L. de. La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/a.

CAMIRO VAZQUEZ, Maximiliano, La Sociedad Mercantil Unipersonal, Tesis ELD, México, 1986.

CANALES CLARIOND, Fernando. La Sociedad Unimembre y el Mercado de Acciones, Tesis, E.L.D., México, 1969.

CASTILLO, Juan Manuel. Sociedades Unimembres, Tesis, UNAM, México, 1984.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el Derecho Mercantil Mexicano, Imprenta Universitaria, México, 1943.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, 12a. Ed. México, 1979.

FERRARA, Francisco. Empresarios y Sociedades, traducción de Francisco Javier Osset, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/a.

FRISCH PHILLIP, Walter. La Sociedad Anónima Mexicana, 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 30a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.

GRISOLLI ANGELO. Las sociedades de un solo socio, traducción de A. González Ibarra, E.A.P., Madrid, 1976.

GUTIERREZ Y GONZALEZ E. El patrimonio, Ed. Cajica, Puebla, 1985.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, ed., traducción de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1979.

LAGOS OLLIVER, Licio. Sociedades Unimembres, Tesis, UNAM, México, 1960.

LE PERA Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Ed. Austrea, Buenos Aires, 1974.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. La empresa individual de responsabilidad limitada, proyecto de ley tipo para América Latina, Facultad de Derecho, Caracas, 1969.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Introducción y conceptos fundamentales; Sociedades, 19a. Ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

MORALES HERNANDEZ, Jenaro. Conceptos y Elementos de las Sociedades en el Derecho Mercantil, Editorial Jus, México, 1972.

MORINEAU, Oscar. El Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1953.

MOSSA, Lorenzo. Derecho Mercantil, primera parte, traducción de Felipe de J. Tena, Uthea Argentina, Buenos Aires, 1940.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas, Ediciones Mayo, México, 1981.

ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil, parte general, 10a. Ed. traducción de la revista de Derecho Privado, Editora Nacional, México, 1981.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 15a. ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, T. I.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., México, 1947, 2 T.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, 11a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, T. II.

ROTONDI, Mario. La Limitación de Responsabilidad en la Empresa Individual. traducción en revista de Legislación y Jurisprudencia, Buenos Aires, 1965.

SOLA CAÑIZARES, F. L'Entreprise individuelle a responsabilité limitée. En Revue Trimestrielle de Droit Commercial, año I, No. 3, julio-septiembre 1948, pp. 376 a 387.

SOLA CAÑIZARES, Felipe de. Tratado de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado, Tomos I, II Y III, T.E.A., Buenos Aires, 1957.

SOLA CAÑIZARES, Felipe de. Las formas jurídicas de las empresas. en la revista de Derecho Mercantil, Tomo XIII, Madrid, 1952.

SOTO BORJA, Ignacio. Sociedades Mercantiles Especializadas, en Revista de Investigaciones Jurídicas, años 7, núm. 7, México, 1983, pp. 323 a 338.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, 3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil, traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, V.I.