



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

LICENCIATURA EN DERECHO

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN LA
LEGISLACIÓN MEXICANA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JUAN CARLOS MENDOZA ALEMÁN

ASESOR:

LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ

MÉXICO, D.F. DICIEMBRE 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM**

México, Distrito Federal 6 de Noviembre de 2013

**M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL,
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.**

EL C. JUAN CARLOS MENDOZA ALEMÁN ha elaborado la tesis titulada **“LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA”**, bajo la dirección de la Lic. Sofía Adriana Santos Jiménez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

**LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR**

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Pág.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES.....	1
1.1 ROMA.....	1
1.1.1 CONTRATOS.....	1
1.2 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.....	6
1.2.1 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.....	6
1.2.2 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.....	7
1.2.3 PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO DE 1929.....	9
1.2.4 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE 1932.....	10
1.2.5 PROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES 1976.....	12
CAPÍTULO SEGUNDO	
GENERALIDADES.....	16
2.1 CONCEPTO DE PERSONA	16
2.1.1 PERSONA FÍSICA.....	17
2.1.2 PERSONA MORAL.....	20
2.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD.....	21
2.2.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL.....	23
2.3 NATURALEZA JURÍDICA.....	23
2.3.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA.....	24
2.3.2 DIFERENTES CRITERIOS.....	25
2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD.....	26
2.4.1 FORMA.....	27
2.4.2 FIN.....	29
2.4.3 PERSONALIDAD.....	30

2.4.4 PATRIMONIO.....	34
2.5 CLASES DE SOCIEDADES.....	35
2.5.1 SOCIEDADES PERSONALES Y DE CAPITALS.....	35
2.5.2 SOCIEDADES DONDE LOS SOCIOS RESPONDEN DE FORMA LIMITADA, ILIMITADA Y MIXTA.....	36
2.5.3 SOCIEDADES DE CUOTAS O PARTES SOCIALES Y SOCIEDADES DE ACCIONES.....	36
2.5.4 SOCIEDADES REGULARES E IRREGULARES.....	37
2.5.5 SOCIEDADES INEXISTENTES.....	37
2.6 TIPOS DE SOCIEDADES.....	38
2.6.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO	38
2.6.2 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	39
2.6.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	40
2.6.4 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	40
2.6.5 SOCIEDAD ANÓNIMA.....	41

CAPÍTULO TERCERO

LA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y EL DERECHO COMPARADO.....	70
3.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIPERSONAL.....	70
3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE.....	73
3.3 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN EL DERECHO COMPARADO.....	77
3.3.1 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN EUROPA.....	77
3.3.2 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN AMÉRICA LATINA.....	87
3.3.3 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN ESTADOS UNIDOS.....	94

CAPÍTULO CUARTO

LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN Y REGULACION DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.....	97
4.1 ANALISIS AL ARTÍCULO 89 FRACCION I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, ANTES DE LA REFORMA DE 1993.....	97
4.2 ANALISIS AL ARTÍCULO 89 FRACCION I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, POSTERIOR A LA REFORMA DE 1993.....	99
4.3 ANALISIS AL ARTÍCULO 229 FRACCION IV DE LA LEY GENERAL DE	

SOCIEDADES MERCANTILES COMO CONSECUENCIA DE EXISTIR UNA SOLA PERSONA EN LA SOCIEDAD	100
4.4 PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 89 FRACCION I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES A FIN DE PERMITIR LA OPERACIÓN DE LA SOCIEDAD ANONIMA DE UN SOLO SOCIO Y SU CONSECUENCIA.....	103
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Este tema tiene como finalidad realizar un estudio sobre La Implementación de la Sociedad Unimembre en la Legislación Mexicana, esto con base a los acontecimientos que se generan no solamente en la vida práctica del país, sino también a nivel internacional, pues como es sabido la sanción para las Sociedades Anónimas con menos de dos accionistas tiene como consecuencia la disolución de la Sociedad, tal y como lo establece la fracción IV del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En este orden de ideas, es menester resaltar que un sin número de Sociedades Anónimas que realizan operaciones en territorio mexicano, se encuentra acaparada por un único accionista e incluso, éste utiliza presta nombres con la sola finalidad de que dicha Sociedad Anónima pueda seguir operando, tan es así que la Ley General de Sociedades Mercantiles condiciona a la Sociedad Anónima para que se constituya por lo menos con dos accionistas como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

Esto último hace que dicha figura jurídica parezca caprichosa, pues si suponemos que una Sociedad consta de cien acciones y un accionista posee noventa y nueve acciones, él mismo se encargara prácticamente del manejo de la Sociedad y el accionista que posea una acción solo se limitará a recibir proporcionalmente los dividendos que, en su caso, genere la misma, pues aún y cuando dicho accionista minoritario tiene derecho a voz y voto, éste sería insignificante para oponerse a las decisiones tomadas a través del órgano supremo de la Sociedad.

Es importante señalar también que, el contrato de sociedad es un acuerdo de voluntades por lo que es preocupante que una Sociedad Anónima que está en pleno auge, deje de operar porque los accionistas decidan

abandonar la Sociedad por así convenir a sus intereses, dejando a un solo accionista con el total de acciones que represente dicha Sociedad, pues el accionista único tendría el derecho del tanto y sea este el que decida continuar con la Sociedad, quedando la misma constituida de manera ilegal, toda vez que al no reunir los requisitos contemplados en la ley, sería contraria a ésta.

En el primer capítulo analizaremos el antecedente de las Sociedades en Roma, así como una breve reseña de los antecedentes de las Sociedades mercantiles a lo largo de la historia, hasta llegar a la legislación mexicana, para posteriormente realizar un análisis a las distintas legislaciones que regulan a las Sociedades mercantiles y los posibles proyectos de leyes que en esta materia con el fin de observar si a existido en la legislación la posibilidad de que sea regulada la Sociedad Unimembre.

En el capítulo segundo realizaremos un estudio sobre las generalidades que rigen a las Sociedades Mercantiles, como el caso de la personalidad jurídica, los conceptos de Sociedad desde el punto civil y mercantil esto para poder entender la diferencia entre uno y el otro, la naturaleza jurídica de la Sociedad y la clasificación de las Sociedades mercantiles desde diferentes puntos de vista.

El tercer capítulo es un estudio de las Sociedades Unimembres, observaremos la aplicación de esta figura en distintas legislaciones de Europa, América Latina y Estados Unidos, con el fin de poder tener un parámetro para poder regular las Sociedades Unimembres, así como observar sus consecuencias.

Por último, se analizará la problemática que existe en la legislación actual respecto de las Sociedades Unimembres y la propuesta de reforma de la Ley General de Sociedades Mercantiles a fin de encuadrar a la Sociedad de un solo accionista en esta legislación.

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES

1.1 ROMA

Recordemos que en Roma dentro del *Ius Civile* existía una parte en donde se regulaban las fuentes de las obligaciones que eran diversos hechos jurídicos que daban origen a ellas.

Según el *Digesto*, las obligaciones se contraían por contratos, delitos o por diversas clases de causas, siendo los contratos el tema que analizaremos de forma general para poder entender la figura de la Sociedad dentro del Derecho Romano.

1.1.1 CONTRATOS

Los contratos se clasificaban en dos grandes grupos, es decir, los contratos nominados y los contratos innominados; los cuales estudiaremos más adelante, con la finalidad de revisar su diferencia, así como la gran relación que existe con las Sociedades.

En este sentido, los contratos se definían como un acuerdo entre dos o más personas, que tenían por objeto una o más obligaciones civiles, estos contratos se clasificaban en nominados e innominados.

a) LOS CONTRATOS NOMINADOS.

Se encontraban regulados en Roma desde las instituciones de Gayo y nos hace referencia que las obligaciones podían ser contraídas por la simple entrega del objeto mediante ciertas formulas verbales, la realización en forma escrita o por medio del simple consentimiento, es por ello que en este tipo de contratos recibe una división en cuatro grupos, los contratos *verbis* (verbales), *litteras* (escritos), *Re* (reales) y *consensus* (consensuales), los cuales se describen a continuación:

1) Contratos Verbis

Se denominan Contratos Verbis a aquellos contratos que tienden a ser predominantemente verbales y surtirse entre personas que cuentan con la capacidad de escuchar, hablar e interpretar y sostener un dialogo. Para consolidarse se necesita el cumplimiento de ciertas solemnidades que fueron definidas en la época clásica como la stipulatio, la dictiodotis y el iusiurandum liberti.

Contrario a lo anterior, nos dice Guillermo Floris Margadant que, “un simple arreglo verbal, aun en presencia de muchos testigos no producía acción en el derecho romano antiguo”.¹

2) Contratos Literis

El Contrato Literis en el derecho antiguo, se realizaba con la ayuda de menciones especiales, escritas por el acreedor en un registro doméstico, el codex, y llamadas nomina transcriptia. Esta forma primitiva del cotratolitteris, en tiempos de Gaius, cayó poco a poco en desuso, pero los romanos admitieron desde la época clásica otra manera de obligarse litteris, con la ayuda de vales, los chirographa y los sygraphae. Era costumbre entre los ciudadanos romanos llevar diariamente un apunte privado de sus entradas y salidas, apunte que se llevaba mensualmente en un libro denominado codex, como se expuso anteriormente, el cual se componía de dos secciones acceptum y expensum. En la primera se anotaban las entradas y en la segunda se anotaban las salidas. Así, si se efectuaba un préstamo de dinero, se hacia la anotación correspondiente en el expensum a cargo del respectivo prestatorio, y si se recibía la suma prestada, se anotaba la entrada en el acceptum. Parece que en un principio estas anotaciones escritas servían únicamente como medio de prueba de las respectivas operaciones, pero con el

¹ FLORIS Margadant, Guillermo, El derecho privado romano, Ed. Esfinge, México, 2000, Pág. 385

tiempo se generó la idea de hacer de aquellas operaciones una forma contractual solemne destinada a crear por si misma obligaciones civiles.

3) Contratos Re

Los Contratos Re o Contratos Reales se perfeccionan con la simple entrega del objeto materia del contrato previo al consentimiento de las partes y sin que existan vicios en la voluntad.

Este tipo de contratos se clasifican en cuatro, el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda.

El mutuo es el único de los contratos que es unilateral por tanto es un contrato de pleno derecho, mientras que los demás son bilaterales, por lo tanto se convierten en contratos de buena fe.

Existían grandes similitudes entre el mutuo y el comodato, por lo tanto mencionaremos sus características a fin de observar sus diferencias, el mutuo era unilateral, de pleno derecho, el objeto materia del contrato era genérico, en este contrato se transmite la propiedad del objeto, por lo tanto el mutuario podía hacer lo que quisiera con el objeto, el mutuante debía ser forzosamente el propietario y la pérdida perjudicaba al mutuario, se podía pactar algún tipo de interés, y se reembolsaban los bienes de la misma calidad y por la misma cantidad.

Por otra parte el comodato era un contrato bilateral, por lo tanto se trata de un contrato de buena fe, el objeto del contrato era específico, el objeto solo se podía utilizar por el comodatante para lo que fue pactado y este era responsable en caso de existir dolo o culpa, el comodatante no necesariamente tenía que ser propietario y la pérdida por fuerza mayor perjudicaba al comodatante, era esencialmente gratuito y se restituía el mismo objeto del contrato.

Asimismo, los contratos de prenda y depósito también eran muy parecidos ya que ambos eran bilaterales, por tanto se trataban de contratos de buena fe, así como el objeto materia del contrato no podía ser utilizado por el depositario o el acreedor prendario.

Respecto a las diferencias el depósito era un contrato principal mientras que la prenda era un contrato accesorio; el depositario recibe la detención y el acreedor prendario adquiere el bien derivado de una obligación principal; el depositario solo responde por el dolo o culpa grave y el acreedor prendario responde hasta por la culpa leve; el depositario debe devolver el objeto en el momento en que se lo soliciten, mientras el acreedor prendario devolverá el objeto solo cuando se extinga la obligación principal.

4) Contratos Consensu

Nos dice Floris Margadant, “que el elemento objetivo de la forma ha cedido completamente su lugar al elemento subjetivo del consentimiento, el Consensu entre las partes era lo que producía el perfeccionamiento de estos contratos consensuales”.²

Como es mencionado en el párrafo inmediato anterior, solo bastaba el consentimiento de las partes para perfeccionar este tipo de contratos, ya que estos podían realizarse mediante correspondencia, de forma verbal, o incluso con la simple realización de la operación es decir de forma tácita.

En tal sentido Ricardo Panero menciona que: “de este tipo de obligaciones consensuales –de consensu- nace el germen de la noción moderna de contratos, entendido como el acuerdo de voluntades a los que la especial naturaleza del

² Ibidem, Pág. 403

negocio sobre el que recaen, les sirve de causa y hace que el derecho le otorgue el efecto creador de obligaciones”.³

La compraventa Este es el primer contrato que se señala en esta clasificación de contratos consensuales, ya que para perfeccionar este contrato, lo único que se requería era el consentimiento de las partes.

Este contrato se define como “el contrato por el cual una persona, vendedor, se obliga a transferir a otra, comprador el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero.”⁴

b) LOS CONTRATOS INNOMINADOS

Este tipo de contratos no tienen un nombre específico pero se perfeccionan con la prestación de cualquiera de las partes, este tipo de contratos se divide para cuatro actividades que son las siguientes:

- a) Doy para que des;
- b) Doy para que hagas;
- c) Hago para que des; y
- d) Hago para que hagas.

Es importante destacar que, en los antecedentes de Roma y anteriormente señalados, no son solamente de las sociedades mercantiles sino también de las sociedades civiles que rigen actualmente en nuestra legislación.

³ PANERO Gutiérrez, Ricardo, Derecho Romano, Ed., Tiran lo Blanch, Valencia, 1997, Pág. 566

⁴ FLORIS Margadan, Guillermo, Op Cit. Pág. 404

1.2 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Para este punto destacaremos algunas legislaciones que fueron aplicadas al marco normativo en nuestro país, así como proyectos de ley que se propusieron a fin de reformar las legislaciones que actualmente nos rigen.

La legislación que nos han regido a lo largo de la historia carece de la existencia de las sociedades unimembres tal como lo señalaremos a lo largo del desarrollo de este tema, los proyectos propuestos para modificar el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles son un antecedente de la regulación de la sociedad unimembre o empresa individual limitada.

1.2.1 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884

En este Código las sociedades mercantiles se definían en su artículo 352 que era un contrato en el que dos o más personas convienen en poner en común, un capital físico o moral con el objeto de emplearlos en operaciones de comercio.

En esta legislación todas las sociedades mercantiles tendrá que estar conformadas por lo menos con dos socios con excepción de la sociedad de responsabilidad limitada que necesitaba mínimo siete socios fundadores y para el caso que en esta última disminuyera, tenía de un término de seis meses para volver a tener un mínimo de siete socios, en caso de no incrementar el número de socios al mínimo, cualquier interesado podrá solicitar su disolución, pero aunque la disminución del número de socios fuera uno, ya que el ser un contrato este dejaría de existir por lo tanto se convertirá en una sociedad inexistente.

La sociedad de responsabilidad limitada en esta legislación era una especie de sociedad anónima y no como hoy conocemos a esta sociedad ya que estaba representado el capital por acciones nominativas y no por partes sociales. En este

orden de ideas las acciones se podían poner en circulación si se cubrían por lo menos dos quintas partes.

Podemos concluir que en dicha ley no se contempla la sociedad unimembre esto por considerar a la sociedad mercantil como un contrato y la propia legislación señala que en caso que se redujera la sociedad con menos del número mínimo de socios tenía como consecuencia que la sociedad se pusiera en disolución.

1.2.2 CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889

Este Código de igual forma que el Código anterior se le conoce a las sociedades mercantiles como contratos, por lo que las sociedades debían estar conformado mínimo por dos socios.

Al respecto, esta legislación reconoce como sociedades mercantiles únicamente a cinco tipos las cuales eran: la sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones, la sociedad anónima y la sociedad cooperativa.

La sociedad anónima tenía que estar conformada por mínimo dos personas que suscribieran el contrato social. Pero a diferencia de lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, no contemplaba como causa expresa de disolución el que las partes sociales o las acciones estuvieran en poder de una sola persona.

Con base a lo anterior pudiera existir un antecedente de la sociedad unimembre, pero debemos tener en cuenta que si la sociedad mercantil era considerada como un contrato esto nos podría llevar a la conclusión que este contrato seria inexistente al reducir el número de socios a uno esto por no poder concebir un contrato que no esté celebrado cuando menos por dos personas.

Durante los últimos años ha ocurrido el fenómeno -que no es exclusivo, sino por el contrario, común en el derecho comparado- de la descodificación mercantil; que consiste, tanto en la promulgación de leyes comerciales que regulan ramas del derecho mercantil tradicional, o sea, de las comprendidas en los viejos y tradicionales códigos europeos (el francés, el italiano, el español, el portugués), como en la promulgación de leyes especiales referentes a nuevas manifestaciones mercantiles, como son, entre otros, el derecho bursátil, el derecho industrial, el derecho al consumo. En México, la descodificación casi ha convertido al Código en un esqueleto, como apuntaba Joaquín Rodríguez, porque, en efecto, por una parte se ha acudido a la derogación, y por la otra, a la integración de nuevas ramas jus-mercantiles, por lo que ha quedado fuera del Código las principales materias comerciantes. Por otra parte, además de la corriente descodificadora, en muchos casos ocurre la dispersión legislativa, que se manifiesta en la promulgación de varias leyes sobre una misma materia genérica.

Así sucede en materia corporativa que está regulada actualmente por tres leyes de carácter general y varias más de carácter especial; a saber, las leyes generales de sociedades mercantiles y de sociedades cooperativas, y la Ley del Mercado de Valores que rige a las sociedades anónimas abiertas; y como cuerpos especiales, las leyes de instituciones de seguros, de fianzas, de crédito, y las de carácter bursátil.

En materia de derecho bancario y financiero ocurre lo mismo; una ley nueva (posterior a la nacionalización de la banca, en 1982), que rige a la sociedad nacional de crédito; las leyes de instituciones de seguros y de fianzas; una más sobre el Banco de México y otra sobre sociedades de inversión; una sobre moneda, otra sobre organizaciones auxiliares de crédito; y todas ellas comprometidas con un fin de disposiciones administrativas, cuya ordenación no solamente sería compleja, sino casi imposible.

En derecho cambiario, no se concreta a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (la que tampoco se concreta a ellos, porque también comprende, como indica su nombre, a las operaciones crediticias), sino que se extiende a otras leyes (como la Ley General de Sociedades Mercantiles que regula a las Sociedades Anónimas cerradas) que reglamentan las acciones; y también a la Ley del Mercado de Valores, por lo que se refiere a las acciones y a las obligaciones y bonos emitidos por las Sociedades Anónimas abiertas o públicas. Pensar, en que todas estas materias y las distintas leyes se gobiernen, así sea a través de principios generales, por un solo ordenamiento, resulta, cuando menos, muy optimista. Y ante esa situación legislativa, se debe de cuestionar seriamente si se debe formular un Código de Comercio; o bien, solo proceder la revisión y modernización de leyes vigentes; por ejemplo, en materia de sociedades, de la Sociedad Anónima principalmente, de títulos de crédito, de quiebras; y renunciar, por ende a todo intento de descodificación, y acabar de vaciar el aún vigente Código de Comercio y dictar una o más leyes que regulan las materias que todavía tienen cobijo en ese ordenamiento.

1.2.3 PROYECTO DE CÓDIGO DE COMERCIO DE 1929

En este proyecto se regulaban seis tipos de sociedades las cuales eran: en nombre colectivo, colectiva limitada, en comandita simple y por acciones, la anónima y la cooperativa.

En este ordenamiento se pretendía tomar a la sociedad mercantil como un contrato igual que los códigos anteriormente señalados y en esta sí existía como causa de disolución que las partes sociales o las acciones se reunieran en una sola persona.

Para la conformación de la sociedad anónima se pide un mínimo de veinte personas para constituirla, por lo que se pudiera pensar que este tipo de sociedad se pretendía reservar a las grandes compañías.

Por primera vez se pretende regular la limitación del patrimonio de un individuo a través de un fondo mercantil, al que se le da trato de una universalidad de hecho y definiéndolo en el artículo 478 el cual señalaba los siguiente: conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos cuya existencia y coordinación constituyen la universalidad característica por medio de la cual se ejerce en comercio o una industria no pierde su carácter por la variabilidad de sus elementos.

Una de las características principales de este fondo mercantil es el no reconocer personalidad jurídica al fondo pero se instituye un capital limitado, esto es que el comerciante individual afectaba solo una parte de su capital, y con ello responder por las obligaciones contraídas frente a terceros sobre el giro o conservación de un único fondo mercantil.

En este proyecto de Código de Comercio se pudiera pensar que se pretendía regular con el fondo mercantil un patrimonio separado y con ello la creación de una empresa individual de responsabilidad limitada y con esto el antecedente más cercano a la existencia de sociedades mercantiles unimembres o unipersonales. Desafortunadamente este Código de Comercio que le podría dar un sustento fundado a la presente propuesta no prosperó, de tal suerte que solamente se quedó en proyecto.

1.2.4 LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES DE 1932

Desde este momento señalamos que este ordenamiento legal carece de posibilidad de concebir la constitución de la sociedad unipersonal, ya que la misma establece que para poder constituir una sociedad, particularmente hablando de las sociedades anónimas, se requiere que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

Una de las diferencias que tiene esta legislación y las señaladas anteriormente es que este ordenamiento legal no cataloga a las sociedades mercantiles como contratos aún y cuando en algunos artículos señala el termino del contrato social o contrato de sociedad.

En este ordenamiento, todas las sociedades mercantiles, para su debida constitución necesita que haya como mínimo dos socios, con excepción de la sociedad anónima que al inicio se tenía que constituir con un mínimo de cinco socios y que cada uno suscribe cuando menos una acción.

Como lo señalamos anteriormente uno de los requisitos formales radica en la pluralidad de socios tanto en su constitución como durante toda la vida de la sociedad.

Lo anterior lo contempla el artículo 229 fracción IV de esta ley ya que contempla como causa expresa de disolución: “por que el número de socios llegue a ser inferior al mínimo legal que esta ley establece, o por que las partes de interés se reúnan en una sola persona”.

Para pasar al desarrollo del siguiente punto y de acuerdo a nuestro análisis, señalamos que es más factible utilizar la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima para la constitución de una sociedad mercantil, esto ya que la estructura que limita la responsabilidad de los socios es más benéfica. Así mismo partiendo del punto de vista que la sociedad tiene personalidad jurídica distinta a la de los socios, es necesario manifestar que creemos erróneo que se sancione a las sociedades con un solo socio con la disolución, ya que los efectos de la sociedad frente a los socios es la misma, si este la conforma un socio o más.

1.2.5 PROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES MERCANTILES 1976

En el presente apartado analizaremos lo que sobre el tema fue expuesto y preceptuado en el más reciente proyecto realizado en México, para regular a las sociedades mercantiles.

Consideramos que aunque el proyecto se quedó en un intento de los mercantiles mexicanos⁵ por actualizar esta importante materia de Derechos y de la economía nacional, ya que nunca inició realmente el proceso legislativo necesario para convertirse en Derechos vigente, su análisis es muy importante, toda vez que contiene las últimas posturas de estos juristas, respecto a nuestra temática.

Debemos aclarar que analizamos para el tema que nos ocupa la versión del proyecto de 1976 y las actas de Sesiones de la Comisión Revisora de la Legislación Mercantil.

Este proyecto regula lo relacionado a las sociedades unimembres, aunque no es en forma expresa ni en un capítulo particular, en diversos preceptos sobre las sociedades anónimas y sobre las sociedades en general quedaron plasmadas las reglas sobre esta institución.

A continuación se transcriben los artículos que principalmente se relacionan con las sociedades en general.

Artículo 54.- Para proceder a la constitución de una sociedad anónima sé requiere:

I.- Que tenga autorizado un capital que no sea menor de un millón de pesos y que este totalmente suscrita y pagada por lo menos esta suma;

⁵ Los mercantilistas que participaron mayormente en la elaboración de este proyecto fueron, en el orden citado en las listas de asistencia de las sesiones, los siguientes: MANTILLA MOLINA, GRAFF, ABASCAL ZAMORA, DÍAZ BRAVO Y RODRÍGUEZ DEL CASTILLO.

II.- Que se exhiba el 20% del valor de cada acción suscrita y, en todo caso, la cantidad necesaria para cumplir con lo dispuesto en la fracción anterior.

Artículo 55.- La escritura constitutiva de una sociedad anónima deberá expresar, además de los datos requeridos por el artículo 3º, los siguientes:

I.- El número y valor nominal de las acciones que representen el capital social;

II.- Los plazos y condiciones para el pago de la parte insoluble de las acciones.

Artículo 58.- Cuando una persona sea titular y controle en cualquier forma el 90% o más del capital social, además de lo dispuesto en el artículo 148, fracción III, se someterá a las siguientes reglas:

I.- Las facultades para nombrar el órgano de vigilancia pasará de la asamblea de accionistas al órgano de control, y deberá recaer en una persona que no tenga relación de parentesco ni de dependencia económica con el socio principal;

II.- Al publicar el balance, se hará costar el nombre del socio dominante y el número de acciones de que es titular.

Artículo 59.- El socio dominante que se indica en el artículo anterior, responderá de modo subsidiario e ilimitado de las obligaciones contraídas por la sociedad, en cualesquiera de los siguientes casos:

I.- Por los actos ilícitos imputables a esta;

II.- Si en forma reiterada, ya sea directamente o a través de otra sociedad en la que también sea socio dominante, ha asumido o garantizado el cumplimiento de las obligaciones sociales;

III.- Si para ocultar su carácter de socio dominante simula la existencia de otros socios.

Artículo 60.- El administrador único y comisario también responderán subsidiariamente, e ilimitadamente si al conocer la situación de dominio a que se refiere el primer párrafo del artículo 58, no convocan dentro del término de 30 días, a la asamblea para que designe a quienes han de componer el consejo de administración.

Artículo 148.- Será obligatoria la existencia de un consejo formado por lo menos de tres personas, en cualquiera de los siguientes casos:

- I.- Cuando los estatutos no indiquen la posibilidad de un administrador único;
- II.- Cuando el capital de la sociedad exceda de cinco millones de pesos;
- III.- Cuando un socio sea titular directa o indirectamente en cualquier forma, el 90% o más del capital social.

Artículo 270.- las sociedades se disuelven:

- I.- Por expiración del plazo fijado en el documento constitutivo y
- II.- Por imposibilidad de realizar el objeto social;
- III.- Cuando reiteradamente no se logre tomar acuerdo en las asambleas sobre asuntos graves;
- IV.- Por la realización habitual de actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres;
- V.- Por pérdida de las dos terceras partes del capital (patrimonio) social;
- VI.- Por acuerdo de los socios; y
- VII.- En otros casos que establezcan los estatutos.

Como se puede ver, la problemática de la sociedad unimembre fue tratada desde el punto de vista más general: el socio dominante o soberano. Se establecieron una serie de reglas para las sociedades en que un socio tenga la potestad de dirigir su funcionamiento, principalmente, por su postura privilegiada respecto al control del capital social.

En primer lugar, destacan los artículos 54 y 55 por que no establecen ningún mínimo o máximo de socios para la constitución de la sociedad anónima. Con lo cual se puede afirmar que éstas pueden ser constituidas por una o más personas,

quedando entonces reconocida la legal constitución de las sociedades unimembres.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 270 que instituye las causales de las sociedades mercantiles, no establece causal alguna respecto a la disminución del mínimo de sus participantes o a la unipersonalidad de la misma.

Por otra parte, consideramos que lo preceptuado en el artículo 58 fracción II, haría menos flexible y atractivo el otorgamiento de créditos, importante fuente de financiamiento de la empresa, aunque con esto se podrían evitar abusos.

Además, al exigir que el órgano de vigilancia sea un extraño a la negociación, el accionista dominante se preocuparía en intentar de cualquier forma no aparecer como tal y no obstante como titular del 90% de la participación en el capital social.

La forma en que se regularon las limitaciones o cargas para aquellas sociedades en que existe un socio dominante o único, son un tanto exageradas y solamente producirían otra forma de presta nombres ya que los miembros que integrarán al órgano colegiado de administración ocuparían este rubro, en lugar de los accionistas que actualmente se exigen.

Es necesario concluir que en este proyecto de Ley de Sociedades Mercantiles se prevé la posible regulación de las sociedades unimembres, pero aún existen ciertas circunstancias que frenarían su inclusión toda vez que este instrumento no es dinámico y carece de flexibilidad para incursionar en los negocios comerciales e industriales, y debido a esto seguiría existiendo la simulación de estas sociedades.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES

A lo largo de este capítulo explicaremos los conceptos fundamentales para entender a los entes morales denominados sociedades mercantiles, analizando su concepto desde el punto de vista civil y mercantil, analizaremos la naturaleza jurídica de ésta y las características que conforman a estas sociedades. De esta manera entenderemos las diferentes clases de sociedades y encuadraremos a los tipos de sociedades que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles para que por último realicemos un estudio más profundo sobre las sociedades anónimas por ser esta la sociedad mercantil más utilizada en la vida práctica del país.

2.1 CONCEPTO DE PERSONA

Es necesario definir a la persona, ya que las sociedades también tienen personalidad jurídica propia.

Se debe entender por persona al ente que se le atribuyen derechos y obligaciones, es decir, es imputable de ejercer derechos y responder por las obligaciones frente a terceros.

Lo anterior se debe comprender desde un punto de vista jurídico, ya que existen acepciones que le dan a la persona definiciones desde el punto de vista filosófico, sociológico o psicológico, que en este momento no tomaremos en cuenta por no considerarlo necesario. Esto a fin de evitar la equivocación en imputar a la persona como un ente real solamente.

La doctrina clasifica a la persona en dos grandes grupos, el primero es la persona física y el segundo es la persona moral la cual nos interesa más por íntimamente ligado al tema.

2.1.1 PERSONA FÍSICA.

Como lo señalamos al principio del presente tema, la persona es un ente dotado de derechos y obligaciones, sin mencionar la singularidad o pluralidad de individuos que la conforman, es decir, la definición emana a un ente real o ficticio.

El concepto de persona física se entiende como el hombre o mujer que se encuentran dotados de derechos y obligaciones teniendo como atributos el nombre, el estado, un domicilio y un patrimonio propio.

NOMBRE.

Es un atributo que reciben las personas con la finalidad de ser identificado unos de otro, es decir, el nombre individualiza una persona de otra.

El nombre en la legislación mexicana lo comprende el nombre propio o también denominado nombre de pila y los apellidos paterno y materno, estos últimos marcan la filiación del sujeto en razón al parentesco.

Aun y cuando la legislación no manifiesta el orden que el nombre propio deba de seguir el apellido paterno y posteriormente el materno, es la costumbre la encargada de señalarlo.

ESTADO

“Es la condición del individuo dentro del orden jurídico, en relación con los grupos sociales a que pertenece, que implica derechos y obligaciones respecto al mismo”.⁶

⁶ BAQUEIRO Rojas, Edgar, Derecho Civil Introducción y personas, Edit. Harla, México, 1995, Pág. 204

Este tipo de estado se divide en tres grupos, en primer lugar tenemos al estado personal, en segundo al estado familiar y por último el estado político.

En el primer rubro, o sea el estado personal se divide en la capacidad que tienen las personas para ser sujeto de derechos y obligaciones. Así existen dos tipos de capacidad que regula nuestra legislación. La capacidad de goce y ejercicio.

Por cuanto hace a la capacidad de goce, se refiere a todos los derechos y obligaciones que tiene la persona física por el simple hecho de nacer y que se extinguen incluso después de la muerte. Estos derechos y obligaciones la propia legislación civil los contempla.

Por cuanto hace a la capacidad de ejercicio es la potestad que otorga la ley a las personas, para que con ello puedan hacer valer los Derechos consagrados en la legislación así como ser sujeto de obligaciones frente a terceros. Esta capacidad de ejercicio el Estado mexicano la reconoce en base a tres requisitos que la misma constitución señala que son tener dieciocho años cumplidos, tener el discernimiento para percatarse de las trascendencias de sus actos y tener un modo honesto de vivir, toda vez que si no son satisfechos cualquiera de estos requisitos tendría como consecuencia la suspensión de esa capacidad o incluso la extinción de esa potestad, esto es por ejemplo en los casos de interdicción, la minoría de edad y la suspensión por encontrarse cubriendo penas privativas de la libertad.

Desde este punto de vista del Código Civil para el Distrito Federal señala una excepción de poder anticipar respecto de la edad ese ejercicio, permitiendo a los menores que se encuentren emancipados, para poder hacer valer sus derechos por su propia cuenta, claro con determinadas limitaciones que el mismo Código señala.

Por cuanto al estado civil de las personas, se refiere a la situación que tiene un individuo frente a la familia, quienes desde un punto de vista solo pueden ser casado o soltero. Algunas personas afirman que también se deben considerar el matrimonio o la viudez como estado civil, pero desde un punto de vista material en caso de incurrir en cualquiera de los dos casos señalados anteriormente se estaría en estado de soltería.

Por último con respecto al estado político es la situación que tiene al individuo frente a un estado nacional, en este rubro encontramos a la nacionalidad y la ciudadanía.

DOMICILIO

Por lo que respecta al domicilio nos dice Ferrara que: “el orden jurídico siente la necesidad de concentrar en determinados lugares las relaciones jurídicas de las personas, tanto para su desenvolvimiento, como para su protección en juicio, de modo que la persona tenga un círculo central bien determinado, donde desarrollar sus derechos y cumplir sus obligaciones; esta esfera local que forma la platea de la persona se llama sede jurídica”.⁷

Así tenemos que existen tres clases de domicilio:

Domicilio voluntario.- Es el lugar donde la persona física reside habitualmente, recibiendo también el nombre de domicilio real o general.

Domicilio legal.- Se entiende como el lugar en donde la ley fija su residencia para el cumplimiento de determinados derechos y exigir las obligaciones.

Domicilio Convencional.- Es el domicilio que la persona física señala para algunos actos jurídicos, un ejemplo claro de este tipo de domicilio es el que se señala para

⁷ Ídem, Pág. 181.

oír y recibir notificaciones, ya que aun y cuando no reside en el domicilio señalado, este le servirá para efecto únicamente de notificaciones.

PATRIMONIO

Por último atributo encontramos el patrimonio, el cual se puede definir como el conjunto de bienes, es decir, derechos y facultades que tiene una persona, así como obligaciones, deudas o cargas que pertenecen a la misma y que son apreciables en dinero.

Una vez analizada a la persona física daremos paso para el estudio de la persona moral.

2.1.2 PERSONA MORAL.

Las personas morales, ficticias o ideales también son entes jurídicos dotados de capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

Estas personas morales, en nuestra legislación, se constituyen con la unión de dos o más personas que se unen para lograr un fin común el cual deberá ser lícito.

Este tipo de entes jurídicos dotados de personalidad jurídica propia son diversos y son creados para distintas finalidades, así el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal nos contempla que son personas morales a la Nación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las sociedades civiles y mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales y demás que reconoce el artículo 123 Fracción XVI de la Ley Federal del Trabajo; las sociedades cooperativas y mutualistas; las asociaciones distintas de las antes enumeradas que se propongan fines políticos, artísticos, científicos y cualquier otro que no prohíba la ley; y las extranjeras de

naturaleza privada con capacidad para obligarse frente a terceros y que se sujeten a las leyes mexicanas.

Como lo señalamos anteriormente las sociedades mercantiles son entes morales dotados de personalidad jurídica propia por lo que son imputables de derechos y obligaciones frente a terceros, siendo esta personalidad jurídica distinta a la de sus socios.

Por el momento solo señalaremos esto respecto de las personas morales ya que más adelante, en el estudio de la sociedad mercantil, abarcaremos la personalidad jurídica de ésta y con ello podremos dar una más amplia explicación sobre este tema.

2.2 CONCEPTO DE SOCIEDAD

Desprendiéndose de la definición señalada en el punto anterior, y atendiendo así mismo a la conclusión antes aludida, se podría entender que el concepto de sociedad es la que se constituye por dos o más personas que se integran para lograr un fin común lícito, en busca de un beneficio económico y que esta sí constituya una especulación comercial.

Como lo vemos jamás el artículo que regula las sociedades mercantiles nos señala el objeto de la sociedad por lo que una sociedad mercantil que se haya constituido como alguna de las señaladas en esta ley, se reputaran como sociedad mercantil, aún y cuando sus operaciones carezcan de la especulación comercial a que se refiere el Código Civil.

Rafael de Pina Vara, la define a la sociedad como “la asociación de personas, que crean un fondo patrimonial común, es decir, un capital social, para colaborar con la

explotación de una empresa con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”⁸

Concluye manifestando lo siguiente.

“Por un lado nos dice que la naturaleza mercantil de una sociedad depende exclusivamente de un criterio formal, son mercantiles todas aquellas sociedades que se encuentran constituidas en cualesquiera de los tipos reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, independiente mente que tengan o no una finalidad mercantil.

Por otra parte la naturaleza civil de una sociedad depende del carácter de su finalidad, la sociedad civil supone un fin común preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación mercantil.”⁹

Por lo que debemos concluir que si bien es cierto que una de las características para considerar una sociedad mercantil, es que realice una especulación comercial, no se debe sujetar a este punto de vista, ya que desde un punto de vista formal que se desprende de la legislación, nos contempla que se reputara como sociedad mercantil aquella que se constituya con arreglo de las leyes mercantiles, por lo que aun y cuando existan sociedades que tengan un fin preponderantemente económico y no constituya una especulación comercial, podrá ser considerada una sociedad mercantil, siempre que se constituya apegado a esta legislación, esto como lo comentamos desde un punto de vista formal.

⁸ DE PINA Vara, Rafael, Derecho mercantil mexicano, Edit. Porrúa, México, 2000, Pág. 55

⁹ ídem, Pág. 58

2.2.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL

Según Luis Manuel C. Méjan, lo define como: “el contrato plurilateral en virtud del cual dos o más personas llamadas socios, se obligan a aportar bienes o servicios para lograr un fin común preponderantemente económico, que no constituya una especulación comercial, teniendo como efecto el nacimiento de una nueva persona jurídica”.¹⁰

Por su parte Joel Chirino Castillo da una definición muy parecida solo agrega que el fin común debe ser un fin lícito.¹¹

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 2688 que, por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico pero que no constituya una especulación comercial.

Luego entonces, debemos concluir que sociedad es la unión de dos o más personas, es decir, la pluralidad de partes que se integran para la realización de un fin común teniendo que ser ese fin lícito, en busca de un beneficio económico y sin que esto constituya una especulación mercantil.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA

Por lo que respecta a este tema, debemos manifestar que en un principio la sociedad fue catalogada con una naturaleza jurídica contractual, por ser el contrato social el que da origen a la sociedad.

¹⁰ C. Méjan, Luis Manuel, Contratos Civiles, Edit. Oxford, México, 2004, Pág. 127

¹¹ CHIRINO Castillo, Joel, Derecho civil III, Edit. MBM, México, 1986, Pág. 207.

Otra teoría nos manifiesta que si bien es cierto que el contrato social da origen a la sociedad, este no es un contrato en sí, ya que un contrato propiamente dicho es un acuerdo de voluntades en su totalidad, y en el contrato de sociedad las partes pueden modificar sus estatutos sin la necesidad de que exista un consentimiento unánime y se tomaran los acuerdos por mayoría de votos.

Un último punto de vista con respecto a considerar la naturaleza jurídica de la sociedad como un contrato, se desprende que se pretenden regular las sociedades unimembres, quedando por lo tanto totalmente fuera la teoría contractual, prevaleciendo que la naturaleza jurídica de la sociedad es la del negocio jurídico.

2.3.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA

Los juristas Planoil, Vivante, Garrigues y Rodríguez y Rodríguez señalan que la sociedad tiene una naturaleza contractual, por el simple hecho de existir consentimiento de dos o más personas.

Este ultimo opina que “debemos considerar a la sociedad como resultado de una declaración de voluntad contractual, si bien es cierto esta tiene características especiales, que la hacen merecer una clasificación especial: la de contrato de organización. El contrato de organización crea generalmente una personalidad jurídica, que persiste después y a causa de la realización de las prestaciones; además de que puede haber muchos más socios”.¹²

Por su parte Rafael De Pina, señala que “de acuerdo con nuestra legislación, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia y de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual”.¹³

¹² RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jorge, Curso de derecho mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 44

¹³ DE PINA Vara, Rafael, Op Cit, Pág. 56

Desde nuestro particular punto de vista estamos de acuerdo con que la sociedad puede nacer de un contrato, sin embargo consideramos que no es su naturaleza en virtud que existen sociedades que no son creadas con un contrato como el caso de la Nacional Financiera la cual es una Sociedad Anónima pero es creada por una Ley Orgánica según el Diario Oficial de la Federación publicado el dos de enero de mil novecientos setenta y siete. Por otra parte en diversas legislaciones se contempla la figura de las sociedades unimembres, que señalaremos en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación, por tanto el carácter contractual de la sociedad desaparecería por ser los contratos de naturaleza plural es decir conformada por dos o más personas, y la sociedad unimembre un acto individual.

2.3.2 DIFERENTES CRITERIOS

Existen también tratadistas que señalan que la sociedad no tiene una naturaleza contractual, pero aún no han unificado un criterio, solo manifiestan que la doctrina contractual es erróneo, por no constituirse todas las sociedades en base a la teoría clásica de los contratos.

No existe en nuestros días una razón que justifique el intento de incrustar a la naturaleza jurídica de la sociedad como un contrato, ya que la sociedad es una figura sui generis, que de ninguna manera se identifica con aquellas de las que participan las relaciones contractuales.

Uno de los criterios más aceptados en la teoría es la que señala que la naturaleza jurídica de la sociedad es el negocio social, ya que si bien es cierto que puede ser creada la sociedad por medio de un contrato, es decir un acuerdo de voluntades, también pueden existir sociedades que no realicen este contrato, tal es así que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles contempla como sociedades irregulares las que no están inscritas en el Registro Público del Comercio, se

exteriorizan como sociedad frente a terceros y pueden constar o no en un contrato social, para el caso que no exista el contrato social esta se regirá por las disposiciones generales u especiales que contempla la misma legislación.

Nosotros creemos que la naturaleza jurídica de la sociedad es el negocio jurídico, ya que abarca las distintas opciones de sociedad en virtud que el fin de la sociedad es el propio negocio social, ya que el contrato social puede darle vida a la sociedad pero este es solo un acto constitutivo, pues el negocio social es distinto al contrato.

Por otra parte las sociedades irregulares, se encuentran también reconocidas en la legislación mercantil, y esta puede no estar constituida en un contrato social, solo exteriorizarse como tal frente a terceros, y regirse por las leyes aplicables a las sociedades, sin que el contrato de sociedad sea el que de origen a la vida de la sociedad.

Por último señalaremos el caso de las sociedades mercantiles unimembres, no se les puede dar el carácter contractual, ya que es solo una persona la que esta constituida para la realización de un fin específico, en el cual solo invertirá parte de su patrimonio, respondiendo solo por la aportación señalada, por lo que el carácter contractual no se encuadraría de ninguna manera.

2.4 CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD

Las características que se pretenden analizar en el desarrollo de este tema, son las cuestiones generales que contempla la legislación, que toda sociedad debe contener, hablando propiamente dicho de las sociedades mercantiles.

Existen cinco características esenciales para poder constituir una sociedad, que son la forma, fin, personalidad, patrimonio y nacionalidad, aún y cuando las dos

últimas se consideran atributos que tiene la personalidad la señalaremos por separado, ya que son de gran importancia en el presente tema.

2.4.1 FORMA

Esta característica contempla la formalidad que debe de reunir toda sociedad mercantil, es un molde, son los elementos mínimos que las sociedades deben contener y para el caso de carecer de alguno de ellos se perdería el sentido y la relevancia de la misma. La forma básicamente está referida al elemento estructural de las normas que organizan cada tipo de sociedad reconocida en el campo del derecho mercantil.

La formalidad establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla que se deberán otorgar por fedatario público, es decir ante notario o corredor público y de la misma manera se podrán modificar. El contrato suscrito deberá ser inscrito en el Registro Público del Comercio, esto con el fin de constituirse como una sociedad regular.

A lo expresado anteriormente existen sus excepciones, de esta manera tenemos a las formalidades que contempla la sociedad cooperativa, ya que se pueden constituir por un contrato privado y se deberán ratificar la firma del mismo por medio de un notario, corredor público o funcionario federal, esto en base a la Ley General de Sociedades Cooperativas.

A razón de lo anterior el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos contempla que los contratos sociales deberán contener las siguientes formalidades:

- 1.- Deberá contener los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

2.- Señalará el objeto social, es decir, el fin que perseguirá la sociedad en para su funcionamiento.

3.- Se le asignará una denominación o razón social, el cual es el nombre de la persona moral que se está creando.

4.- La duración, la cual deberá ser en una fecha cierta la cual podrá ser prorrogable, algunas personas manejaban en la duración de la sociedad como un término indefinido, pero esto era erróneo, a lo cual se estilo señalar como duración para las sociedades mercantiles de 99 años.

5.- El importe del capital social que tendrá la sociedad, esta cantidad nunca debe ser a inferior a las cantidades que contempla cada sociedad.

6.- La expresión de lo que cada socio aporta en dinero o en otros bienes, debiéndolo cuantificar en dinero así como el criterio que se utilizará para hacer dicha cuantificación.

7.- El domicilio que se señale para la sociedad, recordemos que existen varios domicilios, pero en este caso se tratará del domicilio legal que designen los socios.

8.- La forma en que deba administrarse la sociedad y las facultades que se le concedan a los administradores.

9.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

10.- La forma en que se distribuirán las pérdidas y ganancias que se generen en la sociedad.

11.- La designación de un fondo de reserva, este fondo de reserva lo contempla la propia legislación en cada una de las diferentes sociedades que regula.

12.- Los casos por los cuales las sociedades se deban disolver de manera anticipada.

13.- Las bases que se deberán de seguir para la liquidación de la sociedad, así como la forma de elegir a los liquidadores de la misma.

Todos los requisitos contemplados anteriormente, junto con las cláusulas que obran en el contrato social sobre la organización y funcionamiento de la sociedad, constituirán los estatutos que regirán el funcionamiento de la misma.

2.4.2 FIN

Otra característica que contienen las sociedades mercantiles, es el objeto o fin para el cual fueron creadas.

Sería inconcebible pensar en una sociedad que no buscara un fin, que sus integrantes no se propusieran algo. En los estatutos se contiene los fines que ha de perseguir la sociedad, como ejemplo de un fin pudiéramos mencionar la explotación de una mina, en el cual también se necesitará el desarrollo de tecnología para su debida explotación, la venta de los minerales extraídos de las minas, los estudios que se deban realizar a la mina para su mejor explotación. En este orden de ideas los fines de la sociedad pueden ser varios y que todos se relacionen para la explotación de una industria o giro comercial.

Por ende y toda vez que cada sociedad es distinta, los fines que persiga la sociedad también serán distintos, dependiendo del giro comercial o industrial al que se dedique la sociedad.

Uno de los fines que persiguen los socios de toda sociedad mercantil es en participar de las ganancias e incluso de las pérdidas que se generen, distribuyendo las pérdidas y ganancias en partes iguales, existen casos en que los socios son socios industriales a estos se les dividirá la mitad de las ganancias y en caso de ser varios socios industriales se dividirá ese cincuenta por ciento, entre el número de socios industriales que participen en la sociedad, por otra parte, los socios industriales debido a la naturaleza de su aportación, no reportan perdidas lo anterior con fundamento en el artículo 16 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Debemos concluir que la determinación del objeto social tiene gran importancia a los socios en virtud que la vaguedad de fines haría interdicta a la sociedad, así como sería imposible integrar una sociedad en donde las personas que la conforman carecieran de información sobre las actividades que realiza la sociedad.

2.4.3 PERSONALIDAD

En este punto abordaremos lo conducente a los atributos de que son objeto los entes morales que estamos estudiando. Estos atributos están conformados por el Nombre, Domicilio y Representación

El primer punto que mencionamos es el nombre, este atributo tendrá el fin de individualizar a la sociedad frente a otras sociedades, el nombre será conformado por una razón social o en su caso una denominación social, seguido del tipo de sociedad de que se trate.

De lo anterior manifestado es sin duda alguna menester definir qué es la razón social y la denominación social, esto con el fin de señalar sus diferencias y la forma de utilizar una y otra en los diferentes tipos de sociedades mercantiles que rige la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Tenemos que la Razón Social: “se forma con los nombres completos o con los apellidos de uno o varios socios y, cuando en ella no figuren los de todos, se añaden las palabras y compañía u otro equivalente. El uso de la razón social es obligatorio para las sociedades en nombre colectivo y la sociedad en comanditas simple, y optativo para las sociedades de responsabilidad limitada y para las sociedades en comanditas por acciones.”¹⁴

De la definición anterior debemos rescatar que el uso de la razón social se aplicará en las sociedades *intuitu personae*, toda vez que importan más los nombres o apellidos de los socios, que las aportaciones que están realizando, es por ello que se hace obligatoria la implementación de una razón social, fundamentalmente a la sociedad en nombre colectivo, y en comandita simple, ya que en estas sociedades los socios responderán de las obligaciones de la sociedad de manera solidaria y subsidiariamente, con esto no quiere decir que los socios y la sociedad tenga la misma personalidad jurídica, en estas sociedades si el patrimonio de la sociedad no es suficiente para responder por las obligaciones de la sociedad entonces esta obligación será extensiva para los socios de manera proporcional, mientras tanto no. Con esta razón social se conocerán a los socios que integran la sociedad. Por otra parte en la sociedad de responsabilidad limitada, aún y cuando los socios son responsables por la aportación de sus partes sociales, sí se requiere que los socios que integran la sociedad den el visto bueno para que un nuevo socio se una a la sociedad, por tal motivo son indispensables las características de la persona que se ha de integrar, pero como señala la definición anterior no es obligatorio la utilización de la razón social ya que puede utilizar una denominación social, pero siempre una de las dos; y por último la sociedad en comanditas por acciones, es una sociedad mixta en virtud que los socios que la integran unos responden de manera solidaria y subsidiariamente por las obligaciones de la sociedad y otros solo por el total de las acciones a que se

¹⁴ GARCIA Rendón, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, Edit. Harla, México, 1993, Pág. 72

comprometieron, por tal motivo se da la posibilidad de utilizar una denominación social.

En este orden de ideas la denominación social la define el mismo autor como: “la denominación social se forma con palabras que denoten su objetivo social o con expresiones de fantasía. El uso de la denominación social es obligatorio para la sociedad anónima y optativa para la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad en comandita por acciones”.¹⁵

Atendiendo lo anterior se muestra la diferencia que se hace entre la utilización de la razón social, para las sociedades personales, de las que utilizan la denominación social, es decir las sociedades de capitales. Cabe mencionar que aún y cuando la Legislación contempla esta diferencia en cada una de las sociedades mercantiles que regula, en la práctica se viola esta disposición toda vez que las sociedades anónimas utilizan de manera indistinta una razón o denominación social, ya que el registro público del comercio, quien es encargado de realizar este registro y reconocer a una sociedad como tal, no limita a las sociedades anónimas para que forzosamente utilicen una denominación social, quizás este podría ser un tema de tesis que se pudiera plantear, que para el caso que las sociedades anónimas utilicen una razón social, tenga como consecuencia que los socios respondan de manera solidaria y subsidiariamente con las obligaciones de la sociedad, en virtud de utilizar una figura jurídica creada exclusivamente para las sociedades en las que son fundamentales las características personales de sus miembros.

Es todo lo que consideramos que es necesario señalar sobre la utilización de la razón social y la denominación social, ya que con esto podremos entender la forma de utilizar cada una de ellas en las distintas sociedades mercantiles y cuál es la consecuencia.

¹⁵ Ídem, Pág. 72

DOMICILIO

El domicilio los socios lo señalarán en sus estatutos, este será el lugar donde la sociedad se sujetará al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

El domicilio social podrá ser diferente al domicilio en donde la sociedad realice sus operaciones habituales, pero esta situación se debe manifestar en los estatutos de la sociedad ya que en caso de no hacerlo se entenderá como domicilio, el lugar donde la empresa efectúe operaciones.

Así también puede la sociedad tener sucursales, en este caso de la misma manera que lo comentado en el párrafo anterior, deberán los socios señalar el domicilio social de la sociedad en los estatutos, de lo contrario pudiera entenderse como domicilio social todos los lugares donde se efectúen operaciones, respondiendo así en dichos lugares por los derechos y obligaciones.

Del mismo modo que en las personas físicas, la persona moral puede tener un domicilio convencional, es decir un lugar que determine la sociedad para algunos actos jurídicos, como el caso del domicilio para oír y recibir notificaciones documentos y valores, tal como lo señalamos en los atributos de la persona física.

REPRESENTACIÓN

Antes de entrar al estudio de la representación debemos recordar que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica propia, es decir, son entes imputables de derechos y obligaciones.

Como se puede deducir al ser la sociedad mercantil un ente ficticio ejercerá sus derechos y obligaciones por medio de personas que la representen pero que

serán responsables por los daños y perjuicios que ocasionaren con su encargo a la sociedad.

Estos representantes, del mismo modo, podrán ser designados en los estatutos de la sociedad, el cargo de representante podrá recaer en una sola persona, a la que se le denominará Administrador Único o, en caso contrario, a un grupo de personas, a las que se les denominará Consejo de Administración, a quienes, indistintamente, se les podrá facultar para representar a la sociedad otorgando poderes amplios para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, entre otros.

Dentro de las facultades que se les otorgan a los administradores de la sociedad, son el poder delegar poderes especiales para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio, esto con el fin de poder ser auxiliados por más personas para cumplir con el fin de la sociedad.

2.4.4 PATRIMONIO

Al tener una personalidad distinta a la de los socios, es fácil entender el motivo por el cual tiene patrimonio propio, este patrimonio le sirve a la sociedad para que pueda responder por las obligaciones contraídas frente a terceros, independientemente que los socios puedan ser responsables de manera solidaria o subsidiariamente o solo se sujeten al pago de sus aportaciones.

Este patrimonio nos dice Oscar Vázquez del Mercado: “que de la lectura de varios dispositivos legales parece colegirse que el legislador, en algunos casos, considera que el patrimonio está formado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona”.¹⁶

¹⁶ VAZQUEZ del Mercado, Oscar, contratos mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1982, Pág. 51.

Por su parte el jurista Manilla Molina, nos dice “que el patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad con deducción de sus obligaciones: se forma inicialmente con el conjunto de las aportaciones de los socios”.¹⁷

Las dos definiciones anteriormente señaladas podrían parecer iguales, pero no es así, desde nuestro particular punto de vista nos inclinamos con la definición que nos hace el jurista Manilla Molina, ya que las obligaciones no pueden representar parte del patrimonio, este debe ser el resultante de restar de los activos es decir de los bienes y derechos, los pasivos es decir obligaciones y las cargas, dando como resultado el patrimonio neto de que está conformada a la sociedad. Es fundamental que no se vaya a confundir el patrimonio de la sociedad con el capital social, ya que si bien es cierto el capital social puede representar el patrimonio de la sociedad al iniciar la sociedad, también lo es que la sociedad al adquirir herramientas, terrenos, etc., el patrimonio se incrementará.

2.5 CLASES DE SOCIEDADES

Podemos clasificar a las sociedades mercantiles desde distintos puntos de vista como son las sociedades personales y de capitales; las sociedades donde los socios responden de manera limitada, ilimitada y mixta. Las sociedades de cuotas o partes sociales y las sociedades de acciones; las sociedades regulares e irregulares; y las sociedades inexistentes.

2.5.1 SOCIEDADES PERSONALES Y DE CAPITALS

Las sociedades personales son las sociedades en donde interesan las características y atributos de cada persona, entre éstas encontramos a la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple, las sociedades en comanditas por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada; por otra parte

¹⁷ MANILLA Molina, Roberto L., Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1989, Pág. 212.

la sociedades de capitales no exigen alguna característica específica ya que los socios son los que tienen el fin de cumplir solo con el pago de sus aportaciones.

2.5.2 SOCIEDADES DONDE LOS SOCIOS RESPONDEN DE FORMA LIMITADA, ILIMITADA Y MIXTA

Tenemos que entender que las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica propia y por lo tanto responderán por las obligaciones que contraigan, pero los distintos tipos de sociedades mercantiles que regulan la legislación, marca la responsabilidad que tienen los socios con la sociedad y frente a terceros.

En este orden de ideas tenemos que son socios que responden de manera solidaria, ilimitada y subsidiariamente de las obligaciones de la sociedad, en este rubro tenemos a las sociedades en nombre colectivo; por su parte existen las sociedades en la que los socios solo responden por el cumplimiento de las aportaciones, en este caso tenemos a la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada y las mixtas en donde algunos socios responden de manera solidaria y subsidiariamente y otros solo por el pago de sus aportaciones, en este caso tenemos a la sociedad en comanditas simple y por acciones.

2.5.3 SOCIEDADES DE CUOTAS O PARTES SOCIALES Y SOCIEDADES DE ACCIONES.

Nos señala Eduardo Pallares que: “También se dividen en sociedades de cuotas o partes sociales y sociedades por acciones, en la primera, los derechos de los socios sobre el capital social y las utilidades que produzca la sociedad se llaman cuotas o partes sociales, y no están representadas por títulos de crédito destinadas a la circulación mercantil; mientras las sociedades por acciones, el capital social está dividido en acciones de igual valor representadas por títulos de crédito destinadas a la circulación. Además las partes sociales, por regla general,

no pueden ser cedidas sin el consentimiento de los demás asociados mientras que las acciones si pueden serlo”.¹⁸

Aquí es preciso resaltar la características de transmisión de la calidad de socio, y van muy relacionados con las sociedades personales y de capitales, esto ya que las sociedades de cuotas o partes sociales toman las características de las personas ya que los socios tendrán que consentir la incorporación de una persona a la sociedad y estos tendrán que emitir un dictamen sobre la aceptación o rechazo de la persona que prenda incorporarse a la sociedad, mientras que en las sociedades por acciones se pueden transmitir libremente la propiedad de las acciones sin importar el parecer de los demás socios, esto fundamentalmente por dos cosas, la primera por ser representadas las acciones en títulos de crédito una de las características primordiales de los títulos de crédito es la circulación y la segunda es que no existe la importancia de la calidad de las personas para ser socios, por lo que cumpliendo con el pago de sus aportaciones es el único requisito para darle la calidad de socio a una persona.

2.5.4 SOCIEDADES REGULARES E IRREGULARES

Las sociedades regulares son las sociedades que se constituyen con los requisitos marcados en la Ley General de Sociedades Mercantiles y son inscritos en el Registro Público de Comercio; por otra parte las sociedades irregulares son las que se exteriorizan como tal frente a terceros y pueden constar en escritura pública pero que estas no se hayan inscritas en el Registro Público del Comercio

2.5.5 SOCIEDADES INEXISTENTES

Existen tratadistas que señalan que existen este tipo de sociedades. Una sociedad es inexistente cuando falta el consentimiento para asociarse, por la falta del pago

¹⁸ Pallares Eduardo, Tratado elemental de sociedades mercantiles, Antigua Librería Robredo, México, 1965, Pág. 8

de las aportaciones o el objeto de la sociedad sea inexistente. En este orden de ideas cuando existan sociedades con un solo miembro estas sociedades serán inexistentes esto por no existir el consentimiento para asociarse entre dos o más personas luego entonces desde este punto de vista las sociedades unimembres podrían ser catalogadas como sociedades inexistentes, sin embargo desde nuestro punto de vista consideramos que una sociedad mercantil puede ser inexistente cuando no se paguen las aportaciones o el objeto social sea inexistente, pero no por el consentimiento de las partes, en virtud que las sociedades no son contratos, sino más bien un acto jurídico que tiene como fin constituir una persona distinta a la física con el fin de realizar actos de comercio y obtener una utilidad.

2.6 TIPOS DE SOCIEDADES

La Ley General de Sociedades Mercantiles regula seis tipos de sociedades mercantiles:

2.6.1 SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

La sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

La definición anterior es extraída de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En esta sociedad encontramos que es de personas por exigir un cierto tipo de características de los socios y lo deducimos por tener que existir bajo una razón social, estos responderán ilimitadamente con su capital y se le podrá demandar de forma conjunta con la sociedad de las obligaciones de esta ya que los socios responderán frente a terceros de manera solidaria y subsidiariamente.

Es preciso señalar que este tipo de sociedad mercantil ha caído en desuso por la forma de responder de las obligaciones frente a terceros, por lo que no ahondaremos más en la exposición de esta sociedad.

2.6.2 SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

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

De la misma forma que en el caso anterior los socios comanditados responderán con su capital, por ser obligados solidarios y subsidiarios. Así mismo existen socios comanditarios que solo responderán por el pago de sus aportaciones.

Los socios comanditarios no podrán incorporar en la razón social su nombre ya que en caso de hacerlo, estos responderán de la misma manera que los socios comanditados.

Así mismo los socios comanditarios responderán por las aportaciones a que se comprometieron y en ningún caso podrán participar en los órganos de administración o vigilancia de la sociedad, ya que de hacerlo responderán de manera solidaria y subsidiariamente con los terceros a que se haya obligado la sociedad.

De la misma forma que la Sociedad en nombre colectivo está en desuso en virtud que los socios comanditados responden con su capital de forma solidaria y subsidiariamente de las obligaciones sociales.

2.6.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Sociedad de responsabilidad limitada, es la que se constituye entre socios que solamente se obligan al pago de sus aportaciones, sin que las partes puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley.

En esta sociedad solo responden los socios por el pago de sus aportaciones, también es preciso señalar que podrán utilizar de manera indistinta una denominación o razón social, pero lo más importante que tenemos que resaltar, es que la sociedad de responsabilidad limitada, está dividido en partes sociales y estas partes sociales en ningún caso podrán ser transmitidas y puestas en circulación sin existir el consentimiento de los miembros de la sociedad. Por esta situación aún y cuando existen sociedades constituidas bajo este tipo de sociedad mercantil son en una menoría pues la transmisión de las partes sociales no son tan fácil de poner en circulación, situación por la cual es más usual utilizar la sociedad anónima.

2.6.4 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Podrán utilizar indistintamente la razón o denominación social estará compuesto por socios comanditados que responderán como dice la definición anterior de manera ilimitada, solidaria y subsidiariamente con las obligaciones de la sociedad, y por socios comanditarios para los cuales se emitirán acciones y estas solo se podrán transmitir con el consentimiento de los socios comanditados y las dos terceras partes de los socios comanditarios.

2.6.5 SOCIEDAD ANÓNIMA

Para comenzar el estudio del presente tema, es sin lugar a duda, necesario tener una definición de la Sociedad Anónima. Así el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos establece que “la Sociedad Anónima es la existe bajo denominación social”.

Es menester resaltar que a la definición antes aludida, le faltan características de la Sociedad Anónima, y se podría definir de la siguiente manera según Rodríguez, Rodríguez Joaquín, es una Sociedad Mercantil, con denominación, de capital fundacional, dividido en acciones cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de utilidades.¹⁹

Del análisis a la definición antes mencionada entendemos que dicha sociedad es mercantil, por su forma de constitución, es decir, por encontrarse contemplada en una de las sociedades reguladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Utiliza una denominación social, ya que como lo comentamos anteriormente la denominación social es para diferenciar una Sociedad de Capitales, donde podría entenderse que los socios son responsables por el pago de sus aportaciones a una sociedad personal, que es la que no solo importa el pago de sus aportaciones si no que también se requiere de las características de los personales de los socios.

Esta denominación deberá estar formada por el giro de la Sociedad Mercantil por palabras de la fantasía o siglas, sin que en ellos figure el nombre o apellidos de los socios. Es preciso resaltar que esta limitante la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no la tiene contemplada y deja una laguna para el caso en

¹⁹ RODRIGUEZ Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1996, Pág. 77.

que se utiliza una razón social, esto ya que no regula ninguna consecuencia para el caso de utilizar una razón social en lugar de una denominación social.

Nos refiere Athie Gutiérrez: “que no se prohíbe que las sociedades anónimas existan bajo una razón social y de hecho existen algunas en estas condiciones, pero cabe decir que si tal cosa sucede, la responsabilidad de los socios cuyos nombres figuran en ella se convertirán desde luego y por ese solo hecho, en obligados ilimitados por todas las obligaciones de la persona moral”.²⁰

Por cuanto respecta a que es capital fundacional radica en que es un requisito indispensable para la conformación de la sociedad ya que sin la existencia de este capital fundacional, la sociedad no podría existir.

Este capital fundacional es el denominado capital social que deberá ser por cincuenta mil pesos como mínimo, el cual deberá estar dividido en acciones, estas acciones deberán ser cuantificadas en dinero. Las aportaciones que se realicen en efectivo en el momento de constituir la sociedad deberán ser cubiertas por lo menos en un veinte por ciento, para el caso que sean aportaciones de bienes, todo o en parte, las aportaciones deberán ser cubiertas al momento de la constitución de la sociedad.

Debemos señalar que este capital fundacional, inicialmente será el patrimonio de la sociedad y posterior, las pérdidas y ganancias conformaran el total del haber de la sociedad y por consiguiente el patrimonio total de la sociedad.

De acuerdo a la definición citada, este capital debe ser dividido en acciones, esto ya que las acciones son los títulos valor que acreditan los derechos y obligaciones que tienen los socios teniendo como principal obligación, el pago de sus aportaciones.

²⁰ Athie Gutiérrez, Amado, Derecho Mercantil, Edit. Mi Graw Hill, México, 1998, Pág. 285.

Así este tipo de sociedad debe estar conformado por lo menos de dos socios, para ser su conformación, como después estar constituido.

Esta limitante da como consecuencia que no se dé lugar a la existencia de sociedades unimembres, la cual es la razón de estudio del presente tema de tesis, por lo que se deberá reformar el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con el fin de implementar una Sociedad Anónima con el mínimo de un socio.

No ahondaremos más en este tema, ya que en los capítulos cuarto y quinto expondremos los argumentos por los cuales se deberá permitir el uso de sociedades unimembres en la Legislación Mexicana así como las consecuencias.

Nos argumenta García Rendón que a la definición señalada por Rodríguez Rodríguez, es la más completa pero le faltó una característica fundamental de la Sociedad Anónima, la libre transmisibilidad de los derechos del socio, estas características las mencionaremos con más detenimiento en el tema de acciones.

Por lo que respecta a la constitución de la sociedad anónima es sin lugar a duda importante señalar que Rodríguez Rodríguez contempla cuatro etapas para la constitución de esta sociedad las cuales son:

- a) Formación del contrato.
- b) Adhesión y aportaciones.
- c) Inscripción en el registro Público de Comercio.
- d) Cumplimiento de ciertos trámites administrativos.

a) FORMACIÓN DEL CONTRATO

En cuanto al inciso a) es necesario señalar que deben estar cubiertos los requisitos contemplados en el artículo 81 de la Ley General de Sociedades

Mercantiles, para que la Sociedad Anónima las condiciones de existencia, los cuales son:

- a) Que el número de socios no sea inferior a dos y que cada uno de ellos suscriba una acción por los menos.
- b) Que todas las acciones estén suscritas.
- c) Que se haya desembolsado el veinte por ciento, por lo menos, del valor de las acciones pagadas en dinero.
- d) Que se hayan satisfecho el valor total de las acciones que no hayan de pagarse en numerario.
- e) Que el capital social no sea inferior a cincuenta mil pesos.

Pero cuanto hace a los estatutos nos refiere el mismo autor que se clasifican en cuatro grupos:

- a) Cláusulas que establecen el contenido legal mínimo.
- b) Cláusulas que refieren el contenido legal modificable por la voluntad de los socios.
- c) Cláusulas especiales.
- d) Cláusulas potestativas.

Respecto de las primeras son los preceptos relativos al funcionamiento de la sociedad que tienen un carácter imperativo; estos son los contemplados como el nombre y nacionalidad de los socios, la finalidad social, la denominación, la duración, el domicilio y capital social, las aportaciones de los socios, la designación del sistema de administración, los nombres de los administradores, la designación y nombre de los comisarios y las facultades de la asamblea, ya que sin la existencia de estos requisitos mínimos los estatutos sociales no podrían valer como tal.

Respecto de los preceptos legales modificables son los que la ley señala expresamente que pueden ser modificados por los socios, para el mejor manejo de la sociedad, otras aún y cuando la ley no lo contempla se entiende que dichos preceptos pueden ser modificados, pero en caso de ser omisos respecto de estas cláusulas la propia legislación establece las condiciones mínimas que deben estar preceptuadas, un ejemplo claro de estos preceptos es el Quórum Mínimo para la conformación de una asamblea ordinaria o extraordinaria.

Estas cláusulas aún y cuando la ley los prevé los socios pueden disponer otra cosa, pero cabe señalar que solo son en materia de organización y derechos sociales.

Con relación a las cláusulas especiales, estas son de carácter optativo, ya que sin la existencia de ellas la sociedad funcionaria de la misma manera, casos que encontramos de estas cláusulas son las cláusulas que excluyen de la sociedad a personas extranjeras o las cláusulas de renuncia, en las que pueden señalar que los socios extranjeros que figuren en la sociedad renuncien a la protección de sus países de origen y se sometan a la competencia de los tribunales y leyes mexicanas.

En cuanto a las cláusulas potestativas, de la misma manera son de carácter optativo y son para otorgar algún beneficio y que solo podrán ser posibles si se autorizan dentro de los estatutos de la sociedad.

b) FUNDACIÓN Y APORTACIÓN

Con respecto a este tema encontramos que en esta etapa ya han creado el contrato social por lo que las personas se deben de adherir a ese contrato social y aportar el capital al que se comprometen, para esta fundación se puede dar de dos maneras, la simultánea y la sucesiva.

Nos dice Enrique Gómez Arizmendi que la fundación sucesiva se caracteriza por el llamamiento apelación, que hacen al público los fundadores (promotores) para obtener la adhesión de futuros socios.²¹

Este tipo de fundación se realiza cuando se trata de organizar una sociedad anónima con un capital muy grande y con un fin importante, en esta fundación se creara primero un programa, el cual constara en escritura pública, a fin de que los socios se registren cuando les interese el invertir en esta sociedad, este proyecto debe estar autorizado por la Comisión Nacional de Valores.

Una vez creado el programa se publicará por un término que no exceda de un año, a fin de que las personas se adhieran al programa y se comprometan a realizar el pago de sus aportaciones. Terminado este tiempo se convoca a las personas que intervinieron para la creación de la sociedad y con ello se protocolice el acto jurídico, teniendo que acreditar el pago de sus aportaciones. En esta asamblea constitutiva también se nombrarán a los órganos de administración y vigilancia así como señalar sus emolumentos, así como se señalara el nombre de los socios que dirigen al público el proyecto siendo estas personas los socios fundadores quienes tendrán algún beneficio como lo señalaremos más adelante. Una vez realizada esta protocolización la sociedad deberá continuar con los trámites de ley.

Al momento de redactar el acta constitutiva las personas que integran la sociedad se encuentren presentes, en este momento se deberá acreditar que se ha cubierto el veinte por ciento de sus aportaciones cuando esta sea en numerario, o la totalidad cuando sean en especie ya sea todo o en parte, en este momento la asamblea designara al órgano de administración sea un administrador único o un consejo de administración y se propondrá también a los comisarios que vigilaran el buen manejo del órgano de administración siguiendo con los tramites de ley.

²¹ Gómez Arizmendi, Enrique, Derecho Mercantil I, UNAM, México, 1997, Pág. 80.

c) REGISTRO DE LA SOCIEDAD

Terminada la asamblea constitutiva para cualquiera de los dos casos de fundación, se procederá al registro de la sociedad ante el Registro Público del Comercio. Esta autoridad otorgará un folio mercantil en la cual aparecerán todas las modificaciones que se realicen en la sociedad.

El registro lo harán las personas que hayan sido nombradas en el acta constitutiva, en caso de omitirlo lo harán el administrador o administradores de la sociedad en un término de quince días, en caso de no hacerlo cualquier socio podrá pedirlo atento al artículo 7 de la Ley General de sociedades Mercantiles.

d) TRAMITES ADMINISTRATIVOS

Registrada la sociedad se deberá publicar el inicio de operaciones de acuerdo al artículo 17 del Código de Comercio. Así también deberá inscribirse en la Cámara de Comercio y registrarse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el pago de sus contribuciones de carácter federal y a la tesorería para las contribuciones de carácter local. En caso de incluir a socios extranjeros se deberá registrar la sociedad, los accionistas extranjeros y los títulos de los accionistas ante el Registro de Inversión extranjera.

ACCIONES

Del tema anterior se denota que el capital social estará dividido en acciones. En este orden de ideas es necesario señalar que se entiende por acciones, que tipo de acciones existen y que representa cada una de estas.

El artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos contempla que el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones, representadas en

títulos de crédito, que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de los socios.

En base a la definición antes aludida se desprende que la acción se debe enfocar desde tres puntos de vista: como parte del capital social; como documento que sujeta de derechos y obligaciones a los socios y por ultimo como título de valor.

COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL

Como lo señalamos en la definición de acción, el capital social se encontrará dividido en acciones, esta acción expresara una cierta cantidad de dinero.

Este capital social se podrá dividir en el número de acciones que mejor le parezca a la sociedad e incluso emitirse diferentes series pero en todo momento las acciones que pertenezcan a una misma serie deberán tener un igual valor nominal.

En lo señalado anteriormente, encontramos el principio de igualdad de valor, es decir, en una sociedad el capital se puede dividir en dos series, estas series pudieran conceder privilegios unas de otras e incluso el valor de las acciones en una serie pudiera ser mayor que la otra serie. En este caso pudiera suponerse que se esta contraviniendo en lo estipulado en la ley general de Sociedades Mercantiles, pero no es así, cada serie estará conformada por un determinado número de acciones, esta acciones son las que deben ser en todo momento de igual valor, ya que en caso de señalar distinto valor a las acciones que integren una misma serie, contravendrá el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con respecto a cuanto debe valer cada acción, encontramos que la ley no regula limitante alguna por lo que se podría asignar el valor de un peso o sus submúltiplos, así como la fracción de ese mismo peso, la única limitante

expresada en la ley que regula la materia, y que hemos venido señalando en multiplicadas ocasiones, en el desarrollo del presente trabajo, es que todas las acciones tengan el valor nominal igual.

Es preciso señalar que las acciones por ningún motivo se pueden dividir, ya que en el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos contempla que cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombraran un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

Como lo señalaremos más adelante cada acción representara el valor de un voto, luego entonces, si los copropietarios quisieran actuar de forma separada respecto de la misma acción, esto será contrario a la legislación ya que el número de votos esta también representado por el número de acciones y no por el número de sus accionistas, ya que un socio pudiera tener coacciones y este solo socio tendrá el derecho a veinte votos, pero si una acción tuviera veinte socios, estos veinte socios tendrán derecho a un solo voto, es por ello que se manifiesta que se deberá designar un representante común el cual tendrá el carácter de mandatario.

En este orden de ideas el representante común en ningún caso podrá enajenar o gravar la acción, si no es por consentimiento de las partes que integren la copropiedad de la acción. Esta copropiedad se regirá por el contrato que realicen los dueños de una misma acción y a falta de esto se regirá por lo contemplado en el cuerpo normativo referente a la copropiedad en el Derecho Civil.

COMO TÍTULO VALOR

En cuanto a este punto de vista encontramos a la acción como un documento no solo probatorio, sino como también como un documento constitutivo y dispositivo de los derechos que consignan²². Esto es que estos títulos valor confieren

²² Tena, Felipe, Derecho mercantil Mexicano, Porrúa, México, 2006, Pág. 299.

derechos a sus tenedores y son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos que en ellos se consagran.

De esta forma nos dice Joaquín Rodríguez, que “la acción es el título valor en que se incorporan los derechos de participación social de los socios”.²³

Estos títulos valor se deberán emitir dentro del término de un año contados a partir de la constitución de la sociedad, o cuando se modifique el capital social, antes de la expedición de las acciones se podrían emitir títulos provisionales que podrían amparar una o varias acciones, y serán canjeados por las acciones definitivas en su momento.

Estos títulos valor o certificados provisionales deberán contener:

- El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista.
- Denominación, domicilio y duración de la sociedad.
- Fecha de la constitución de la sociedad y su inscripción en el RPC.
- El capital social, el número total de las acciones en que se divide y el valor de cada una de ellas.
- La indicación de haber sido cubierta, es decir, liberada o que se adeude una parte, es decir pagaderas.
- La serie y número de acciones, incluido el número total de acciones que corresponden a cada serie.
- Los derechos y obligaciones a los que están sujetos los socios.

COMO DOCUMENTO QUE SUJETA A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Nos dice el maestro Rodríguez Rodríguez que la acción no es solo una parte del capital social y un título valor, sino que también representa el conjunto de

²³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op.Cit, Pág. 84.

derechos que corresponden a cada socio por su calidad de tal. En este aspecto podemos decir que la acción nos da la unidad de participación en la vida social; la influencia de cada socio en la sociedad, se mide por las acciones que posea, pues cada acción le atribuye un puesto de socio, en cuanto es una parte de capital social.²⁴

CLASES DE ACCIONES

Cervantes Ahumada clasifica a las acciones en ordinarias y especiales.

Las acciones ordinaria son aquellas cuyo valor nominal esta íntegramente pagado e incorpora solo los derechos normales de los socios titulares de ellas estas se clasifican en nominales y al portador.²⁵

Los títulos accionarios son nominativos, esto es que en las acciones obrará el nombre de las personas físicas y que dan la calidad de socios como titulares de ellas. Es preciso señalar que en la actualidad no se contempla la figura jurídica de las acciones al portador, ya que en el artículo 111 contempla que la sociedad anónima estará representada por títulos nominativos, luego entonces y al contrario sensu se entenderá que no están contempladas las acciones al portador.

Las acciones especiales son las que incorporan algunas circunstancias o derechos a los socios que las poseen, estas acciones son las siguientes:

Acciones liberadas.- Son las acciones que se encuentran totalmente cubiertas por el valor de la aportación a que se comprometieron los socios.

²⁴ Ídem, Pág. 85.

²⁵ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1984, Pág. 134.

Acciones pagaderas.- Por el contrario estas acciones no se encuentran cubiertas en su totalidad por lo que los socios están obligados a exhibir la parte insoluta de su aportación.

Acciones con valor nominal.- En estas acciones se expresará el valor nominal de las acciones, así como el importe del capital social.

Acciones por cuota.- En estas acciones no se expresa el valor nominal, ni el capital social, pero se hace referencia a la porción del capital social que representa.

Acciones preferentes o privilegiadas.- Se da por el voto plural al que tienen derecho o en su caso en la prelación en el cobro de los remanentes de liquidación de la sociedad.

Acción de voto limitado.- En estas acciones se les limita el voto en asambleas ordinarias, pero pueden ejercerlo en asambleas extraordinarias, teniendo como preferencia el cinco por ciento de los dividendos y no se podrán cubrir las acciones ordinarias sin que se haya cubierto el porcentaje correspondiente a las acciones preferentes de voto limitado.

Acciones preferentes no participantes.- Se pagan cuotas altas de dividendo pero no participan en los remanentes.

Acciones de trabajo.- Se expiden a las personas que prestan sus servicios a la sociedad.

Acciones de goce.- Se da cuando se amorticen acciones con utilidades repartibles, los títulos de las acciones amortizadas quedaran anulados y en su caso podrán omitirse acciones de goce. Esto con fundamento en el artículo 136 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Bonos de fundador.- Son títulos valor que tienen como privilegio la reserva del diez por ciento de la utilidad anual, durante un periodo no mayor a diez años. Estos son adicionales a las acciones y que no forman parte del capital social, ni participan en los activos de la sociedad para el caso en que se liquidara la sociedad, ya que como lo señalamos anteriormente estos títulos valor no forman parte de las acciones que conforman el capital social.

Anexos a todas las acciones se expedirán títulos de crédito accesorios, el cual consiste en los cupones, estos cupones se desprenderán de las acciones para acreditar el pago de dividendos o intereses.

Por último debemos señalar que las acciones se registrarán en un libro de accionistas y podrán ser transmitidos por endoso o por cesión ordinaria, para el caso del endoso se transmitirá como el caso de una letra de cambio o pagaré, ya que como lo contempla el Código de Comercio, las acciones son títulos de crédito, en estas el obligado no podrá oponer al endosatario ninguna excepción que pudiera oponer al endosante antes de realizar el endoso, esto debido a la literalidad y autonomía de los títulos de crédito, salvo que el título de crédito (acción) tuviera la expresión no negociable, ya que el endoso produciría el efecto de una cesión ordinaria.

Respecto de la cesión ordinaria, se realizará la transmisión de la propiedad y deberá ser registrado en el libro de acciones, en esta forma de transmisión el obligado podrá oponer al adquirente cualquier excepción que pudiera oponer al cedente, antes de la transmisión.

Es necesario sin lugar a duda que lo importante del análisis de este tema respecto de las sociedades unimembres, que la sociedad anónima tendrá personalidad jurídica propia y patrimonio propio el cual en un inicio es el capital social, para el caso que una persona posea todas las acciones, si bien es cierto que el patrimonio del legítimo tenedor aumenta, también es cierto que el patrimonio de la

sociedad no, ya no existe problemática para el caso una o más personas este concentrado el total de acciones que integran el capital social y por tanto el derecho a poseer la parte equitativa del patrimonio de la sociedad en caso de liquidación.

ÓRGANOS SOCIALES

En este tenor, las sociedades mercantiles son entes ficticios que no cuentan con voluntad e inteligencia que son presupuestos para la toma de decisiones, es por ello que serán los socios los encargados de dirigir los manejos de la sociedad, existiendo en este rubro los tres principales Órganos de la Sociedad que son: La Asamblea de Accionistas, el Órgano de Administración y el Órgano de Vigilancia.

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

El artículo 178 de la ley General de Sociedades Mercantiles señala lo siguiente:

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por las personas que ella misma designe o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Así partimos de este punto para analizar la definición que nos señala la ley en comento. Primeramente nos señala que el órgano supremo de la sociedad es la asamblea general, pero esto lo debemos entender como el órgano supremo jerárquicamente hablando, esto en base a la operación de la sociedad, ya que el acta constitutiva le da los parámetros para operar y a falta de esta la propia legislación, de esta manera no puede atentar contra los derechos de los socios, de terceros, así como ir en contra de disposiciones que afecten el orden público y las buenas costumbres.

De la misma manera cuando se manifiesta que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la sociedad, esto se debe entender que será con las limitantes que la legislación señala es decir que no atenten con los derechos de los socios, los terceros y en contra de preceptos de orden público y de las buenas costumbres, por ejemplo aun y cuando la asamblea general puede revocar actos, nunca podrá cancelar una pensión alimenticia, dejar de pagar el seguro social a los trabajadores o contribuir con el gasto público.

En cuanto a lo que se refiere a que las resoluciones se cumplirán por las personas que la sociedad designe, o a falta de designación por el administrador o por el consejo de administración, solo comentamos que este no es un servicio a la asamblea general de accionistas, sino es un servicio prestado a la sociedad, en virtud de que carece de capacidad de ejercicio por ella misma, luego entonces esta designación es en beneficio a la sociedad.

Concluimos respecto de la definición de asamblea general con la señalada por Rodríguez Rodríguez que nos dice que “es la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia”.

Por otra parte las asambleas de accionistas se pueden clasificar en tres: la asamblea constitutiva, la asamblea general y la asamblea especial.

ASAMBLEA CONSTITUTIVA

La asamblea constitutiva integrara un acta al inicio de su funcionamiento y en ella se acordaran los estatutos que rijan a la sociedad, es decir, el nombramiento del administrador o consejo de administración, los comisarios y en general todo lo concerniente a las operaciones, asignado derechos y obligaciones a los socios y al consejo de administración y vigilancia para dar inicio a la vida de la sociedad mercantil.

ASAMBLEA ESPECIAL

Nos dice la ley que en caso de que no existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de uno de ellos deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo la cual se computara con relación al número total de acciones de la categoría que se trate.

ASAMBLEA GENERAL

Esta asamblea es la conformada por todas las acciones que integran el capital social, teniendo que esta asamblea general se divide en dos grandes grupos: las asambleas generales ordinarias y las asambleas generales extraordinarias.

ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA

La asamblea general ordinaria se celebrara atendiendo a la competencia de las decisiones que se tomarán en ella, así como dependiendo de la época en que ha de celebrarse la asamblea.

Respecto de la competencia nos refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 180 que son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182.

En este sentido la legislación deduce la competencia de las asambleas ordinarias al contemplar las causas por las que se convocara a la asamblea general extraordinaria.

Por otra parte el artículo 181 de la ya multicitada ley, nos refiere que esta deberá ser convocada una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social. En este orden de ideas nos muestra la temporalidad de las asambleas ordinarias. Así también este mismo precepto nos contempla las causas por las cuales conocerá la asamblea ordinaria las cuales enumeraremos enseguida:

- a) Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tomando en cuenta el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzguen oportunas.
- b) En su caso cuando se nombre al administrador o consejo de administración y los comisarios.
- c) Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido modificados de los estatutos, y;
- d) Conocer cualquier otro asunto señalado en la orden del día.

Aún y cuando el artículo 181 de la Ley general de Sociedades Mercantiles nos contempla los asuntos que deberá conocer la asamblea ordinaria, esta solo lo hace de manera enunciativa más no limitativa, por lo que consideramos que el artículo 182 de esta ley limita los asuntos que deberá conocer la asamblea extraordinaria y como lo señalamos anteriormente por deducción se entenderá que los asuntos que no competan a la asamblea extraordinaria competarán a la asamblea ordinaria.

ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA

Por otra parte tenemos que la asamblea general extraordinaria de accionistas es la que se convoca para tratar sobre los asuntos contemplados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles los cuales enunciaremos enseguida:

- a) Prórroga de la duración de la sociedad.
- b) Disolución anticipada de la sociedad.
- c) Aumento o reducción del capital social.
- d) Cambio del objeto de la sociedad.
- e) Cambio de la nacionalidad de la sociedad.
- f) Transformación de la sociedad.
- g) Fusión con otra sociedad.
- h) Emisión de acciones privilegiadas y;
- i) Amortización de la sociedad, de sus propias acciones y omisión se acciones de goce.
- j) Por la nueva emisión de acciones.
- k) Cualquier otra modificación al contrato social.
- l) Cualquier otro asunto para que el contrato social exija un quórum especial.

Como lo podemos ver a lo largo de los doce incisos mencionados anteriormente se desprende que la asamblea general extraordinaria se realizará para la modificación del contrato social.

Una vez analizado esto pasaremos al estudio de la conformación de una asamblea de accionistas la cual deberá reunir los siguientes requisitos:

CONVOCATORIA

La convocatoria es el aviso que se les da a los accionistas de la realización de la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria esta se tendrá que realizar en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio de la sociedad en que está convocatoria

deberá obrar la fecha en que se ha de celebrar la asamblea la orden del día y la firma de quien la convoca.

Respecto de quien debe convocar a la asamblea, nos dice la ley que deberá hacerlo el administrador único o consejo de administración y en caso de no hacerlo la realizará el comisario, a fin de suplir la falta de los administradores o cuando lo juzguen conveniente.

También tiene la facultad de convocar a la asamblea la autoridad judicial la cual podrá solicitar el titular de una acción, cuando no se hayan convocado durante dos ejercicios sociales consecutivos a asamblea y cuando realizadas estas asambleas no se hayan ocupado en discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores o de nombrar administradores y comisarios o de determinar los emolumentos de estos. En cualquier otro caso la solicitud deberá realizarlo él o los titulares que representen el 33% de capital social.

Esta convocatoria deberá ser publicada como lo mencionamos en el periódico de la entidad federativa o en su caso en el periódico de mayor circulación en el domicilio de la sociedad, aparte podrán señalar en los estatutos, cualquier otro medio donde puedan publicarse la convocatoria de la sociedad como vía fax, telegrama, etcétera.

La asamblea de accionistas deberá realizarse con la anticipación que señalen los estatutos, pero para el caso que los estatutos sean omisos se deberá realizar con por lo menos quince días antes. Estos quince días no deberán contar el día en que se haya publicado la convocatoria, ni el día en que se deba realizar la asamblea.

La legislación nos contempla que deberán concurrir a la asamblea ordinaria por lo menos la mitad del capital social y las decisiones se tomaran por mayoría de votos. Respecto de la asamblea general extraordinaria nos contempla que deberán concurrir por lo menos tres cuartas partes de las acciones que

representen el capital social y las decisiones se tomaran con el mínimo de la mitad de las acciones que representen el capital social. Este último quórum podrá ser mayor si esta situación lo contemplan los estatutos sociales, pero nunca menor.

Es menester resaltar que para el caso en que no se pueda realizar la asamblea ordinaria o extraordinaria en la fecha para la cual fue convocada se deberá realizar en segunda convocatoria la cual se podrá llevar a cabo con los socios que se encuentren presentes y las decisiones se tomaran por mayoría de votos.

Esta segunda convocatoria no se deberá realizar el mismo día y para esta segunda convocatoria se señalará el motivo por el cual no pudo realizarse la asamblea en primera convocatoria, pero en esta misma se podrá sujetarse a la aprobación de la orden del día.

La asamblea de accionistas será presidida por el administrador o consejo de administración o en su caso por la persona que para tal efecto señalen los accionistas presentes.

Posteriormente se nombraran a los escrutadores con el fin de realizar el computo requerido para la instauración de la sociedad, este escrutinio se podrá realizar por una lista de asistencia o por el depósito de las acciones que hayan hecho los socios, a fin de acreditar su personalidad.

El escrutinio se realizara como se menciona anteriormente para verificar que existe el quórum mínimo solicitado en los estatutos o en la propia ley para instaurar la asamblea ordinaria o extraordinaria.

Existen tratadistas que clasifican al quórum desde dos puntos de vista, por un lado está el quórum de resolución y por el otro el quórum de deliberación.

Nos dice Manuel García Rendón que: “por quórum de deliberación se entiende el número mínimo de acciones que deben estar representadas en una asamblea para que sus deliberaciones sean válidas, y por quórum de resolución, el número mínimo de votos necesarios para que una resolución de la asamblea sea válidamente adoptada”.²⁶

Una vez instaurada la asamblea se procederá al desarrollo de esta, como lo señalamos anteriormente, por lo que en las asambleas ordinarias todas las resoluciones se deberán tomar por mayoría de votos, mientras que en las asambleas extraordinarias deberán ser votadas mínimo el cincuenta por ciento de acciones que representen el capital social.

Concluida la asamblea se deberá levantar el acta y registrarse en el libro de actas de la sociedad, en caso de no hacerlo se protocolizará ante notario público, lo anterior respecto de las asambleas ordinarias, ya que tratándose de asambleas extraordinarias, se tendrá que realizar ambas cosas y para el caso de modificar los estatutos de la sociedad, se tendrá que inscribir dicho cambio en el Registro Público del Comercio.

Aunado a lo anterior en el acta deberá constar la lista de asistencia, los acuerdos tomados en la asamblea, así como las votaciones que hayan obtenido en la resolución de cada punto de la orden del día, e incluso se podrá anexar la orden del día a fin de que sea más comprensibles los acuerdos llegados. No se requiere que se transcriba íntegramente los acuerdos tomados, pero si se requiere que sea claro y preciso. Por último esta acta debe ser firmada por todos los que comparezcan en ella.

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

Para entrar al estudio del presente tema es necesario señalar que existen dos figuras que contempla la Ley General de Sociedades Mercantiles, por una parte un

²⁶ García Rendón, Manuel, Op Cit. Pág. 369

órgano unitario al cual la legislación lo denomina como administrador o por un órgano colegiado al cual lo denomina consejo de administración.

Rodríguez Rodríguez señala que: “El consejo de administración o el administrador único es el órgano permanente a quien se confía la administración y representación de la sociedad”.²⁷

Por su parte García Rendón respecto de la definición antes aludida no señala que se deben analizar por separado estas funciones es decir por un lado la gestión de los negocios sociales y por el otro la representación de la sociedad.

Por cuanto hace a la gestión de los negocios sociales comprenden la toma de decisiones y ejecuciones de los acuerdos tomados en asamblea con el fin de cumplir el objeto de la sociedad. Nos señala el autor antes invocado que esta función es interna en la vida de la sociedad y por tanto no afecta la esfera jurídica de terceros.

En relación a la representación es la facultad que tiene el administrador o consejo de administración de obrar en nombre de la sociedad, buscando el mayor interés, por tal motivo en esta función si se afecta la esfera jurídica de terceros y por lo tanto esta función será atendida en la vida externa de la sociedad.

La forma de administrar se hará en los estatutos de la sociedad en el cual se designara a una persona en caso de Administrador único o de dos o más personas tratándose de consejo de administración. En caso de hacer caso omiso, la asamblea de accionistas podrá nombrar libremente a un administrador o consejo de administración, pero para el caso que se señalen en los estatutos sociales, esta forma contemplada en ellos se deberá respetar.

²⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. Cit., Pág.125

Tratándose del consejo de administración, la legislación tampoco señala el número máximo de consejeros administradores pero señala que en caso de ser tres o más la minoría que represente el veinticinco por ciento del capital social tendrán derecho de nombrar a uno de ellos.

Las cualidades para ser administrador de la sociedad podrán ser señaladas en el acta constitutiva pero por regla general existen tres requisitos fundamentales para serlo, los cuales enumeraremos en seguida:

1.- Tener capacidad para ejercer el comercio. En este rubro el Código de comercio en su artículo 12 señala que no podrán ejercer el comercio:

- I) Los corredores
- I) Los quebrados que no hayan sido regularizado.
- II) Las que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Así tampoco podrán ser administradores las personas que tenga la incapacidad civil; así como tampoco podrán participar como administradores los extranjeros que rebasen en un porcentaje mayor al que representen en el capital social o en su caso en las que la propia ley prohíbe la función de administradores como en el caso de la Ley reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia de minería, ya que estipula que los extranjeros no podrán fungir como administradores únicos o tener mayoría en la formación del consejo de administración.

2.-Que el cargo sea ejercida por una persona física, ya que como lo contempla el artículo 147 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los cargos son personales y no pueden ser delegados a representantes . Esto en base a que la relación que se da entre la sociedad y el administrador es de tipo personal.

3.- La obligación de presentar una garantía. Respecto de este punto es necesario comentar que la cantidad que deba exhibir como garantía, será especificada en los estatutos de la sociedad o en su caso por lo acordado en la asamblea de accionistas. Esta garantía podrá exhibirlo mediante depósito, fianza, prenda, fideicomiso, etcétera y la responsabilidad en que pudieran incurrir como finalidad al asegurar la responsabilidad en que pudieran incurrir los administradores por el mal manejo de su encargo.

Por último es necesario señalar que cuando los estatutos o la asamblea de accionistas establezcan la obligación de presentar esta garantía, deberá ser inscrita esta situación en el Registro Público del Comercio, y no lo podrán realizar hasta en tanto no se acredite plenamente esta situación, lo anterior atento en los artículos 152 y 153 de la Ley de la Materia.

NOMBRAMIENTO DEL ADMINISTRADOR O CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

La forma de elegir a los administradores así como al órgano de vigilancia es por medio del sistema de cooptación, es decir, los accionistas en la asamblea constitutiva o posteriormente en asamblea general ordinaria podrán nombrar al administrador o consejo de administración mediante el derecho de voto.

En la designación del órgano de administración, con el fin de asegurar a las minorías una participación equitativa se debe señalar el número que comprendan al consejo de administración siendo este por lo general un número impar, a fin de hacer más fácil la toma de decisiones, ya que estas se tomaran por mayoría de votos.

Dos características más que tenemos que señalar del órgano de administración es que son para ejercer su encargo por un tiempo determinado, y la revocabilidad del encargo es cualquier momento. En este orden de ideas en caso de terminar el tiempo para el que fue encomendado el encargo del administrador o consejo de

administración, o revocado por alguna circunstancia, la asamblea general ordinaria se podrá convocar en todo momento a fin de ratificar nuevamente el nombramiento del administrador o administradores, o en su caso de nombrar una nueva administración.

Como lo mencionamos el órgano de administración puede terminar su encargo entre otras causas por revocación, renuncia, incapacitación, disolución, muerte, por transcurrir el plazo de su nombramiento, por responsabilidad que incurran los administradores, por fusión de la sociedad y por otras causas que señalen los estatutos de la sociedad.

ÓRGANO DE VIGILANCIA DE LA SOCIEDAD.

La sociedad anónima tendrá un órgano de vigilancia al cual se le denomina comisariado y estos son los encargados de vigilar de manera permanente las gestiones que los administradores realizan, con independencia del órgano de administración y en interés exclusivo de la sociedad.

En este sentido nos define este órgano de vigilancia la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 164 de la siguiente manera:

La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o extraños a la sociedad.

Así tenemos que podrán ser comisarios de la sociedad, las personas que no estén inhabilitados para ejercer el comercio, entendiendo esto en sentido amplio, ya que este requisito no solo esta contemplado en el artículo 12 del Código de Comercio, sino a las demás leyes que regulan la capacidad de ejercicio como es el derecho común.

Deberán ser independientes de la administración, es decir no deberán tener ninguna relación laboral, o de dependencia con los que ejerzan la administración de la sociedad, ni tampoco ser familiares en línea recta sin limitación de grado, por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad en segundo grado, esto a fin de evitar se lleve a cabo la indebida vigilancia de la sociedad ya que pudiera existir coacción al comisario o comisarios que desempeñen esta función.

El tercer requisito es resultante de la misma definición, la cual se traduce como la manifestación que podrán ser comisarios socios y extraños, esto con el fin que los accionistas puedan nombrar un comisario debidamente capacitado para desempeñar su encargo, y este lo pueda encontrar tanto por los accionistas, sino también como por un tercero.

De la misma manera que en el órgano de administración se deberán exhibir la garantía que se estipule en el acta constitutiva o en la asamblea de accionistas, con la finalidad de asegurar el buen desempeño de sus funciones al ejercer el encargo. A diferencia del órgano de administración, este nombramiento no se debe inscribir en el Registro Público de Comercio ya que esta figura funge al interior de la sociedad y no frente a terceros.

Por su parte Rodríguez Rodríguez no señala que podrán ser comisarios tanto personas físicas como morales ya que señala que no existe al respecto de los comisarios la limitación que la ley parece establecer para el desempeño de los cargos de administradores y gerentes, sin embargo FRISCO Phillip señala que el nombramiento del comisario descansa en cierta confianza y responsabilidad de un individuo determinado, criterio que no es compatible con la designación del encargo por una persona moral.

De esta forma algunas características particulares que tiene este órgano son tres fundamentales, la temporalidad, la revocabilidad y la independencia del encargo.

La primera que analizaremos es la temporalidad, esta característica la legislación no señala nada en concreto por lo tanto en los estatutos sociales se señalara la temporalidad del encargo. Tampoco sería ilegal realizar contratos indeterminados o en caso de señalar un tiempo determinado, estos pueden ser reelectos. Por último señalaremos que en caso de nombrar comisarios por un tiempo determinado y no se hayan nombrado a un nuevo comisario, este deberá seguir desempeñando el cargo hasta que el nuevo o nuevos comisarios tomen posesión del encargo.

La revocabilidad del encargo también es una de las características de este órgano de vigilancia, en este rubro los artículos 160 y 166 Fracción IV y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, contempla las causas de revocación del encargo y estas se dan por informar a la asamblea las irregularidades en que incurrieron los comisarios que los precedieron y en caso de no rendir a tiempo los informes a la asamblea general ordinaria de manera anual.

El último requisito que señalaremos es la independencia del encargo, esta característica es sin lugar alguna la más importante ya que a diferencia del órgano de administración al nombrar más de un administrador, estos trabajaran en un consejo, mientras que el órgano de vigilancia trabajara de manera independiente ya que al ser vigilantes de la sociedad este tendrá el poder y la atribución de obrar siempre en beneficio de la sociedad vigilando los buenos o malos manejos del órgano de administración sin que tenga que existir un consejo de comisarios para determinar si denuncian las anomalías de los administradores o no.

Los comisarios deberán ser nombrados en el acta constitutiva y de esta manera también se podrán nombrar comisarios suplentes. Así como se podrán nombrar en asamblea general ordinaria y esta será por mayoría de votos. De la misma forma que el órgano de administración cuando el veinticinco por ciento de las acciones sean minoría estos podrán designar un comisario.

Para el caso en que faltara la totalidad de comisarios se deberán convocar a asamblea general de accionistas para el debido nombramiento por parte del consejo de administración, y en caso de ser omiso el consejo de administración o administrador único, cualquier accionista por medio de autoridad judicial de la localidad podrá convocar a asamblea, para poder realizar el debido nombramiento.

Concluimos el estudio del órgano de vigilancia señalando que las causas de conclusión del encargo son por la revocación de los comisarios, esto por las causas señaladas en el órgano de administración; por muerte, en virtud de ser un nombramiento personalísimo; por renuncia, pero de la misma manera que el órgano de administración este encargo lo deberá seguir ejerciendo hasta en tanto no se nombre un nuevo comisario o lo ocupe el comisario suplente y este tome uso de sus funciones, este lo deberá también informar al órgano de administración; por responsabilidad en que incurra el comisario por no denunciar las anomalías realizadas por los administradores y la asamblea de accionistas y se pronuncie la resolución en sentido que se le deba exigir la responsabilidad en que haya incurrido; por el simple transcurso del tiempo, es decir, por terminar el tiempo del encargo; por incurrir en alguna de las causas previstas en el artículo 165 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y ; por existir una fusión de las sociedad, por dejar de existir la sociedad que los nombro y ser una nueva sociedad o incorporarse a una ya existente.

Es importante concluir con este capítulo señalando que partiendo de la generalidad de las sociedades mercantiles llegamos al estudio más profundo de las sociedades anónimas, ya que al ser la sociedad anónima la sociedad de capitales por excelencia, y ser la misma la más utilizada, por la limitación de la responsabilidad frente a terceros las demás han caído en desuso, a excepción de la sociedad de responsabilidad limitada, es fundamental realizar un estudio de las consecuencias que ocasionaría la existencia de una sociedad unimembre, teniendo como única consecuencia que no se convocara a asamblea por ser el único accionista el órgano supremo de la sociedad, pero las actividades de los

órganos de administración y vigilancia tendrían que realizarse, como son los nombramientos respectivos, o la inscripción de los primeros en el Registro Público del Comercio. Así tampoco en el caso de la emisión de acciones existiría una consecuencia grave que las posea un solo socio, ya que como lo mencionamos la única consecuencia sería el no convocar a asamblea general ordinaria o extraordinaria ya que sería absurdo que un solo socio convocara a asamblea, pero los acuerdos tomados por el único socio se tendrían que protocolarizar para el caso en que la propia ley lo señale que se deba realizar e inscribirse en el Registro Público del Comercio, como en los casos que señalamos de nombramiento de los administradores o cualquier modificación al contrato social.

CAPÍTULO TERCERO

LA SOCIEDAD UNIMEMBRE Y EL DERECHO COMPARADO

Para efectos de este capítulo, es sin duda alguna necesario analizar a la sociedad unimembre desde el punto de vista doctrinal y legal, esto para poder explicar los efectos y consecuencias que ocasiona la existencia de una sociedad donde todas las acciones o partes sociales pertenecen a una sola persona.

Para ello analizaremos dos temas importantes: la personalidad y el patrimonio de afectación, el primero ya lo hemos analizado en el capítulo anterior, por lo que solo haremos un pequeño recordatorio con el fin de relacionar estos dos temas, con ello podremos justificar la posible existencia de la sociedad unimembre, entender su naturaleza jurídica y comparar nuestro sistema legal con otros sistemas aplicados en otras naciones.

3.1 CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIPERSONAL

Podríamos definir a una sociedad unipersonal como aquella que está integrada por un solo miembro, pero esta definición sería muy debatida por muchos autores. Por lo que antes de señalar una conceptualización respecto a este tema señalaremos algunos autores que se encuentran a favor de la regulación de la sociedad unimembre y otros que critican esta figura jurídica.

Respecto de los autores que consideran que la sociedad más que un contrato es un negocio jurídico, son Cervantes Ahumada, Jorge Barrera Graf, Miguel Acosta Romero, Francisco de A. García Ramos y Paola García Jiménez, ya que contemplan que no existe ningún inconveniente en considerar la existencia de una sociedad conformada por una sola persona, ya que ésta designará un patrimonio para la explotación de un fin específico y por lo tanto no existe un inconveniente en utilizar la estructura tradicional de la sociedad mercantil para el desarrollo de este fin.

Este fenómeno es tan común en nuestros días que Sergio Le Pera, opina que “En realidad si tomamos el listado de las empresas de mayor importancia en el país, posiblemente no sorprenderá verificar cuán alta proporción de ellas son –en realidad – sociedades unipersonales”.²⁸

Nos señala el Maestro Miguel Acosta Romero que “la posición tradicional requiere ser superada, para que la problemática de las sociedades de un solo socio sea resuelta, atendiendo a las exigencias de la práctica”.²⁹

Esto lo sostienen en virtud que aún y cuando todas las sociedades que existen en el territorio mexicano están constituidas por pluralidad de socios, pero esto no quiere decir que exista una solución pues muchas de estas sociedades utilizan testaferros conocidos comúnmente como prestanombres, con el fin de cumplir con el requisito de la constitución de una sociedad con dos o más socios, aunque la realidad sea que una sola persona sea la encargada de dirigir la sociedad, en especial la sociedad anónima, esto ya que como lo contempla el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para poder constituir una sociedad anónima tendrá que conformarla por lo menos dos socios y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción, desde este punto de vista una persona puede tener noventa y nueve de un total de cien acciones y otra persona posea una sola acción, respecto a lo regulado en la legislación entenderíamos que esta sociedad es existente por estar constituida por dos socios, aún y cuando un solo socio sea el encargado de dirigir la sociedad.

Por otra parte de la misma forma apoyamos la existencia de la sociedad unimembre, ya que si bien es cierto que el término sociedad es utilizada para la unión de dos o más personas, también lo es que en la actualidad el uso de estas

²⁸ Le Pera, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Edit. Astrea, Buenos Aires, La Valle, 1979, Pág. 98

²⁹ Acosta Romero, Miguel, Tratado de las Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima, Edit. Porrúa, México, 2001, Pág. 188

sociedades es cada vez más frecuente y para hacer posible el reconocimiento de la personalidad de estas sociedades es necesario dejar atrás la teoría clásica y entender la evolución de las sociedades mercantiles ya que este no es un problema de consecuencias jurídicas sino más bien el debate es un problema doctrinal respecto de la terminología, ya que autores que no apoyan este tipo de sociedades señalan que podría regularse de otra manera este tipo de empresas, quizás con el nombre de empresas de responsabilidad limitada en la cual una persona pueda afectar una parte de su patrimonio en busca de un fin lícito.

Por otra parte autores que se oponen a una regulación de la sociedad unimembre son los siguientes:

Guillermo H. Viramontes, señala que este concepto sería una herejía jurídica, ya que no existía una concurrencia de voluntades en una sola persona y por lo tanto no se podría hablar ni siquiera de la existencia de un socio. Asimismo señala que debido a lo anterior no existiría una conjugación de recursos y esfuerzos para un fin común en virtud de ser una sola persona la que los estuviera realizando, así como la falta de distribución de utilidades y pérdidas ya que al exteriorizar a esta negociación jurídica como sociedad, el único beneficiado sería el propietario de este ente.

Por su parte Briganti manifiesta su oposición a la regulación de las sociedades unipersonales, señalando que no es posible concebir su existencia en virtud que existe una falta de causa para integrarse como sociedad. Esto en virtud de ser el reparto de utilidades la causa constitutiva y esencial de los actos contractuales, por lo cual al no existir el elemento esencial tampoco se puede concebir la existencia de la misma sociedad.

Aunado a lo anterior Agustín Vicente y Galla señalan que la legislación no puede admitir la forma un poco extravagante de la sociedad unipersonal.

Por último Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos menciona que se están utilizando las formas de la sociedad mercantil anónima y de responsabilidad limitada, como simple estructura de limitación de responsabilidad y no como formas de organización colectiva, señalando que las sociedades de un solo socio no deben ser concebidas, diciendo que no son sociedades.

En virtud de ser extenso el tema de las sociedades mercantiles, limitaremos el presente estudio a analizar a las sociedades anónimas con un solo miembro, ya que lo que se busca con este tipo de sociedades de un solo socio es la posibilidad de limitar el patrimonio de una persona por lo que la definiremos de la siguiente manera.

La sociedad anónima unimembre es la sociedad que está integrada por una persona, ya sea física o moral, con el fin de responder de forma limitada de los actos de comercio a que se obliga en una actividad comercial.

En este sentido aún y cuando la posible crítica respecto a la utilización de la palabra sociedad, por ser esta tradicionalmente la unión de individuos para la realización de un fin común, es preferible tener un error en la terminología a dejar una laguna en la ley, desde este tipo de sociedad que cada vez tiene más afluencia en nuestro país y el mundo entero.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

Respecto de este tema tenemos que recordar que inicialmente se trató a la sociedad como un contrato, teniendo por lo tanto inicialmente el carácter de un contrato de organización.

En el tenor de ideas señalado anteriormente, es necesario primeramente entender que el principal efecto jurídico en la constitución de una sociedad desde nuestro

punto de vista, es la existencia de una persona distinta a la de los socios y un patrimonio propio a esta sociedad constituida.

Relacionando este capítulo con el capítulo anterior, vemos que la unión de dos o más personas que se exteriorizan como una sociedad mercantil y tenga por objeto un fin lícito se le puede conceder una personalidad distinta a la de los socios y un patrimonio propio a esta sociedad independientemente del tipo de sociedad en la que se constituya los socios podrán responder de forma limitada o ilimitadamente con su patrimonio.

Por otra parte la segunda consecuencia de la sociedad mercantil, como lo comentamos es la existencia de un patrimonio distinta a la de los socios, en este sentido tenemos que el patrimonio de la sociedad responderá por las obligaciones contraídas por ésta.

Considero que si bien es cierto que la sociedad tiene como principal elemento el acuerdo de voluntades, la sociedad como tal no reúne estos requisitos, ya que la toma de decisiones es por captación es decir por mayoría de votos.

En este sentido desde nuestro particular punto de vista creemos que la naturaleza jurídica esencialmente es el acto jurídico con el cual se pretende limitar la responsabilidad de las obligaciones y dando personalidad jurídica propia a la sociedad, por lo tanto su constitución o existencia no se debe limitar al número de socios que la conformen.

La principal objeción a esta teoría es lo relativo al patrimonio, partiendo de que el patrimonio es indivisible e inalienable a la persona y sobre todo a la persona física, pues al otorgar una personalidad jurídica distinta se estaría dividiendo el patrimonio de éste.

Lo anterior señalado es contemplado dentro de la teoría clásica, en donde la personalidad jurídica y el patrimonio son conceptos íntimamente ligados y por lo tanto no se puede concebir la indivisibilidad y la inalienabilidad de la sociedad.

Nos señala Rojina Villegas que según la concepción clásica, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se conserva siempre en vinculación constante con la persona jurídica. Esta se mantiene como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal.³⁰

Por su parte, existe la doctrina moderna que maneja el patrimonio de afectación, esto tiene como consecuencia que la persona jurídica y el patrimonio ya no se confunden y por lo tanto ya no se atribuyen las características de inalienabilidad e indivisibilidad, pero en estos dos conceptos existe una relación ya no de entidad o proyección sino de la emanación de ella.

El patrimonio ha sido definido actualmente tomando en cuenta el destino que en un momento determinado tengan los bienes, derechos y obligaciones con relación a un fin jurídico, lo cual permite que se organice de una manera legal y autónoma dicha figura. El patrimonio es un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados, porque todas ellas se encuentran afectadas a un fin económico y en cuanto se haga la liquidación, aparecerá el activo neto.³¹

Desafortunadamente la legislación mexicana no se inclina hacia una u otra teoría, ya que no tiene un capítulo específico sobre el patrimonio y solo se limita a regularlo en diferentes artículos a lo largo de la legislación.

³⁰ Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo Tres, Edit. Porrúa, México, 1986, Pág. 69

³¹ Ibidem, Pág. 80.

Aunado a lo anterior y si bien es cierto que la legislación mexicana no adopta un sistema tan rígido como lo es la teoría clásica, ni tampoco a un sistema elástico como el caso del patrimonio de afectación, da pie a que existan unos casos en donde se contempla el patrimonio separado, estos casos son los siguientes:

El patrimonio de familia. Este se instituye con la casa habitación o en algunos casos sobre parcelas cultivables, los bienes que integran el patrimonio son inalienables a la familia y por lo tanto no se pueden embargar, ni gravar así como tampoco vender, este patrimonio será como máximo por el equivalente a 3650 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En este caso aún y cuando exista un patrimonio afectado, es decir limitado para un fin específico, carece de personalidad jurídica propia, por lo que el titular es la persona física que la instituye, parte de su patrimonio para la constitución de este patrimonio familiar, ocasionando con ello de alguna forma la división del patrimonio de una persona.

El fideicomiso. En virtud de que en este, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado, encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Este fideicomitente será una persona física o moral con capacidad de hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implique.

De la misma forma la legislación permite que el patrimonio de una persona se afecte y este sea simultáneamente titular de varios capitales autónomos y diversos, destinados a cumplir fines lícitos y aprobados por el derecho.

Por lo tanto debemos concluir que aún y cuando inicialmente las sociedades mercantiles tenían su naturaleza jurídica en un contrato, en la actualidad este tipo de sociedades ha evolucionado y por lo tanto se debe reconocer la naturaleza jurídica como el acto jurídico en el cual una o más personas, relacionadas entre sí para la realización de un bien común, ya que si bien es cierto existe una

discordancia al contemplar la sociedad de un solo socio, también el legislador debe tener en cuenta que este tipo de sociedades cada vez son más solicitadas y por lo tanto creemos que se deben regular a estas sociedades como tal.

3.3 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN EL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones que regulan a las sociedades mercantiles a lo largo de todo el mundo es diferente, existen algunas legislaciones que no contemplan la existencia de las sociedades unimembres por considerar que van en contra del concepto mismo de sociedad, existen otras legislaciones en donde se utiliza la existencia de una empresa con responsabilidad limitada y en muchas otras la existencia de las sociedades mercantiles con un solo socio, estas últimas son las sociedades que estudiaremos para realizar un análisis comparativo de las sociedades mercantiles contempladas en estas legislaciones y que en un momento dado pudieran ser aplicados en el derecho positivo mexicano.

La principal característica de todas las legislaciones que en este capítulo se analizan es que se utiliza la estructura de las sociedades mercantiles para limitar la responsabilidad de las sociedades de un mismo socio, para ello analizaremos algunas legislaciones en Europa, América Latina y Estados Unidos

3.3.1 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN EUROPA

Europa es uno de los lugares donde se permite la existencia de la sociedad unimembre, bien por la constitución por un único socio, o porque una sociedad previamente constituida se reduzca el número de socios a uno.

Como elemento jurídico de trascendencia, se debe señalar que la duodécima directiva de la Comunidad Económica Europea, designa como 89/667/ CEE, del 21 de diciembre de 1989, consagra la posibilidad de la sociedad constituida por un solo socio como aquella que deviene con socio único.

Así, en su artículo 1 admite que la sociedad pueda constituirse con un solo socio o devenir posteriormente tal concentración de todas las participaciones de un solo titular. Llama a esto sociedad unipersonal.³²

A) ALEMANIA

En Alemania la sociedad unipersonal no contempla la constitución de la sociedad por un solo socio, pero no se opone a la consideración de una sociedad unipersonal por las circunstancias en todas las partes sociales o acciones se depositen en una sola mano. Esto lo podemos ver en la Ley de Sociedades Alemana, en la que no considera la disolución de la sociedad por la reducción a uno el número de socios.

La responsabilidad no se agrava en esta legislación por reducirse el número de socios a uno, a menos que sea evidente el propósito de conseguir por medio de la sociedad mercantil, algún fin contrario al derecho, cometiendo abusos en perjuicios de terceros, no sancionables de otro modo.

La regulación actual de la sociedad unipersonal en Alemania respecto del funcionamiento de la sociedad, es aplicada como si se tratara de una sociedad pluripersonal. Pero en los casos en donde el único socio actúe como si la sociedad no existiera la jurisprudencia alemana se agrava las consecuencias de modo directo y por lo tanto deberá responder el único socio de manera personal.

La Ley de Sociedades introduce innovaciones en esta materia sobre todo en los problemas del control entre varias sociedades vinculadas. Esto con el fin de salvaguardar los intereses de los acreedores sociales.

³² Alegría, Héctor, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, La Sociedad Unipersonal, Enero-Diciembre 1994, De palma, Buenos Aires, Pág. 2

Esta ley nos refiere Le Pera es quizás, más que una legislación de sociedades por acciones, una regulación de los grupos de sociedades. Aún conforme a la derogada Aktiengesetz, en la que se exigía cinco fundadores, dos observaciones deben hacerse; la primera es que no se consideraba necesario que estos fundadores fueran titulares de un interés independiente, por el contrario la misma ley establecía la posibilidad de que uno o más de ellos actuaran como gestor de otro fundador o tercero; la segunda observación es que dicha pluralidad, reducida en razón de lo que se acaba de exponer a un requisito meramente formal, no parecía constituir, ni siquiera como tal, una condición de validez de la sociedad que hubiera sido inscrita sin satisfacerlo.³³

Independientemente del acto constitutivo, ya era aceptado el concepto de la sociedad unimembre por reunir la totalidad de las acciones en un único accionista al no contemplarlo, como lo señalamos, como causal de disolución esta situación, ya que no se modifica la responsabilidad frente a terceros por poseer todas las acciones una única persona.

La legislación del condado Alemán de Liechtenstein admite el principio de responsabilidad limitada aplicando a las empresas de una sola persona. Esta legislación es la primera en consagrar este principio.

B) ESPAÑA

Su ley de Sociedades Anónimas de 1951, tiene como norma general la pluralidad de fundadores en el momento de la constitución. Nos le exige a las sociedades anónimas mantener la pluralidad de socios después del acto constitutivo, ya que teniendo como antecedente lo establecido en 1945, por la Dirección General de Registros, la ley no especifica que la concentración de la totalidad de las acciones sea causal de disolución.³⁴

³³ Le Pera, Op Cit. Pág. 119

³⁴ Jordano Barea, La Sociedad de un Solo Socio, Revista de derecho Mercantil, Madrid, 1952.

Al no contemplar como disolución de la sociedad la concentración de todas las acciones en un solo socio, entendemos la intención del legislador de dar plena eficacia a la sociedad en estas condiciones sin existir un plazo para que se regularice esta situación, tal como es aplicada en otras legislaciones que estudiaremos.

En este país se ha regulado por primera vez a la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada la cual fue decretada el 23 de marzo de 1995, en la cual se contempla lo siguiente:

CAPÍTULO XI

Sociedad Unipersonal de responsabilidad limitada

Artículo 125. Clases de sociedades unipersonales de responsabilidad limitada.

Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada:

- a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica**
- b) La constituida por dos o más socios, cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideraran propiedad del único socio las participaciones sociales que pertenezcan a la sociedad unipersonal.**

Artículo 126. Publicidad de la unipersonalidad

- 1. La constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones, se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. En la inscripción se expresará necesariamente la identidad del socio único.**
- 2. En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación,**

correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria.

Artículo 127. Decisiones del socio único.

1. Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la Ley de acuerdo con su naturaleza, y se transcribirán a un libro-registro de la sociedad que habrá de ser legalizado conforme a lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades. En la memoria anual se hará referencia expresa e individualizada a estos contratos, con indicación de su naturaleza y condición.
2. En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley.
3. Durante el plazo de dos años a contar desde la fecha de celebración de los contratos a que se refiere el apartado 1, el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de dichos contratos.

Artículo 129. Efectos de la unipersonalidad sobrevenida.

Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiera inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

De lo anterior se puede desprender la viabilidad de la concepción de la sociedad unimembre en nuestro país.

C) FRANCIA

Este país ha sido uno de los principales que rechaza la figura de la sociedad unimembre, tal es el caso que en el artículo 16 del Código de Comercio de Francia

vigente contempla como un contrato de sociedad en el que se requiere de mínimo siete accionistas.

Asimismo en el artículo 38 de la Ley antes citada contempla como causa de disolución de la sociedad la disminución a menos de siete accionistas, estas se tenían que reponer en un término de un año, en caso de no hacerlo cualquier persona podía solicitar su liquidación. De la misma forma contemplaba que para el caso de que la sociedad terminara con un solo socio esta tenía que ser disuelta y esta disolución operaba de pleno derecho, sin la posibilidad de reponer la pluralidad de partes que la integraran.

Posteriormente con las reformas de 1966, la legislación contempla que podrá subsistir la sociedad aún y cuando el número de socios disminuya de siete, sin que se mencione que se tenga que restituir el número de socios, pero lo que si contempla es que para el caso que una persona posea todas las acciones esta deberá reponer la pluralidad de socios en un término de seis meses.

Como podemos ver existe una evolución respecto del rígido sistema empleado en el derecho Francés, partiendo desde la imposibilidad de funcionar con menos de siete socios y liquidar de pleno derecho la sociedad en caso de existir una unipersonalidad, hasta conceder el término de seis meses para recobrar la pluralidad de socios. Esta es una muestra de la evolución que ha tenido el derecho mercantil de forma lógica y resolviendo la conflictiva que ha tenido a lo largo de la evolución de esta forma de organización.

En el derecho Francés también existe la jurisprudencia denominada Maître de l'affaire, esta jurisprudencia sustrae del régimen de la responsabilidad limitada, al socio que se ha servido de la sociedad para su propio beneficio, aunque su comportamiento en sí y por sí, no haya repercutido de una manera anormal en las relaciones con terceros, por haber tenido un predominante relieve en la sociedad.

Este criterio ha servido para constituir una base sólida respecto de la personalidad jurídica de las sociedades.

D) INGLATERRA

En Inglaterra es hasta el año de 1856 cuando se reconoce la limitación de responsabilidad de las sociedades mercantiles, esto al ser autorizada la Limited Liability Act.

Esta esencia surge por las sociedades a las que concurrieron en el registro el número mínimo de accionistas señalado por la ley, al solicitar la conservación de su personalidad jurídica aun cuando esta esté integrada por un socio de los demás accionistas sean solo gestores o prestanombres del primero.

Como recordaremos el derecho anglosajón se rige fundamentalmente por el derecho consuetudinario, así el caso que estableció en principio de origen a la sociedad unimembre es el de Salomón Vs. Salomón Co. Ltd. En este asunto los acreedores pretendían manejar viciada de nulidad la sociedad antes señalada. Ya que Salomón resolvió constituir una sociedad con la ayuda de su esposa y sus cinco hijos, en este momento se encontraba reunido el mínimo de siete socios que señalaba la ley, esta sociedad estaba integrada por siete libras, después transfirió su comercio por 38,000 libras. Parte de su valor lo percibió el vendedor Salomón en efectivo, y el resto en debentures emitidos en su favor por la sociedad Salomón Co. Ltd. Como el negocio viniera a menos, fue llevado a liquidación por sus acreedores. Luego de ser pagado un crédito de mejor derecho quedaron disponibles alrededor de 1,000 libras, sobre las que Salomón pretendió un derecho preferente al de los acreedores quirografarios, pero estos argumentaron que toda la operación era una fachada destinada a eludir su responsabilidad ya que al ser constituida la sociedad no existía más que un solo accionista.³⁵

³⁵ Le Pera, Op Cit, Pág. 109

Esta tesis estaba lo suficientemente bien sustentada para prosperar en primera instancia y ante la Court of Appeal, sin embargo, recurrida a la Cámara de los Lores, por unanimidad, esta revoco la decisión y se pronunció a favor de la subsistencia plena de la sociedad. Los fundamentos para ella, según el lord Chancellor, fueron que “Los motivos de quienes toman parte en la constitución de la compañía son absolutamente irrelevantes para determinar sus derechos y deberes”, y otro miembro de la cámara, Lord Harsehneil, agregó: “se ha dicho en este caso que los seis accionistas que existen además del aplánate son meros testaferros, mandatarios de él, y que tiene sus acciones en beneficio e interés del mismo. Vamos a presumir que esto es así. En nuestra opinión ello no establece ninguna diferencia. La Ley, ciertamente no dispone que cada una de las siete personas suscriptoras del acto constitutivo deben de ser los reales titulares del interés de la acción o acciones que se suscriben.”³⁶

Así para la constitución de una Private Company se requiere por lo menos de dos socios, sin embargo la reducción del número de social mínimo o incluso la existencia de un solo socio no es causal de disolución de la sociedad.

Por otra parte las companies Act. Señala que en caso de reducirse el número de socios por debajo del mínimo y se continúen realizando actividades por lo menos por seis meses más cada uno de ellos responderá personalmente por las deudas contraídas en el período de la disminución de los socios.

Hemos de concluir con este tema señalando que la legislación no hace referencia a la terminación de un solo socio ya que la disolución la podrá solicitar el socio supérstite, un acreedor o el propio tribunal, pero esto lo contempla como una facultad de realizarlo más no una obligación.

E) ITALIA

³⁶ Ídem.

En el derecho italiano de la misma manera que en las legislaciones señaladas anteriormente se permite la unipersonalidad en las sociedades por acciones como en las sociedades de responsabilidad limitada.

Esta admisión aún y cuando no es expresa se entiende como la posibilidad que exista una persona que posea la totalidad de las acciones, pero es preciso señalar que el socio que posea la totalidad de acciones o de partes sociales deberá responder de manera ilimitada por las obligaciones contraídas por la sociedad, por el tiempo que haya sido accionista único.

Así el artículo 2362 del Código Civil Italiano que para el caso de insolvencia de la sociedad, por obligaciones contraídas en el periodo en que todas las acciones resultan que pertenecen a una sola persona, esta responderá ilimitadamente.

Es preciso resaltar que para evitar que se intentara evadir la responsabilidad de manera ilimitada por las obligaciones que contrajera la sociedad con un solo socio cuando esta cayera en insolvencia, la legislación reformo su articulado con el fin de prohibir la existencia de acciones al portador.

Hemos de concluir manifestando que en el derecho italiano si existe la posibilidad de crear una sociedad con un solo socio fundador, tenemos como ejemplo el caso de la ENI (Ente Nazionale Idrocarburi).

F) SUIZA

Para entrar al estudio de este tema es necesario advertir que en Suiza no existe un derecho mercantil por lo que las sociedades se rigen por el Código de las Obligaciones.

De igual manera que en muchas de las legislaciones analizadas anteriormente, el derecho sueco no permite la constitución de una sociedad con un solo socio fundador.

Tan es así que en el artículo 625 del Código de las Obligaciones señala que para la constitución de una sociedad anónima se requiere la reunión de mínimo tres personas, aunque posterior a la constitución de la misma funcione con un solo socio.

Del comentario antes realizado entendemos que la sociedad anónima ni la ilimitada se disolverán por existir un solo socio que posea todas las acciones, a no ser que la persona que solicita su disolución sea el socio supérstite o algún acreedor de la sociedad, sin embargo para que se realice por el segundo motivo señalado debe ser declarada en un plazo bastante razonable y en caso de recuperar la pluralidad de accionistas esta no podrá declarar su disolución.

En esta legislación como en las señaladas anteriormente, la disolución de la sociedad no procede de pleno derecho al incurrir en la falta de pluralidad de accionistas en una sociedad. En este sentido el artículo 736 del Código de las Obligaciones señala lo siguiente:

Artículo 736.- la sociedad anónima se disuelve en los siguientes casos:

- I. De conformidad con los estatutos;**
- II. Por decisión de la asamblea general, constatada en escritura pública;**
- III. Por declaración de quiebra;**
- IV. Por decisión judicial, cuando la requiera por justos motivos un número de accionistas que represente, en conjunto, la quinta parte del capital social;**
- V. Por otros motivos previstos en la ley.**

En el numeral antes señalado, tal como podemos observar dentro de las causas de disolución de la sociedad anónima, no se enuncia la causa de disolución por disminuir el número de socios que conforme la sociedad. Esto no se debe entender que el derecho sueco apoya la existencia de las sociedades unimembres, ya que si existiera este apoyo se permitiría la constitución de las sociedades con un solo miembro, sin en cambio, como lo señalamos anteriormente se tiene que constituir por mínimo tres socios. Lo que sí podemos ver es la intención del legislador en tolerar la existencia de sociedades en las que el número de socios se reduce a uno.

Nos comenta Grisolli que “el Tribunal Federal Suizo se ha limitado, aunque enérgicamente a cortar los abusos y no ha titubeado en escoger soluciones que trasciendan el velo de la corporación para sancionar a quien utiliza, en forma indebida, la estructura societaria en su propio beneficio. Cada vez que las exigencias lo han hecho necesario, porque mantener distinguida la sociedad del único socio hubiera permitido un abuso en perjuicio de terceros, o porque se hubieran derivado resultados ilícitos, o por eludir normas imperativas; no se ha vacilado en pasar sobre el escudo protector técnico de la apariencia social”³⁷

3.3.2 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN AMÉRICA LATINA.

Al igual que en Europa, existen países en América Latina que permiten la existencia de las sociedades mercantiles con la integración de un solo socio, por lo que analizaremos en este tema algunas legislaciones que contemplan la existencia de las sociedades unimembres. Ya sea por permitirlo en de manera expresa en la legislación o por permitirlo de manera tácita, es decir, permitir la existencia de las sociedades con un solo socio por no regular la legislación la disolución en caso de perder la pluralidad de socios en la sociedad mercantil.

³⁷ Grisolli, Angelo, La Sociedades de un Solo Socio, Trad. González Ibarra, Edit. E.A.P, Madrid, 1976, Pág. 170

A) ARGENTINA

Inicialmente las disposiciones contempladas en el Código de Comercio en Argentina exigían como obligación para la constitución de una sociedad anónima de mínimo diez personas pero no se contemplaba como causal de disolución el que en una persona se concentraran la totalidad de las acciones. Pero en diversos artículos que regulaba el funcionamiento de la sociedad contemplaba que los directores tenían que ser accionistas, por lo tanto la posibilidad de que una sociedad mercantil pudiera funcionar con la existencia de un solo socio no podía ser contemplable en virtud que para conformar los órganos de administración debía de ser por una pluralidad de sujetos.

Así en la Cámara de Apelaciones en lo comercial de Buenos Aires, declaró que la existencia legal de un mínimo de participantes es aplicable, no nada más a la constitución sino a toda la vida de la sociedad, y que este requisito no se cubría cuando los accionistas solo eran aparentes o prestanombres. Este rechazo efectuase, no solo como la interpretación de la ley vigente, sino como base para la legislación futura, e influyo en la redacción de la Ley General de Sociedades Comerciales³⁸

En esta Ley General de Sociedades Comerciales se redujo el número de socios para la constitución de cualquier sociedad a mínimo dos personas, así como incluye expresamente la disolución de las sociedades de cualquier tipo, cuando el número de socios se reduzca a uno, de la misma manera se contempla que esta disolución no opere ipso iure, sino que le otorga el término de tres meses para recuperar la pluralidad de socios. La única consecuencia que existe en esta legislación para el socio que tenga la totalidad de acciones, es que responderá de manera solidaria e ilimitadamente con las obligaciones contraídas por la sociedad en el tiempo que está sea formada por un solo socio.

³⁸ Le Pera, Sergio, Op Cit, Pág. 124.

El jurista argentino Mario A. Rivarola quien se encuentra a favor de la limitación de la responsabilidad de las sociedades, ha considerado la posibilidad de instituir legalmente la empresa individual de responsabilidad limitada concretamente propone la reforma de la ley en este sentido.³⁹

Hemos de concluir manifestando que gran parte de la doctrina que pretende regular a las sociedades mercantiles unimembres o empresas individuales de responsabilidad limitada, han sido discutidas en este país, ya sea atacando la teoría de la unipersonalidad como a favor de la misma.

B) BRASIL

En Brasil al igual que en otras legislaciones que hemos analizado, no contempla de manera expresa como causa de disolución la existencia de una sola persona que posea la totalidad de las acciones, en la misma legislación se contempla que podrá existir la sociedad aún con la disminución del mínimo legal requerido para constituir a la sociedad.

Así tenemos que el número mínimo de socios que podrán constituir una sociedad anónima deberá ser por lo menos siete personas, pero como lo señalamos anteriormente, en caso de reducirse posterior a la constitución de la sociedad el número de socios, esta podrá seguir funcionando la sociedad siempre que esta disminución de socios no llegue a una sola persona.

Respecto de la doctrina y la jurisprudencia aplicada en este país, tenemos que a falta de manifestación expresa por la legislación sobre las consecuencias que una persona posea la totalidad de las acciones, esta tendrá como consecuencia una disolución de pleno derecho.

³⁹ Rivarola, Mario A, Sociedades Comerciales, Edit. Ateneo, Buenos Aires, 1943, Pág. 552

Por lo tanto en esta legislación solo se aplicara la unipersonalidad por el tiempo que dure la liquidación de la sociedad.

Hemos de comentar que lo anterior no quiere decir que la doctrina brasileña este totalmente en contra de las sociedades unipersonales, solo que con el fin de no tener un error de terminología, la doctrina brasileña ha tomado la posición de constituir una institución denominada Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Concluiremos señalando que esta figura jurídica tiene como finalidad la existencia de una limitación del patrimonio para la inversión de un negocio o empresa determinada, aun y cuando esta carezca de personalidad jurídica propia.

C) COLOMBIA

Como lo advertimos al iniciar con el estudio del derecho comparado existen algunas legislaciones que no contemplan la existencia de las sociedades mercantiles unipersonales, esto por considerarlas que van en contra de la naturaleza de las propias sociedades, ya que no conciben la existencia de una sociedad cuando no se reúne la pluralidad de voluntades.

En este caso encontramos a la legislación colombiana ya que como lo señala la Ley de Sociedades de este país, para la constitución de una sociedad anónima, la deberán constituir por lo menos cinco personas.

Es preciso señalar que la legislación colombiana señala como causa de disolución inmediata el que una persona natural o jurídica posea la totalidad de las acciones por lo que podemos percibir que en este sentido la legislación colombiana es muy rígida como el derecho mexicano, respecto de la existencia de las sociedades que posean un solo socio.

El procedimiento de disolución no señala que deberá notificar el representante legal mediante escritura pública, que la sociedad esta en manos de una sola persona esta notificación debe realizarse en la cámara de comercio, esto con el fin de que la sociedad pierda la autorización administrativa que tiene para el ejercicio del comercio como sociedad y por lo tanto pasa a la liquidación de la sociedad.

D) COSTA RICA

En esta legislación tampoco es considerada la sociedad unimembre como tal, pero es muy interesante la forma en que regulan a las empresas de responsabilidad limitada.

Costa Rica es el primer país en América Latina que regula en el Código de Comercio de 1961 la existencia de la Empresa de Individual de Responsabilidad Limitada, en este ordenamiento se le reconoce personalidad jurídica propia en virtud de señalar de manera expresa en su legislación que esta figura se le reconoce autonomía propia, regulando también su constitución, la forma de organización, disolución, liquidación y quiebra. Esta legislación era contemplada en el Libro Primero, Título Segundo del Código de Comercio al cual se le denomino De la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

Esta Ley fue derogada con la entrada en vigor del Código de Comercio de 1964, pero como precedente de la existencia y regulación de esta legislación transcribiremos algunos artículos que consideramos de gran importancia para poder contemplar en un momento dado esta figura jurídica para el caso de no ser aprobada la posibilidad de la existencia de una sociedad de un solo miembro. Aún y cuando consideramos que la forma en que se regulaba esta figura es un homólogo a la regulación de la sociedad unimembre, ya que solo cambia el nombre en virtud de ser los mismos efectos que consideramos tiene una sociedad de un solo accionista.

Artículo 5. Son comerciantes:

- a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual
- b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;
- c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con las disposiciones de este código, cualquiera que sea su objeto o actividad que desarrollen; y
- d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de estas, que ejerzan actos de comercio en el país.

Artículo 9. La empresa individual de responsabilidad limitada es una entidad que tiene autonomía propia como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca. Las personas jurídicas no podrán constituir ni adquirir empresas de esta índole.

Para los efectos del impuesto sobre la renta, el propietario de empresas individuales incluirá en su declaración personal el importe proveniente de cada una de ellas.

Artículo 11. Solo cuando se haya practicado el inventario y el balance anuales, y estos arrojen ganancias realizadas y liquidadas, podrá el propietario retirar las utilidades.

Artículo 12. Únicamente el patrimonio de la empresa responderá por las obligaciones de esta, sin que el propietario le alcance responsabilidad alguna, pues su obligación se limita a aportar el capital.

Artículo 13. La constitución de la empresa como sus modificaciones, disolución liquidación o traspaso, se publicaran en extracto en el periódico oficial y se inscribirán en el Registro Público.

Artículo 16. La quiebra de la empresa no acarrea la del propietario; sin embargo, si tal quiebra fuere declarada culpable o fraudulenta, el juez decretará de oficio, embargo general sobre los bienes del propietario, en los terminaos del artículo 960 de este Código.

Hemos de concluir con el estudio de esta legislación que consideramos que aún y cuando esta figura jurídica se le denomina Empresa Individual de responsabilidad limitada, encontramos que es la misma estructura de una sociedad mercantil ya

que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como la estructura organizacional obedece a la de una sociedad mercantil y en específico a la de una sociedad anónima.

D) PANAMÁ

Por último analizaremos la legislación aplicable en Panamá, en esta legislación es preciso señalar que es muy flexible, damos este comentario, ya que como se puede observar en un principio, no existe una cantidad mínima que se tenga que aportar para la existencia de una Sociedad Anónima.

De la misma manera que en la constitución, en las causas de disolución no se encuentra la prevista en que todas las acciones sean poseídas por un solo socio, por lo que al no ser contemplado en la legislación este hecho como motivo de disolución de manera expresa, se entenderá que está permitida esta situación ya que todo lo que no está escrito está permitido.

Hemos de referir también, que si bien es cierto no se contempla la disolución de la sociedad porque un solo socio posea las acciones en su poder, también es cierto que existen también en esta legislación lo referente a las empresas de responsabilidad limitada y desde este punto de vista al existir una institución que permite responder de manera limitada con las obligaciones da como consecuencia que las sociedades unimembres carezcan de toda razón ya que se estarían duplicando las instituciones como el caso de una sociedad unipersonal y la empresa de responsabilidad limitada una de las dos caería en desuso.

Hemos de advertir que en esta Empresa Individual de Responsabilidad Limitada no especifica que sea autónoma del dueño de dicha empresa, como lo señalamos en la legislación anterior.

Este ordenamiento señala que para la constitución de una empresa de responsabilidad limitada deberá aportar un capital de mil balboas, obrar esta en una escritura pública y estar inscrito en el registro para el acto constitutivo, contempla el derecho a oposición para constitución por parte de los acreedores, la caducidad del beneficio de limitación de responsabilidades por algunas causas expresas en la ley, así como la transformación de una empresa de responsabilidad limitada, a una sociedad de responsabilidad limitada, esto cuando cambia de un propietario a una pluralidad de propietarios a quienes se les puede llamar socios.

3.3.3 LAS SOCIEDADES UNIMEMBRES EN ESTADOS UNIDOS

Como lo señalamos en el caso del derecho inglés, este derecho es meramente consuetudinario, pero es importante ver como se manejan a las corporaciones ya que puede ser de mucha ayuda para la aplicación en el derecho mexicano con respecto a las sociedades unimembres.

Aquí debemos recordar que las cuestiones legislativas se delegan a cada uno de los estados integrantes de esta nación, pero muchos estados contemplan algunas cuestiones de igual manera en los diferentes estados.

Inicialmente se utilizó a Uniform Commercial Code que no regulaba a las business organisations. En estas se regulaban organizaciones muy parecidas a nuestras sociedades mercantiles ya que la partnership era una especie de sociedad de nombre colectivo las limited partnership eran una especie de sociedad en comanditas y las corporation que eran sociedades de responsabilidad limitada como el caso de la sociedad anónima en el caso de las dos primeras existía una ley que las uniformaba en toda la nación pero en el caso de la tercera es un tanto más complejo en virtud de que existieron la uniform act y una model act la primera fue adoptada en 1928 por la reunión de representantes estatales para el proyecto de ley pero esta no tuvo mayor relevancia con respecto a la model act es empleada en 1943 y cinco años más tarde fue remplazada por la model business

corporation act y la model non profit corporation act editada en 1952 cubre la totalidad de las corporaciones de los Estados Unidos.

Es necesario precisar que en el derecho norteamericano ha existido un sin fin de leyes que pretenden regular a las sociedades pero en todas estas es contemplada la existencia de las sociedades de un solo socio, ya que si bien es cierto las normas que rigen a estas exigen una pluralidad de fundadores también es cierto que solo lo toman como un mero requisito formal ya que posterior a la constitución esa puede ser representada por un solo accionista.

Le Pera cita al maestro Ángel P. Sereni y nos dice que en las one man corporation las acciones pertenecen o son substancialmente controladas por un único accionista; y que no son intrínsecamente nulas, ya que es posible hacer figurar como fundadores o presta nombres, que posteriormente seden sus suscripciones a un único socio⁴⁰.

Es preciso señalar también que los tribunales norteamericanos vigilan muy de cerca este tipo de sociedades ya que si bien es cierto existe una limitación de responsabilidad, también lo es que esta pueda anularse cuando se pretendan configurar elementos que propicien un fraude frente a terceros.

También señalaremos que en derecho norteamericano las sociedades unimembres aún y cuando no son mal vistas si tienen consecuencias con respecto a la composición accionaría. Ya que en este se considera la composición accionaría y considera a las sociedades controlantes y controladas. Frecuentemente cuando una sociedad es subsidiaria de otra que la domina y esta sea de un único accionista la actividad de la primera se convierte en un instrumento de interés propio. Cuando las relaciones económicas o financieras son indiscriminadas o a la sociedad subsidiaria no se le proveen los recursos de

⁴⁰ Le Pera, OP cit, Pág. 112.

organización y capital, los tribunales han coincidido en que ese hecho constituya un lazo extensivo entre las responsabilidades entre una con la otra.

Por lo tanto cuando se dote a una sociedad con los recursos necesarios de capital y organización y no exista un descuido ni promiscuidad en el manejo financiero y comercial, la sociedad responderá de forma limitada, luego entonces cuando no se satisfagan con estos requisitos se corre el riesgo de ser subsidiaria la sociedad controladora de las obligaciones que contraiga la sociedad controlada.

Como lo vimos a lo largo del estudio del presente capítulo existen legislaciones que contemplan la existencia de sociedades conformadas por un solo socio, ya sea con el nombre de sociedades unimembres o con la terminología de empresas individuales de responsabilidad limitada. Pero que en ambas formas se regula una estructura para limitar el capital del empresario para una sola actividad sin poner en riesgo la totalidad de su patrimonio conociendo a este como la teoría del patrimonio de afectación que señalamos en el desarrollo de la naturaleza jurídica de la sociedad unimembre y que puede ser aplicada en la legislación que actualmente regula las sociedades mercantiles.

Hemos de concluir con este capítulo manifestando nuestra total aceptación a la existencia de las sociedades de un solo socio con el fin de limitar la responsabilidad de las obligaciones contraídas por el desarrollo de un giro comercial. Tan es así que en el próximo capítulo explicaremos las consecuencias de reformar el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles con el fin de constituir una sociedad anónima con la existencia de un solo socio, así como la consecuencias de modificar el artículo 229 de la misma ley derogando la fracción que contempla como causa de disolución la disminución del número de socios, es decir, que un solo socio posea todas las acciones o partes sociales de la sociedad.

CAPÍTULO CUARTO

LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN Y REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

Una vez que hemos realizado un estudio de las sociedades mercantiles, partiendo primeramente con los antecedentes de las sociedades mercantiles en Roma y en nuestra legislación, pasar al estudio de las generalidades y con ello el estudio de la sociedad anónima y como tercer capítulo lo relacionado a las sociedades unimembres en el derecho comparado, es necesario abordar el último capítulo que consideramos necesario para una debida regulación de la sociedades mercantiles unimembres en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Para esto realizaremos un análisis del artículo 89 antes de las reformas de 1993 y posterior a las reformas del mismo año, el artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y por último la propuesta con la cual consideramos se podrá resolver el problema planteado en la introducción del presente trabajo.

4.1 ANÁLISIS AL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, ANTES DE LA REFORMA DE 1993

La única diferencia que existía respecto de la sociedad anónima antes de las reformas de 1993 y la que actualmente nos rige es lo señalado en cuando al número de socios que debía de tener como mínimo la sociedad anónima.

El artículo en mención marcaba que debía de estar conformada con mínimo cinco socios, esta fracción aún y cuando pareciera que no afecta tanto la diferencia de existir cinco socios a dos socios, la realidad es que sí influía esta situación y es la causa por la cual se reforma este articulado.

Inicialmente se creó a las sociedades anónimas con la intención de crear las grandes empresas, ya que como lo mencionamos en un principio debían de existir

como mínimo cinco socios, la importancia que radica en este análisis es que de igual forma que en la actualidad, existían personas que tenían la capacidad de invertir en una sociedad anónima pero por falta de elementos personales es decir por la falta de existir el número de socios mínimos para la constitución de la sociedad anónima esta no podía crearse.

Por lo anterior se tuvo la necesidad de crear a los llamados prestanombres, con la finalidad de poder invertir en este tipo de sociedades, sobre todo por las características tan flexibles que engloba la sociedad anónima como es la forma de transmisión de las acciones y la forma como responden los socios frente a los acreedores de la sociedad entre otras cosas.

Asimismo tenemos que señalar que no solo se requería que la sociedad anónima se constituyera con cinco socios sino que debía de existir esta pluralidad durante toda la vida de la sociedad, ya que como consecuencia de la disminución del número de socios ocasionaba como consecuencia que dicha sociedad se disolviera por disminuir el número de socios mínimos para la constitución de las sociedades.

Lo anterior trajo como consecuencia que existiera una reforma en el articulado que se está analizando con la finalidad de mitigar las disoluciones de sociedades anónimas que no reunieran el número mínimo de socios que como ya lo hemos comentado en varias ocasiones era de cinco personas, así como impulsar aquellas personas que tuvieran el capital para invertir en una sociedad anónima pero carecieran de las personas mínimas para la constitución de este tipo de sociedades.

4.2 ANÁLISIS AL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, POSTERIOR A LA REFORMA DE 1993

En la reforma señalada en el tema anterior con respecto al artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles radica en la disminución de socios para la constitución de una sociedad anónima a solo dos personas y que es la ley que actualmente rige a nuestro país.

La causa principal de la reducción del número de socios para la constitución de una sociedad anónima es con la intención de eliminar los llamados prestanombres de las sociedades anónimas, así como en caso de no reunir mínimo los cinco socios requeridos para la existencia de la sociedad anónima esta no tuviera como consecuencia su disolución.

Es importante analizar la causa por la cual no se redujo a uno el número de socios, y consideramos que esto fue por existir una discordancia terminológica entre el concepto de sociedad y la sociedad de un solo socio, así con el fin de entrar al estudio de la problemática que en este momento estamos analizando, optaron los legisladores por solo reducirlo a dos el número de socios y con ellos no se entraba en discusión sobre si era lógica la existencia de una sociedad con un solo miembro y también se flexibilizaba a la sociedad anónima con la reducción del número de socios.

Hemos de concluir manifestando que este fue un gran paso para el derecho corporativo pues al reducir el número de socios a dos, trajo como consecuencia que muchas sociedades se regularizaban y dejaran de existir los prestanombres que tenían derechos en la sociedad, peligrando en un momento dado el patrimonio para el cual este prestanombres servía.

4.3 ANÁLISIS AL ARTÍCULO 229 FRACCIÓN IV DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES COMO CONSECUENCIA DE EXISTIR UNA SOLA PERSONA EN LA SOCIEDAD.

Con respecto a este artículo nos menciona las causas de disolución de las sociedades mercantiles, siendo las siguientes:

- a) Por expiración del término fijado en el contrato social;
- b) Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;
- c) Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;
- d) Porque el número de accionistas lleguen a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;
- e) Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

De esta forma analizaremos cada una de las causas de disolución de las sociedades mercantiles, resaltando desde este momento que la reducción del número de accionistas es la que más nos interesa.

Con respecto a la expiración del término fijado en el contrato social, recordemos que dentro de los requisitos que debe de obrar en la escritura social aparece la de señalar un término determinado el cual podrá ser renovado, pero en caso de no hacerlo esta sería la primera causa de terminación de una sociedad mercantil.

Con respecto de la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar consumado éste, tenemos que referir de nueva cuenta la escritura social, en este instrumento nos señala la causa por la cual la sociedad se constituyó, es decir, el objeto que tendrá la sociedad por ejemplo la explotación del petróleo, la causa de disolución sería porque dejara de existir petróleo o por

concluir con el objeto social como pudiera ser la instalación de computadoras en el Distrito Federal y este se llegara a cumplir.

En los dos casos señalados anteriormente se entenderían como causas de disolución, aun y cuando en este ambos casos pueden evitarse modificando los estatutos sociales y señalar otro objeto social o ampliándolo.

La tercera causa es por acuerdo de los socios y este motivo es muy simple ya que cuando los socios decidan que es momento de terminar con la sociedad ésta la podrán realizar siempre que se cumplan con los estatutos sociales y la misma legislación, ya que ésta deberá disolverse en una asamblea general extraordinaria, la cual deberá estar constituida mínimo dos terceras parte de las acciones o partes sociales en primera convocatoria o por el cincuenta por ciento en segunda convocatoria y las decisiones deberán tomarse por el cincuenta por ciento más uno, esta causa de terminación o disolución de la sociedad es muy lógica ya que nadie está obligado a continuar con una sociedad en contra de su voluntad.

La causa de disolución que analizaremos en este momento nos hace referencia a la disminución del número de socios exigidos por la ley o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

En este sentido podemos ver que la legislación mercantil aplicable en nuestro país prohíbe de manera rotunda la existencia de sociedades mercantiles de un solo miembro, la primera parte de la redacción de esta causal no pretende ser repetitivo a lo estipulado en la segunda parte, por lo que es derivada de la legislación antes de las reformas de 1993 ya que en esta legislación recordemos que el número mínimo de socios que debía conformar una sociedad anónima era la de cinco personas, por lo tanto el señalar el número mínimo de socios que debían de ser de cinco en caso de las sociedades mercantiles y el que se reunieran en una sola mano la totalidad de acciones tenía un significado distinto, pero al realizarse la reforma señalada anteriormente da como consecuencia que la

reducción del número de socios y el que una sola persona posea la totalidad de acciones o partes sociales refiera lo mismo.

Respecto a esta causal encontramos que esta causa de disolución no aplica de pleno derecho ya que no contempla algún término ni la persona que deberá solicitar esta disolución.

Es preciso señalar que esta causal es grave ya que al existir una sociedad con dos socios y uno de ellos no quiera continuar con la sociedad el propietario del resto de las acciones o partes sociales que conforman a la sociedad no podrá adquirirla, ya que daría como consecuencia que la sociedad se disolviera, razón por la cual es necesario en estos casos de utilizar a los denominados prestanombres.

Fuera de la disolución de esta sociedad también trae como consecuencia que una sociedad que pueda estar en su apogeo o al menos tenga una economía equilibrada puede ser disuelta por no reunir la pluralidad de personas, cerrando fuentes de empleo, terminando con la continuidad de un proyecto e incluso poniendo en riesgo el patrimonio del único socio existente.

Con esta causal también se ocasiona que el derecho del tanto se limite, en virtud de que como lo comentamos anteriormente el único accionista existente no podría solicitar la totalidad de las acciones o partes sociales porque tendría como consecuencia la disolución de esta.

Además de todo consideramos un tanto ilógica la causa de disolución de una sociedad mercantil por la reducción a uno el número de socios, ya que la sociedad mercantil cuenta con personalidad jurídica propia, por lo tanto es independiente de los socios, luego entonces, esta sociedad tiene la facultad de administrarse de manera propia, si bien es cierto los socios son los encargados de dirigir a la sociedad también es cierto que estos responderán por los daños y perjuicios

causados a la sociedad, por lo tanto considero que en lugar de disolver la sociedad se debería regular las sanciones que tendrán los socios únicos en caso de hacer malos manejos con la personalidad de la sociedad o en caso de causar daños y perjuicios a terceros de manera dolosa por los malos manejos realizados por los socios únicos.

Por último es necesario precisar que como propuesta de modificar la legislación a fin de regular las sociedades mercantiles unimembres deberá ser derogada esta causal de disolución de las sociedades mercantiles.

La última causal que señala la legislación es en caso de perder dos terceras partes del capital social. Esta causal es muy lógica ya que los recursos monetarios con los que opera toda sociedad es la que se encuentra comprendida por el capital social.

Luego entonces en caso de existir una disminución de dos terceras partes nos daría como consecuencia que los recursos no fueran suficientes para cumplir con el objeto social de la sociedad.

4.4 PROPUESTA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN I DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES A FIN DE PERMITIR LA OPERACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DE UN SOLO SOCIO Y SU CONSECUENCIA

Con respecto a este último tema, debemos precisar una serie de modificaciones a la legislación como causa de reformar la fracción primera del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo en comento nos señala lo siguiente:

Artículo 89. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

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

En este sentido consideramos un tanto absurdo la existencia de este requisito en virtud que un solo socio puede ser propietario del noventa y nueve por ciento de la totalidad de las acciones, mientras que uno más será el encargado de poseer solo uno por ciento.

En el ejemplo anterior es preciso destacar que lo señalado en la fracción primera del artículo en comento nos da la pauta para que un solo socio sea el encargado del manejo de la sociedad por poseer la mayor parte de las acciones dejando solo al otro socio uno por ciento de las sociedades. En este caso podríamos suponer que existe un accionista como prestanombres teniendo la finalidad de reunir el número mínimo de socios para constituir a la sociedad, ya que aun y cuando es dueño de uno por ciento de las acciones éste no tendría ningún derecho, ni siquiera el contemplado como minorías para el nombramiento de administradores o comisarios ya que para hacer uso de este derecho de minorías se requiere el veinticinco por ciento para el nombramiento de un administrador o comisario y un treinta y tres por ciento de las acciones que representen el capital social para oponerse a las decisiones de la asamblea general. Por las razones anteriormente señaladas consideramos que el requisito de constituir una sociedad con mínimo dos socios resulta un tanto absurda más cuando el propio artículo señala que deberá suscribir por lo menos una acción.

Por lo tanto consideramos que en este sentido el artículo 89 fracción primera debe ser reformado permitiendo la existencia de una sociedad anónima de un solo socio la cual pudiera quedar de la siguiente manera:

Artículo 89. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- I. Que se constituya por una o más personas y que estos suscriban sus respectivas acciones.

En caso que una sola persona constituya una sociedad anónima ésta responderá de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por la mala administración de la sociedad cuando ésta tenga el fin de causar daños y perjuicios a terceros.

Con esto tendremos que la sociedad anónima pueda ser constituida por una sola persona pero se advierte la responsabilidad del socio en caso de utilizar a la sociedad con el fin de engañar o perjudicar a un tercero.

Se pudiera pensar que se debiera modificar la fracción cuarta del artículo, 229 de la misma legislación, pero en este sentido sería erróneo el modificarlo ya que si bien es cierto que la posibilidad de constituir una sociedad anónima con un solo socio existen dos sociedades más que forzosamente se compondrían por lo menos de dos socios que son las sociedades en comanditas simples y por acciones, ya que en estas debería estar formado por un socio comanditado y uno comanditario y el imaginar a estas sociedades con un solo socio resultaría absurdo ya que si solo la conformara un socio comanditado estaríamos frente a una sociedad de responsabilidad limitada y en caso de un socio comanditario estaríamos frente a una sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

Asimismo se debe regular que en caso que el único accionista intente retirar parte del capital de la sociedad, éste responderá de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de los daños y perjuicios que se ocasione a la sociedad por la utilización de recursos, ya que estos recursos solo los podrá disponer una vez rendido el balance general del ejercicio fiscal y se hayan determinado las pérdidas y ganancias que haya tenido la sociedad.

En cuanto a la designación de los órganos de administración y vigilancia, los podría realizar de manera privada pero deberá inscribir en el Registro Público del Comercio este nombramiento y en caso de requerir una garantía deberá ser satisfecha de la misma manera como se le requiere a la asamblea general de accionistas.

Con respecto a la asamblea general de accionistas, consideramos que dicha actividad no la realizaría el socio único ya que sería absurdo la realización de la actividad cuando una sola persona va a determinar el manejo de la sociedad, pero lo que si debe perdurar son las obligaciones formales que en las asambleas requieren como por ejemplo la inscripción de los administradores, la publicación de los estados financieros o la modificación de los estatutos sociales que rigen a la sociedad.

Es necesario señalar que la sociedad anónima por ser la más utilizada y sobre todo la más flexible, es la que consideramos deberá ser la sociedad que regule la sociedad unimembre, primero por ser la sociedad que tiene mayor capital social para su apertura, por la forma de transmitir las acciones y que en un momento dado puede cambiar de una sociedad unimembre a una sociedad con pluralidad de socios y viceversa.

Por último consideramos preciso señalar al igual que muchos estudiosos del derecho que existe un error en la terminología empleada para denominar a las sociedades con un solo socio, ya que es contraria la definición con su existencia, pero no por ello tenemos que perder de vista la problemática que cada día es más frecuente no solo en nuestro país sino en todo el mundo y esto es la existencia de una economía globalizada y por tanto el manejo de capitales ha ocasionado que la evolución de las empresas se origine, por ello es preciso utilizar la existencia de las sociedades con un solo socio.

Debemos por lo tanto concebir a la sociedad mercantil ya no como un contrato sino como una forma de organización para la obtención de un fin, siempre que sea lícito.

Hemos de concluir manifestando que el fin es buscar la regulación de las sociedades unimembres, toda vez que la evolución de las sociedades mercantiles es tan grande que actualmente muchas de las sociedades constituidas en nuestro país están teniendo un fraude a la ley por simular la existencia de socios que solo obran como prestanombres con el fin de poder constituir una sociedad anónima con la que puedan limitar su responsabilidad y su patrimonio no esté en peligro y solo se afecte una parte de ésta, así instituyendo estas sociedades tendremos estas ventajas sin que se estén contra de lo preceptuado en la legislación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las sociedades mercantiles no se deben de contemplar como contratos, en atención a que no reúnen los requisitos de los contratos, por lo tanto es una figura sui generis y tiene su origen en el acto jurídico que la constituyó.

SEGUNDA.- La empresa es una forma de organización de carácter económico que pretende ser regulada por el Derecho, así la sociedad mercantil unipersonal puede ser una forma de organización que regule el Derecho como una forma de organización para cumplir los objetivos de la empresa.

TERCERA.- Aun y cuando la sociedad unimembre es catalogada como un error terminológico, es preciso utilizar esta denominación, en virtud de que la estructura de las sociedades servirá para su regulación y evitarán duplicar innecesariamente instituciones.

CUARTA.- Es preciso señalar que con la constitución de las sociedades mercantiles unimembres no se atentará con la teoría de la indivisibilidad del patrimonio en nuestra legislación, la primera causa es porque en México no se contempla esta teoría de forma expresa por no existir en la legislación un capítulo preciso en el Código Civil y en segunda porque la propia legislación señala algunos casos que pueden afectar una parte del patrimonio como en los casos de los patrimonios de familia y los fideicomisos, por lo tanto pudiera señalarse a la sociedad unimembre como una afectación del patrimonio para la realización de un fin determinado.

QUINTA.- En virtud de ser la persona moral distinta a la de los socios, ésta no tiene porque afectar en caso de ser uno o más accionistas, ya que su regulación y administración será diferente a la de cada uno de los integrantes de la sociedad independientemente que sea uno o más socios.

SEXTA.- Es necesario modificar los artículos que señalan que las sociedades mercantiles son un contrato, ya que la misma legislación aun y cuando en algunos casos la denomina de esta manera, también es preciso señalar que no la

reconoce como tal, por lo tanto es necesario realizar esta modificación a fin de no confundir su naturaleza jurídica.

SÉPTIMA.- Al señalar la legislación la disminución del número de socios no contempla el término que deberá de operar esta disolución, ni quién es el encargado de solicitar la disolución por lo que no podemos señalar que la disolución opere de pleno Derecho.

OCTAVA.- Como se ha señalado las condiciones económicas que se suscitan en nuestro país han ocasionado que en la actualidad se utilice de manera más constante las sociedades mercantiles unimembres para limitar la responsabilidad de las obligaciones en un negocio aún y cuando para ello se requiera utilizar a un prestanombres.

NOVENA.- Es preciso resaltar que en el estudio de derecho comparado hay legislaciones que utilizan esta forma de organización comercial. Por lo tanto podemos ver que en España y Costa Rica no tienen ningún problema con la utilización de esta figura jurídica y sobre todo por ser necesario ya que la evolución de las sociedades mercantiles ha llegado al punto de necesitar regular este tipo de sociedades.

Podemos tomar también en cuenta la forma en que la legislación de Estado Unidos regula a one man corporations, ya que aun y cuando es diferente la forma de aplicación de la ley con nuestro país vecino del norte, también es cierto que podemos utilizar la estructura de esta forma de organización para implementarla en la legislación mexicana.

DÉCIMA.- Sin lugar a dudas la regulación de las sociedades mercantiles con un solo socio son de gran utilidad para la realización de actos de comercio ya que con ella podrán realizar con mayor facilidad actos de comercio en donde se limite la responsabilidad a una determinada actividad y se evite la simulación de las sociedades mercantiles con la utilización de prestanombres y con ello constituir un fraude a la ley.

DÉCIMA PRIMERA.- Es preciso enfatizar que las consecuencias que se obtendrán con la regulación de las sociedades mercantiles unimembres es la creación de una institución en la que se verá limitada la responsabilidad del único socio con el monto del capital social y atribuyéndole personalidad jurídica propia para actuar de manera más autónoma en la realización de este fin comercial.

DÉCIMA SEGUNDA.- Para lograr esta situación se debe reformar el artículo 89 de fracción primera de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para quedar como sigue:

Artículo 89. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere:

- I. Que se constituya por una o mas personas y que estos suscriban sus respectivas acciones.

En caso que una sola persona constituya una sociedad anónima ésta responderá de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por la mala administración de la sociedad cuando la misma tenga el fin de causar daños y perjuicios a terceros.

DÉCIMA TERCERA.- Con la reforma antes aludida tendremos como consecuencia la posibilidad de construir una sociedad unimembre y obligar al único socio para que responda de manera solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por la mala administración que realice cuando tenga como finalidad menoscabar el patrimonio de terceros.

DECIMA CUARTA.- Con esta modificación se evitará que sociedades que están en auge se disuelvan por no cubrir con el requisito de pluralidad de socios para la constitución de una sociedad mercantil, evitando con ello la perdida de fuentes de empleo y un importante inversionista en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, Tratado de las Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima, Edit. Porrúa, México, 2001.

ATHIE GUTIÉRREZ, Amado, Derecho Mercantil, Edit. Mi Graw Hill, México, 1998.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho Civil Introducción y personas, Edit. Harla, México, 1995.

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1998.

BARRERA GRAF, Jorge, Las Sociedades en el Derecho Mexicano, Edit. U.N.A.M., México, 1983.

C. MÉJAN, Luis Manuel, Contratos Civiles, Edit. Oxford, México, 2004.

CASTRILLON LUNA, Vítor, Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada, Edit. Porrúa, México, 2006.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1984.

CHIRINO CASTILLO, Joel, Derecho civil III, Edit. MBM, México, 1986.

CLAVO MARROQUIN, Octavio, Derecho Mercantil, Edit. Banca y Comercio, México, 2005.

DÍAZ BRAVO, Arturo, Derecho Mercantil, Edit. Iure, México, 2006.

FLORIS MARGADAN, Guillermo, El derecho privado romano, Esfinge, México, 2000.

GALINDO SIFUENTES, Ernesto, Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 2004.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 2004.

GARCIA RENDÓN, Manuel, Sociedades Mercantiles, Edit. Harla, México, 1993.

GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1981.

GÓMEZ ARIZMENDÍ, Enrique, Derecho Mercantil I, UNAM, México, 1997.

GRISOLLI, ANGELO, La Sociedades de un Solo Socio, Trad. González Ibarra, Edit. E.A.P, Madrid, 1976.

LE PERA, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Edit. Astrea, Buenos Aires, La Valle, 1979.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, Edit. Porrúa, México, 1989.

PALLARES Eduardo, Tratado Elemental de Sociedades Mercantiles, Antigua Librería Robredo, México, 1965.

PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo, Derecho Romano, Tiran lo Blanch, Valencia, 1997.

PINA VARA, Rafael de, Derecho mercantil mexicano, Edit. Porrúa, México, 2000.

PONCE GÓMEZ, Francisco, Nociones de Derecho Mercantil, Edit. Banca y Comercio, México, 2005.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Instituciones Mercantiles, Edit. Porrúa, México, 2006.

RIVAROLA, Mario A, Sociedades Comerciales, Edit. Ateneo, Buenos Aires, 1943.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge, Curso de derecho mercantil, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Tres, Edit. Porrúa, México, 1986.

SARIÑANA OLEVARRIA, Enrique, Derecho Mercantil, Edit. Trillas, México, 2005.

SOLA CAÑIZARES, Felipe de, Tratado de las sociedades por Acciones en Derecho Comparado, Vol. I, Edit. Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1957.

TENA, Felipe de J, Derecho Mercantil Mexicano, Edit. Porrúa, México, 2006.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, contratos mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1982.

ZAGLUL, Carlos S., Manual practico: Sociedades de Responsabilidad Limitada de Hecho y Empresas Unipersonales, Edit. Macchi, Buenos Aires, 1995.

OTRAS FUENTES

ALEGRÍA, Héctor, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, La Sociedad Unipersonal, Enero-Diciembre 1994, De palma, Buenos Aires.

JORDANO BAREA, Juan, La Sociedad de un Solo Socio, Revista de derecho Mercantil, Madrid, 1952.

PLANA H., Carlos, La Sociedad Unipersonal, Revista Entre Abogados, Año IV, Número 9, Foro de Abogados de San Juan, 1996, San Juan, Argentina.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

PINA VARA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1996.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Bibliografía Omeba, Draskill, Tomo XXIII, Buenos Aires, 1980.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 1985.

BIBLIOGRAFÍA DE METODOLOGÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Porrúa, México, 2004.

ARILLA BAS, Fernando, Método para Elaboración de Tesis Jurídica de Grado, Kratos, México, 1989.

LÓPEZ RUIZ, Miguel, Elementos para la Investigación, Metodología y Redacción, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.

LEGISLACIONES

Código de Comercio. México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.

Ley General de Sociedades Mercantiles. México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.

Código Civil para el Distrito Federal. México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.