

## CAPITULO OCTAVO

### *La sociedad unimembre*

82. Concepto . . . . .	187
83. Análisis . . . . .	189
84. El fenómeno en el derecho moderno . . . . .	191
85. Situación en derecho mexicano . . . . .	193
86. Etapa constitutiva . . . . .	195
87. Etapa de funcionamiento . . . . .	197
88. Naturaleza jurídica de la sociedad unimembre: el negocio indirecto . . . . .	197
89. El negocio indirecto en relación con figuras afines . . . . .	199
90. Crítica de la teoría del negocio indirecto . . . . .	200
91. Efectos de la sociedad unimembre . . . . .	203
92. Crítica de la sociedad unimembre . . . . .	207

## CAPÍTULO OCTAVO

### LA SOCIEDAD UNIMEMBRE

#### 82. *Concepto*

Hablar de una sociedad compuesta de un solo miembro parece plantear una contradicción, porque sociedad, en efecto, hace necesaria referencia a pluralidad de personas. Sería tanto como hablar de una comunidad o de una copropiedad con un único comunero o copropietario; y así como en esta relación jurídica, "la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario", hace cesar la copropiedad (artículo 976 C. Civ.), y convertirse en propiedad, así en la sociedad, la reunión de todas las partes sociales en una sola persona es causa de su disolución (artículo 229, fracción IV, LGSM.). "La sociedad unipersonal es, según Felipe Solá de Cañizares, una monstruosidad jurídica".<sup>411</sup>

No obstante, la llamada sociedad unipersonal existe, funciona y es cada día más frecuente, no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo.<sup>412</sup>

Lo que pasa es que la esencia misma del negocio, o sea la pluralidad de socios, cede ante realidades económicas y, sobre todo ante la insuficiencia de los catálogos o tipos ofrecidos por el ordenamiento legal, para dar nacimiento a una figura, también llamada sociedad, que funciona como ésta.<sup>413</sup>

<sup>411</sup> "L'entreprise individuelle e responsabilità limitata" en *Revue trimestrielle de Droit Commercial*, 1948, p. 376.

<sup>412</sup> No es posible, dice Ascarelli, *Consorti volontari tra imprenditori*, 2a. ed., Giuffrè, Milán, 1937, en nota, negar la realidad del negocio y afirmar que existe una simulación. . . es necesario reconocer que nos encontramos ante uno de los medios a través de los cuales el derecho se desenvuelve históricamente, y se acomoda a las exigencias nuevas de la práctica, adaptando viejas instituciones a funciones nuevas; fenómeno histórico al que me parece atinado dar el nombre del negocio indirecto o con fines indirectos. Salandra, Vittorio, *Le società fittizie*", *R.D. C.*, 1932, vol. I, pág. 290, afirma de estas sociedades que son una "innovación introducida por la costumbre".

<sup>413</sup> Cfr. Bragantini, *L'anonima con un solo azionista*, Vallardi Milán, 1940, pág. 223. De esta S.A., dice Ascarelli, "Tipologia delle società per azione e disciplina giuridica", en *Problemi Giuridici*, Milán, 1959, vol. II, p. 1003, que "a veces es modesta, a veces tiene un gran patrimonio; a veces tiene como socio a una persona física, otras, a una sociedad; en algunos casos responde a la intención de ejercer el comercio con responsabilidad limitada, y a menudo se relaciona con problemas fiscales, o con exigencias de desconcentración de empresas".

Podría tratarse, más bien, de un problema meramente terminológico:<sup>414</sup> se conserva el término tradicional, *sociedad*, aunque el derecho aplicable, al evolucionar, haya superado y hasta negado el concepto original y propio de ese negocio jurídico, y mantenga el vocablo para regular la institución jurídica de acuerdo a las reglas y a la técnica de funcionamiento y a la organización que es propia de las sociedades plurimembres, sobre todo de la S.A.<sup>415</sup>

Estamos, evidentemente, ante una sociedad anómala que plantea múltiples problemas y dudas, tanto respecto a aspectos preferentemente doctrinales (de su naturaleza jurídica), cuanto técnicos y prácticos, como el de la aplicación a estas sociedades con un solo socio de los elementos que la ley fija para las sociedades propiamente tales y de las normas que regulan la organización y el funcionamiento de éstas; e inclusive, de principios contractuales que se aplican supletoriamente a las sociedades con dos o más partes.

Pero, por otra parte, el fenómeno de las sociedades (anónimas) con un solo socio se sitúa en la actualidad dentro de programas y proyectos más amplios de la reforma de la empresa y de las sociedades por acciones. Las figuras tradicionales y típicas de sociedades mercantiles resultan cada vez más insuficientes para regular nuevos fenómenos que el desarrollo del capitalismo plantea; y, así, se busca la adopción de sociedades (o empresas) unipersonales de responsabilidad limitada; de los grupos de sociedades multinacionales como la S.A. europea elaborada en el seno de la C.E.E.<sup>416</sup> Inclusive, son frecuentes otras formas recogidas y reguladas por diversos ordenamientos, precisamente como nuevas variantes de la S.A., como son las sociedades de control (*holdings*) y de inversión (*investment funds*); las sociedades (francesas y españolas) de garantía recíproca; y fenómenos no societarios, pero sí patrimoniales, acogidos por leyes fiscales y laborales como la "unidad de la empresa", independientemente de quien sea su titular, también

414 Así, Mantilla Molina: núm. 465, pág. 330, en "Sociedades de Estado" en *Estudios de derecho público contemporáneo en homenaje a Gabino Fraga*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1972, pág. 161; y recientemente, *La sociedad heterapénica*, pág. 687 y s.

415 Paillusseau, *passim*, considera a la S.A. no ya como un negocio pluripersonal con una finalidad común, sino meramente como una técnica de la organización de la empresa. En esta concepción, que recientemente refleja esa vinculación actual tan estrecha entre empresa y sociedad, cabe perfectamente la sociedad (anónima) unimembre. Al respecto, véase Albert, Daniel, "A la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle", en *Dix ans de droit de l'entreprise*, Librairies Techniques, París, 1978, pp. 65 y s.

416 De algunas de estas nuevas figuras ha propuesto su regulación en Francia en el llamado *Rapport Sudreau*. En 1974, a iniciativa del presidente francés Valéry Giscard d'Estaing se creó una comisión bajo la presidencia del ministro Sudreau, "compuesta por representantes de los empresarios, los sindicatos y el Estado. . . en mayo de 1975 finalizan los trabajos y se redacta un extenso documento donde se prevén, no sólo nuevas fórmulas de participación del personal en los beneficios y en los órganos de la sociedad, sino que se crean formas jurídicas societarias nuevas, tales como la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, S.A., de gestión. . . la sociedad de trabajadores asociados y los grupos de sociedades (*La réforme de l'entreprise, Rapport du comité présidé par Pierre Sudreau*: Documentation française, París, 1975. Véase también a Fernández de la Gándara: *La atipicidad*, cit, págs. 62 y 122 y sigs., para los grupos, y 126 para el modelo comunitario europeo.

revelan la necesidad de crear nuevas figuras de negocios y de reformar los ya existentes.

### 83. *Análisis*

Las sociedades de un solo socio contradicen el carácter tradicionalmente contractual del negocio, reconocido desde el derecho romano hasta nuestros días, no sólo en México, sino en todos los países.<sup>417</sup>

Contrarían también al concepto mismo de la sociedad que ofrece el artículo 2688 del C. Civ., que las define y que, por una parte, exige pluralidad de socios y que "se obliguen mutuamente"; por otro, que "combinen sus recursos, y sus esfuerzos"; y, por último, que exista una finalidad común de los socios, y no, meramente, un fin del único de ellos.<sup>418</sup>

Además, la estructura y el funcionamiento de la sociedad unipersonal chocan contra principios y conceptos propios de las sociedades. Con el de la personalidad moral, que debe explicarse como un instrumento de los socios, y en función de la presencia y del interés de una pluralidad, de un grupo de ellos, en el ente que forman.<sup>419</sup> El concepto del patrimonio social, autónomo e independiente del de los socios, que justifique esa autonomía y la división de patrimonios; el interés social, que es distinto, e incluso puede ser opuesto al de los socios;<sup>420</sup> el funcio-

417 No obstante, algunas leyes recientes sobre sociedades mercantiles, concretamente sobre la S.A., ya no las califican como contratos; así sucede con la ley sueca sobre la sociedad por acciones *Aktiebolag*, de 1o. de enero de 1944; la ley francesa sobre sociedades mercantiles del 24 de julio de 1966, aunque sí el reciente decreto-ley (que modificó al C. Civ.) de 4 de enero de 1978, sobre las sociedades civiles (sobre estas sociedades en Francia, su régimen legal y su naturaleza contractual, véase, Guyénot, Jean, "Le nouveau régime des sociétés civiles en Droit français", en *Rivista delle società*, 1978, págs. 872, y sigs.); la ley alemana sobre sociedades anónimas, *Aktiengesellschaft* —AKTG— artículo 6o. del 6 de septiembre de 1965; la brasileña del 15 de diciembre de 1976. En cambio, la ley argentina de sociedades comerciales núm. 19550, de 1972, aún habla de "contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad", artículo 40; véase también el párrafo I de su Nota de Elevación (Exposición de motivos, en nuestra terminología).

418 "Existe una sociedad, decía Ascarelli, en sus *Appunti di Diritto Commerciale*. p. 28, siempre que los socios tiendan a la consecución de una finalidad común, que es, precisamente, el fin de la sociedad, el cual es distinto del que ellos persigan como individuos. . .".

419 Igual que en el derecho italiano, *cfr.* Ferrara (Sr.); "La teoria delle persona giuridica", y "La teoria della persona giuridica nel Progetto di Codice Italiano", ambos estudios en *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milán, 1954, vol. I. págs. 150 y sigs. y 246 y s., respectivamente. En el derecho francés, dice Albert, p. 70, que "la personalidad civil no es una creación de la ley, sino que, en principio, pertenece a todo grupo provisto de la posibilidad de una expresión colectiva para la difusión de intereses lícitos, que, en consecuencia, sean dignos de ser reconocidos y protegidos".

420 ¿Hasta qué punto, en efecto, cabe la oposición de intereses entre la sociedad y su único socio, a que se refiere el artículo 196 LGSM? y, sobre todo, ¿hasta qué punto, de existir dicha oposición, cabe que el socio se abstenga de toda deliberación y voto? Al respecto, y en relación con el concepto de mayoría, *cfr.*, Salandra, Vittorio, *Il diritto delle unioni di impresa (Consorti e Gruppi)*, Cedam, Pádua, 1935, pág. 173, y Bragantini, cit., págs. 210, 212 y sigs.

namiento mismo de las asambleas como órganos colegiados a las que varios socios concurren, deliberen y voten; en fin, la existencia de mayoría y minoría, que sólo se da, obviamente, cuando participan varios socios. Todos estos principios quiebran en la sociedad de un solo socio, y aunque es cierto que ninguno de ellos es esencial, puesto que en nuestro derecho cabe atribuir personalidad y constituir un patrimonio separado, de afectación, en el caso de las fundaciones; que también es válida la situación anómala de asambleas con un solo socio que concorra y una sola acción de que sea titular,<sup>421</sup> y es posible que en ocasiones exija la ley (artículos 31, 32 y 35 LGSM), o los estatutos, unanimidad de votos, o que en sociedades con varios socios no exista minoría alguna; lo cierto es que toda la estructura, y que el funcionamiento mismo de las sociedades —principalmente de la anónima que es en la que de manera preferente se da el fenómeno de un solo socio—, se basan en esos principios. Y no sólo uno de éstos, sino todos, se trastocan en las sociedades unipersonales.<sup>422</sup>

En cambio, aun en las unimembres —y respecto a ellas con mayor énfasis—, se debe insistir en que la sociedad es un negocio abierto, en cuanto que siempre existe la posibilidad del acceso de otros socios; y esto, en la sociedad anónima, es lo natural y propio, por la normal negociabilidad de las acciones.<sup>423</sup> Por tanto, así como es posible que los otros socios transmitan sus acciones al único que subsista, y que la sociedad, constituida originalmente como un negocio plural, se convierta en singular, es también posible el fenómeno inverso, o sea que el socio único transmita parte o la totalidad de sus acciones a terceros, y que la sociedad recupere su carácter pluralista.<sup>424</sup>

En la práctica es frecuente, si no la creación, sí la existencia durante la etapa

421 Situación admitida en la jurisprudencia francesa, aunque no en relación a la sociedad unipersonal, sino al fenómeno del absentismo de los socios; *cfr.* Paillusseau, págs. 47 y sigs. En el derecho italiano, Mossa, Lorenzo, "Le deliberazioni dell'assemblea della società per azioni", *Nuova Rivista*, vol. VIII, pág. 7, admite también estas asambleas unimembres.

422 Bragantini, p. 223, concluye: "cuando, fuera del único socio, ninguno otro nombra a los administradores y a los comisarios, y ninguno puede oponerse a sus deliberaciones, aun cuando sean manifiestamente contrarias a la ley y al estatuto y (no existe) ningún control. . . de administradores y comisarios, todo el sencillo y ágil organismo. . . que el legislador ha planteado en el reino idílico de la libertad, se rebela como una figura utópica, frágil e inadaptada a la dura realidad". Véase también Salandra. *La società fittizie*, cit., p. 295: las deliberaciones sociales se sustituirían por decisiones individuales.

423 Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, cit., vol. I, págs. 24 y sigs., y Auletta, *Il contratto di società*, núm. 3, pág. 3. Para las sociedades personales, en cambio, la norma es que el ingreso de nuevos socios y la transmisión de partes sociales están al acuerdo de ellos, salvo pacto en contrario (artículos 31 y 57, LGSM); en la doctrina española, véase Girón Tena, *Derecho de sociedades*, cit., vol. I, págs. 600 y sigs. y Fernández de la Gándara, págs. 384 y sigs.

424 En otros derechos, como el francés y el brasileño, se permite la subsistencia de la sociedad cuando se convierte en unimembre, pero a efectos de evitar su disolución, se fijan plazos para transmitir a terceros las acciones del único socio; artículos 9 ley francesa; 206, fracción I, ley brasileña. En el derecho italiano, el carácter unipersonal, es causa de disolución en la sociedad simple, pero solamente si en el término de seis meses no se reconstituye la pluralidad, artículo 2272, inciso 4 del C. Civ. Sobre el tema, véase Bragantini, p. 207.

del funcionamiento, de sociedades con un solo socio,<sup>425</sup> la sociedad madre, en los casos de agencias, filiales y sucursales (las *wholly owned subsidiaries* en el derecho anglosajón); las sociedades familiares,<sup>426</sup> en que el jefe de la familia las constituye, ya sea para eliminar o reducir futuras cargas fiscales,<sup>427</sup> o para preservar pequeñas empresas o talleres de artesanado que él hubiera creado; o en el caso de que sociedades normalmente constituidas y en operación organicen otras (empresas satélites) en las que actúen como socias únicas para realizar ciertas actividades de la misma empresa, por ejemplo, de carácter técnico, de administración, de servicios (jurídicos, contables, etcétera), de distribución de productos, de arrendamiento de bienes del activo fijo (*leasing*), e inclusive de diversificación o ampliación de esas actividades; o bien, que se trate de sociedades creadas por el Estado para la prestación de servicios públicos, explotación de recursos, o venta y distribución de artículos de consumo.<sup>428</sup>

#### 84. El fenómeno en el derecho moderno

En todos estos casos se constituyen sociedades —generalmente anónimas— con personalidad propia y patrimonio autónomo, en las que se cuenta con la

<sup>425</sup> Roblot, René, en I, núm. 663, p. 455. Según Sortais, "La société unipersonnelle", en *Mélanges en honneur de Daniel Bastian*, París, s/f pero 1974, pág. 340, salvo el caso de Liechtenstein, a través de las empresas de responsabilidad limitada, en ningún país se permite su creación *ab initio*. Salandra, *op. ult. cit.*, p. 293, distingue tres situaciones en las sociedades unimembres: las que se constituyan con un solo accionista; aquellas en que se plantee concentración de todas las acciones en una sola persona, y las sociedades públicas; a todas ellas las designa como sociedades ficticias. Entre nosotros, Rojas Roldán, Abelardo, *La sociedad mercantil unipersonal*, México, 1969, pág. 104, indica que en varias sociedades que enumera, constituidas por el Estado federal, éste es el único accionista; y la reciente ley brasileña, sí permite la creación de un tipo de ellas, las subsidiarias integrales.

<sup>426</sup> Sobre ellas, en el derecho español y comparado, véase Ba Thánh Ngô, *La sociedad anónima familiar ante la ley española de 1951*, Barcelona, s/f, pero 1964; en el derecho norteamericano, Timberg, "Corporate fictions", en *Columbia Law Review*, 1961, p. 576.

<sup>427</sup> En la doctrina, esta finalidad se apunta como frecuente para acudir a las sociedades unimembres. Véase, Ascarelli, *Tipologia delle Società*, cit, p. 1006; Grisoli, Angelo, *La società con un solo socio. Analisi dei dati de una ricerca comparatistica*, Cedam, Pádua, 1971, pág. 65, que en la página 67 cita a un autor norteamericano, Decapriles. En los Estados Unidos, indica Grisoli, pág. 84, putulan las sociedades unipersonales, y son frecuentes (decenas de miles de casos), especialmente en relación al modo cómo una sociedad ejercita el control frente a otras, creadas y destinadas para operar dentro de la órbita de aquélla. Para el derecho francés, Sortais, cit. págs. 335 y sigs.

<sup>428</sup> V. últimamente, Girón Tena, José, *Apuntes de derecho mercantil*, vol. 1, p. 76. Entre nosotros, Mantilla Molina, *Sociedades de Estado*, cit. páginas 164 y sigs. Para los derechos italiano y francés, *cfr.* Ascarelli, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, núm. 22, págs. 77 y sigs., Hamel Joseph, "El comercio y la economía dirigida", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, abril de 1951, págs. 272 y sigs. quien afirma que sociedades con un solo accionista, en Francia, lo son todas aquellas en que el Estado ha nacionalizado las acciones de todos los socios. Y agrega: "no por ello es menos curioso comprobar cuán alejada del viejo contrato de sociedad que nos habría transmitido los romanos, se encuentra una sociedad estructurada en esta forma".

responsabilidad limitada del socio, y que funcionan dentro de esquemas legales, amplia y largamente experimentados, generalmente a través de títulos negociables (las acciones y las obligaciones) y la intervención de los órganos de administración y de vigilancia. O sea que los particulares y el Estado mismo utilizan y acuden a las estructura corporativa, no sólo a falta de otro tipo de negocio jurídico semejante —que pudiera ser la empresa individual de responsabilidad limitada—, sino, sobre todo, por las ventajas que ofrecen esos tipos sociales. Las sociedades unimembres constituyen, pues, una realidad innegable de la economía capitalista.

Ascarelli, quien pretendió darles una explicación jurídica a través del negocio indirecto,<sup>429</sup> o sea del empleo (indirecto), para conseguir fines atípicos, de esquemas predispuestos en el ordenamiento jurídico, afirma que ellas “florecen en países subdesarrollados, como los de América Latina, con escaso desarrollo del mercado financiero. . . y la importante prevaencia en la estructura económica del país de filiales de sociedades extranjeras.”<sup>430</sup>

El fenómeno, sin embargo, es también frecuente en países desarrollados, y su importancia jurídica resalta al considerar, por ejemplo, que en la actualidad los países del Mercado Común Europeo, al decir de Sortais,<sup>431</sup> admiten que una sociedad pueda, en el curso de su existencia, convertirse en unimembre; que en 1966, dos reuniones internacionales se consagraron a este tema: la celebrada en Upsala, que fue sede del VII Congreso Internacional de la Academia de Derecho Comparado,<sup>432</sup> y en Royan —Congreso de Notarios de Francia.<sup>433</sup> En fin, que en la doctrina, la jurisprudencia y en los proyectos de reformas de las empresas y de la sociedad anónima, en todos los países, la sociedad unipersonal constituya un tema obligado.<sup>434</sup>

Por otra parte, diversas leyes modernas de sociedades admiten la existencia de ellas.<sup>435</sup> En los Estados Unidos de Norteamérica, según Colombo, las admiten

429 Cit. págs. 25 y sigs. y Fernández de la Gándara, V. Véase también Rubino, Domenico, *El negocio jurídico indirecto*, trad. esp., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, pág. 7 y *passim*.

430 Ascarelli, *Tipología delle Società per azioni*, p. 1007.

431 Cit. pág. 328.

432 Grisoli, pág. XIX, quien informa que el relator en este Congreso, profesor W. L. Haardt, indicaba: “es muy probable que un tercio de las sociedades (norteamericanas) no tengan más de un accionista”. El propio Grisoli, pág. 64, anota la “irresistible difusión” de esas sociedades en casi todos los países.

433 Sobre este último Congreso, ver Derruppe, Jean, “Le sort de la Société commerciale qui n’a plus qu’un seul associé”, en *Mélanges Bastian*, cit., p. 58.

434 Grisoli, cit. *passim*. Este autor, para 1971, indica una impresionante lista de obras relacionadas con el tema, que tiende a crecer constantemente.

435 Según Ascarelli, *Il negozio indirecto*, cit., p. 77, “en el campo legislativo de hoy (1930) es innegable la tendencia al reconocimiento explícito de las sociedades con un solo socio. . . que se acentúa en los Estados germánicos. . .” Etcheverry, “Sociedades comerciales: replanteo doctrinal de los efectos de su acto creativo”, *Rev. Der. Com. y de las obligaciones*, año 11, núms. 62-66, pp. 726, 733 y 735, afirma que “han sido admitidas en Suiza (hasta la reforma de 1935 del Código de las obligaciones), y en Alemania, según Wieland”.

quince Estados cuando menos,<sup>436</sup> y las llamadas *Close corporations* se dan como ejemplo de ellas.<sup>437</sup> En Inglaterra, tradicionalmente, desde el famoso caso *Salomon vs. Salomon*, 1897, existen.<sup>438</sup>

La reciente legislación sobre sociedades, en países de tradición continental como Italia, Francia, Argentina, Brasil, también las admite, al permitir que continúen funcionando después de que se compruebe la concentración de acciones en una sola mano; o bien, de que se proceda a su liquidación si al transcurrir el plazo legal no se cura la anomalía. Empero, se acepta que se trate de una situación anómala, y si esas leyes mantienen en vida a las sociedades, es para evitar daños a terceros.<sup>439</sup>

### 85. Situación en derecho mexicano

En derecho mexicano, el requisito de la pluralidad es esencial en la etapa constitutiva, y natural en la de funcionamiento de la sociedad.<sup>440</sup>

En algunos tipos o categorías, la presencia de dos socios, cuando menos, es tan imprescindible, que su falta podría motivar la inexistencia del negocio, por no haber consentimiento de las dos partes, o carecer de un elemento esencial (ar-

<sup>436</sup> Colombo, "La anstalt, la Cassazione e il Segretario Generale", en *Rivista delle Società*, 1978, pp. 157 y sigs. Grisoli, pp. 83 y sigs., afirma que la *Model Business Corporation Act*, norteamericana, de 1962, también las acoge. En el *Uniform Commercial Code*, la "*Clearing Corporation*" se define --Sección 8-102-- como "a corporation all of the capital stock of which is held by or for a national securities exchange association registered under a statute of the U.S. such as the Securities Exchange Act. of. 1934. Entre los proyectos de leyes de sociedades de otros países que las admiten, Grisoli, pág. 96, cita a una belga de 1952, un isrealí de 1957 y al mexicano de 1947.

<sup>437</sup> O'Neal, "Recent legislation of feeting close corporations", en *Law and contemporary problems*, vol. XXIII, núm. 2, pág. 341.

<sup>438</sup> Cfr. Duff, P. W., p. 213. Sin embargo, en la *Companies Act*. de 1980, que comprende las más recientes modificaciones al derecho corporativo inglés, tanto las públicas como las private limited companies, requieren ser constituidas cuando menos por dos socios fundadores; v. Montanari Alberti, "La riforma del diritto inglese delle società di capitali (The companis Act 1980)", en *Riv. Dir. Civ.*, 1981, año XXVII, núm. 4, p. 417.

<sup>439</sup> V. Derrupe, cit., p. 58, autor que comenta la situación en Francia, anterior a la nueva ley de 1966, que decretaba la disolución automática de las sociedades, que se producía por la concentración en una sola mano de su capital social. Ripert, *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, p. 277, afirma que la sociedad unimembre no es admisible en el derecho francés.

<sup>440</sup> Hacemos esta distinción porque, a pesar de que la concentración de partes sociales o de acciones sea causa de disolución de las sociedades mercantiles, artículo 229, fracción IV, LGSM, lo cierto es que la sociedad seguirá funcionando al presentarse dicha causa. En nuestra doctrina, sin distinguir ambas etapas, ver Rodríguez Rodríguez, cit. vol. I, pág. 281; Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, núm. 465, p. 330 (20.) quien aboga porque la legislación acoga a estas sociedades, tanto en su fase constitutiva como en la de funcionamiento. A este jurista se debe que en los últimos proyectos mexicanos de leyes de sociedades ya no se requiera la pluralidad de socios; y de él debe consultarse su reciente estudio ya citado, *La sociedad heterapénica*, en que sí distingue ambas etapas, núms. 3 y 10, pp. 689 y 695.



título 2224 del C. Civ.). Me refiero a las sociedades en comandita,<sup>441</sup> que exigen dos clases de socios, y a la asociación en participación cuya definición legal (artículo 252 LGSM) requiere que una persona conceda a otra participaciones en utilidades o pérdidas. Sin embargo, la inexistencia, o la solución de imponer como sanción la nulidad del negocio y aplicar los artículos 2225 y sigs. del C. Civ., sólo cabría en aquellas sociedades en que el pacto de las partes es o se mantiene oculto, como sucede con la asociación en participación, y con asociaciones y sociedades de cualquier naturaleza que no se inscriban en el Registro de Comercio, ni en otra forma se exterioricen ante terceros (ex-artículo 2o., párrafos tercero y cuarto LGSM).

Normalmente, la presencia de un solo socio acarrea la disolución y liquidación del ente, que es el procedimiento que regula nuestro derecho de sociedades como sanción para casos como este y otros similares,<sup>442</sup> según se desprende del C. Civ. artículos 2691 y 2692; LGSM, artículo 2o., párrafos segundo y tercero, 50 fracción III en relación con 230 y 229, fracción IV; LSC, artículo 46, fracción II, sin que se aplique el sistema de nulidades, que rige para los contratos de cambio (artículo 2225 y siguientes del C. Civ.), no tanto por la naturaleza plurilateral del negocio social, que faltaría en la hipótesis de un solo socio, sino por las relaciones que la sociedad tenga con terceros, que también por hipótesis no se darían en las sociedades ocultas (por eso, tratándose de ellas, sí cabe la nulidad).<sup>443</sup>

Es cierto que a pesar de que proceda la disolución de la sociedad, en la práctica, ésta sigue viviendo, ya sea porque ni el único socio, ni tercero alguno interesado, soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre el periodo de liquidación, y mientras ésta no termine el ente subsiste, aunque en este último caso debe admitirse que la sociedad está herida de muerte y que sobrevive sólo para liquidarse; sin embargo, si se da cualquiera de los supuestos del artículo 233 LGSM, o sea el vencimiento del plazo de la sociedad (que es la única causa de disolución que opera de pleno derecho, artículo 232 *ibid.*), el acuerdo de disolu-

441 Cfr. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, núm. 393, pág. 128.; y Mantilla, *ob. ult. cit.*, núm. 2, pp. 688 y s. Según este autor, una comandita que se constituye con un solo socio de responsabilidad limitada sería en realidad una S. de R.L., y si el único fuera de responsabilidad limitada, se trataría de una S. en N.C.

442 Así lo reconoció la Suprema Corte, A.D. 1685/65, Impulsora de la Industria Morelense, S.A., SJF, Vol. CX, Sexta Época, 3a. Sala, pp. 82 y s. Rodríguez Rodríguez, Vol. I, pág. 154, indica que esta causa de disolución "no fuerza a la sociedad a liquidarse, ya que el motivo de disolución puede desaparecer ingresando nuevos socios". En una vieja resolución la Suprema Corte, respecto a sociedades que en su funcionamiento llegan a tener un solo socio, sostuvo: "no pudiendo existir una sociedad sin dos socios por lo menos, cuando los derechos de los socios se han confundido en una sola persona, la sociedad ha desaparecido y por tanto, carece de responsabilidad para comparecer en juicio". Amp. en Rev., Matías Martín José, de 7 de enero de 1928, SJF, t. XXII, pp. 52 y s.

443 Vivante, *cit.*, núms. 330 y 331, págs. 57 y 69, se pronuncia en contra de la nulidad, aunque refiriéndose a la sociedad irregular. Creo que sus puntos de vista son aplicables en México a la materia que analizamos. De acuerdo, Mantilla Molina. *ob. ult. cit.*, núms 4 y 5, pp. 69 y s., aunque también rechaza la disolución anticipada, núm. 6 *in fine*, p. 691.

ción, o la comprobación de una causa de ellas (como es que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece —cinco socios—, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona, fracción IV), si sus órganos o representantes iniciaran nuevas operaciones incurrirían en responsabilidad personal, en los términos del mismo artículo 233 y del artículo 244 LGSM.

### 86. *Etapas constitutiva*

Al constituirse la sociedad, en cualquier forma que esto se haga, tanto si es privadamente, como si se acude a la oferta y a la suscripción pública de acciones (lo que sólo puede ocurrir en la S.A.), estamos en presencia de un contrato con dos o más partes.<sup>444</sup> Se requiere el mínimo de dos, para las asociaciones civiles,<sup>445</sup> la A. en P. (artículo 252 LGSM), para toda clase de sociedades civiles (artículos 2688 y 2694, fracción I, C. Civ.), y entre las mercantiles, para la colectiva, las comanditas y la S. de R.L. (artículo 60, fracción I, y 229, fracción IV, LGSM). En cambio, para la S.A., se requieren cinco socios (artículo 89, fracción I, *ibidem*); cuatro para la S. de R.L. de I.P. (artículo 80 de la ley correspondiente), y diez para las cooperativas (artículo 46, fracción II, LSC; salvo las federaciones de cooperativas para las que el mínimo legal requerido es también de dos socios, artículo 108 Reglamento LSC).

De que se cumpla tal exigencia, cualquiera que sea la categoría o el tipo de sociedad de que se trate, se debe encargar, en la práctica, el fedatario que inter venga en la constitución y el funcionario que actúe para su control o para su inscripción en el registro que le corresponda, sin que pueda "rehusar en ningún caso y por ningún motivo la inscripción de los documentos mercantiles que se le presenten" (artículo 31 C. Co.).<sup>446</sup>

<sup>444</sup> Sobre la naturaleza contractual del negocio de constitución pública o sucesiva de la S.A., *cf.* Ascarelli, "Considerazioni in tema de società e personalità giuridica", en *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, Giuffrè, Milán, 1955, vol. I, pp. 21 y sigs.

<sup>445</sup> Artículo 2670 del Código Civil, que requiere varios individuos, lo que, dicho sea de paso, excluye que sociedades y otras asociaciones pueden ser socias. Esta exclusión de sociedades se aplica como característica propia de las asociaciones que las distingue de las sociedades; aquéllas, sólo agrupan personas físicas por su carácter "ideal", más que patrimonial; es decir, por perseguir fines científicos, artísticos, deportivos, religiosos, artículo 25, fracción VI C. Civ. En el derecho español, la ley de asociaciones del 24 de diciembre de 1964 también exige que sólo estén formadas por individuos (artículo 1, pfo. 3); véase Duque Justino, F., *Société, association et entreprise en Droit espagnol. "Evolution et perspectives*, cit. t. I, pp. 73 y 76; para las cooperativas, también se requiere "estar integradas por individuos" (artículo 10, LSC), porque los socios deben ser trabajadores.

<sup>446</sup> A este respecto, en el reciente reglamento del Registro Público de Comercio (D.O., del 22 de enero de 1979), el artículo 14 concede al registrador facultad de "denegar la inscripción... cuando el acto o contrato... carezca de alguno de los requisitos requeridos para su eficacia jurídica". Esta facultad, que ya existía en el Reglamento anterior, sólo debe aplicarse a los requisitos formales (no a los materiales o de fondo), cuya omisión desvirtúe el

Así se desprende, tratándose de asociaciones y sociedades civiles, de los artículos 3012 y 3021, en relación con el 2673 y 2694 C. Civ.; y en relación con las sociedades mercantiles, de los artículos 50, 260 y siguientes de la LGSM, y 20, 24, 26 y 82 LSC. Ahora bien, independientemente de la intervención de estos funcionarios y del procedimiento mismo de homologación judicial, puede pasar inadvertido que sólo intervenga un socio; y, además, a pesar del carácter obligatorio de tales requisitos de control y de publicidad, como ellos no son esenciales (como sí, en el derecho italiano, y en el español respecto a las S.A. y S. de R.L.), y como, por otra parte, ni la inscripción tiene efectos constitutivos, ni de la autorización judicial depende el nacimiento mismo de la sociedad,<sup>447</sup> en la práctica pueden omitirse total o parcialmente, dando lugar a problemas, no ya de mera anomalía, sino de irregularidades, e inclusive el fenómeno de las sociedades irregulares.

En los casos de sociedades que no sean regulares, debemos distinguir dos situaciones distintas, a saber, las que se hubieran exteriorizado frente a terceros, y las que se mantengan ocultas, y en ambos casos, que no se hayan inscrito en las oficinas del registro que les corresponda. Si lo primero estaremos en presencia de las sociedades irregulares propiamente, que tendrán personalidad jurídica, si son sociedades mercantiles (artículo 2o., párrafo tercero LGSM, norma que consideramos aplicable a las cooperativas en ausencia de disposición contraria de la LSC), y producirán efectos interna y externamente (artículo 2o., párrafos cuarto y quinto, LGSM).

Si se trata de sociedades civiles, carecen de personalidad, no en virtud de disposición expresa, sino de lo dispuesto por el artículo 3007 C. Civ., ya que la sociedad no producirá efectos en contra de terceros, principio éste que es propio de la falta de publicidad registral,<sup>448</sup> pero que se opone al de la personalidad, porque no se puede hablar de una persona *sui iuris* que no pueda entablar relaciones con terceros (aunque sí quepan relaciones de las sociedades con los socios, de éstos entre sí, e inclusive, que los socios no puedan oponer a terceros la falta de forma, artículo 2691 C. Civ.).

Las sociedades unimembres, civiles o mercantiles, que no se inscriben, pero sí se exteriorizan frente a terceros, quedan sometidas a disolución y liquidación

carácter de documento que se presente a registro (por ejemplo, dice Mantilla Molina, podrá "rehusarse a inscribir un poder general otorgado en escrito privado"). Si se tratase de requisitos de fondo, la facultad de denegar la inscripción haría superflua la decisión judicial que es necesario obtener en el procedimiento de homologación que se regula en los artículos 260 y sigs., LGSM. Por esta razón, consideramos que dicha disposición reglamentaria carece de validez, Mantilla Molina, núm. 166, pp. 129 (17a. edición), y *La sociedad heteropénica*, núm. 5, p., 690 sin referirse al artículo 14 del Reglamento vigente, llega a igual conclusión.

<sup>447</sup> En este sentido, véase Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, vol. I, pp. 161 y sigs.

<sup>448</sup> El principio en nuestro derecho es el del anterior artículo 3003 C. Civ., igual al 26 del C. Co., según el cual: "Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirían efectos entre quienes lo otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables".

(artículos 2691 C. Civ., 229, fracción IV LGSM y 46, fracción II LSC); en cambio, si la sociedad con un solo socio subsiste como pacto privado y oculto, se trataría, como antes se dijo, de un contrato nulo, y no procedería disolución o liquidación alguna.

En efecto, las sociedades unimembres que no hayan acudido a publicidad alguna (legal, o sea inscripción en registro; y de hecho, por otros medios: exteriorización ante terceros), ni en otra forma que sea distinta a la publicidad se hacen conocer de terceros, estarían afectadas de nulidad por aplicación supletoria del artículo 2225 del Código Civil, ya que les faltaría un supuesto legal de su existencia —*conditio iuris*— a saber, la pluralidad de socios; además, carecerían de personalidad y no habría posibilidad real o legal de producir efectos interna o externamente.<sup>449</sup>

### 87. *Etapas de funcionamiento*

En el período de funcionamiento de las sociedades, la transmisión de acciones o de partes sociales no requiere la intervención de autoridad alguna, o siquiera de un fedatario, a diferencia de las modificaciones al pacto constitutivo, que también están sujetas al procedimiento de homologación judicial y a registro (artículos 50 y 260 LGSM; y 3071, fracción I del C. Civ.). Quedaría, pues, reservado a la actuación de los órganos de vigilancia (cuando ellos existan, porque salvo la S.A., la S. en C. por A. y las cooperativas, en las demás sociedades, es un órgano facultativo) y de administración, el velar por el cumplimiento del requisito de la pluralidad de socios. Mas, si por hipótesis, estamos frente a una sociedad con un solo socio, éste manipularía a los órganos, si es que no se encargaría el mismo de la administración, con lo que la vigilancia se haría nugatoria. Estas razones propician, en la práctica, muchos abusos y contribuyen a la difusión de las sociedades de un solo socio.

### 88. *Naturaleza jurídica de la sociedad unimembre: el negocio indirecto*

Ascarelli<sup>450</sup> hace medio siglo propuso para explicar la sociedad unipersonal, así como otras figuras, la teoría del negocio indirecto, que en Alemania había

<sup>449</sup> Esta hipótesis de una sociedad (y también de una asociación) oculta con un solo socio, es, más bien, teórica y especulativa, porque si sólo hay un socio, no caben relaciones con otros; si, por otra parte, la sociedad carece de personalidad (ex-artículo 2o., pfo. tercero LGSM), y se mantiene oculta, se excluye que tenga relaciones con terceros; empero, puede ocurrir su exteriorización (y su conversión a una sociedad irregular), con lo que la sociedad adquirirá personalidad y, si se registra, se convertirá en sociedad regular.

<sup>450</sup> *Il negozio indiretto*, págs. 27 y 60 y sigs. Véase también en la misma doctrina italiana, Rubio, cit., *passim*; Auletta, *Il contratto*, cit., págs. 244 y sigs.; Greco, Paolo, "La Società di Commodo e il negozio indiretto", *R.D.C.*, 1932, vol. I, págs. 757 y sigs.; Ferri, Giuseppe, "Socio Sovrano, imprenditore oculto e fallimento del socio nella Società per azioni", en *Nouva Rivista*. . . , vol. VIII, págs. 16 y siguientes.

elaborado Ihering y Kohler, en la segunda mitad del siglo pasado, y que Messina había introducido en Italia.<sup>451</sup> En dichos negocios indirectos, las partes celebran un determinado negocio jurídico del cual, el fin que se proponen no es el normal y propio de él, sino que es un fin diverso, análogo al de otro negocio y que muchas veces carece de regulación típica en el ordenamiento legal respectivo.<sup>452</sup>

En la sociedad anónima,<sup>453</sup> lo que buscan los socios al constituir la y decidir la ulterior transmisión a uno de ellos de todas las acciones, no es la realización de una finalidad común (que en el derecho italiano consistía en la ejecución de actos de comercio, artículo 76 C. Co. de 1882 y que entre nosotros normalmente sería la especulación, artículo 2688 del C. Civ.), sino del interés personal del socio a través de la constitución de un ente con propia personalidad, patrimonio autónomo y, sobre todo, limitación de la responsabilidad del socio al valor nominal de las acciones que suscriba.<sup>454</sup>

Todos estos fines coinciden con los elementos y características de la anónima, y sólo en este tipo social se pueden conseguir, porque nuestro ordenamiento no regula ningún otro negocio igual o semejante (salvo la S. de R.L., que carece de acciones pero a la que se aplicarían los demás principios). No reglamenta, en efecto, como tampoco lo hacen la mayoría de los derechos latinos, la empresa de responsabilidad limitada,<sup>455</sup> que pudiera funcionar como la anónima; ni se

451 Cfr. Rubino, cit. págs. 4 y sigs. Este autor sostiene, pág. 8, que Greco, en el estudio citado en la nota anterior, fue el más ardiente defensor de este negocio. Como es natural, si se sostiene que el negocio constitutivo de sociedad es un contrato, la mera posibilidad de que surja con un solo socio negaría tal carácter, como así lo indica expresamente Ascarelli, *Tipologia della Società*, cit., p. 1009, y, entre nosotros, Rojas Roldán, p. 89. Lo que pasa es que Ascarelli sólo estudia el fenómeno de las sociedades unimembres en su etapa del funcionamiento, dando por sentado que la sociedad se constituya con varios socios (v. Ascarelli, *Il negozio indiretto*, núm. 18, pág. 69), y que después se concentren las acciones o las partes sociales en uno de ellos solamente.

452 Ascarelli, *Il negozio indiretto*, núm. 3, págs. 27 y sigs., y Rubino, página 26. Mantilla Molina, *La sociedad heteropénica*, cit., nota 8 p. 692 dice que la teoría del negocio indirecto sería inaplicable en el derecho mexicano porque "supone un sistema jurídico que como requisito de los contratos y de los negocios jurídicos exija la existencia de una causa: no la exige el artículo 1794 C. Civ. equivalente al 1325 del Código Civil que sí la requiere". Disiento de mi inolvidable amigo y maestro, no sólo porque nuestro C. Civ., a pesar de su carácter anticausalista, sí acoge la causa o fin como un elemento del negocio jurídico (artículos 1795, fracción III, 1831, 1832, y s., 2225, etc.), sino, sobre todo, porque en el contrato o negocio de sociedad —al que se aplicaría la teoría del negocio indirecto— la causa o el fin común es uno de los elementos de la definición legal (artículo 2688 C. Civ.).

453 Que es el tipo que Ascarelli, *op. ult. cit.*, p. 59, y la doctrina en general, consideran al estudiar este fenómeno; sin que, a nuestro juicio, nada impida aplicarlo a otros tipos, aun con responsabilidad ilimitada de socios, porque en esas sociedades (colectiva, comandita), la finalidad buscada podría ser la constitución de un ente y de un patrimonio autónomo.

454 Para Rubino, cit., págs. 180 y sigs., en la S.A. con un solo socio, el resultado genérico indirecto "podría consistir en dar al socio el control", y existirían "ulteriores resultados específicos... como el ejercicio del comercio con responsabilidad limitada...".

455 Regulada en Costa Rica, Panamá (*infra* nota 487) y en Lichtenstein en aplicación de la teoría de un jurista austriaco, Pisko; y, recientemente, en Perú, decreto Ley núm. 21621 del 14/IX/75. Cfr. *Revista Uruguaya de Derecho Comercial de la Empresa*, núms. 15-16,

permiten, salvo el caso de las fundaciones, patrimonios de afectación a los que se atribuya personalidad moral.

Pues bien, el fin económico del socio (causa) en la sociedad, consiste en utilizar una persona moral, con un patrimonio separado y con la negociabilidad propia de las acciones, y en menor medida, también de las partes sociales, para emprender actividades y tareas que algunas veces les están vedadas en lo personal (*v. gr.*, banca, seguros, fianzas), y otras, plantearían riesgos que no quiere correr con todo su patrimonio;<sup>456</sup> y por ello recurre al negocio indirecto; con lo que el esquema adoptado —sociedad— cambia sus fines y sus funciones, para coincidir con los del socio.<sup>457</sup>

### 89. El negocio indirecto en relación con figuras afines

Los negocios indirectos no son negocios simulados, porque a diferencia de éstos, las partes, efectivamente, celebran el negocio que declaran;<sup>458</sup> ni se trata de negocios fraudulentos en perjuicio de acreedores, porque éstos, al contratar con la sociedad unimembre (S.A. o S. de R.L.), su eventual deudora, saben que

1980, pp. 63 y 65. Un estudio amplio y comparativo de esa figura, en Maisch von Humboldt Lucrecia, *Empresa individual de responsabilidad limitada (Proyecto de ley tipo para América Latina)*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1970, con un amplio estudio de proyectos en varios países y el comentario de ese Proyecto de Ley Tipo; y Grisoli, cit., págs. 5 y sigs. con la referencia al Proyecto de Pisko, en págs. 39 y sigs. Recientemente, sobre el funcionamiento en Italia de estas empresas individuales constituidas en Lichtenstein (Anstalt), véase Ferrara, Jr. Francisco, "L'impiego della Anstalt in Italia per occultare i beni", en *Scritti Minori*, Giuffrè, Milán, 1977, vol. II, páginas 503 y sigs. Entre nosotros, Cervantes Ahumada, Raúl, *La sociedad de responsabilidad limitada en el derecho mercantil mexicano* (que incluye un estudio sobre la empresa individual de responsabilidad limitada), págs. 80 y sigs., y Rojas Roldán, págs. 95 y sigs.

<sup>456</sup> Posteriormente a la formulación de su teoría, Ascarelli aclaró, según Rubino, pág. 10, que la distinta finalidad perseguida por las partes en estos negocios indirectos (de lo que ofrece varios ejemplares) no es psicológica e interna de ellos, que se refiriera a los motivos personales que tuviesen, o sea la causa próxima, que diría la teoría causalista, sino que es la finalidad económica del negocio mismo, o sea la obtención de utilidades en las sociedades mercantiles, finalidad esta última que es trascendente a dichos motivos. Ver también al propio Rubino, pág. 4.

<sup>457</sup> Cfr. Ascarelli, *Il negozio indiretto*, cit. pág. 78.

<sup>458</sup> Messineo, cit. por Auletta, *Il contratto*, cit. p. 248, sostiene que sí existiría una simulación relativa. Este último autor también combate la tesis de la simulación (págs. 249 y sigs.), al igual que Ferrara Sr. y Cicú, "Simulazione di società commerciale", *RDC*, 1936, vol. II, págs. 148 y sigs., Girón Tena, *Derecho de sociedades*, p. 258, indica que es peligroso aplicar la simulación a negocios jurídicos, como la sociedad, cuyo funcionamiento supone no actos concretos, unitarios, aislados, como sucede en los contratos de cambio (para los cuales se regula la simulación), sino una actividad en serie, reiterada, permanente y heterogénea. En cambio, en el derecho italiano, Distasso, *La simulazione dei negozi giuridici*, UTET, Turín, 1960, página 285, afirma la aplicación de la simulación a la personalidad jurídica nueva. Respecto a la anónima con un socio accionista, Distasso, para el derecho actual, rechaza también la simulación (pág. 296), y afirma que hay fraude a la ley en el caso de concentración de acciones en una sola mano, durante la etapa de funcionamiento de la sociedad (págs. 293 y 294).

ella es la única que responderá ilimitadamente, no sus socios, y conocen o pueden conocer la cuantía y la composición del patrimonio social, y los gravámenes que sobre él pesan; no existe, pues, ni perjuicio de los acreedores, ni insolvencia de la sociedad deudora (artículo 2163 del C. Civ.).

Tampoco se estaría ante un negocio fiduciario, porque en los indirectos no existe la distinción que es propia de aquéllos, entre los efectos reales y los meramente obligatorios que el fiduciante busca; entre la trasmisión del bien o derecho y la finalidad de carácter personal que éste se reserva.

Por último, según Ascarelli, el negocio indirecto tampoco se confundiría con los negocios en fraude a la ley, porque el fin que buscan las partes en aquél no es ilícito, o fraudulento, sino perfectamente lícito.<sup>459</sup>

### 90. Crítica de la teoría del negocio indirecto

No consideramos aplicable a nuestro derecho la teoría del negocio indirecto para explicar la sociedad con un solo socio,<sup>460</sup> porque la finalidad común de los socios en las sociedades mercantiles no sólo estriba en la ejecución de una actividad comercial, especulativa o no, sino en cualquiera otra, con tal que sea lícita, incluyendo los fines indirectos que dirían Ascarelli y sus epígonos, respecto a la S.A. regulada en el C. Co. italiano derogado. Podría aducirse que la finalidad social dejaría de ser común, cuando sólo exista un socio; y así es, pero, por una parte, las sociedades unimembres, como las demás, están abiertas al ingreso de nuevos socios, por lo que al dejar de ser unipersonales, su finalidad volvería a ser común; por la otra, la tesis del negocio indirecto no salva la objeción indicada, al afirmar que otros son los fines que busca el socio, porque a ello se podría replicar que en

<sup>459</sup> Este autor, sin embargo, posteriormente a su célebre estudio sobre el negocio indirecto, al discutir la teoría del abuso de la personalidad jurídica de Serick, y negar que quepa tal abuso, puesto que la personalidad no es más que un conjunto y un sistema de normas jurídicas que se aplica a determinados supuestos, *fattispecie* (y no a una realidad orgánica, que es la tesis de Gierke, a la que se adhiere Serick), explica los pretendidos abusos como casos de negocios en fraude a la ley; cfr. Ascarelli, *Personalità Giuridica e problemi delle Società*, cit. pág. 291. Sobre los negocios en fraude a la ley, en relación con la constitución de sociedades, véase Ferrara (Sr.) Francesco, "Costituzione di persona giuridica in frode alla legge", en *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milán, 1954, vol. I, págs. 415 y sigs., y Sraffa y Bonfante, "Società anonime in *Fraudem legis*", *R.D.C.*, 1922, vol. I, páginas 651 y sigs. Para el análisis de todos estos negocios, en comparación con los indirectos, además de Ascarelli, *ob. ult. cit.*, pp. 48 y sigs., véase Rubino, cit., págs. 75 y sigs., 97 y 106 y 121 y sigs.; Greco, *op. cit.*, en *RDC*, 1932, vol. I, p. 780; Bragantini, págs. 230 y sigs. En nuestro derecho, mi estudio sobre *La representación voluntaria*, UNAM, México, 1967, núm. 14, págs. 46 y sigs. Cervantes Ahumada, cit., p. 79, considera a la sociedad unimembre como empresa individual de responsabilidad limitada, y la califica de fraudulenta, porque funciona "a espaldas de la ley y contrariándola". Estamos de acuerdo con esta crítica, pero no en que se trate de una empresa de responsabilidad limitada, porque ésta no está reconocida en nuestro derecho, y si la hipótesis es que se trata de un negocio en fraude a la ley, su conversión a otro negocio sólo es admisible cuando este último sea válido, y no, a su vez, in *fraus legis*.

<sup>460</sup> En el derecho español, Girón Tena, *Derecho de sociedades*, p. 119, indica que es "difícilmente transferible del derecho de la contratación al de las personas jurídicas".

cuanto faltara ese elemento esencial del negocio social, y se planteara una finalidad personal, que no es propia del negocio, dejaría de existir sociedad para hablarse de otro negocio jurídico, y entonces, se debería hablar, en todo caso, de conversión de negocio jurídico, más que de un negocio indirecto. En otras palabras, dicha tesis no trata de suplir el carácter común del fin, por uno de carácter egoísta y personal, sino simplemente de sustituir la finalidad misma, para que no sea la que era propia y directa, sino otra, indirecta, *v.g.*, la adopción de la estructura de la anónima; de la responsabilidad limitada; y surge entonces la interrogante a propósito de estas sociedades con un socio; hasta qué punto la finalidad del único socio no desvirtúa y contradice la esencia misma de la sociedad.

Tampoco es admisible el negocio indirecto, porque, a diferencia del derecho italiano derogado,<sup>461</sup> en México, la concurrencia de acciones o de partes sociales en una sola persona sí es causa de disolución de dicho negocio social; y entonces, si éste es válido ¿por qué sancionarlo con la liquidación?

Finalmente, la tesis de Ascarelli no explica la naturaleza y la estructura de la sociedad unimembre misma; explicaría el tránsito de una sociedad plural a una singular; que la concentración de acciones en una sola persona lleve a que ésta controle la sociedad, o goce de ciertos beneficios sociales. Se trata de un medio, de un procedimiento para explicar jurídicamente la concentración, pero no de la institución misma. Se dice que esa concentración es válida y que no es ilícita, ni fraudulenta, ni fiduciaria, ni simulada; y a pesar de que estuviéramos de acuerdo con esta tesis, nada agrega, ni brinda explicación alguna de la sociedad unimembre. Solamente que su fin directo y propio cambia, para convertirse en un fin indirecto.<sup>462</sup>

Otras explicaciones podrían ofrecerse por quienes niegan el carácter contractual de la sociedad, de la anónima sobre todo. Tales serían los casos de los que sostienen que se trata de un negocio de organización,<sup>463</sup> o de constituir meramente una técnica jurídica especial,<sup>464</sup> o ser una institución, en la teoría de Hauriou y de Renard.<sup>465</sup>

461 *Cfr.* Ascarelli, *Il negocio indiretto*, p. 70. Que no hay el mínimo de socios tampoco es causa de disolución en el derecho italiano vigente, salvo en la sociedad simple, artículo 2272, pfo. cuarto del Código Civil.

462 Esto es consecuencia de la falta de valor dogmático del negocio indirecto y de que, por ende, no constituya una categoría jurídica propia, sino sólo un criterio de interpretación de la voluntad y de los motivos de las partes que intervienen en él. A este respecto, y con la crítica de la construcción de Rubino sobre el negocio indirecto, véase Di Gennaro, Gino, *Sul valore dummatico del negocio indiretto*, Giuffrè, Milán, 1939, *passim*, especialmente, págs. 20 y 21. *Cfr.*, Fois, Candido, *La struttura societaria nella interpretazione delle fonti* Venova, 1979, p. 133 y s.

463 En la literatura de habla hispana, véase Colombres, Gervasio, R., *Curso de derecho societario*. 1978, págs. 23 y sigs. Para el derecho italiano, véase Auletta, *Il contratto*, cit. págs. 32 y sigs., y Salandra, *op. ult. cit.*, pág. 302, con la tesis de Alfredo Rocco sobre la sociedad como un acto o negocio complejo.

464 Paillusseau, p. 4, y *passim*; Fernández de la Gándara, págs. 34 y sigs. V. *infra*, núm 91.

465 Citados por Colombres, págs. 16 y sigs.



Sin embargo, cualquiera que sea la teoría que se acoja para explicar la naturaleza jurídica del negocio social, la sociedad unimembre actúa y funciona con características tan peculiares, y tan distintas a las que son propias de las sociedades propiamente dichas, que tampoco resulta posible situarla o acomodarla en esos esquemas.

En efecto, el negocio de organización supone, precisamente, el arreglo interior entre los socios, y entre ellos y la sociedad; es decir, hace referencia, no sólo a las relaciones de la sociedad con terceros, sino también a los derechos y obligaciones de los socios, a la participación en el capital, en la administración, en las deliberaciones y decisiones sociales; es organización de grupos y de intereses: socios, personal de la empresa, sociedad misma. En las sociedades unimembres faltaría un elemento esencial de la organización, el de las relaciones internas que son las que configuran a los tipos sociales y las que los distinguen entre sí.<sup>466</sup>

En igual forma, si la sociedad (anónima principalmente) sólo fuera una técnica jurídica, o un instrumento para alcanzar ciertos fines, se plantearían de nuevo problemas insolubles para explicar la misma institución —sociedad— recurriendo unas veces y prescindiendo otras de factores (técnicos), como la colegialidad, el principio mayoritario, los derechos individuales y propios de los socios frente a aquellos que tengan carácter colectivo, o los referentes al grupo; los posibles conflictos de intereses, la protección de minorías, las acciones de impugnación de asambleas y de acuerdos; y muchos otros problemas.

En cuanto a la teoría de la institución, también resulta cuestionable que se aplique a una figura unipersonal, cuando ha sido propuesta y elaborada en torno a fenómenos sociales en el sentido propio del término (como el Estado o la familia), o a grupos humanos homogéneos y con finalidades trascendentes a las de sus miembros. Sí podría hablarse de una institución (*supra*, núm. 12), si la sociedad dotada de personalidad moral se considera no en función de los socios (del único socio), sino de manera trascendente, es decir, si se toma como sinónimo de empresa (para la crítica de la asimilación de empresa y sociedad, v. *infra*, núm. 117), pero también en esta concepción habrán de tenerse en cuenta los intereses de los socios, como grupo, así como los que existen entre ellos.

En opinión nuestra, si bien la sociedad nace de un contrato, no conserva este origen al funcionar, etapa en la cual estamos en presencia de un negocio especial de organización. De ahí que excluyamos que la sociedad puede constituirse, en los términos del derecho mexicano vigente, con un solo socio; se requieren dos o más (cinco en la S.A.), a pesar de que sólo uno fuese el interesado real, y los otros, meros prestanombres esto, salvo que la ley prohíba, como sucede en el caso de socios extranjeros, ex-artículo 31 LIE,<sup>467</sup> existiría así la pluralidad que la

<sup>466</sup> Cfr. Fernández de la Gándara, pp. 438 y sigs.

<sup>467</sup> "La validez de la suscripción por prestanombre ha sido reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (francesa), con la condición de que el prestanombre tenga la intención y los medios de cumplir personalmente las obligaciones de aquel a quien presta

ley requiere, ya que no exige que todos los socios actúen dentro de la sociedad con las mismas intenciones;<sup>468</sup> pero no resolvería el problema que nos ocupa, o sea la licitud de una sociedad que carezca de ese elemento que la ley requiere para funcionar —pluralidad de socios— y que es esencial en la etapa constitutiva.

### 91. Efectos de la sociedad unimembre

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la sociedad de un solo socio en nuestro derecho? Ya veíamos que, por lo que toca a la sociedad misma, debe disolverse y posteriormente liquidarse,<sup>469</sup> sin que esté sujeta a nulidad, porque el supuesto que analizamos es que se hubiere registrado, pese a la falta de pluralidad de socios, y pese, también a que se hubiera seguido el procedimiento legal de la homologación;<sup>470</sup> por lo que, si se trata de una sociedad mercantil, no puede ser anulada (artículo 2o., párrafo segundo, LGSM); y si se trata de una sociedad civil, su registro hace que produzca efectos contra terceros<sup>471</sup> (artículo 2694 del C. Civ.). ¿Cabría acaso, someter la sociedad al procedimiento de liquidación que establece, respecto a las civiles, el artículo 2692 del C. Civ., y en relación a las mercantiles el artículo 3o. LGSM? No, no es así, porque la ilicitud de la sociedad de un solo socio no se predica de su finalidad, sino de la falta de otro elemento necesario. Efectivamente, tanto el fin propio para el que la sociedad se hubiera constituido

su nombre, y que este procedimiento no esté inspirado en un deseo de fraude a la ley, que es lo que prohíbe el artículo 31 citado arriba. *Cfr.* Diener, *Un abus de la personnalité moral, les Sociétés en sommeil*, p. 87, con citas de Ripert-Roblot; Hemard, Terré y Mabilac. Entre nosotros, Mantilla Molina, *op. ult. cit.*, núms. 7 y 8.

<sup>468</sup> *Cfr.* mi estudio *La representación*, p. 45.

<sup>469</sup> Artículo 229, fracción IV, LGSM. En este sentido, para la legislación italiana derogada, Bragantini, páginas 209 y sigs., que afirma que esta causa de disolución operaba de pleno derecho. Así sucede en la reciente ley brasileña de 1976 (artículo 206, I, inc. d). En contra de la liquidación, en cambio, Vivante, vol. II, núm. 750, pág. 462, que aduce lo siguiente: "aun en este periodo —concentración de acciones en una sola mano— la sociedad continúa su vida aparente, puesto que la forma de que está revestida le concede la figura de la sociedad anónima, legal y judicialmente reconocida. . .".

<sup>470</sup> Hay que recordar aquí lo que sostiene Ascarelli, *Il negozio indiretto*, cit. pág. 62, del procedimiento italiano de homologación, tan similar al nuestro. "Puede afirmarse, dice, que la autoridad judicial, al homologar el acto constitutivo de la sociedad en jurisdicción voluntaria, realiza un simple acto administrativo, del que no depende la validez del contrato, porque no sana sus vicios, y en el que el juez no participa en cuanto al procedimiento de creación de la persona jurídica social. Scialoja, "Natura e limiti del controllo giudiziario de gli atti sociale", en *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928, vol. II, págs. 103 y sigs., indica que la homologación sólo es un "control de legalidad".

<sup>471</sup> Ciertamente, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, según disponía el artículo 3006 del Código Civil, anterior a las reformas del 3 de enero de 1979, y como se desprende del actual artículo 3008, según el cual la inscripción de los actos o contratos en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos meramente declarativos (no sanatorios); sin embargo, el Código Civil no establece la nulidad en estos casos. En el derecho italiano lo mismo se dice de la homologación judicial, es decir, "que no sana los vicios del acto constitutivo", *cfr.* Distasso, p. 285.

—ejercicio del comercio, o cualquier otro (fin directo)— como el indirecto que buscara el único socio al constituirla, o al adquirir todas las acciones, consistente en utilizar la forma y el esquema de un tipo social (S.A. principalmente), no serían ilícitos, y ello, tanto de acuerdo con la tesis de Ascarelli,<sup>472</sup> como de acuerdo con nuestro derecho.

Se dice en la doctrina que en estas sociedades unimembres se viola el principio de la responsabilidad ilimitada, que es tradicional en el derecho privado, y que está consagrado por el artículo 2964 del Código Civil,<sup>473</sup> en cuanto que los casos de limitación de responsabilidad constituyen excepción a dicho principio general y, en consecuencia, se limitan a los supuestos que expresamente establezca el ordenamiento positivo.<sup>474</sup>

Estamos de acuerdo con la interpretación y el alcance que se da al principio del artículo 2964; por ello, al analizar el problema de la tipicidad de las cláusulas del contrato de sociedad, afirmamos la ilicitud de los pactos de limitación de responsabilidad cuando afecten derechos de terceros

Ahora bien, en el caso que analizamos pueden darse dos supuestos: uno, en que, como dice Rubino,<sup>475</sup> el socio busque, exclusiva o predominantemente, el limitar su responsabilidad en las operaciones que haya de realizar la sociedad en la que él intervenga como socio único, lo que muy probablemente pueda ocasionar daños a terceros; y otro, cuando no tenga tal finalidad, y lo que busque sea acogerse al funcionamiento de la sociedad respectiva (S.A. o S. de R.L.); en el primer caso sí habría violación del principio del artículo 2964 y que, como consecuencia de ello, el socio estuviera sujeto a las sanciones correspondientes: res-

<sup>472</sup> *Il negozio indiretto*, págs. 67 y 69. Mantilla Molina, *La sociedad heteropenica*, cit. núm. 9 sostiene la ilicitud, y llega "a la paradójica conclusión de que carece de sanción la exigencia legal de un determinado número de socios", (núm. 11 p. 696). Paradójica e inaceptable, dado el contenido de los artículos de la LGSM 229, fracción IV, 232, pfo. segundo y tercero (que concede derecho "a cualquier interesado" a acudir a juez para que ordene el registro; e interesados tanto pueden ser los acreedores del único socio, como el Ministerio Público y el socio mismo), sin que se aplique el principio aducido por dicho anterior núm. 10, p. 695, de que nadie puede invocar su propia ilicitud, porque no existe aquí problema de ilicitud y porque nadie la puede invocar en beneficio propio, pero sí deshacer un entuerto, aunque él mismo lo provocara; más que dicho principio se podría invocar, si se tratara de una formalidad, que no se trata, de la prohibición del *venire contra factum proprium*.

<sup>473</sup> A este respecto, véase Bragantini, págs. 205 y, 209 y Rubino, p. 123: en el caso de una "sociedad de cómodo", que se constituya con el fin específico de limitar la responsabilidad personal, se violaría el artículo 1948 (que correspondía en el Código Civil italiano, de 1865 al 2964 nuestro); Fernández de la Gándara, p. 434 y s., aunque sólo se refiere a las sociedades personales; v. también Girón Tena, *Derecho de sociedades*, 521. En contra, en nuestro derecho, Mantilla Molina, *Comentarios al Proyecto del Código de comercio mexicano*, Imprenta Universitaria, México, 1955, págs. 47 y sigs., aunque su opinión es más bien de *lege ferenda*.

<sup>474</sup> Que son, entre nosotros, las sociedades en que haya socios de responsabilidad limitada (comanditas), aquellas en que todos los socios así la tienen, S. de R.L. y S.A., cooperativas, y ciertos patrimonios de afectación como el fideicomiso, sin que corresponda a los particulares la libertad de establecer otros supuestos de limitación o ampliar los existentes.

<sup>475</sup> *Op. cit.*, pp. 182 y 185.

ponsabilidad ilimitada, y la sociedad, a liquidación, por imposibilidad (jurídica) de cumplir el fin para el que le hubieran constituido (artículo 229, fracción II, LGSM);<sup>476</sup> en el segundo supuesto, en cambio, no se plantearía acto ilícito, por no violarse el principio, ya que se acudió a un medio legal (la S.A. o la S. de R.L.), para gozar del beneficio de la limitación de la responsabilidad.<sup>477</sup> En esta segunda hipótesis habría, si no un acto ilícito, sí un fraude a la ley, porque se logra tal beneficio que la ley sólo otorga a las sociedades pluripersonales,<sup>478</sup> adoptando el tipo social respectivo;<sup>479</sup> pero en este caso no cabría decretar la responsabilidad ilimitada del socio, y sí la liquidación de la sociedad.

¿Podría basarse la responsabilidad ilimitada del socio en el principio que establece el artículo 13 de la Ley de venta al público de acciones de sociedades anónimas?

Esta norma establece que las personas que controlan el funcionamiento de una S.A., ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria, ilimitada, frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía.

Pues bien, la responsabilidad ilimitada del socio que controle la compañía (el accionista único), sólo se impone en función de los actos ilícitos que la sociedad misma cometa. La palabra "imputable", tomada como sinónimo de atribuible, así lo indica. Si se usa la expresión en sentido jurídico, como conducta de que la sociedad debe responder por actos ejecutados por alguien a su nombre, se exigiría que quienes ejecutaran los actos ilícitos fueran representantes de ella, o sea administradores, apoderados, mandatarios, pero nunca el socio como tal, independientemente de que sea el único, o propietario de la mayoría de las acciones, porque como socio o accionista no le correspondería la representación de la sociedad y, en consecuencia, los actos ilícitos que cometiera no serían imputables a la compañía; de ellos respondería, no la sociedad, sino el socio en lo personal;

<sup>476</sup> Mantilla Molina, *op. ult. cit.*, pág. 49, niega que la norma del artículo 2964 sea de orden público.

<sup>477</sup> Rubino, p. 182.

<sup>478</sup> Ver en este sentido, Disttasso, p. 294. "Existe fraude a la ley, decía en mi trabajo sobre *La representación*, cit., págs. 46 y sigs., cuando el acto, sin ser contrario a un precepto imperativo, viola su contenido efectivo... existe, como dice Pugliatti, una incongruencia entre *verba* y *sustantia legis*. . . , un aparente respeto a la ley (en su letra) y una violación real de ella (de su espíritu); en los actos *contra legem*, en cambio, se plantea una violación del texto mismo de la norma y, en consecuencia, también de su contenido y de su espíritu".

<sup>479</sup> La doctrina italiana acepta que exista el fraude a la ley cuando la finalidad perseguida por el socio sea ilícita; véase Ascarelli, *Il negozio indiretto*, cit., núm. 11, pág. 51, Greco, *RDC*, 1932, vol. I, págs. 774 y sigs., y Rubino, quien en la pág. 123 también excluye la aplicación del fraude a la ley, pero en la pág. 124 afirma: el fraude es la norma decididamente predominante de ilicitud del negocio indirecto". Ferrara (Sr.), en *Costituzione di persona giuridica in frode alla legge*, cit., pág. 417, no se plantea al problema expresamente, pero también admite que habría fraude a la ley cuando el fin que el socio busque sea ilícito. En mi tantas veces citado estudio, *La representación*, p. 47, sostengo que "todo negocio indirecto va siempre acompañado de la sospecha de haberse ejecutado in *fraus legis*, o inclusive, *contra legem*"; en sentido semejante, Salandra, p. 322.

la responsabilidad de éste derivaría de lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil, no teniendo más limitaciones que el daño o los daños que causara.

Cuando la ilicitud la cometa la sociedad a través de la conducta de sus representantes legales (órgano de administración) o convencionales (gerentes, apoderados), ella responderá directamente, por aplicación de la regla general del artículo 1918 C. Civ., en materia de responsabilidad aquiliana. Pero el artículo 13 antes citado arrastra en la responsabilidad al socio controlador (al socio único), si bien ésta es subsidiaria de la que corresponda a la sociedad.

Ahora bien, no es imputable a la sociedad, sino al único socio, el acto de constituir la sociedad misma sin otros socios. La ilicitud sería del socio, no de la sociedad, por lo que no es en función del artículo 13 anteriormente transcrito, sino, repetimos, del 1910 del C. Civ., que el socio respondería de su ilicitud en la medida del daño causado. Y que se trata de una conducta ilícita —no de que la finalidad de la sociedad sea ilícita— no parece dudoso, porque estaría actuando en contra de la ley.<sup>480</sup> En cambio, no sería ilícito el negocio en virtud del cual el socio adquiere todas las acciones o partes sociales del ente, ya sea por acto entre vivos, o *mortis causa*.<sup>481</sup> En este caso podría haber un acto en fraude a ley, pero no en contra de ella.

Para terminar el análisis de los problemas a que pueda dar lugar en nuestro derecho la sociedad unimembre, debemos referirnos al caso frecuente de que se esté en presencia de ella y no se acuda al procedimiento de disolución o liquidación que el C. Civ. y la LGSM regulan. Esta situación, no sólo posible, sino frecuente, dado, por una parte, que dicha causa de disolución no opera de pleno derecho sino que requiere el acuerdo de uno de los órganos de la sociedad (junta o asamblea de socios), o cuando menos, "la comprobación por la sociedad" de la existencia de esa causa de disolución (artículo 232, párrafo 1o. LGSM), o sea la comprobación por un representante social de que, en efecto, existe un solo socio.<sup>482</sup> Además, la disolución debe inscribirse en el registro que corresponda,

480 El artículo 1910 releva de culpa, si "el daño se produjo como consecuencia de culpa inexcusable de la víctima". Tratándose de una sociedad unimembre, si no se prueba que la víctima conoció tal carácter unipersonal de la sociedad, incurriría el socio en la responsabilidad ilimitada, porque su culpa no tendría por qué considerarse como inexcusable, aun cuando la sociedad se hubiera inscrito en el Registro de Comercio. En el derecho italiano, Mossa, "Responsabilità dell'unico socio de un'anonima", *RDC*, 1931, vol. II, pp. 315 y sig., afirma que la responsabilidad ilimitada del único socio sería un caso de responsabilidad objetiva; del mismo autor, *cf.* "Apparenza delle società e responsabilità del socio", *RDC*, vol. II, pp. 357-362; en contra Salandra, p. 311, y entre nosotros Mantilla Molina, *ult. cit.*, núm. 9, p. 694, para quien no es aplicable el artículo 1910 que se refiere a un hecho jurídico, un mero obrar y la ilicitud de la sociedad heteropénica constituye un acto. Lo que pasa es que el actuar ilícito (constitución de sociedad unimembre) del artículo 1910 requiere un daño posterior, y que entre ambos haya una relación de causalidad (artículo 2110 C. Civ.), lo que muy difícilmente se daría en la hipótesis.

481 En este sentido, Ascarelli, *Il negozio indiretto*, págs. 67 y 69 y Bragantini, p. 20.

482 En relación a esta materia, ver Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, núm. 626, pág. 436, autor que afirma que "no es el hecho mismo (disminución de los socios a un número inferior al número legal), el que produce la disolución de la sociedad, sino el acto en que se

para que surta efectos contra terceros (artículos 232, párrafo 2o. LGSM, y 2720, *in fine* C. Civ.). Por otra parte, normalmente, ni los órganos de la sociedad (controlados, por hipótesis, por el único socio), ni el socio mismo, ni los acreedores sociales (que han contratado en función del patrimonio social y la responsabilidad que corresponda al socio en el tipo de sociedad de que se trate), estarán interesados en solicitarla.

No obstante, los administradores y los comisarios, para no incurrir en la responsabilidad personal que indican los artículos 157 y 169 LGSM, sí están obligados a solicitar que el órgano supremo de la sociedad decrete su disolución; o bien, a hacer constar esa causa y ordenar su registro; y en cuanto a los acreedores, si bien los sociales poco o nada ganarían con la disolución, sí saldrían beneficiados los particulares de los socios, que podrían hacer efectivos sus derechos de la cuota de liquidación del socio (artículo 23 LGSM).

Por otra parte, tratándose de sociedades mercantiles, el artículo 233 LGSM dispone que la mera "comprobación de una causa de disolución", inhibe legalmente a los administradores de iniciar nuevas operaciones, y "si contravinieren esta prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas".

En función de esta norma, si se probase por cualquier medio que se está en presencia de una sociedad unimembre, tanto los acreedores sociales, o los personales del socio, como otros administradores que no fueran responsables de esa irregularidad (artículo 159 y 160 LGSM), y los comisarios, podrían plantear la disolución y la responsabilidad solidaria de los administradores.

## 92. *Crítica de la sociedad unimembre*

Constituye un fenómeno generalizado en todos los países capitalistas utilizar para fines diversos la forma y la estructura de los tipos de sociedades que los distintos ordenamientos ofrecen; y es también una tendencia constante atribuir personalidad, no sólo a fenómenos societarios propiamente dichos, en función, pues, de la pluralidad de los socios y como un medio indirecto de satisfacer sus intereses comunes, sino también a conjuntos y unidades patrimoniales, como el caso de la fundación, y en otros derechos, del patrimonio de afectación y de estados de comunidad.

Todo esto encuentra una explicación más fácil, como ya hemos dicho, si en lugar de concebir a la sociedad como un contrato y de atribuirle una finalidad económica y lucrativa, se acoge una idea actual, muy desarrollada entre los juristas alemanes e ingleses, de considerar que la sociedad (la tesis se refiere sólo a la S.A., pero no se ve por qué no pudiera aplicarse a la S. de R.L. y a otros tipos de

declara la existencia del tal hecho. . . tal declaración no es potestativa, sino necesaria". Más adelante (pág. 437), indica que el acuerdo de la junta o asamblea de socios no es obligatorio. El autor en su multitudinario estudio, *La sociedad heteropénica*, niega ahora la procedencia de la disolución, (núm. 20, p. . .).

sociedades y asociaciones, *v.g.*, la A. en P.), sólo consiste en una técnica o un modelo de organización de empresas, que se adapta a ciertas sociedades y asociaciones tradicionales, pero también a otros fenómenos o instituciones que se van creando para atender nuevos requerimientos como sucede con los grupos de sociedades, con la sociedad unimembre, con la empresa misma.<sup>483</sup>

Admitimos que, en efecto, el derecho de sociedades contemporáneo tiende a prescindir del origen contractual de las sociedades, y de la finalidad privativo-lucrativa, que las leyes atribuyen al negocio social, para utilizar algunos tipos, como la S.A. y la S. de R.L., y algunos esquemas, como las S. C., y las asociaciones, en función de diversos y hasta opuestos intereses sociales e individuales; y aceptamos también, por otra parte, que a la solución de las llamadas sociedades unimembres se acude cada vez con más frecuencia, para atender necesidades de la más variada índole (*v.g.*, organismos del Estado; creación de sucursales y filiales; constitución de sociedades familiares), y que no debe el legislador multiplicar los esquemas negociales cuando los que comprenda el ordenamiento satisfagan las necesidades económicas.

Sin embargo, es obvio que las empresas unimembres chocan con la idea de grupo, que es propio de toda sociedad y asociación, y con su estructura plural y su funcionamiento colegiado. Lo que sucede es que sólo respecto a sociedades (S.A. y S. de R.L.), se ofrece una regulación que comprende, conjuntamente, la personalidad moral, la limitación de la responsabilidad de los socios, la distinción de sus derechos en individuales y corporativos, la división entre propiedad y gestión, el control externo y la fácil transmisibilidad del capital social; y por ello, y porque el sistema legal mismo lo consiente o lo tolera, esas nuevas figuras se adaptan a los esquemas de las sociedades capitales (de la S.A. fundamentalmente), a pesar de que carezcan de los elementos esenciales que son propios de todo negocio social.

Pero, en verdad, la sociedad unimembre no es sociedad. Y no sólo se trata de un problema semántico, sino conceptual, porque se atenta contra la naturaleza misma de la sociedad, y ello tanto en la fase constitutiva como en la de organización y funcionamiento.

En efecto, como ya hemos dicho repetidamente, durante la etapa constitutiva se viola el carácter contractual, la finalidad común, la formación del capital con aportaciones de varios socios, que justifica la división del capital social y su dis-

483 Sobre la tendencia de derecho moderno de sociedades, en los países europeos capitalistas, tanto del sistema romanista (Alemania, Francia, Bélgica, España, Italia, Suiza), como del *Common Law* (Reino Unido), de atender más que a los esquemas legales, a la organización de ciertas actividades; y cómo en todos esos países, como también pasa en México, se prescinde de los fines propios de las sociedades y de las asociaciones, para utilizar unas y otras para finalidades distintas y hasta contrapuestas; véase el Rapport de Synthèse, de varios profesores del Instituto de Derecho Comercial y Comparado: "L. Mossa", de Pisa (Verucoli, Pira, Ruffini, Mazzoni, Giorgieri, Rocco), en *Evolution et Perspectives du Droit des Sociétés*, cit. vol. I, págs. 8 y sig.

tinción del capital de cada uno de ellos, la personalidad moral, que en materia de la sociedad es un atributo que la ley concede en función de la pluralidad o colectividad de socios (*universitas personarum*);<sup>484</sup> la responsabilidad limitada, régimen de excepción al principio general del artículo 2964 del C. Civ., se estaría aplicando a una institución para la que no fue prevista y a la que no está concedida.

Durante el funcionamiento de la sociedad, además, se atenta contra el aspecto plural o colegial del órgano principal, o sea la junta o asamblea de socios; en contra de la duplicidad de relaciones que la sociedad supone y que plantea, en lo interior y externamente, ya que el aspecto de las relaciones entre sociedad y socios desaparecería de hecho al coincidir el interés de la sociedad con el de su único socio. Principios, por otra parte, que son propios y característicos de las sociedades, como el de la mayoría, el de protección de la minoría, la prohibición del voto al socio en caso de intereses personales contrapuestos a los de la sociedad, la existencia de distintas clases de socios y de restricciones a la circulación de acciones, poco o ningún sentido tienen en las sociedades unimembres.

Por todas estas razones resulta necesario y conveniente que se dicte una regulación especial para las empresas unipersonales, y dejen de ser consideradas sociedades, aunque se les aplique las normas y la técnica de organización que son propias de la S.A.

Ahora bien, en materia de sociedades, como el fenómeno de la concentración en una sola mano de las acciones o de las partes sociales de la sociedad se plantea principalmente en la etapa de su funcionamiento, podrían acogerse y adoptarse ciertas soluciones que ofrece el derecho comparado, para que se apliquen principios propiamente sociales, en ausencia de una reglamentación específica de las empresas unipersonales, como son el otorgamiento de plazos para la normalización de ellas, y en su defecto, su disolución, o bien, establecer la responsabilidad ilimitada o simplemente solidaria del único socio.

Por otra parte, se debe reconocer carácter societario a aquellas figuras en las que, frente a terceros, se ofrezca la apariencia de una pluralidad de socios, organizada corporativamente, y que actúen como si se tratara de una sociedad normal.<sup>485</sup> En este caso, la protección de terceros, en función de dicha apariencia, justifica el reconocimiento de esta situación anómala; no obstante, la comprobación del carácter unipersonal debe llevar a la disolución y liquidación del ente,

<sup>484</sup> Ferrara Sr., en un artículo polémico sobre la personalidad, en que replicó a Bonelli las críticas que este autor enderezó a su obra, afirma: "*las personas jurídicas se reducen en su composición interna a hombres. . .*". El sustrato de ellas está formado por asociaciones de individuos para la consecución de un fin que les es propio (corporaciones), o bien, por organizaciones de individuos para la consecución de un fin ajeno (instituciones); *cfr.* "La teoría della persona giuridica", en *Scritti giuridici*, cit. vol. I, pág. 150.

<sup>485</sup> *Cfr.* Mantilla Molina, *La sociedad heterapénica*, núm. 8, p. 692 "considero que la motivación del firmante de la escritura no impide que subsista su voluntad de constituir una sociedad mercantil, y que es irrelevante que la aportación que la atribuya haya sido realizada por otro". En sentido similar, Albert Daniel, pp. 70 y s., 78 y s.



así como a imponer responsabilidad personal al socio; circunstancias éstas que, aunque ya estuvieran permitidas en nuestro derecho positivo (a través de la aplicación de los artículos 229, fracción IV, LGSM; 1910 y 1918 del C. Civ., o tal vez del artículo 13 de la Ley de venta al público de acciones de S.A., en relación con la responsabilidad ilimitada y solidaria por actos ilícitos), se deberían regular en forma más clara y completa.

Ciertos casos a los que con frecuencia se acude en la práctica respecto a la constitución de sociedades unimembres, como son la organización o la adquisición exclusiva de empresas por el Estado; la organización de filiales, sucursales y agencias por empresas matrices nacionales y extranjeras —por empresas transnacionales frecuentemente—; la constitución de sociedades familiares; la adquisición de empresas por una sola sociedad en virtud del fenómeno económico de la concentración, se deben regular, no en función de la sociedad, sino de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada,<sup>486</sup> que se ha propuesto en varios países, aunque sólo en pocos de ellos se ha adoptado,<sup>487</sup> y, por otra parte, no se acudiría a soluciones de carácter corporativo que serían superfluas, como las asambleas de socios; ni a principios de sociedades que se basen en la pluralidad, como los antes enumerados (finalidad común; distinción entre socios, etcétera); ni tampoco, por supuesto, se aplicarían a esta figura las características propias de las sociedades, como son su naturaleza contractual, la finalidad común de sus socios; el voto mayoritario, la protección de minorías, etcétera.

En cambio, a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, que sólo derivaría de su inscripción en el Registro de Comercio, y que se otorgaría, no en función de la agrupación de socios, sino del patrimonio afectado (*universitas bonorum*) (artículo 12 C. Co., Costa Rica), y sobre todo, en función de los inte-

<sup>486</sup> Podría también acudir al fideicomiso; sin embargo, esa solución difícilmente resultaría conveniente, por la necesaria intervención de una institución bancaria como fiduciaria; además, nuestro fideicomiso, que ha crecido desorbitadamente y que en la práctica se aplica tanto para cumplir finalidades lícitas a las que no se llegaría a través de otros negocios, como fines de dudosa licitud y que el ordenamiento prohíbe (pactos comisorios, de retroventa, usuarios, sobre el voto en asamblea, etc.), exige, a su vez, cada vez con mayor urgencia, una reglamentación adecuada. En la doctrina, se admite que en el sistema norteamericano se pueda acudir al *trust* para regular los problemas que la sociedad unimembre plantea, *cfr.* Rapport de Synthèse, cit. pág. 7; y Lepaulle Paul, "El extraño destino de los trusts", trad. de Roberto Molina Pasquel, en *Boletín de Información Judicial*, 1966, pág. 77. Para el derecho italiano, *cfr.* Luzzatto Ricardo, "Anstalt-Improesa Fiduciaria", en *Dizionario del Diritto Private*, vol. 3 a cargo de Ugo Carnevale, *Diritto Commerciale e Industriale*, Varesse, 1981, pp. 81 y s.

<sup>487</sup> V. *Supra* nota 455. En Costa Rica, C. Co. de 1964, artículos 9 a 16 (sobre esta figura de dicho ordenamiento, v. Acosta Romero, Miguel, *La banca múltiple*, Porrúa México, 1981, pp. 77 y s.); Panamá, Ley núm. 24 y de 1o. de febrero de 1966, artículos 63-83. En Lichtenstein fue acogida hace muchos años. Es interesante ver la opinión y el análisis crítico de la doctrina italiana sobre estas *Anstalten* extranjeras, que operan en su país. *Cfr.* Santonastaso, "Limitazione della responsabilità e impresa individuale di responsabilità limitata (Riflessioni sull'Anstalt de Lichtenstein)" en *RDC*, 1969, vol. I, pág. 320; Greco V., "Le Anstalten di Lichtenstein nell'ordinamento italiano", en *Banca, borsa e titoli di credito*, 1971, vol. I, pág. 216, y Ferrara, Jr., "L'impiego dell'Anstalt in Italia per occultare i beni", en *Scritti Minori* cit. vol. I, págs. 501 y 502; y Luzzatto, *ob. ult. cit.* pp. 82 y s.

reses públicos y colectivos que dichas empresas persigan (a la manera de las fundaciones), para el cumplimiento de lo cual velaría el Estado con un régimen estricto de publicidad y de control. Se podría, inclusive, prever la fácil conversión de estas empresas individuales en sociedades mercantiles, cuando una o varias personas adquirieran partes del patrimonio, y se dieran los supuestos de la pluralidad de las partes y la existencia de un capital social que se divida en acciones o partes sociales.