

## LA SOCIEDAD UNIMEMBRE EN EL DERECHO MEXICANO

SUMARIO: 1. *Concepto*. 2. *Análisis*. 3. *El fenómeno en el derecho moderno*. 4. *Situación en derecho mexicano*. a) *Etapa constitutiva*. b) *Etapa de funcionamiento*. 5. *Naturaleza jurídica de las sociedades unimembres: el negocio indirecto*. 6. *El negocio indirecto en relación con figuras afines*. 7. *Crítica de la teoría del negocio indirecto*. 8. *Efecto de la sociedad unimembre*. 10. *Conclusiones*.

### 1. Concepto

Hablar de una sociedad compuesta de un solo miembro parece plantear una *contradictio in terminis*; 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 propietario; 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 del Código Civil) y convierte 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, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, LGSM).

No obstante, la sociedad unimembre existe, funciona y es cada día más frecuente, no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo.<sup>1</sup>

Lo que pasa, es que la esencia misma del negocio, o sea, la pluralidad de socios, cede ante realidades económicas — y quizás también ante la insuficiencia de los catálogos o tipos ofrecidos por el ordenamiento legal, para dar nacimiento a una figura de hecho también llamada sociedad, que funciona como

<sup>1</sup>"No es posible, dice **Ascarelli**, *Consorti volontari tra imprenditori*, 2a. ed. Milán, Giuffrè, 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**, "Le società fittizie", *Rivista del Diritto Commerciale* (RDC), 1932, I, p. 290, afirma de estas sociedades que son una "innovación introducida por la costumbre".

ésta.<sup>2</sup> Podría tratarse, más bien, de un problema meramente terminológico:<sup>3</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 sociedad anónima.

Estamos, evidentemente, ante una sociedad anómala (sociedad de hecho), que plantea múltiples problemas y dudas, tanto respecto a aspectos preferentemente doctrinales, como es el de su naturaleza jurídica, como 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, 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 como nuevas figuras típicas (que responden a la tendencia actual de la concentración de empresas); de las sociedades con intervención de trabajadores y empleados (co-gestión); o en fin, de sociedades multinacionales como la sociedad anónima europea elaborada en el seno de la Comunidad Económica Europea.<sup>4</sup> Inclusive, son frecuentes otras formas recogidas y reguladas por diversos ordenamientos, precisamente como nuevas variantes de la sociedad anónima como son las sociedades de control (*holdings*) y las de inversión (*investment funds*); y fenómenos no societarios, pero sí patrimoniales, acogidos por leyes

<sup>2</sup>Cfr. Bragantini, *L'anonima con un solo azionista*, Milán, Vallardi, 1940, p. 223. Sobre las sociedades de hecho, véase el capítulo anterior.

<sup>3</sup>Así, Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, México, Porrúa, 1977, n. 465, p. 330, y en *Sociedades de Estado*, Estudios de Derecho Público Contemporáneo en homenaje a Gabino Fraga, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1972, p. 161.

<sup>4</sup>De algunas de estas nuevas figuras se ha propuesto su regulación en Francia en el llamado *Rapport, Sudreau*. En 1974, a iniciativa del presidente francés Valéry Giscard d'Estagne, 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, la sociedad anónima de gestión, . . . la sociedad de trabajadores asociados y los grupos de sociedades (La réforme de l'entreprise, Rapport du Comité présidé par Pierre Sudreau. . .)", cit. por Fernández de la Gándara, *La atipicidad en derecho de sociedades*, Zaragoza, s/f, pero 1978, pp. 62 y 122 y ss. para los grupos, y 126 para el modelo comunitario europeo.

fiscales y laborales como la "unidad de la empresa", independientemente de quien sea su titular, también revelan la necesidad de crear nuevas figuras de negocios y de reformar los ya existentes.

## 2. Análisis

Las sociedades unimembres 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>5</sup>

Contrarían también el concepto mismo de la sociedad que ofrece el artículo 2688 del Código Civil, que las define y que, por una parte, exige pluralidad de socios y que ellos "se obliguen mutuamente"; por otra, 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.

Además, la estructura y el funcionamiento de la sociedad unimembre 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>6</sup> El concepto del patrimonio social, autónomo e independiente del de los socios, se basa también en que haya concurrencia de 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>7</sup> el funcionamiento mismo de las asambleas como órganos colegiados a las que varios socios concurren, deliberen y voten; en fin, la existencia de mayorías y

<sup>5</sup>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 25 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, su régimen legal y su naturaleza contractual, véase, Guyénet, Jean, "Le nouveau régime des sociétés civiles en droit français", en *Rivista delle società*, 1978, pp. 872 y s.); la ley alemana sobre sociedades anónimas, *Aktiengesellschaft* — AKTG — art. 6º del 6 de septiembre de 1965; la brasileña del 15 de diciembre de 1976. En cambio, la ley argentina de sociedades comerciales núm. 19.550, de 1972, aún habla de "contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad" art. 4º., véase también pfo. 1 de su Exposición de Motivos.

<sup>6</sup>Igual que en el derecho italiano, *cfr.* Ferrara, Sr., "La teoria della persona giuridica", y "La teoria della persona giuridica nel Progetto di Codice-Italiano", ambos estudios en *Scritti Giuridici*, Milán, Giuffrè, 1954, vol. I, pp. 150 y ss. y 246 respectivamente.

<sup>7</sup>¿Hasta qué punto, en efecto, cabe la oposición de intereses entre la sociedad y su único socio, a que se refiere el art. 196 de la 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, *Il diritto delle unioni de impresa (Consorzi e gruppi)*, Pádua, Cedam, 1934, p. 173 y Bragantini, *cit.* pp. 210, 212 y ss.

<sup>8</sup>Situación admitida en la jurisprudencia francesa, aunque no en relación a la sociedad unimembre, sino al fenómeno del ausentismo de los socios, *cfr.* Pailuseau, *La société anonyme, Technique d'organisation de l'entreprise*, París, Sirey, 1967, pp. 47 y ss. En el derecho italiano, Mossa, "Le deliberazioni dell'assemblea della società per azioni", *Nuova Rivista del Diritto Commerciale e della Economia*, vol. VIII, p. 7, admite también estas asambleas unimembres.

minorías, que sólo se da, obviamente, cuando participan varios socios. Todos estos principios quiebran en la sociedad unimembre, 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 es válida también la situación anómala de asambleas con un solo socio que concorra y una sola acción de que sea titular,<sup>8</sup> y es dable que en ocasiones exija la ley (artículos 31, 32, 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 es sólo uno de ellos, sino todos, los que se trastocan en las sociedades unimembres.<sup>9</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>10</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>11</sup>

En la práctica, es frecuente tanto la creación,<sup>12</sup> como la existencia durante la etapa del funcionamiento, de sociedades con un solo socio: la sociedad

<sup>8</sup>Bragantini, op. cit., 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 revela como una figura atípica, frágil e inadaptada a la dura realidad". Véase también Salandra, "La società fittizie", cit. p. 295: las deliberaciones sociales se sustituirían por las decisiones individuales.

<sup>10</sup>Rodríguez y Rodríguez, *Tratado de sociedades*, México, Porrúa, 1947, tomo I, pp. 24 y ss. y Auletta, *Il contratto di società commerciale: requisiti, conclusione, vizi*, Milán, Giuffrè, 1937, n. 3, p. 3. Para las sociedades personales, en cambio, la norma es que el ingreso de nuevos socios y la transmisión de partes sociales, estén sujetas al acuerdo unánime de ellos, salvo pacto en contrario (arts. 31 y 57 LGSM); en la doctrina, véase Girón Tena, *Derecho de sociedades*, Madrid, 1976, t. I, pp. 600 y ss. y Fernández de la Gándara, pp. 384 y ss.

<sup>11</sup>En otros derechos, como el francés y el brasileño, se permite la subsistencia de la sociedad unimembre; pero, a efecto de evitar su disolución, se fijan plazos para transmitir a terceros las acciones del único socio: arts. 9 ley francesa 206, fr. I, inciso d, ley brasileña. En el derecho italiano, el carácter unipersonal sólo es causa de disolución en la sociedad simple, pero únicamente si en el término de seis meses no se reconstituye la pluralidad, art. 2272 inciso 4 C. Civ. Sobre el tema, véase Bragantini, op. cit., p. 207.

<sup>12</sup>Según Sortais "La société unipersonnelle", en *Melanges en l'honneur de Daniel Bastain*, París, s/f, pero 1974, p. 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 constituyen con un solo ac-

madre, en los casos de agencias, filiales y sucursales (las *wholly owned subsidiaries* del derecho anglosajón); las sociedades familiares,<sup>13</sup> en que el jefe de la familia las constituye, ya sea para eliminar o reducir futuras cargas fiscales,<sup>14</sup> o para preservar pequeñas empresas o talleres de artesanía 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>15</sup>

### 3. El fenómeno en el derecho moderno

En todos estos casos, se constituyen sociedades, de hecho —generalmente anónimas— con personalidad propia y patrimonio autónomo, en las que se cuenta con la responsabilidad limitada del socio, y que funcionan dentro de esquemas legales, amplia y largamente experimentados, a través de títulos negociables (las acciones) y la intervención de los órganos de administración y de vigilancia. O sea, que los particulares y el Estado mismo utilizan y acuden a la estructura corporativa, no sólo a falta de otro tipo de negocio jurídico seme-

cionista; 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, p. 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>13</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 1963; en el derecho norteamericano, **Timberg**, "Corporate Fictions", en *Columbia Law Review*, 1946, 576.

<sup>14</sup>En la doctrina, esta finalidad se apunta como frecuente para acudir a las sociedades unimembres. Véase, **Ascarelli**, "Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica", en *Problemi giuridici*, Milán, 1959, t. II, p. 1006; **Grisoli**, *La società con un solo socio. Analisi dei dati di una ricerca comparatistica*, Pádua, Cedam, 1971, p. 65, quien en la p. 67 cita a un autor norteamericano, **De Capriles**. En los Estados Unidos, indica **Grisoli**, p. 84, "pululan las sociedades unipersonales, y son frecuentes (decenas de miles de casos), especialmente en relación al modo como una sociedad ejercita el control frente a otras, creadas y destinadas para operar dentro de la órbita de aquélla". Para el derecho francés, **Sortais**, *op. cit.*, pp. 335 y ss.

<sup>15</sup>Entre nosotros véase **Mantilla Molina**, *Sociedades de Estado*, cit pp. 164 y s. Para los derechos italiano y francés, *cfr.* **Ascarelli**, "Il negozio indiretto e le società commerciali", en *Studi di Diritto Commerciale in onore di Cesare Vivante*, Roma 1931, t. I, n. 22, pp. 77 y ss; **Hamel**, "El comercio y la economía dirigida", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, abril de 1951, pp. 272 y ss., 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 habían transmitido los romanos, se encuentra una sociedad estructurada en esta forma"

jante — 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>16</sup> o sea, del empleo indirecto de las formas predispuestas en el ordenamiento jurídico para conseguir fines típicos, afirma que ellas “floreceden en países subdesarrollados, como los de América Latina, con escaso desarrollo del mercado financiero. . . y la prevaleciente importancia en la estructura económica del país de filiales de sociedades extranjeras”.<sup>17</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>18</sup> admiten que una sociedad pueda, en el curso de su existencia, convertirse en unipersonal; 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>19</sup> y en Royan, Congreso de Notarios de Francia.<sup>20</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 unimembre constituye un tema obligado.<sup>21</sup>

Por otra parte, diversas leyes modernas de sociedades admiten la existencia de ellas.<sup>22</sup> En los Estados Unidos de Norteamérica, según **Colombo**, las admiten 15 Estados cuando menos,<sup>23</sup> y las llamadas *close corporations* se dan como ejemplo de ellas.<sup>24</sup>

<sup>16</sup>**Ascarelli** *op. ult. cit.*, pp. 25 y ss. y **Fernández de la Gándara**, p. 133. Véase también **Rubino**, *El negocio jurídico indirecto*, trad. esp., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p. 7 y *passim*.

<sup>17</sup>**Ascarelli**, “Tipologia delle società per azioni”, cit. p. 1007.

<sup>18</sup>*Op. cit.*, p. 328.

<sup>19</sup>**Grisoli**, p. XIX, quien informa que el relator en ese 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**, p. 64, anota la “irresistible difusión” de esas sociedades en casi todos los países.

<sup>20</sup>Sobre este último Congreso, v. **Derruppé, Jean**, “Le sort de la Société commerciale qui n'a plus qu'un seul associé”, en *Melanges Bastain*, cit., p. 58.

<sup>21</sup>**Grisoli**, cit., *passim*, este autor, para 1971, indica una impresionante lista de obras relacionadas con el tema; que tiende a crecer constantemente.

<sup>22</sup>Según **Ascarelli**, “Il negozio indiretto”, 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. . .”

<sup>23</sup>**Colombo**, “La Anstalt, la cassazione e il segretario generale”, en *Rivista delle Società*, 1976, pp. 157 y ss; **Grisoli** *op. Cit.*, pp. 83 y ss., afirma que la Model Business Corporation Act. norteamericana, de 1962, también las acoge. Entre los proyectos de leyes de sociedades de otros países, que las admiten, **Grisoli**, *op. cit.*, p. 96, cita uno belga de 1952, un israelí de 1957, y al mexicano de 1947.

<sup>24</sup>**O'Neal**, Recent Legislation of Feeting Close Corporations, en *Law and Contemporary*

La reciente legislación sobre sociedades, en países de tradición continental, como Italia, Francia, Argentina, Brasil, también las admiten, 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 anormalidad. Empero, se acepta que se trata de una situación anómala, y si esas leyes mantienen en vida a las sociedades es para evitar daños a terceros.<sup>25</sup>

#### 4. 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>26</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 (artículo 2224 del Código Civil). Me refiero a las sociedades en comandita,<sup>27</sup> que exigen dos clases de socios y a la asociación en participación, cuya definición legal (artículo 252 de la LGSM) requiere que una persona conceda a otra u otras participación 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 siguientes del Código Civil, 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.

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 éste, y otros similares,<sup>28</sup> según se desprende del Código Civil, artículos 2691 y 2692; LGSM, artículos 20. párrafos segundo y tercero, 50 fracción III, en relación con los 230 y 229, fracción IV; LSC (Ley de Sociedades Cooperativas), artículo 46 fracción II; sin que se aplique el sistema de nulidades que rige para los contratos de cambio (artículos 2225 y si-

*Problems*, vol. XXIII, n. 2, p. 341.

<sup>25</sup>Véase **Derruppé**, *op. 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*, cit. 277, afirma que la sociedad unipersonal no es admisible en el derecho francés.

<sup>26</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, art. 229, fr. IV de la LGSM, lo cierto es que la sociedad seguirá funcionando al presentarse dicha causa. En nuestra doctrina, sin distinguir ambas etapas, véase **Rodríguez y Rodríguez**, *op. cit.*, t. I, p. 281; **Mantilla Molina**, *op. cit.*, p. 163, quien aboga por que la legislación acoja 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.

<sup>27</sup>*Cfr. Vivante*, *Trattato di diritto commerciale*; 5a. ed; Roma, 1929, vol. II, núm. 393, p. 128.

<sup>28</sup>**Rodríguez y Rodríguez**, *op. cit.*, t. I, p. 154, indica que esta causa de disolución "no fuerza a la sociedad a liquidarse, ya que el motivo de disolución puede hacerce desaparecer", ingresando nuevos socios.

guientes del Código Civil),<sup>29</sup> 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).

Es cierto que, a pesar de que proceda la disolución de la sociedad, en la práctica, de hecho, ésta sigue viviendo, ya sea porque ni el único socio, ni tercero alguno interesado, soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre en período de liquidación, y mientras ésta no termine el ente subsista, 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 de la LGSM, o sea, el vencimiento del plazo de la sociedad (que es la única causa de disolución que opera de pleno derecho, artículo 232 de la LGSM), el acuerdo de disolución, o la comprobación de una causa de ella, si sus órganos o representantes iniciaran nuevas operaciones incurrirían en responsabilidad personal, en los términos del mismo artículo 233 y del artículo 244 de la LGSM.

#### a) *Etapa constitutiva*

Al constituirse la sociedad, en cualquier forma que se haga, tanto si es privadamente, como si se acude a la oferta y a subscripción pública de acciones (lo que sólo puede ocurrir en la sociedad anónima), estamos en presencia de un contrato con dos o más partes.<sup>30</sup> Se requiere el mínimo de dos, para las asociaciones civiles,<sup>31</sup> la asociación en participación (artículo 252 de la LGSM), para toda clase de sociedades civiles (artículos 2688 y 2693, fracción I del Código Civil) y entre las mercantiles, para la colectiva, las comanditas y la sociedad de responsabilidad limitada (artículos 60. fracción I y 229 fracción IV, de la LGSM). En cambio, para la sociedad anónima, se requieren cinco socios (artículo 89 fracción I de la LGSM); cuatro para la sociedad de responsabilidad limitada de interés público (artículo 80. de la ley correspondiente), y diez para las cooperativas (artículo 46, fracción II, de la LSC).

<sup>29</sup>Vivante, *op. cit.*, núms. 330 y 331 pp. 57 y 69, se pronuncia en contra de la nulidad aunque retirándose a la sociedad irregular. Creo que sus puntos de vista son aplicables en México a la materia que analizamos.

<sup>30</sup>Sobre la naturaleza contractual del negocio de constitución pública o sucesiva de la sociedad anónima, *cf.* Ascarelli, "Considerazioni in tema de società e personalità giuridica", en *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, Milán, Giuffrè, 1955, vol. I, pp. 21 y ss.

<sup>31</sup>Art. 2670 C. Civ., que requiere "*varios individuos*", lo que, dicho sea de paso, excluye que sociedades y otras asociaciones puedan ser socias. Esta exclusión de sociedades, se explica 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, art. 25 fr. VI. En el derecho español, la ley de asociaciones del 24 de diciembre de 1964, también exige que sólo estén formadas por individuos (art. 1 pfo. 3); véase Duque, Justino F., "Société, association et entreprise en droit espagnol", en *Evolution et perspectives du Droit du Sociétés, à la Lumière des différents expériences nationales*, Milán, Giuffrè, 1968, t. I, pp. 73 y 76; para las cooperativas, también se requiere "estar integradas por individuos" art. 10. LSC, porque los socios deben ser trabajadores.



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 intervenga en la constitución, y el funcionario que actúe para su control o para la inscripción de la sociedad en el registro que le corresponda.<sup>32</sup>

Así se desprende, tratándose de asociaciones y sociedades civiles, de los artículos 3012 y 3021 en relación con 2673 y 2694 del Código Civil, y en relación con las sociedades mercantiles, de los artículos 5o. y 260 y siguientes de la LGSM, y 2o., 24, 26 y 82 de la LSC. Ahora bien, a pesar de la intervención de estos funcionarios y del procedimiento mismo de homologación judicial, puede pasar inadvertido que sólo un socio interviene; 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 la sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada) y como, por otra parte, ni la inscripción tiene efectos constitutivos, ni de la autorización judicial depende el nacimiento mismo de la sociedad,<sup>33</sup> en la práctica pueden omitirse total o parcialmente, dando lugar a problemas, ya no de mera anomalía, sino de irregularidad, es decir, al 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 de la LGSM, 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 3307 del Código Civil, ya que la sociedad no producirá efectos en contra de terceros, principio éste que es propio de la publicidad registral,<sup>34</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 internamente sí quepan las relaciones de las sociedades con los socios, de éstos entre sí, e inclusive que los socios no

<sup>32</sup>A este respecto, véase el reciente Reglamento del Registro Público de Comercio, *Diario Oficial* del 22 de enero de 1979, cuyo art. 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, haría nugatoria la decisión judicial de inscripción de la sociedad, que es necesario obtener en el procedimiento de homologación que se regula en los arts. 260 y ss. LGSM. Por esta razón, consideramos que dicha disposición reglamentaria carece de validez.

<sup>33</sup>En este sentido, véase **Rodríguez y Rodríguez**, *Tratado cit.*, t. 1, pp. 161 y ss.

<sup>34</sup>El principio en nuestro derecho es el de anterior art. 3003 C. Civ., igual al 26 C. Co., según el cual: "Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a terceros, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables".

puedan oponer a terceros. . . la falta de forma (artículo 2691 del Código Civil).

Las sociedades unimembres, civiles o mercantiles, que no se inscriben, pero sí se exteriorizan frente a terceros, quedan sometidas a liquidación (artículos 2691 del Código Civil, 229 fracción IV de la LGSM y 46, II de la 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 públicos), ni en otra forma que sea distinta a la publicidad se exterioricen ante 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; y además, carecerían de personalidad y no habría posibilidad real o legal de producir efectos interna o externamente.<sup>35</sup>

#### b) *Etapa 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 5o. y 260 de la LGSM; y 3071 fracción I, del Código Civil). Quedaría, pues, reservado a la actuación de los órganos de vigilancia (cuando ellos existan, porque salvo la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones 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. Más, si por hipótesis estamos frente a una sociedad con un solo socio —sociedad de hecho— éste manipularía a los órganos, si es que no se encarga él mismo de la administración, con lo que la vigilancia se haría nulatoria. Estas razones propician, en la práctica, muchos abusos y contribuyen a la difusión de las sociedades unimembres.

<sup>35</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 art. 2o. pfo. tercero de la 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.

### 5. Naturaleza jurídica de las sociedades unimembres: el negocio indirecto

**Ascarelli**,<sup>36</sup> hace medio siglo, propuso para explicar la sociedad unimembre, así como otras figuras, la teoría del negocio indirecto, que en Alemania habían elaborado **Ihering** y **Kohler**, en la segunda mitad del siglo pasado, y que **Messina** había introducido en Italia.<sup>37</sup> En dichos negocios indirectos, "las partes celebran un determinado negocio jurídico del que 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>38</sup>

En la sociedad anónima,<sup>39</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 del Código de Comercio de 1882 y que entre nosotros *normalmente* sería la especulación del artículo 2688 del Código Civil), 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>40</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 sociedad de responsabilidad limitada, que carece de acciones, pero a la que se aplicarían los demás principios). No reglamenta, en efecto, como tampoco lo hacen los

<sup>36</sup>"Il negozio indiretto", *cit.* pp. 27, 60 y ss. Véanse también, en la misma doctrina italiana, **Rubino** *op. cit.*, *passim*; **Auletta**, *Il contratto*, *cit.* pp. 244 y ss.; **Greco**, "La società di comodo e il negozio indiretto", *Rivista di Diritto Commerciale* (R.D.C.): 1932, I, pp. 757 y ss.; **Ferri**, "Socio sovrano, imprenditore occulto e fallimento del socio nella società per azioni", en *Nuova Rivista*. . . VIII, pp. 16 y ss.

<sup>37</sup>*Cfr.* **Rubino**, *op. cit.*, pp. 4 y ss. Este autor sostiene, p. 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, así lo indica expresamente **Ascarelli**, "Tipologia della società", *cit.* p. 1009, y entre nosotros, **Rojas Roldán**, *op. cit.*, p. 89. Lo que pasa es que, **Ascarelli**, sólo estudia el fenómeno de las unimembres en la etapa del funcionamiento de las sociedades, dando por sentado que la sociedad se constituya con varios socios (véase **Ascarelli**, "Il negozio indiretto", *cit.*, núm. 18, p. 69), y que después se concentren las acciones o las partes sociales, en uno de ellos solamente.

<sup>38</sup>**Ascarelli**, "Il negozio indiretto", núm. 3, pp. 27 y ss. y **Rubino** *op. cit.* p. 26.

<sup>39</sup>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, comanditas), la finalidad buscada podría ser la constitución de un ente y de un patrimonio autónomo.

<sup>40</sup>Para **Rubino**, *op. cit.* pp. 180 y ss., en la sociedad anónima, 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. . ."

derechos latinos, la empresa de responsabilidad limitada,<sup>41</sup> que pudiera funcionar como la anónima, ni se 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 unimembre 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 le están vedadas en lo personal (v. gr., banca, seguros, fianzas), y otras, plantearían riesgos que no quiere correr con todo su patrimonio;<sup>42</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>43</sup> de ahí que en este caso hablemos de una sociedad de hecho.

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

Los negocios indirectos no son negocios simulados, porque a diferencia de éstos las partes celebran efectivamente el negocio que declaran;<sup>44</sup> ni se trata de negocios fraudulentos en perjuicio de acreedores, porque éstos, al contratar con la sociedad unimembre (sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada), su eventual deudora, saben que ella es la única que responderá ili-

<sup>41</sup>Regulada solamente en Liechtenstein, en aplicación de la teoría de un jurista austriaco, Pisko. Un estudio amplio y comparativo de esa figura, en Grisoli, *op. cit.*, pp. 5 y ss., con la referencia al proyecto del Pisko, en pp. 39 y ss. Recientemente, sobre el funcionamiento en Italia de estas empresas individuales (Austalt) constituidas en Liechtenstein, véase Ferrara, Jr., "L'impiego della Austalt in Italia per occultare i beni", *Scritti minori*, Milán, Giuffrè, 1977, vol. II, pp. 503 y ss. Entre nosotros, véase Cervantes Ahumada, Raúl, *La sociedad de responsabilidad limitada en el derecho mercantil mexicano (que incluye un estudio sobre las empresas individuales de responsabilidad limitada)*, México, Imprenta Universitaria, 1943, pp. 80 y ss.; y Rojas Roldán *op. cit.*, pp. 95 y ss.

<sup>42</sup>Posteriormente a la formulación de su teoría, Ascarelli, aclaró, según Rubino *op. cit.*, p. 10, que la distinta finalidad perseguida por las partes en estos negocios indirectos (de los que ofrece varios ejemplos) 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, según el derecho italiano entonces prevalectante, finalidad esta última que es trascendente a dichos motivos. Véase también al propio Rubino, p. 4.

<sup>43</sup>Cfr. Ascarelli, "Il negozio indiretto", cit. p. 78.

<sup>44</sup>Messineo, citado por Auletta, *Il contratto*, cit. 248, sostiene que sí existiría una simulación relativa. Este último autor, también combate la tesis de la simulación (pp. 249 y ss.), al igual que Ferrara Sr., y Cicù, "Simulazione di società commerciale", *RDC*, 1936, II, pp. 148 y ss. 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 Distaso, *La simulazione dei negozi giuridici*, Turín, UTET, 1960, p. 285, afirma la aplicación de la simulación (contractual) a la personalidad jurídica nueva. Respecto a la anónima con un solo accionista, Distaso, para el derecho actual, rechaza también la simulación (p. 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 (nn. 293 y 294).

mitadamente, no sus socios, y conocen o pueden conocer la cuantía y la composición del patrimonio social, y los gravámenes que sobre él pesen; no existe, pues, ni perjuicio de los acreedores, ni insolvencia de la sociedad deudora (artículo 2163 del Código Civil).

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 transmisión 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>45</sup>

### 7. 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>46</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 cualquier otra, con tal que sea lícita, incluyendo los fines indirectos que dirían **Ascarelli** y sus epígonos, respecto a la sociedad anónima, regulada en el Código de Comercio italiano derogado. Podría aducirse que la finalidad social dejaría de ser común, cuando sólo un socio exista; 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 cuanto faltara ese elemento esencial del negocio social y se planteara una finalidad perso-

<sup>45</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. p. 291. Sobre los negocios en fraude a la ley, en relación con la constitución de sociedades, véase **Ferrara, Sr.**, "Costituzione di persona giuridica in frode alla legge", en *Scritti giuridici*, Milán, Giuffrè, 1954, vol. I, pp. 415 y ss. y **Sraffa** y **Bonfante**, "Società anonime in fraudem legis", *RDC*, 1922, I pp. 651 y ss. Para el análisis de todos estos negocios, en comparación con los indirectos, además, de **Ascarelli**, *op. ult. cit.*, pp. 48 y ss., véanse **Rubino**, *op. cit.*, pp. 75 y ss., 97 y ss. y 121 y ss.; **Greco**, *op. cit.*, en *RDC*, 1932, I, p. 780; **Bragantini**, pp. 230 y ss. En nuestro derecho, mi estudio sobre *La representación voluntaria* México, UNAM, 1967, núm. 14 pp. 46 y ss. **Cervantes Ahumada**, *op. 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 fraudem legis*.

<sup>46</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"

nal, 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 de sustituir simplemente la finalidad misma, para que no sea la que era propia y directa, sino otra, indirecta, vgr., la adopción de la estructura de la anónima o de la responsabilidad limitada; y surge entonces la interrogante a propósito de estas sociedades con un solo socio: de 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>47</sup> en México, la concurrencia de acciones o de partes sociales en una sola persona, sí es causa de disolución de dicho negocio indirecto; y entonces, si él es valido, ¿por qué sancionarlo con la liquidación, y si debe liquidarse, cómo considerarlo válido?

Finalmente, la tesis de **Ascarelli** no explica la naturaleza y la estructura de la sociedad unimembre misma, explica, sí, 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 explicación alguna brinda de la sociedad unipersonal, solamente, que su fin directo y propio cambia, para convertirse en un fin indirecto.<sup>48</sup>

Otras explicaciones podrían ofrecerse por los que niegan el carácter contractual de la sociedad, de la anónima sobre todo. Tales serían los casos de quienes sostienen que se trata de un negocio de organización,<sup>49</sup> o de constituir meramente una técnica jurídica especial,<sup>50</sup> o ser una institución, en la teoría de **Renard** y de **Hauriou**.<sup>51</sup>

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

<sup>47</sup> Cfr. **Ascarelli** "El negocio indirecto", cit. p. 70. Que no haya el mínimo de socios, tampoco es causa de disolución en el derecho italiano vigente, salvo, en la sociedad simple, art. 2272, pfo. 4o., C. Civ.

<sup>48</sup> 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 dommatico del negocio indirecto*, Milán, Giuffrè, 1939, *passim* y pp. 20 y 21.

<sup>49</sup> En la literatura de habla hispana, véanse **Colombres, Gervasio R.**, *Curso de derecho societario. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/f pero 1978, pp. 23 y ss. y **Fernández de la Gándara**. Para el derecho italiano, véase **Auletta**, *Il contratto*, cit. pp. 32 y ss., y **Salandra**, *op. ult. cit.*, p. 302, con la tesis de **Alfredo Rocco** sobre la sociedad como un acto o negocio complejo.

<sup>50</sup> **Pailluseau** *op. cit.*, p. 4 y *passim*. **Fernández de la Gándara** *op. cit.*, pp. 34 y ss.

<sup>51</sup> Citados por **Colombres**, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

sociedades propiamente dichas, que no resulta posible situarla o acomodarla dentro de 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>52</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— recorriendo unas veces y prescindiendo otras de factores (técnicos), como la colegialidad, el principio mayoritario, los posibles conflictos de interés, la protección de minorías, las acciones de impugnación de asambleas y de acuerdo, y muchos otros.

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 si la sociedad se toma como sinónimo de empresa, y en ésta se consideran las relaciones de la sociedad y del socio, por una parte, y las del personal, los proveedores, los clientes, etcétera, por la otra; pero también en esta concepción se elimina un centro importante de intereses (los socios, como grupo) y al hacerlo se afecta el concepto mismo de la institución.

En mi opinión, si bien la sociedad nace de un contrato, no conserva este origen al funcionar, etapa en la cual, sí 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 sociedad anónima), a pesar de que sólo uno fuese el interesado real, y los otros, meros prestanombres (esto, salvo que la ley lo prohíba, como sucede en los casos de sociedades con socios extranjeros, *ex* artículo 31 de la Ley de Inversiones Extranjeras); existiría así la pluralidad que la ley requiere, ya que no se exige que todos los socios actúen dentro de la sociedad con las mismas intenciones,<sup>53</sup> pero esto 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.

<sup>52</sup>Cfr. Fernández de la Gándara *op. cit.*, pp. 438 y ss.

<sup>53</sup>Cfr. mi estudio, *La representación*, p. 45.

## 8. Efectos de la sociedad unimembre

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de la sociedad unimembre en nuestro derecho? Ya vemos que por lo que toca a la sociedad misma, debe liquidarse<sup>54</sup> sin que esté sujeta a nulidad, porque el supuesto que analizamos es que se hubiera registrado, pese a la falta de pluralidad de socios, y pese, también a que se hubiera seguido el procedimiento legal de la homologación,<sup>55</sup> por lo que, si se trata de una sociedad mercantil no puede ser anulada (artículo 2o. párrafo 2o. de la LGSM); y si se trata de una sociedad civil su registro hace que produzca efectos contra terceros<sup>56</sup> (artículo 2694 del Código Civil) ¿Cabría, acaso, someter la sociedad al procedimiento de liquidación que establece, respecto a las civiles, el artículo 2692 del Código Civil, y en relación a las mercantiles, el artículo 3o. de la LGSM? No, no es así, porque la ilicitud de la sociedad unimembre no se predica de su finalidad, sino de la falta de otro elemento necesario. Efectivamente, tanto el fin propio para el que la sociedad se hubiera constituido -- ejercicio de 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 (sociedad anónima principalmente), no serían ilícitos, y ello, tanto de acuerdo con la tesis de **Ascarelli**<sup>57</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,

<sup>54</sup>En este sentido, para la legislación italiana derogada, **Bragantini**, *op. cit.*, pp. 209, y ss., quien afirma que esta causa de disolución operaba de pleno derecho. Así sucede en la reciente ley brasileña de 1976, (arts. 206, I, inc. d.) En contra de la liquidación, en cambio, **Vivante**, *op. cit.*, vol. II, núm. 750, p. 462, quien aduce lo siguiente: "aun en este período de 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>55</sup>Hay que recordar aquí, lo que sostiene **Ascarelli**, "Il negozio indiretto", *cit.*, p. 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 degli atti sociali", en *Saggi di vario diritto*, Roma, 1928, t. II, pp. 103 y ss. indica que la homologación sólo es un "control de legalidad".

<sup>56</sup>Ciertamente, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, según disponía el art. 3006 C. Civ., anterior a las reformas del C. Civ., del 3 de enero de 1979, y como se desprende del actual art. 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 C. Civ., 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.* **Dis-taso** *op. cit.*, p. 285.

<sup>57</sup>"Il negozio indiretto", pp. 67 y 69.



y que está consagrado por el artículo 2964 del Código Civil;<sup>58</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>59</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 atipicidad 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>60</sup> el socio busque, exclusiva o predominantemente, el limitar su responsabilidad en las operaciones a realizar por 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, sino que lo que busque sea acogerse al funcionamiento de la sociedad respectiva (anónima o de responsabilidad limitada); en el primer caso, habría violación de la norma (artículo 2964), que constituye un principio de orden público y como consecuencia de ello, el socio estaría sujeto a las sanciones correspondientes: *responsabilidad limitada*, y la sociedad, a liquidación;<sup>61</sup> en el segundo supuesto, en cambio, no se plantearía acto ilícito alguno ya que se acudió a un medio legal (sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada) y sólo como consecuencia de ello, gozar del beneficio de la limitación de la responsabilidad.<sup>62</sup> En esta segunda hipótesis, habría no un acto ilícito, sino, cuando más, un fraude a la ley, porque se logra tal beneficio, que la ley sólo otorga a las sociedades plurimembres,<sup>63</sup> adoptando el tipo social respectivo;<sup>64</sup> pero en este caso no cabría decretar la responsabilidad ilimitada del socio y sí la liquidación de la sociedad.

<sup>58</sup>A este respecto, véanse, **Bragantini**, *op. cit.*, pp. 205 y 209 y **Rubino**, *op. cit.*, 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 art. 1948 (que correspondía en el C. Civ., it. de 1865 al 2964 nuestro). En contra, en nuestro derecho, **Mantilla Molina**, *Comentarios al proyecto del Código de Comercio Mexicano*, México, Imprenta Universitaria, 1955, pp. 47 y ss.: aunque su opinión es más bien de *lege ferenda*.

<sup>59</sup>Que son, entre nosotros, las sociedades en que haya socios de responsabilidad limitada (comanditas), aquellas en que todos los socios la tienen (sociedad civil, S. de R.L., 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>60</sup>*Op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>61</sup>**Mantilla Molina**, *op. ult. cit.*, niega que la norma del art. 2964 sea de orden público.

<sup>62</sup>En este sentido, **Rubino**, *op. cit.*, p. 182.

<sup>63</sup>V. en este sentido, **Distaso**, *op. cit.*, p. 294. "Existe fraude a la ley, decía en mi trabajo sobre *La representación*, cit. pp. 46 y ss., 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>64</sup>La doctrina italiana, acepta que exista el fraude a la ley cuando la finalidad perseguida por

¿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 (Diario Oficial del 10. de febrero de 1940)?

No lo creemos, esta norma establece que "las personas que controlan el funcionamiento de una sociedad anónima, 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 (que en nuestro caso sería, evidentemente, el accionista único) sólo se impone en función de los actos ilícitos que la sociedad misma cometa. La palabra "imputables", tomada como sinónimo de atribuible, así lo indica. Tomada la expresión en sentido jurídico, como conducta de que la sociedad deba 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 bien, el 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. La responsabilidad de éste derivaría de lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil, no teniendo más limitación 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 del Código Civil, 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 ésta, 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, del 1910 del Código Civil, que el socio respondería de su ilicitud en la medida del daño causado. Y que se trata de una conducta ilícita, no nos parece dudoso, porque estaría actuando en contra de la ley.<sup>65</sup> En cambio, no sería

el socio sea ilícita; véanse **Ascarelli** "Il negozio indiretto", cit., núm. 11, p. 51; **Greco**, *RDC*, 1932, I, pp. 774 y ss. y **Rubino**, *op. cit.*, quien en la p. 123 también excluye la aplicación del fraude a la ley, pero en la p. 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. p. 417, no se plantea el problema expresamente, pero también admite que habría fraude a la ley cuando el fin que el socio busque sea ilícito. En mis tantas veces citado estudio, *La representación*, p. 47, sostengo que "todo negocio indirecto va siempre acompañado de 'a sospecha de haberse ejecutado *in fraud legis*, o inclusive, *contra legem*"; en sentido semejante, **Salandra**, *op. ult. cit.*, p. 322.

<sup>65</sup>El art. 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

ilícito el negocio a virtud del cual el socio adquiere todas las acciones o partes sociales del ente, ya sea por acto entre vivos, o *mortis causa*.<sup>66</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 y liquidación que el Código Civil, y la LGSM regulan. Esta situación, no sólo es 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 de la LGSM), o sea, de la comprobación por un representante social de que, en efecto, sólo un socio existe.<sup>67</sup> Además, la disolución debe inscribirse en el Registro que corresponda, para que surta efectos frente a terceros (artículo 232, párrafo 2º de la LGSM, y 2720 *in fine* del Código Civil. Por otra parte, normalmente ni los órganos de la sociedad (controlados, en 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 de la LGSM, sí están obligados a solicitar que el órgano supremo de la sociedad decrete su disolución, o bien, a hacer constar ésta 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 cuota de liquidación del socio (artículo 23 de la LGSM).

Por otra parte, tratándose de sociedades mercantiles, el artículo 233 de la LGSM dispone que la mera "comprobación de una causa de disolución", inhibe legalmente a los administradores de iniciar nuevas operaciones, y "si contravienieren 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

tal carácter unipersonal de la sociedad, incurriría el socio en la responsabilidad ilimitada, porque su culpa no tendría por qué considerarse como inexcusable, aun si la sociedad se hubiera inscrito en el Registro de Comercio. Sobre "la imputación a la sociedad de los actos de sus administradores; en nuestro derecho, *cfr* mi estudio, *La representación voluntaria cit.* pp. 184 y ss. En el derecho italiano Mossa, "Responsabilità dell'único socio di un'anonima", *RDC*, 1931, II, pp. 315 y ss., afirma que la responsabilidad ilimitada del único socio sería un caso de responsabilidad objetiva. Del mismo autor, *cfr.* "Apparenza della società e responsabilità del socio"; *RDC*, 1934, II, pp. 357 a 363. En contra Salandra, *op. cit.*, p. 311.

<sup>66</sup>En este sentido, Ascarelli "Il negocio indiretto", pp. 67 y 69 y Bragantini, *op. cit.*, p. 20.

<sup>67</sup>En relación a esta materia, véase Mantilla Molina, n. 626, p. 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 declara la existencia de tal hecho. . . tal declaración no es *potestativa* sino *necesaria*". Más adelante (p. 437) indica que el acuerdo de la junta o asamblea de socios no es obligatorio.

acreedores sociales, o los personales del socio, como otros administradores que no fueran responsables de esa irregularidad (artículos 159 y 160 de la LGSM), y los comisarios, podrían plantear la disolución y la responsabilidad solidaria de los administradores.

### 9. 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. Ello encuentra una explicación más fácil, como ya hemos dicho, si en lugar de concebir 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 sociedad anónima, pero no se ve por qué no pudiera aplicarse a la sociedad de responsabilidad limitada y a otros tipos de sociedades y asociaciones, la asociación en participación vgr) 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 e instituciones que se van creando para atender nuevos requerimientos, como sucede con los grupos de sociedades, con la sociedad unimembre, con las empresas mismas.<sup>68</sup>

Admitimos que, en efecto, el derecho de sociedades contemporáneo tiende a prescindir del origen contractual de las sociedades y de la finalidad que las leyes atribuyen al negocio social, para utilizar algunos tipos, como la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, y algunos esquemas, como las sociedades civiles y las asociaciones, en función de diversos y hasta opuestos intereses sociales e individuales; y aceptamos también, por una 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 (vgr, organismos del Estado; creación de sucursales y filiales; constitución de sociedades familiares), así como que no debe el legislador multiplicar los esquemas negociales cuando los que comprenda el ordenamiento satisfagan las necesidades económicas; sin embargo, resulta innegable 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 anónimas y de responsabilidad limitada se ofrece una regulación que comprende, conjuntamente, la personalidad moral, la limitación de la responsabilidad de los socios, la divi-

<sup>68</sup>Sobre la tendencia del derecho moderno de sociedades, en los países europeos capitalistas, tanto del sistema romanista (Alemania, Francia, Bélgica, España, Italia, Suiza), como del *Common Law* (Inglaterra), 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. Moosa", de Pisa (Verrucoli, Pira, Ruffini, Mazzoni, Giorgieri, Rocco), en *Evolution et perspectives du droit des sociétés*, cit. t. I, pp. 8 y ss.

sión entre propiedad y gestión, el control externo y fácil transmisibilidad del capital social; y por ello, y porque el sistema legal mismo lo consiente o lo tolera, se acogen esas nuevas figuras, a pesar de que carezcan de elementos esenciales propios del 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 del de cada uno de los socios; la personalidad moral, que en materia de sociedad es un atributo que la ley concede en función de la pluralidad o colectividad de socios (*universitas personarum*);<sup>69</sup> la responsabilidad limitada que como régimen de excepción al principio general del artículo 2964 del Código Civil, 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 minorías, 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 unipersonales.

Por todas estas razones, resulta necesario y conveniente que se dicte una regulación especial para las empresas unipersonales, y dejen de ser consideradas y estar regidas por el derecho de sociedades.

Ahora bien, 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 funcionamiento, podrían acogerse y aplicarse ciertas soluciones que ofrece el derecho comparado, como son, el otorgamiento de plazos para la normalización de ellas, y en su defecto, su disolución; o bien, establecer responsabilidad ilimitada o simplemente solidaria del único socio.

Por otra parte, se debe reconocer carácter societario a aquellas figuras en

<sup>69</sup>Ferrara, Sr., en un artículo polémico sobre la personalidad, en que replicó a Bonelli críticas a su obra sobre este tema, afirma: "las personas jurídicas se reducen en su composición interna a hombres. . . . El substrato 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 teoria della persona giuridica", en *Scritti giuridici*, cit., t. I, p. 150.

las que, frente a terceros, se ofrece la apariencia de una pluralidad de socios, organizada corporativamente, y que actúen *como si se tratara* de una sociedad normal. En este caso, la protección de terceros, en función de dicha apariencia, justifica el reconocimiento de esta situación anómala y de hecho, no obstante, la comprobación del carácter unipersonal, y de que el otro o los otros socios sean meros testaferros, debe llevar a la disolución y liquidación del ente, 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 de la LGSM; 1910 y 1918 del Código Civil, o 13 de la Ley de Venta al Público de Acciones de Sociedades Anónimas en relación con la responsabilidad y solidaria por actos ilícitos), se deberían regular en forma más clara y completa.

Ciertos casos en los que con frecuencia se acude en la práctica a la constitución de sociedades unimembres, como son la organización o la adquisición exclusiva por el Estado de empresas; 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, a 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>70</sup> que se ha propuesto en varios países, aunque aún no se adopte en ninguno, prácticamente;<sup>71</sup> y, por otra parte, no se acudiría a soluciones de carácter corporativo, que resultan superfluas, como las asambleas de socios; ni a principios de sociedades que se basen en la pluralidad, como los que antes enumeramos (finalidad común; distinción entre socios, etcétera); ni tampoco, por supuesto, se aplicaría a esta figura las características propias de las sociedades, como son su naturaleza contractual, la igualdad común de sus socios; el voto mayoritario, la protección de minorías, etcétera.

En cambio, a dichas empresas se les reconocería personalidad propia, que 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*), y sobre todo, en función de los intereses público o colectivos

<sup>70</sup>Podría también considerarse 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, usurarios, sobre el voto en asambleas, etc.) exige a su vez, cada día con mayor urgencia, una reglamentación adecuada. En la doctrina se admite que en el sistema norteamericano se pueda acudir al *trust* para regular problemas que la sociedad unimembre plantee, *cfr* "Rapport de synthèse", cit., p. 7; y Lepaulle, "El extraño destino de los trusts", trad. de Roberto Molina Pasquel, en *Boletín de Información Judicial*, 1966, p. 77.

<sup>71</sup>Sólo en Liechtenstein 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 Liechtenstein)", en *RDC*, 1969, I, p. 320; Greco, V., "Le *Anstalten* de Liechtenstein nell'ordinamento italiano", en *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1971, I p. 216, y Ferrara, Jr., "L'impiego dell'*Anstalt* per occultare i beni" en *Scritti minori* cit., t. I, pp. 501 y 502

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 transformación o 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 los socios y la existencia de un capital social que se divida en acciones o partes sociales.

## 10. Conclusiones

Como síntesis de los problemas analizados en este estudio podemos concluir:

1. La pluralidad de socios es un requisito esencial para constituir una sociedad. La violación de tal requisito acarrea la nulidad del ente cuando éste no haya acudido a la publicidad (legal-registro-o de hecho), o a su exteriorización meramente ante terceros; es decir, cuando se tratara de una sociedad oculta.
2. Al acudir a la publicidad legal, la sociedad adquiere personalidad y no puede ser declarada nula (artículos 2º párrafo 2º, de la LGSM y 2694 y 2691 del Código Civil).
3. Si la publicidad es de hecho, o la sociedad (mercantil), por otros medios, se exterioriza ante terceros, adquiere también personalidad, y tampoco puede declararse nula en cuanto que la ley admite la validez del pacto entre las partes, y aun frente a terceros. En este caso, sin embargo, la sociedad debe liquidarse, y el socio asume responsabilidad personal por su conducta ilícita consistente en constituir la sociedad sin otro u otros socios.
4. En la etapa de funcionamiento, la pluralidad de socios no es esencial, por tanto, no da lugar a la nulidad, sino que sólo es causa de la liquidación del ente.
5. El beneficio de la responsabilidad limitada del socio único, desaparece cuando se pruebe que constituyó la sociedad o adquirió todas sus acciones o partes sociales, con esa finalidad precisamente, de limitar su responsabilidad personal; a falta de tal prueba, la única sanción sería la liquidación del ente.
6. Cabe también la responsabilidad personal y subsidiaria del socio único, pero solamente cuando actuara como administrador o apoderado, por los actos ilícitos que sean imputables a una sociedad anónima; y por supuesto, él mismo responderá por los actos ilícitos que ejecute y que no sean imputables a la sociedad, salvo culpa inexcusable de víctima.
7. La disolución de la sociedad unimembre no opera de pleno derecho. La facultad de solicitarla judicial o extrajudicialmente, corresponde a los órganos sociales y a cualquier tercero interesado.
8. A partir del acuerdo de disolución o de que se compruebe, por cualquier medio, la causa de ella, la sociedad no debe realizar nuevas actividades. Si lo hiciera, los administradores que hubieran intervenido responderían solidariamente por las operaciones efectuadas.
9. Debe reglamentarse la empresa individual de responsabilidad limitada,

para dar solución adecuada a los problemas y a los intereses que juegan y se plantean en torno a las llamadas sociedades unimembres.

10. Las sociedades con un socio, pueden mantenerse para casos especiales, pero deben dictarse reglas para su control por el Estado, su publicidad legal, y un régimen especial de responsabilidad del único socio, y de garantías que se concedan a los acreedores (sobre todo a los quirografarios, a los trabajadores y al fisco).

Jorge BARRERA GRAF