

se obtuviera como producto de una intención previa en tal sentido.

"El fenómeno, prácticamente inevitable, de la concentración de todas las acciones en la mano de una sola persona, ha producido aquel otro, bajo algunos aspectos patológicos, en virtud del cual un accionista consigue el ejercicio de la empresa en su propio interés con el importante beneficio de reducir su responsabilidad a los límites del patrimonio de la sociedad. El fenómeno es natural porque, sino se puede formar una sociedad con una sola persona, la adquisición del paquete de acciones por un solo accionista es absolutamente legítimo y está legitimada por la naturaleza negociable del título-acción, por lo que incluso continuando el patrimonio propiedad de la persona jurídica, pasa éste, de facto, a la incontrolada señoría del accionista. A las objeciones de los que consideran ilícita tal situación, que, en su opinión el legislador debía haber eliminado positivamente, se ha contestado que, por un lado, está siempre permitido conseguir el fin de la responsabilidad limitada personal cuando se utiliza uno de los esquemas establecidos por la ley y, por otro lado, que la sociedad responde siempre con todos sus bienes, por lo que está fuera de lugar alegar la prohibición de limitar la responsabilidad en forma distinta de la del patrimonio".<sup>22</sup>

Dentro del ámbito de las sociedades reducidas o preordenadas con un solo socio, merece un repaso, el campo del derecho comparado, tendiente a obtener algunas de las posiciones que han mantenido en los distintos ordenamientos, en relación con el tema en estudio. Como ya lo dijimos, trataremos la categoría al interno, sin establecer ninguna diferenciación, basados en el hecho ya señalado, de que no amerita tal distinción. Los dos grandes bloques en que se han dividido las posiciones en relación con las sociedades unimembres, después de su constitución, están guiados por un lado, por los que no aceptan ni reconocen el fenómeno como legítimo, y por otro, los sistemas que reconocen abiertamente las sociedades unimembres.

Dentro de los países que mantienen la primera posición, sea el rechazo de las sociedades reducidas o preordenadas a un solo socio, merece una especial atención la posición mantenida por Francia. Se

basa este sistema en un riguroso rechazo a las sociedades reducidas a un solo socio, aplicando para ello el régimen de la nulidad a las sociedades cuyas acciones han llegado a pertenecer a un único accionista. El origen normativo para la aplicación de tal régimen, se basa en la más tradicional posición de ver en el origen de la sociedad un contrato cuya pluralidad de miembros, debe ser mantenida aún en un momento posterior a su génesis.

En ello se ha basado toda una gran construcción jurisprudencial y legislativa que sanciona de manera rigurosa el fenómeno de las sociedades unipersonales en Francia. "De este modo se condena en Francia la Sociedad de un solo hombre, admitida en ciertos países extranjeros. Tal es el caso de Inglaterra (One man company) y de Alemania (Finmanngesellschaft). Pero la misma no se concilia con la concepción francesa de la unidad del patrimonio, pues reposa esencialmente sobre la idea del patrimonio afectación (núm. 590). Según la ley francesa, la reunión de todas las partes o de todas las acciones en manos de un solo socio comporta de pleno derecho la disolución de la sociedad (núm. 1425)".<sup>23</sup> Este tipo de solución planteada por el Derecho francés constituye, sin lugar a duda, una de las soluciones típicas al problema de las sociedades unimembres. Es de aclarar, sin embargo, que con la última reforma legislativa del año 1966, en materia de Derecho societario, la posición anteriormente señalada ha variado notoriamente. La rigurosidad de la sanción incidió de seguro en la toma de una posición que, si bien mantiene reminiscencias del sistema anterior, representa una variación importante en el régimen. Los problemas que originó la posición tradicional fueron muchos; la posición implicaba, necesariamente, que, en aras de la protección del contrato como figura, se crearan serios perjuicios y problemas en relación con los terceros que se relacionaban con una sociedad que después era declarada nula. Es claro que los problemas que generaban una posición así, en relación a estos terceros, eran de suma gravedad. "Aún manteniéndose que una sociedad anónima debe tener, cuando menos siete socios, y que la disminución del número de socios puede llevar a la disolución de la sociedad a petición de cualquier interesado si la pluralidad no

22. BRUNETTI, *op. cit.*, p. 171.

23. RIPERT, George, *Tratado elemental de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, Traducción de la 2a. Edición, Tomo II, 1954, p. 7.

es restablecida en el plazo de un año, la nueva ley se aleja sensiblemente del régimen antiguo".<sup>24</sup>

Como se nota, el sistema se diferencia del anterior en que, podemos decir, se da una especie de reconocimiento indirecto o condicionado de las sociedades cuya pluralidad de socios inicial haya decaído. A diferencia de la posición anterior del sistema en que podía incluso llegar a producirse una nulidad "ipso iure", el sistema actual francés, aunque colocable dentro del de los que no admiten como fenómeno normal el de las sociedades unimembres, se atenúa profundamente en el artículo noveno de la ley de sociedades en donde se señala expresamente que la concentración de las acciones en manos de un solo socio no produce la disolución de "plein Droit de la société", aunque cualquier interesado podría pedir la disolución de la sociedad si no recobra su pluralidad de socios en el término de un año. Se nota que se cambia la posición clásica presente en la opinión de Ripert, anteriormente señalada, por una de mayor tutela de los intereses de terceros que podrían verse afectados por la caída de la pluralidad de socios. Es de comentar, sin embargo, que en el fondo, no deja de existir repudio a la sociedad unimembre, ya que, si bien es una variación de la tradicional, tampoco se puede considerar implícito un reconocimiento abierto del fenómeno en cuestión.

Como un comentario adicional a la posición francesa es de señalar que, a pesar de la rigurosidad con que se trataban las sociedades unimembres, basado en las más puras concepciones clásicas sobre el patrimonio y la sociedad, no había inconvenientes en el Derecho francés para aceptar, sin ningún reparo, la excepción al principio en materia de sociedades anónimas controladas o creadas sin pluralidad de socios, por parte del Estado: "Es preciso, sin embargo, observar que algunas sociedades nacionalizadas han sido mantenidas bajo la forma de sociedad, a pesar de que el Estado ha reunido en sus manos todas las acciones".<sup>25</sup>

Merece también un comentario el hecho de que, dentro del Derecho francés, el fenómeno de las sociedades unimembres se encuentra subsumido en uno más comprensivo cual es el fenómeno del abuso de las formas sociales. Podríamos decir que es en este campo en donde se encuentra mayores

aciertos en el Derecho francés, producto de una muy fructífera labor jurisprudencial que plasmó en un recibimiento legislativo. Nos referimos a la teoría del "socio tirano", desarrollada por la jurisprudencia y recogida posteriormente en una reforma legislativa, según la cual puede ser declarado en quiebra el socio que, parapetado detrás del escudo de la personalidad, haya desplegado una actividad económica a la par de la sociedad, sin establecer una diferencia entre su persona y la de la sociedad y confundiendo su patrimonio con el de la sociedad sin ningún control ni límite.

Señalaremos solamente, que, ubicada la posición francesa dentro de los sistemas que rechazan la admisibilidad de las sociedades unimembres, se ha pasado en este país de una posición abierta de rechazo, declarando para ello la nulidad de la sociedad, fundada en la concepción clásica del contrato de sociedad, con graves problemas en relación con los terceros relacionados con el ente, a una posición que, aunque siempre implica una no aceptación del fenómeno de la unimembridad, se ha transformado en una posición de mayor "tolerancia" dentro de la cual la disolución es el mecanismo por medio del cual se puede atacar una sociedad unimembre; pero sólo es posible ello con base en una solicitud de un tercero cuando haya decaído la pluralidad; además, y a pesar de la rigidez de la posición, no ha habido obstáculo para legitimar, por la vía de la excepción, las sociedades unimembres en las que el Estado aparezca como único socio. También, la personalidad jurídica, es en el campo del abuso societario donde las soluciones que, tanto la jurisprudencia como la legislación francesa han construido con mayor acierto, opiniones más razonables que las propuestas al problema de las sociedades unimembres.

Se encuentra también, dentro de la categoría de los sistemas que rechazan abiertamente la existencia de las sociedades unimembres, el sistema mexicano. Este ordenamiento, a diferencia del sistema francés que en sus posiciones iniciales aplicaba la nulidad del contrato, sanciona con la disolución y liquidación la sociedad que haya perdido la pluralidad de socios. Por ello la sanción, dentro de su perspectiva, no puede ser el de la nulidad. Sin embargo, dentro de una valoración específica

24. GRISOLI, *op. cit.*, p. 143.

25. RIPERT, *op. cit.*, p. 7.

de desaliento y rechazo a la sociedad unimembre, sancionan con la liquidación y disolución la sociedad a la que la pluralidad de socios le sea ajena: "En la etapa de funcionamiento, la pluralidad de socios no es esencial, por lo tanto, no da lugar a la nulidad, sino que sólo es causa de la liquidación ente".<sup>26</sup> Es decir, que a pesar de que dentro del ordenamiento mexicano se considera el acto constitutivo de la sociedad como un contrato con pluralidad de sujetos, dentro de su valoración, esta pluralidad es sólo un elemento indispensable para la génesis de la sociedad pero no para la etapa de funcionamiento.

Pero, y en esto si existe cierta semejanza con el sistema francés, después de la reforma del año 66, la sanción específica es la disolución y liquidación de la sociedad. Pero con varias particularidades. Por un lado la sanción es irremediable, y no optativa como en el derecho francés, y, por otro, no es a terceros a quienes corresponde pedir la disolución de manera exclusiva, sino que corresponde también ese derecho, y más que derecho como obligación, a los órganos sociales: "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 que casos como éste y otros similares, según se desprende del Código Civil, artículos 2691 y 2696; LGSM, artículo segundo, párrafos segundo y tercero, 50 fracción III, en relación con los 230 y 239, 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 siguientes".<sup>27</sup>

Tenemos, además, dentro del sistema mexicano, el hecho de que "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. 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 responderán solidariamente por las operaciones efectuadas".<sup>28</sup>

Dentro de la modalidad que al inicio llamamos sociedades preordenadas a un solo socio, tenemos que dentro del sistema mexicano se regula con alguna particularidad. Los beneficios propios de la personalidad jurídica de la sociedad, se ven disminuidos, o mejor dicho perdidos del todo, cuando se logra demostrar que el único socio constituyó o adquirió todas las acciones sociales con el único objetivo de limitar su responsabilidad, generándose con ello una responsabilidad personal del socio único. Esta es una franca asimilación del sistema mexicano a la teoría de la unicidad e indivisibilidad del patrimonio en nuestra opinión francamente superada.<sup>29</sup>

Baste señalar, a manera de resumen, que el sistema mexicano se basa también en el rechazo de las formas societarias unimembres. Sin embargo, al no considerar que el funcionamiento de la sociedad permanece vinculado al contrato que dio origen a la sociedad, la pérdida de la pluralidad de socios no es motivo de nulidad de la sociedad. Pero no por ello se admite el fenómeno ya que, aunque por vías y supuestos distintos a los del sistema francés tradicional, y aún al nuevo, se rechaza las sociedades unimembres, sancionándolas con la disolución y liquidación de la sociedad, la cual debe ser obligatoriamente pedida por los órganos sociales y potestativamente por terceros. No sobra el decir que algún sector importante de la doctrina mexicana opina que es la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada el medio por el cual se puede dar solución al problema de las sociedades unimembres; "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".<sup>30</sup>

Baste con señalar, en este rápido y no exhaustivo análisis de ordenamientos, la posición mantenida por el derecho salvadoreño<sup>31</sup> y peruano<sup>32</sup>

26. BARRERA, *op. cit.*, p. 35.

27. BARRERA, *op. cit.*, p. 319.

28. BARRERA, *op. cit.*, p. 335.

29. *Ibíd.*

30. BARRERA, *op. cit.*, p. 336.

31. GONZALEZ, Claudio, *La sociedad anónima en Centroamérica*, San José, Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1965, p. 82.

32. MAISCH, *op. cit.*, p. 167.

que, considerando la concentración de las acciones en manos de un único socio como un fenómeno eventualmente temporal pero claramente anormal, sancionan con la disolución de las sociedades que no hayan logrado llegar a la pluralidad de socios en un término de seis meses.

Por otro lado se encuentra el sistema hondureño —posiblemente seguidor de la legislación mexicana— y el colombiano,<sup>33</sup> que no admiten la posibilidad de que la pluralidad de socios pueda llegar a obtenerse, sancionando con la disolución inmediata a la sociedad cuyas acciones llegan a estar en manos de un único socio.

Trataremos ahora la situación que se da en los sistemas en los que se admiten o aceptan las sociedades unipersonales, distinguiéndose entre estos, aquellos sistemas en que, admitiéndose el fenómeno, existen importantes modificaciones en relación con la limitación de responsabilidad del socio único, y, aquellos en que se admite las sociedades de un sólo socio sin que ello implique una modificación en el régimen normal de la responsabilidad del socio o de los socios de la sociedad.

Dentro del primer grupo se encuentra el Derecho italiano. La posición en términos generales, se puede encontrar ya en un considerando de una sentencia, por cierto nada reciente, que Grisoli<sup>34</sup> señala de la siguiente manera: "Es una secuencia axiomática del principio de la autonomía de la sociedad unipersonal, que el Tribunal de Casación italiano ha sostenido desde tiempo. Un considerando del lejano 1934 afirmaba, en efecto, explícitamente que: ...Cualquiera que sea la persona a quién corresponda la disponibilidad del paquete de acciones, aún cuando la totalidad de las acciones pertenezcan a una sola persona, la personalidad jurídica de la sociedad sigue siendo autónoma y distinta de la de los socios: de donde que las disposiciones que por taxativa voluntad de la ley, deben ser observadas por la sociedad, en cuanto afectan a la buena fe de los terceros, a la forma y al contenido de los actos patrimoniales, no pueden ser discutidas. ...".

La tesis sostenida reiteradamente por la jurisprudencia italiana, se basaba en dos fundamentos. Por un lado la concepción de que la pluralidad

de socios no era un requisito de validez para la existencia misma de la sociedad —recordamos nosotros que esta posición es totalmente distinta a la mantenida por la jurisprudencia francesa en sus oposiciones originales—, y por otro, el hecho de que la pérdida de la pluralidad de socios no estaba considerada expresamente como una de las causas de disolución de las sociedades.

Además, en palabras de Messineo: "Por otra parte, se ha considerado que, puesto que la sociedad por acciones adquiere la personalidad jurídica y la autonomía patrimonial perfecta, por efecto de la inscripción del registro y también en vista de la ya existente pluralidad de los socios, no es oportuno hacérsela perder cuando llegue a falta de pluralidad, incluso porque, en el caso concreto, la pluralidad puede resurgir de un momento a otro; en defecto, basta que el accionista único enajene también parte de las acciones para que se tenga dualidad o pluralidad de socios: lo cual es necesario y suficiente para que no deba hablarse de accionista único".<sup>35</sup>

Además de lo anterior, es de mencionar que, dentro de las concepciones más o menos aceptadas por la doctrina italiana, está la tesis de que no existe un riesgo adicional para los terceros vinculados de alguna manera con la sociedad unimembre. La garantía en el correcto manejo patrimonial de la sociedad no debía encontrarse en la cantidad de socios que tenga la sociedad, sino que es en las normas generales sobre sociedades en la materia: "Es cierto, observaba Ascarelli, que si la concentración de las acciones en una sola mano no compromete la permanencia de la sociedad, este único accionista acaba de hallarse en una posición análoga a la de quien ejerce el comercio bajo responsabilidad limitada. Por esto, precisamente en cuanto exista una anónima y en cuanto sean aplicadas las normas que regulan la vida de una sociedad anónima, es en estas normas donde los terceros encuentran su garantía, que no es distinta de la que consiguen cuando la anónima, en lugar de tener un solo accionista, tiene ciento".<sup>36</sup>

Sin embargo, es de decir que, a pesar de la aceptación explícita que se le ha dado en Italia a las sociedades unimembres, se da una particular

33. GRISOLI, *op. cit.*, p. 137.

34. GRISOLI, *op. cit.*, p. 351.

35. MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires, Tomo V, p. 385.

36. ASCARELLI, citado por BRUNETTI, *op. cit.*, p. 171.

situación cuando la sociedad de un solo socio se encuentra en estado de quiebra.

De lo anterior podemos decir que, estando la sociedad en un normal cumplimiento de sus obligaciones sociales frente a sus terceros contratantes, era precisamente en el patrimonio social en donde se encuentra la seguridad para el cumplimiento de las obligaciones. Inicialmente se pensó que era sobre una consideración de los elementos esenciales del contrato que daba origen a la sociedad en donde se podía encontrar el derrumbamiento de la sociedad unimembre. Para ello se podría alegar la nulidad del contrato por simulación, por fraude de ley y por falta de causa. Tenemos que adelantar que no fue por esta vía por la que se orientó el Derecho italiano. Por supuesto que no podía haberlo hecho, partiendo, como ya se señaló, de un reconocimiento explícito de las sociedades con un solo socio.

Más bien fue en el régimen de la responsabilidad y de la autonomía patrimonial en donde tuvo modificaciones importantes la admisión de las sociedades unimembres. En efecto, mientras la sociedad esté funcionando con toda normalidad, no existe ninguna modificación en el régimen de la responsabilidad y la autonomía patrimonial. Es indiferente para los terceros, fundamentalmente los acreedores, la cantidad de socios que tenga la sociedad si sus intereses no están siendo afectados. Sin embargo, dentro de la concepción italiana que orienta este aspecto, si la sociedad se pone en una situación anormal en el cumplimiento de sus obligaciones, sí tenía que alterarse de alguna manera la responsabilidad patrimonial de la sociedad: "Así se explica la excepcional disposición del artículo 2362, por el que, 'en caso de insolvencia de la sociedad, por las obligaciones sociales nacidas durante el período en que las acciones pertenecían a una sola persona, ésta responde ilimitadamente'. Toda otra solución que se hubiera adoptado —se refiere el autor a la posibilidad de atacar la sociedad por simulación, nulidad, falta de causa, etc., que ya mencionamos anteriormente—, habría acabado por violentar el ordenamiento de la sociedad por acciones. No cabe ilusionarse, no se trata de una solución ideal, pero, después de todo, a la ley no se le puede pedir demasiado".<sup>37</sup>

Nos parece a nosotros que esta posición del Derecho italiano se presenta en algo contradictoria; la solución adoptada parece contradecir todos los supuestos que se acogen para la admisión de la figura; por otro lado parece también que la disposición en cuestión no deja de tener una buena dosis de inocencia: "El Código Civil italiano de 1942 se encaró con el problema de la sociedad de un solo hombre y dictó un precepto que teóricamente es irreprochable, pero que prácticamente era absolutamente ineficaz. . . Se ha querido cortar el abuso que consiste en sustituir la responsabilidad ilimitada por una responsabilidad limitada, mediante el cómodo sistema de convertirse en accionista único de una sociedad anónima. Pero el legislador italiano no cayó en la cuenta de que basta con poner a nombre de uno o de dos amigos alguna acción para poder eludir automáticamente la aplicación de este artículo. El precepto es, pues, absolutamente inoperante".<sup>38</sup> Excepción hecha de las variaciones en el régimen de la responsabilidad, anteriormente señalado, solo sobra decir que el Derecho italiano maneja con gran naturalidad y legitimidad cualquier paso tendiente a la adquisición de la totalidad del paquete de acciones y, consecuentemente, a convertir a la sociedad en unimembre; por ello, en relación con la adquisición de la totalidad de las acciones a través de la compra del paquete, opina Messineo que "La sociedad no pierde la propia individualidad (ni la propia personalidad jurídica), por el hecho de que sea uno solo el socio: la individualidad de la sociedad desaparece únicamente, mediante la extinción de la sociedad: y evidentemente, aquí, la sociedad no desaparece por el solo hecho que puede también ser transitorio de la titularidad de todas las acciones de la sociedad, concentrada en un accionista único".<sup>39</sup> Esto no hace más que poner en evidencia que se orienta el sistema italiano sobre la base de un profundo respeto, por lo menos como norma general, del concepto de personalidad jurídica.

Sobre esta línea de los ordenamientos que toleran las sociedades unimembres, y en una concepción en algo parecida a la italiana, se encuentra el sistema inglés. Dentro de la legislación inglesa, en efecto, se requiere de siete socios para la constitución de una "public company" y de por lo

37. ASCARELLI, citado por BRUNETTI, *op. cit.*, p. 175.

38. GARRIGUEZ, Joaquín, *Hacia un Nuevo Derecho Mercantil, Escritos, Lecciones y Conferencias*. Madrid, Editorial Tecnos, 1971, p. 167.

39. MESSINEO, *op. cit.*, p. 345.

menos dos, para la de una "private company". Se requiere la pluralidad de socios para el normal funcionamiento de la sociedad, sin embargo, en el caso de una "private compay", la reducción del número de socios por debajo del mínimo legal, no acarrea la disolución automática de la sociedad: "Según la sec. 31 de la Companies Act., en efecto, si el número mínimo de socios se reduce por debajo de los mínimos antes indicados y la sociedad continúa sus actividades propias durante al menos seis meses, con un número reducido de socios, cada uno de éstos que sea consciente de la situación y que sea todavía socio al transcurrir los seis meses es personalmente responsable de las deudas de la sociedad contraídas en el período de tiempo siguiente a la desaparición del número mínimo".<sup>40</sup>

Accesoriamente al anterior principio existe la posibilidad para los socios, supérstites de una sociedad con un número de socios menor al mínimo legal, de pedir la disolución de la sociedad con base en ese hecho.

Es evidente que la semejanza entre el sistema italiano y el inglés se fundamenta en el hecho de proyectar algún tipo adicional de responsabilidad patrimonial sobre los socios. Sin embargo, es también evidente que los supuestos para esa proyección son realmente disímiles. Para el derecho inglés no es necesario que la sociedad se encuentre en estado de insolvencia único supuesto para que, en el Derecho italiano, se proyecte responsabilidad sobre el único socio.

Como bloque de ordenamientos que gozan de una serie de características en común se encuentran los sistemas americanos, alemán y suizo.

Estos tienen la base común de un amplio reconocimiento de las sociedades unipersonales, con la especialidad de no agravar en ninguna forma la responsabilidad del único socio bajo ningún supuesto de hecho. No existen presunciones, en ninguno de estos sistemas, tendientes a opinar sobre el hecho de que exista en una sociedad unimembre un riesgo evidentemente mayor que en las que tienen pluralidad de socios, para el uso abusivo de las formas societarias.

Merece aclararse la posición del derecho suizo. Efectivamente en este sistema existe la posibilidad de pedir la disolución de una sociedad que haya quedado reducida a un único socio. Sin embargo, los supuestos bajo los cuales ello puede ope-

rar son tan limitados que las posibilidades de que ello ocurra son realmente remotas. La posibilidad de pedir la disolución de una sociedad que se ha ubicado en el supuesto anterior, está circunscrito al socio supérstite y a los acreedores. Se excluye, por tanto, la posibilidad de una disolución automática, ya que, como se nota, es puramente potestativa. Como segundo punto, existe la obligación del juez de dar un plazo para el establecimiento, o mejor dicho, el restablecimiento a la normalidad numérica de los socios, por lo que el socio único evitaría la declaratoria de disolución con solo presentar, aunque sea un testamento, a otro socio. Además de lo anterior, nunca se ha dado a nivel jurisprudencial, ninguna repulsión al uso de testamento ni al uso de sociedad de favor. Por ello es que opinamos, con Grisoli, que el Derecho suizo es ubicable dentro del grupo de los ordenamientos que aceptan las sociedades unimembres, atendiendo para ello a criterios más reales que exegéticos.

Como ya se adelantó, el derecho de estos tres países se caracteriza por un amplio reconocimiento de las sociedades unipersonales, y, como consecuencia de ello, existe un amplio reconocimiento a todas las figuras obligatoriamente accesorias al fenómeno. Nos referimos a un amplio reconocimiento también del uso de testamentos y de la imposibilidad de atacar las sociedades que han sido preordenadas a un solo socio a través de los caminos de la simulación. De ello es fiel reflejo la siguiente jurisprudencia: "... Si una sociedad de responsabilidad limitada es constituida por dos intermediarios, que actúan por uno e idéntico tercero, pero ha sido inscrita en el registro mercantil, no puede ser disuelta de oficio, no importando, a este fin, que se trate de una constitución simulada o de una constitución mediante personas complacientes que hayan actuado en el exclusivo interés del tercero. Una sociedad preordenada a un solo socio, debe distinguirse claramente de una sociedad de favor: en efecto no puede decirse que falta la voluntad de los socios, al contrario, el evento (esto es, la creación de la sociedad) es realmente querido. Por otra parte, después de la inscripción aún simulada, la sociedad no podría ya ser eliminada del registro. En virtud del art. 75 de la ley sobre Gm y bH (22) las causas de nulidad de la sociedad están indicadas de manera taxativa:

40. GRISOLI, *op. cit.*, p. 167.

entre ellas no está comprendida la nulidad derivada de la simulación".<sup>41</sup>

Así tenemos que mientras en otros ordenamientos, como el inglés y el italiano, la preocupación ha sido la de agravar la responsabilidad de los que se quieran valer del uso de sociedades unimembres, presumiendo para ello la posibilidad de un uso más complaciente en el empleo de la forma societaria para usos distintos a los tutelados por el ordenamiento, la tendencia en el derecho alemán, suizo y americano ha sido la de —a través de elaboraciones fundamentalmente jurisprudenciales— ir construyendo la opinión de que sólo en aquellos casos en que las formas societarias estén siendo utilizadas de manera francamente irregulares se puede proyectar responsabilidad social sobre la persona del socio único. En esta corriente de pensamiento, el socio unimembre puede ser acreedor de responsabilidad personal no por el hecho de ser accionista único, como en los sistemas comentados, sino por el hecho de que en vista de su posición, y de la utilización de la apariencia societaria, desvía la sociedad hacia la obtención de sus objetivos.

Por ello podemos decir que la orientación de estos tres países en materia de sociedades unimembres, se encuentra subsumida en una problemática aún mayor como lo es el de la utilización irregular de la personalidad jurídica propia de las sociedades comerciales. Por eso es que no dan un tratamiento específico al problema de las sociedades unimembres, entendiéndose por específico un tratamiento especial o distinto a las sociedades con un solo socio. Por el contrario, ellas son consideradas de la manera más amplia como una manifestación más del derecho de sociedades sin ser estimados como una fase de anormalidad.

Dentro de estas concepciones, es el criterio del predominio de la realidad —fundamentalmente económica— sobre la apariencia lo que ha dado como resultado la construcción de una serie de posiciones que solventan, con matices muy particulares, toda la problemática del uso anómalo de Derecho Societario, dentro del cual, como ya se dijo, el problema de las sociedades unimembres es apenas un capítulo.

En nuestra opinión, es más correcta la salida que estos países han dado al problema. La utilización de esquemas rígidos e inflexibles, tal como el usado por el Derecho italiano, dejan abierta la posi-

bilidad de que formalmente se esté dentro del marco de la legalidad, cuando la realidad de trasfondo opina lo contrario.

Parece imprescindible señalar, sin embargo, antes de terminar con estas consideraciones sobre las sociedades preordenadas o reducidas a un solo socio que, de manera franca y abierta, el Derecho costarricense se muestra receptivo a la existencia de las sociedades bajo esas características.

Ello se desprende del artículo 202 de nuestro Código de Comercio, que al efecto dispone que no será motivo de disolución el hecho de que todas las acciones lleguen a estar en manos de un único socio. Esta disposición tiene la especial importancia de eliminar toda duda sobre la posición de nuestro ordenamiento respecto al problema. Podría pensarse que al no estar considerada la concentración de las acciones en un único socio como causa explícita de disolución, sería ello suficiente para opinar que nuestro sistema se orienta bajo el reconocimiento de las sociedades unimembres. Ello podría ser cierto. Sin embargo, opinamos que, como ha ocurrido en los países en los que no existe una norma parecida a nuestro artículo 202, ello podría prestarse para duda y para una desviada interpretación jurisprudencial sobre la orientación de nuestro ordenamiento. Por ello es que denotamos como de especial interés la norma comentada, al no dejar ningún margen de duda sobre la posición de nuestro sistema al respecto.

También señalaremos que, en idéntica orientación al Derecho americano, alemán y suizo, nuestro país se orienta bajo la tesis de que no procede por lo menos en el plano legislativo y creemos que tampoco en el jurisprudencial una agravación de la responsabilidad del único socio.

Como ya lo comentamos al tratar la parte introductoria de este capítulo, no podría nuestro ordenamiento seguir una posición distinta en presencia de una figura, como la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que permite, a su único titular, el beneficio de la responsabilidad limitada en el despliegue de una actividad económica. Es decir, que no se justificaría —desde ningún punto de vista— el que al titular de una empresa individual se le limitara la responsabilidad y que a un sujeto en condición de socio único se le imputara una responsabilidad agravada,

41. GRISOLI, *op. cit.*, p. 307.

encontrándose en una posición que nosotros opinamos como semejante.

Creemos por tanto nuestro sistema ha dado un paso muy importante en tal sentido ajustándose, de manera ostensible, a una realidad cada día más evidente en el mundo del Derecho de sociedades como lo es el reconocimiento expreso de las sociedades unimembres.

#### B. Sociedades constituidas por un solo socio.

Y entramos para finalizar en la presente sección en el tema —apasionante para los autores— de las sociedades originariamente unimembres, o sea, las sociedades constituidas por un solo sujeto. “La renuncia a imponer una pluralidad de socios en el momento de la constitución de una sociedad por acciones de tipo tradicional, constituye, sin duda, un dato nuevo y muy significativo en el conjunto de las investigaciones dirigidas a afrontar de una manera sistemática el problema de las sociedades con un solo socio y a definir, de una manera satisfactoria, su regulación”.<sup>42</sup>

Lo primero que habría que decir, es que, si todavía no especifica la doctrina en el campo de la admisión de las sociedades preordenadas o reducidas a un solo socio y menos aún en el de los distintos ordenamientos, menos lo es en la posibilidad de admitir el fenómeno de las sociedades unimembres desde el mismo momento de constitución. A pesar de que podríamos decir que no son del todo recientes —ya que en 1925 el Principado de Liechtenstein ya había admitido tal posibilidad— el avance de la posición ha sido lento. Sin embargo, es nuestra opinión que hacia tal punto girará en el futuro próximo el Derecho de sociedades de doctrina y el Derecho Comparado.

Es curioso señalar que si bien hay países que aceptan el fenómeno de la concentración del total de las acciones en manos de un único socio, en la mayoría de ellos existe todavía una gran renuencia hacia la posibilidad de extender ese fenómeno al momento genético de la sociedad. Tal es el caso de Alemania, Italia, Suecia, entre otros.

Nos parece a los autores que el tema en cuestión ha sido tratado en gran medida bajo el auspicio de prejuicios gratuitos alejados de la realidad en la que el mundo del Derecho de sociedades se desenvuelve hoy día. Por ello, opinamos que

los países que han admitido la legitimidad de las sociedades originariamente unimembres, parecen haberse acercado por lo menos más franca, si acaso no más eficazmente, a la regulación de un fenómeno que no por el hecho de no aceptarlo legislativamente deja de ser una necesidad —en nuestra opinión— actual. Ya en el año 1942, en el proyecto sueco de reforma de las sociedades se opinaba que “numerosas razones, completamente legítimas, pueden justificar la creación de un patrimonio autónomo por una persona física: la constitución de una sociedad anónima no debe necesariamente asociarse a la realización de proyectos de dimensiones grandiosas: debe admitirse una limitación del riesgo también a nivel individual sin obligar a los “usuarios” a recurrir a ficciones o a construcciones falseadas”.<sup>43</sup> Por este antecedente, y por otros que se comentarán de seguido, opinamos que el movimiento de aceptación de las sociedades originariamente unimembres tiene que ir en ascenso. Pasamos a hacer un repaso de cuales han sido los avances más importantes en esta materia en el derecho comparado.

Ya hemos señalado la especial importancia de la recepción, en sede legislativa, de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada por parte del Principado de Liechtenstein en el año 1925. Y hemos señalado también el especial encanto que ha generado dicha institución en la doctrina, especialmente la latinoamericana. Sin embargo, es muy curioso el hecho de que no mereciera especial atención —que por supuesto la merece— el tratamiento que le quiso dar el legislador de Liechtenstein de una manera sistemática, y con un tratamiento unitario, al fenómeno de las sociedades unimembres. Al parecer, el peso de la tradición ha cegado la visión de los juristas que no tratan —por lo menos en las obras que consultamos— ese aspecto tan importante. Y la curiosidad aumenta, aún más al recordar que en la concepción original de la empresa individual, por parte de Pisko, no estaba la de que por medio de esa figura se combatiera el fenómeno de las sociedades unimembres, sino que ello correspondió a configuraciones distintas a las originales, aportadas por juristas como Paul Carry y Vivante. Así lo entendieron los legisladores de Liechtenstein quienes, para regular tal problema —si es que se quiere ver como problema— desa-

42. GRISOLI, *op. cit.*, p. 83.

43. GRISOLI, *op. cit.*, p. 5.

rollaron figuras y tratamientos particulares distintos a la simple recepción de la empresa individual, como lo proponen muchos juristas actuales.<sup>44</sup>

Por ello, es lamentable que a partir de la experiencia de Liechtenstein no se haya generado un debate más comprensivo sobre las innovaciones que en todos los campos del Derecho de sociedades —y no sólo si el de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada— se introdujeron desde el año 1925 en el Principado. Quizá si ello se hubiera producido, se tendría hoy un mejor desarrollo en este campo.

En efecto, una de las más importantes reformas incluídas en el Principado en el año 1925, fue la de intentar un tratamiento con sustantividad y autonomía propia y, además, de manera sistemática, en relación con las figuras unimembres. Ello los llevó a un amplio reconocimiento no sólo de las figuras que hemos denominado reducidas o preordenadas a la unicidad de socios, sino también de aquellas, y de manera muy especial, constituídas por un solo socio. Ello se hizo a través de una reforma en el Código Civil en la materia referente a personas en la que, con gran flexibilidad, se admitía el uso de las formas societarias aún para ser constituídas por un único sujeto. Independientemente de los resultados obtenidos en la experiencia legislativa de Liechtenstein, volvemos a decir que es sumamente extraño que esta faceta de la reforma no haya ocupado las páginas de los juristas que se dedican a combatir la admisión de las sociedades unimembres, y por el contrario, mucho haya sido lo que se ha escrito sobre la empresa individual, aunque fuera del contexto histórico en que se le dio origen. Para sugerir el hecho de que este no ha sido el único antecedente que se ha dado en la primera mitad de este siglo, baste con recordar que ya Vivante en Italia, desde el año 1934, había propuesto la admisión de las sociedades anónimas constituídas originariamente por un único sujeto.

Una de las posiciones de más avanzada respecto a la admisión de las sociedades originariamente unipersonales se encuentra también en la legislación de parte de los estados norteamericanos. Efectivamente, cada vez van siendo más los estados que están acogiendo legislativamente la admisibilidad de las sociedades unimembres.

La pluralidad de socios como requisito para la constitución de una sociedad, ha ido perdiendo posiciones dentro del Derecho estadounidense, hasta el punto de que a partir de 1967, son catorce estados —casi una tercera parte— los que han acogido positivamente la posibilidad de sociedades originariamente unimembres.

Todas estas reformas se fundamentan en la denominada "Model Bussiness Corporation Act" que, desde el año 1962, recomendaba la eliminación de la pluralidad de sujetos como requisitos para la constitución de sociedades. Siendo ésta una norma tipo para la promoción de las reformas legislativas que se lleven a cabo en Estados Unidos, no es de extrañar que en un período no muy lejano la gran mayoría de los estados —si acaso no todos— oriente sus reformas con amplia acogida a dicha recomendación como ha ocurrido en los catorce estados ya referidos. La norma dice así: "One or more persons, or a domestic or foreing corporation, may act as incorporator or as incorporators of a corporation by signing and delivering in duplicate to the Secretary of State articles of incorporation for such corporation".<sup>45</sup>

Como una nota curiosa de este fenómeno en Estados Unidos es de señalar que, a pesar de la acogida que ha tenido la propuesta, no ha sido absoluta ya que, contrariamente a la tendencia general de aceptar a las personas jurídicas como socios constituyentes, solamente cuatro de los catorce estados admiten —como lo propone la norma tipo— la posibilidad de que sean tanto sujetos físicos como jurídicos los que puedan acogerse al beneficio de constituir una sociedad de manera individual.

Considerando en términos generales el fenómeno americano, nos parece que debería llamar de sobremanera la atención de los juristas. En el país con el mayor grado de desarrollo capitalista en el mundo y —con toda seguridad— el de la economía más compleja y avanzada, podría parecer que la admisión de la sociedad unimembre se presente como una paradoja.

Sin embargo, opinamos que ello no hace más que reafirmar la universalidad del fenómeno de las sociedades unimembres y reafirma la tesis —ya señalada— de la comisión de reforma sueca, la cual sugería que no podía estimarse que el uso de las

44. GRISOLI, *op. cit.*, p. 51.

45. GRISOLI, *op. cit.*, p. 89.

sociedades anónimas esté destinado solamente para las formas complejas económicas. Agregaríamos nosotros también, que la complejidad y el tamaño de una sociedad anónima y aún de una actividad económica, no está indisolublemente vinculada a la cantidad de socios que dio origen a la sociedad. Por ello, opinamos que debería promoverse toda una polémica a la luz de la experiencia norteamericana en donde se analice —sin prejuicios— la posible legitimidad de la sociedad originalmente unimembre.

Otra de las manifestaciones —sumamente importantes por cierto— de la aceptación de sociedades unimembres, se encuentra en las sociedades estatales que adoptan —sin importar ahora los motivos— formas societarias para el despliegue de algún tipo de actividad económica. Se encuentra aquí, no sólo el fenómeno de sociedades reducidas o preordenadas a un solo socio, sino también el que ahora más nos interesa: la sociedad originalmente unipersonal.

Los ejemplos de países que admiten el fenómeno son muchos: Francia, Grecia, Austria, etc. Pero el dato más curioso en relación con esto es que, a pesar de la aceptación de este fenómeno, todos los países anteriormente señalados son partidarios de la posición clásica de la no admisibilidad de las sociedades unimembres ni siquiera en la faceta de las reducidas o preordenadas a un solo socio. Recordemos, por ejemplo el caso de Francia, que siguiendo una de las líneas más conservadoras antes de la reforma de 1966, y aún después, la proliferación de este tipo de sociedades unimembres estatales es realmente variada.

No podemos decir, sin embargo, que estas manifestaciones de sociedades unimembres en estos países representan una tendencia general de aceptación, sino que, por el contrario, son claramente vistos como casos de excepción. Pero llama la atención el hecho de que con suma facilidad pueden estos ordenamientos justificar estas excepciones, a pesar de los furiosos ataques que se hacen, a la posibilidad de admitir de manera general el fenómeno, valiéndose para ello de todos los argumentos clásicos y tradicionales, en nuestra opinión, un poco añejos. Sólo basta para terminar con este capítulo referente a las sociedades unipersonales —de especial interés para los autores— la posición de nuestro ordenamiento frente al fenómeno específico de la sociedad originalmente unimembre.

Como se explicó en otra sección, nuestro sistema es sensible —a través del artículo 202 del Có-

digo de Comercio— al fenómeno de la concentración de las acciones en manos de un único socio, al señalar expresamente que ello no será motivo de disolución para la sociedad.

Sin embargo, no sucede lo mismo en lo que respecta a la creación originaria de sociedades por un único sujeto. Esto se desprende del inciso a) del artículo 104 de nuestro Código de Comercio que, en el capítulo referente a sociedades anónimas señala como requisito de constitución la presencia de dos socios como mínimo. Sin embargo, podría surgir una duda en lo que respecta a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades colectivas. Pero por la supletoriedad con que opera las normas generales de la sociedad anónima para las sociedades en comanditas, no hay la menor duda de que el requisito de la pluralidad opera para este tipo de sociedades también. Ello está consagrado en el artículo 74 del Código de Comercio.

Sin embargo, una norma con la misma claridad, no existe tratándose de sociedades colectivas y de responsabilidad limitada. Además, no existen normas expresas en los capítulos referentes a estas sociedades que, de manera específica, señalen que se requiere pluralidad de socios para la constitución de cualquiera de estos tipos de sociedad.

A pesar de todo esto, no nos cabe la menor duda de que, dentro de una interpretación integral del sistema costarricense, y también atendiendo a los términos plurales que emplea al referirse a los socios, la orientación costarricense en lo referente a sociedades transita el camino de la pluralidad de socios. Opinamos sin embargo, que, dentro de una más correcta técnica legislativa, debió haber sido en la parte general de las sociedades en donde el legislador debió regular expresamente la pluralidad como requisito indispensable para la constitución de cualquier sociedad.

Ya hemos venido adelantando nuestra opinión con relación al fenómeno de la sociedad unimembre. Creemos que nuestro sistema dio un paso importante al admitir expresamente las sociedades preordenadas o reducidas a un solo socio.

Parece ser que el paso radical que representaría la admisión de la sociedad originariamente unimembre lució demasiado atrevido a nuestros legisladores.

Opinamos, a pesar de todo, que no existe en nuestro ordenamiento ninguna razón de fondo para negar la admisión de la sociedad unimembre en su forma originaria.

Es posible que la facilidad con que se acude al uso de prestanombres para lograr la constitución de sociedades que posteriormente pasarán a manos de un único socio, ha hecho que en nuestro país, como en algunos otros, el tema no haya encendido la mecha de importantes debates al respecto.

Sin embargo, creemos que el tema de las sociedades unimembres, y especialmente la de aquellas originariamente unimembres, debe ser la base que promueva una revisión de fondo de todo el Derecho societario. Es decir, no creemos que ante el fenómeno de las sociedades con un solo socio, que creemos nadie es capaz de negar, los juristas deben actuar sólo con resignación sino que deben ser sometidos los fenómenos a revisiones por medio de las cuales el Derecho, no solo se ajuste a una realidad innegable, sino que sirva también como promotor de esa realidad.

Por más que los científicos del Derecho se han empeñado en decir que la sociedad anónima no está hecha para las formas de un solo socio, no se ha podido convencer a los "usuarios" sobre tal extremo sino que, por el contrario, cada día intensifican el uso de tales mecanismos, en contradicción con lo que los juristas opinan. Ante ellos no valen los argumentos sobre la no operatividad de la compleja organización, propia de las sociedades de capital, para la supuesta minimización que le atribuyen algunos juristas a las sociedades con un solo socio. Sin embargo, tampoco creemos que el jurista debe ser subordinado sumiso de los intereses económicos ni de la realidad, por más evidente que esta sea. Ello implica que se debe concebir el Derecho como un eterno vaivén en el que no sea esclavo de lo que "es", ni tampoco de lo que "debe ser". Es de pensar que los intereses de los pequeños y grandes empresarios en la utilización de formas unimembres no sean siempre acogibles

para el derecho, pero tampoco podemos pensar que nunca lo sean.

A pesar de que no estamos seguros sobre cual puede ser la salida correcta al problema, sí estamos totalmente convencidos que es equivocada la posición de negar, en sus distintas formas, las sociedades unimembres.

Pensamos en la posibilidad de que en una revisión histórica del problema —mucho más amplia que la hecha en este trabajo— pueda dar más luz en el asunto. Recordemos la posición mantenida por el Principado de Liechtenstein y por Vivante, que, propugnado por un Derecho más vivo —al igual que Garríguez— han sugerido, y acogido en el caso del Principado, la posibilidad de que admitiendo abiertamente las sociedades unimembres, aún desde el momento de su constitución, se flexibilicen todas las formas sociales con el objeto de hacer atractivo a los "usuarios" de las sociedades, el someterse legítimamente a una situación regularizada por el ordenamiento.

Ello contribuiría también, quizá, a eliminar el tapujo con el que se mira la sociedad unimembre, ligándola indisolublemente, y de manera gratuita, al uso abusivo de las sociedades. Creemos que es desde otra perspectiva de donde se debe mirar el anterior problema. El uso abusivo e irregular de la apariencia societaria es un problema más complejo que el de las sociedades unimembres. Pensar que atacar las sociedades unimembres y pensar, de manera menos exacta, que la empresa individual de responsabilidad limitada, pueda resolver ese problema es errado. En gran medida este trabajo pretende dar una revisión tal vez más amplia del problema. No estamos del todo seguros de lograrlo, pero en todo caso, sí estamos seguros que no es en las sociedades unimembres en donde se encuentra circunscrito.

\*\*\*