

LA EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Pedro Alfonso LABARIEGA VILLANUEVA *

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Cuestión terminológica*. III. *Marco teórico*. IV. *Las causales de la disolución*. V. *El procedimiento de liquidación*. VI. *Consideraciones finales*. 1. *En cuanto a la disolución*. 2. *En cuanto a la liquidación*. VII. *Bibliografía*.

La constitución es el comienzo de la sociedad, la disolución el inicio de su extinción.

DE SOLÁ CAÑIZARES ¹

I. INTRODUCCIÓN

La extinción de un ente jurídico es un fenómeno complejo como ciertamente hay varios en el derecho.

Efectivamente, en cuanto se hace referencia a la extinción de una sociedad mercantil, concurren interesantes planteamientos, desde el semántico hasta el iuspositivo (expresión y aplicación adecuada de la norma), cuya dilucidación no siempre deviene fácil, ni precisa. Pues sólo la *pervivencia de la personalidad jurídica* de la sociedad, durante la fase de liquidación, ampliamente demostrada por Sraffa, y la distinción elaborada por Stolfi entre la liquidación entendida, por un lado, como *situación jurídica*, y por el otro, como *procedimiento*, representan dos sólidas conclusiones, dos únicos datos dogmáticos que se pueden considerar definitivamente adquiridos, para la mayoría de la doctrina y para algunas legislaciones.²

* Investigador por oposición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, profesor de derecho mercantil en la Facultad de Derecho y profesor de derecho cooperativo en la División de Posgrado de la propia Facultad.

¹ *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, TEA, 1957, t. III, p. 243.

² Entre otras, las siguientes: el artículo 244 de la Ley General sobre Sociedades Mercantiles mexicana (LGSM) señala que "las sociedades, aun después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación". En el mismo sentido, con vocablos más o menos semejantes: los artículos 391₂ de la

En el entendido de que estas charlas persiguen, no un fin monográfico-temático, sino más bien pragmático-propositivo, en esta oportunidad sólo estudiamos algunos aspectos cuya reflexión, no completa ni detallada, nos condujo en contadas ocasiones (pues la ley se debe a la experiencia y no al experimento) ³ a sugerir modificaciones legislativas, inspiradas en la legislación comparada.

Por otro lado, no es fácil armonizar los principios doctrinales del derecho corporativo con la práctica cotidianamente cambiante.

II. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

La denominación hasta ahora más convincente para aludir al asunto motivo de nuestro análisis, es, a nuestro parecer, la de extinción, entendida ésta como la cesación o desaparición *progresiva* de lo que antes existió.⁴

Efectivamente, primero existe la sociedad "x", persona jurídica, distinta de cada uno de los individuos que acordaron formarla; posteriormente, aquélla ya organizada, desarrolla su propia vida al realizar las actividades económicas para las que fue creada; hasta que finalmente fenece, al presentarse una causa de disolución y cumplimentarse consecuentemente la liquidación con todos los requisitos señalados al efecto por la ley.

III. MARCO TEÓRICO

La extinción de la sociedad anónima (S.A.) tiene, a nuestro juicio,

Ley de Sociedades Mercantiles francesa; 55, c), del Código de Comercio (CCo.) holandés; 122, del CCo. portugués; 435, del CCo. argentino; 178, de las leyes belgas coordinadas sobre sociedades mercantiles (LCS); 739, del Código de las Obligaciones suizo; 209 de la *Aktiengesetz* austriaca; la sección 114 de la Ley sobre Sociedades por Acciones noruega; 498, del CCo. uruguayo; 197, del Decreto colombiano n° 2521 de 1950; 110, del Decreto chileno de 22 de mayo de 1931; 330, del CCo. hondureño. Dicha idea se infiere también de los artículos 31. 2310 y 2451 del Código Civil (CC) italiano, y 269 y 273 de la *Aktiengesetz* alemana. Véase Costi, R., "Scioglimento della società", en *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padua, Cedam, t. II, 1976, p. 1418, *Cfr.*, además, Porzio, M., *L'estinzione della società per azioni*, Nápoles, Jovene, 1959, p. 1.

³ Núñez Lagos, Rafael, *Reforma de la sociedad anónima*, *cit.*, por Cámara. Héctor, "Algunas reflexiones sobre el anteproyecto argentino de Ley General de Sociedades", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XII, núm. 39, UNAM, septiembre-diciembre de 1960, p. 88.

⁴ Extinción, de *extinguir*, cuyo significado figurado se refiere a "hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen *gradualmente*; como un sonido, un efecto, una vida". *Cfr.*, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Madrid, 1970 (el énfasis es nuestro).

un doble marco teórico: forma parte de la *extinción* de las *personas jurídicas* y concomitantemente encuádrase en el esquema del *desenlace* jurídico.

Respecto al primer asunto podemos hablar de modificación o de extinción de la persona jurídica. Dichas situaciones comparten dos principios fundamentales: el principio de que toda modificación o extinción de una persona jurídica se realiza previa disposición legal o previo principio general de derecho que autoriza la modificación o la cesación, y no únicamente por iniciativa directa del Estado, a través de un simple acto administrativo.

Subsidiariamente, existe el otro aforismo de que la modificación o extinción de la persona moral requiere, en todo caso, además de la voluntad de la agrupación (voluntad colectiva) o del fundador, la intervención de la voluntad estatal expresa en la misma forma que se exigió para el nacimiento de la persona de derecho.⁵

Con relación al segundo aspecto, hemos de señalar un axioma cuya enunciación expresa que no existe acto jurídico sin desenlace; esto significa no sólo que no puede darse un acto tal sin epílogo, es decir, sin su terminación, sino también que la juricidad de un acto reclama la regulación de su conclusión.⁶

Pues bien, la S.A., como persona jurídica, tiene una iniciación, pero también una consumación, un comienzo y un final.

A este respecto Graziani expresa que así como la constitución de una S.A. es una *fattispecie* en formación sucesiva cuyo procedimiento se inicia con el acto constitutivo y se complementa con la homologación y su registro, del mismo modo la extinción de la persona jurídica es una *fattispecie* sucesiva, así que la disolución, en el sentido de *extinción* de la sociedad, no se produce directamente por causas de disolución, sino mediatamente, al concurrir posteriores elementos que conduzcan a ella. Trátase de causas que conducen a la disolución sólo si el procedimiento se completa: puesto que —aisladamente consideradas— no producen sino efectos prodrómicos, diversos y menores del definitivo (la extinción).⁷

El perfil claramente delineado de dichas etapas permite —*prima facie*— destacar los elementos de paralelismo y asimetría que respectivamente consolidan y distinguen la fase extintiva de la constitutiva.

⁵ Menotti de Francesco, voz "G" "persona giuridica" (diritto privato e publico),

⁶ Cfr., Carnelutti, F., *Teoria generale del diritto*, 3a. ed., Roma, Foro italiano, 1955, núm. 134.

⁷ *La società per azioni*, Nápoles, A. Morano Ed., 1948, p. 239.

Ambas etapas se conforman paulatina y sucesivamente, y concluyen, se clausuran, normalmente mediante asiento registral (artículos 2º y 242, IV, de la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM—).⁸

Si bien, en sus orígenes, la *disolución* y la *extinción* de la sociedad coincidieron, más tarde dicha concomitancia devino diferencia, al desarrollarse ampliamente y regularse jurídicamente una serie de actividades posteriores a la disolución y anteriores a la extinción de la sociedad.⁹

Pues, así como en la fase de constitución la estipulación del contrato social no coincide con el nacimiento de la persona jurídica, así tampoco en la etapa final la disolución del contrato determina la extinción de la persona jurídica. Para que ésta se verifique, es indispensable definir las relaciones jurídicas de la persona moral.¹⁰

Ahora bien, la extinción de la sociedad es un hecho instantáneo, que se verifica y se agota en un determinado momento, mas ello no significa que sea un hecho improvisado, realizado súbitamente sin una fase previa que la predisponga. La sociedad no puede desaparecer sino después de haber definido y eliminado sus múltiples relaciones, tanto internas como externas: las cuales, si por casualidad no se consigue resolver antes de la extinción de la sociedad, deben de cualquier forma cesar y sufrir una modificación en cuanto al sujeto, que será el titular de las mismas.¹¹

⁸ *Idem*, pp. 240 y 241.

⁹ La distinción entre la disolución y extinción se encuentra en las legislaciones de todo el mundo. Sin embargo, De Solá Cañizares, F. (*Tratado de derecho comercial comparado*, Barcelona, Montaner y Simón, S.A., 1963, t. III, pp. 451, 463 y ss.), establece una distinción, no del todo convincente, entre la extinción regulada por los ordenamientos pertenecientes al sistema del *Civil Law* y aquella reglamentada por el sistema del *Common Law*. Tal distinción radica básicamente en que el sistema anglosajón antepone la liquidación (*winding up*) a la disolución, mientras que en el sistema continental es a la inversa. Efectivamente, la disolución a la inglesa (*cfr.*, los artículos 274, 290 y 300, *Companies Act* 1948) se asemeja en gran medida a la *cancelación nuestra* (es decir, conocida por nuestra legislación, *cfr.*, artículo 242, VI, LGSM) más que a la disolución entendida como causal. Además, la *winding up* se inicia con idénticos hechos a los que entre nosotros son considerados como causales de disolución (*cfr.*, artículo 229, LGSM, con los artículos 222 y 278, *Companies Act*). Dicho sistema inglés aparece como más práctico, pues evita el problema de la subsistencia de la personalidad jurídica que se ha resuelto en las legislaciones distintas de la inglesa a base de considerar *la ley*, o en su defecto la jurisprudencia, que la personalidad de la sociedad subsiste después de disuelta a efectos de la liquidación. *Cfr.*, De Solá, *Tratado de sociedades por acciones...*, *op. cit.*, p. 245; Porzio, M., *op. cit.*, nota 3, p. 9.

¹⁰ Ferri, G., *Manuale di diritto commerciale*, 2a. ed., Torino, Ristampata, UTET, 1961, p. 340.

¹¹ Greco, P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, G. Giappichelli Ed., 1950, núm. 99.

LA EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

1099

Así pues, la susodicha distinción resulta válida si la aplicamos a la S.A.; en ese sentido, la extinción de ésta se produce sucesivamente en tres momentos: disolución, liquidación y cancelación.¹² Resulta entonces que al verificarse alguna de las causas de disolución previstas en el artículo 229 de la LGSM se crea para la sociedad una nueva situación jurídica: la disolución, primer paso con el que se inicia la extinción de la sociedad.

IV. LAS CAUSALES DE LA DISOLUCIÓN

Cuando las sociedades mercantiles se disuelven por ciertos hechos, significa que tales sucesos operan como causales de disolución en el sentido de que pueden producir o producen la disolución, y que ésta, al producirse, es decir, "cuando las causas que pueden producirla han obrado efectivamente en este sentido, no quiere decir *extinción* ni de las relaciones sociales, ni del ente jurídico", sino ha de entenderse: "inicio de una especial situación jurídica esencialmente regulada para la liquidación del patrimonio social, la satisfacción de los acreedores sociales, la división del patrimonio neto restante entre los socios. Sólo como terminación de este ciclo de actividades se tiene la extinción del ente y de todas las relaciones sociales." Por lo tanto, la disolución *lato sensu* es el complejo estado jurídico provocado por una causa de disolución y *stricto sensu* es el evento posterior (concluyente con la existencia de la entidad), la extinción de la sociedad.

Pero no existe una muerte provisional (inicio de la disolución) seguida de una muerte definitiva (extinción del ente al final de la liquidación); no existe el fin de una persona jurídica (al inicio de la liquidación) acompañado del nacimiento, al objeto de la liquidación de otra persona jurídica (que a su vez morirá al final de la liquidación).¹³

En este sentido, señala Ferri,¹⁴ que el vínculo social puede subsistir

¹² Porzio, *op. cit.*

¹³ De Gregorio, "De las sociedades y de las asociaciones comerciales", en Bolaffio, Rocco, Vivante, *Derecho comercial*, Argentina, Ediar Edits., t. 7, vol. II, núm. 471, 1950. Este mismo autor llama "*disolución de la sociedad*" a todo aquel procedimiento que se inicia con la deliberación de la asamblea y que conduce, mediante la liquidación del patrimonio, a la terminación de la sociedad y se llama disolución al último estadio de tal procedimiento, esto es la *extinción* del ente. Cfr., De Gregorio, *Corso di diritto commerciale*, 4a. ed., Roma, 1954, p. 343.

¹⁴ *La fusione delle società commerciali*, Roma, Foro Italiano, 1936, p. 49.

aun cuando la sociedad haya dejado de existir como sujeto de derecho. La razón de tal independencia —agrega— se encuentra en que la extinción del contrato social se realiza por la manifestación voluntaria de los socios, mientras la extinción de la sociedad como sujeto de derecho se realiza en virtud de la definición de las relaciones jurídicas de la sociedad con los acreedores y con los socios. Ahora bien, se puede verificar la manifestación voluntaria de los socios de disolver el vínculo social creado entre ellos sin que se realice la definición de las relaciones de la sociedad (disolución anticipada); o se puede realizar, por el contrario, la definición de las relaciones jurídicas de la sociedad, sin que subsista la voluntad de los socios de disolver el vínculo social creado entre ellos (fusión).

Si bien, como lo indica la doctrina,¹⁵ el elemento inicial e imprescindible de la *fattispecie* constitutiva es un contrato: el llamado acto constitutivo. La *fattispecie* extintiva, por el contrario, se origina en causas que, si bien a veces tienen naturaleza voluntaria (deliberación —reconocimiento de la asamblea—), jamás asumen carácter contractual, ni por otro lado, inciden sobre relaciones contractuales preexistentes: el contrato de sociedad —al existir la persona jurídica— *functus est munere suo*; las posteriores relaciones entre los socios son relaciones entre miembros de una persona jurídica y no de relaciones entre contratantes, de ahí que las llamadas causas de disolución tienden a producir la extinción del sujeto de derecho y la pérdida correlativa en los socios del *status* de miembros del mismo, no la resolución del contrato de sociedad (como parecería dictar la letra de la ley).

Por otro lado, es un principio general que los motivos por los cuales se disuelven las sociedades son, además de los previstos en la ley, aquellos determinados en los estatutos; así lo han recogido expresamente diversas legislaciones.¹⁶

Con relación a este asunto conviene recordar que existen dos sistemas en la legislación. El primero de ellos *uniforme* o unitario, que esta-

¹⁵ Graziani, *op. cit.*, p. 241.

¹⁶ Es lo mismo decir de disolución (terminología continental) o decir de liquidación (según el sistema inglés). Véanse los artículos 229, III, y 6º, XII, de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana; 262, del proyecto mexicano (1960) de sociedades mercantiles; 2448_g del Código Civil italiano; 736, del Código suizo de las Obligaciones; 187 del Decreto colombiano; 137, b) de la Ley brasileña de 1940; 263, de la Ley china de 1946; 37, b), del Código de Comercio holandés; 150_g de la Ley española de S.A. *Cfr.*, De Solá Cañizares, F., *Tratado de sociedades por acciones...*, *op. cit.*, p. 247. Aun en las que no se admiten expresamente las causas estatutarias de disolución se interpreta que estas cláusulas estatutarias son lícitas (Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, 6a. ed., México, Porrúa, 1981, t. II, p. 561).

blece en catálogo único las causas de disolución a la vez que indica un solo procedimiento de liquidación, aplicables ambos a todos los tipos de sociedad mercantil, limitándose a señalar algunas normas específicas para la disolución y liquidación de ciertos tipos de sociedad. Es el caso del Código de Comercio italiano de 1882 y la Ley de Sociedades Mercantiles mexicana. Mientras que la segunda técnica procede a determinar por separado, es decir, para cada uno de los tipos sociales, el régimen de disolución y liquidación. Clara muestra de ello es el Código Civil italiano de 1942, la legislación corporativa mercantil española y alemana entre otras.¹⁷

Ahora bien, al verificarse la causa de disolución, el fin de la persona jurídica cambia, ya que con la disolución del contrato no mengua la comunión de empresa y de organización social; la actividad de la sociedad toma un nuevo derrotero: no desarrolla más una actividad económica para obtener un lucro, sino que habrá de liquidarse, es decir, finiquitar las relaciones existentes, esto es, pagar primero el pasivo y después repartir entre sus miembros el remanente.¹⁸

De esta nueva dirección de la actividad social, de esta reducción del objetivo de la sociedad, derivan —siguiendo a Ferri—¹⁹ evidentemente limitaciones a los poderes de los administradores (artículo 233, LGSM); pero permanece la comunión de empresa con su propia organización. De este modo, permanece el destino de los bienes como garantía de los acreedores sociales, permanece el derecho de prelación de los créditos sociales sobre el patrimonio de la sociedad y permanecen los límites puestos a la acción de los acreedores particulares del socio (artículo 243, LGSM), y, en las relaciones entre los socios, la voluntad del grupo permanece vinculante como permanecen operantes los órganos llamados a expresarla (artículo 237, LGSM).

V. EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN

Resulta ser la liquidación un momento de *transición* entre la disolu-

¹⁷ El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana señala genéricamente las causas de disolución, mientras que el artículo 230 especifica las privativas para la sociedad en nombre colectivo. Por otra parte, a partir del artículo 234 se fijan las disposiciones generales que rigen la liquidación de las sociedades mercantiles. Sin embargo, los artículos 246 y 247 particularizan el procedimiento que se ha de proseguir en la distribución del remanente entre los socios: el artículo 246 para la colectiva, la comandita simple y la de responsabilidad limitada; el 247 para la anónima y la comandita por acciones.

¹⁸ Ver Ferri, G., *Le società*, p. 245; Graziani, *op. cit.*, p. 244.

¹⁹ *Ibidem*.

ción de la sociedad y la conclusión de sus actividades (extinción), durante la cual la sociedad *pervive*, ya que durante el procedimiento de liquidación permanecen los esquemas de la organización societaria, propios de los distintos tipos societarios y con ellos las relaciones jerárquicas entre los diversos órganos, los cuales conservan sus funciones típicas decisorias, ejecutivas y de control, circunscritas y reducidas, claro está, en su contenido, a efectos de la liquidación; se trata, pues, de un procedimiento *disgregativo* de la sociedad o de reconversión del patrimonio social en dinero, con la mira de satisfacer a los acreedores (si los hay) y repartir el remanente entre los socios a título de restitución de las aportaciones, aumentadas eventualmente con las utilidades.²⁰

En otras palabras y para reafirmar la idea anterior, el procedimiento de liquidación se conforma por todos los actos y las operaciones jurídicas indispensables para la liquidación del patrimonio social; operación que consiste sustancialmente en la (ocasional) monetarización de las actividades sociales, en la satisfacción del pasivo, en la distribución a los socios del casual saldo patrimonial, fundamentalmente en numérico, sin que se excluyan los bienes que pudieron aportarse y en el cabal cumplimiento de aquellas formalidades legalmente determinadas para la extinción del ente jurídico. Las diversas legislaciones prevén una serie de normas que los órganos sociales deben cumplimentar para concretizar esta etapa; la necesidad de proteger los intereses de los socios y de los terceros aconseja no dejar a la autonomía de los particulares la completa regulación de esta fase de la vida de la persona moral. A pesar de estar previsto un procedimiento legal de liquidación, algunos ordenamientos permiten expresamente una liquidación amigable o estatutaria de la sociedad, sin que se tenga que recurrir indefectiblemente al procedimiento que fija la ley, normalmente más complejo.²¹ En ocasiones esa posibilidad se limita al fijarse para dicho procedimiento normas inderogables.²² La solución contraria, adoptada por varios países, se funda en la necesidad de respetar las normas establecidas para tutelar a los acreedores, que podrían salir perjudicados por una repentina desaparición del patrimonio social. Pero, justamente en

²⁰ Cfr., Messineo, F., *Manual de derecho civil y comercial*, t. V, p. 317; Daniele, M., "Limiti di obligatorietà della liquidazione nelle società", *Revista de Derecho Comparado*, vol. LVII, 1959, II, p. 1; Greco, P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Turin, Giappichelli, Ed., núm. 103, 1959.

²¹ El sistema mexicano considera potestativo adoptar el procedimiento legal de liquidación al igual que otras legislaciones: artículos 240, LGSM; 139, de la Ley sobre Sociedades por Acciones brasileña; 130, CCo. portugués; 179 de las Leyes sobre Sociedades Mercantiles belgas, y 348 del Código de Comercio venezolano.

²² Sistema acogido por el artículo 218 del Código de Comercio iraní y en cierto modo el artículo 247 de la Ley mexicana.

consideración de la *ratio* que sostiene esta solución, a veces se reconoce la inutilidad del procedimiento legal, al menos por hipótesis en la que no existe pasivo a extinguir o activo para distribuir entre los socios, o el patrimonio social con su activo o pasivo se transfiere globalmente a un tercero o a un socio.²³

Ahora bien, ¿qué sucede en un mismo ordenamiento si se prevén dos o más procedimientos de liquidación?, ¿cuál hay que preferir? La respuesta es sencilla, puesto que la propia ley es quien lo determina. Así, por ejemplo, la Ley francesa (artículo 402) prevé dos procedimientos de liquidación: el convencional y el judicial; pero señala claramente que este último se aplicará sólo cuando lo soliciten al tribunal los socios que representen el 10% del capital social o el representante de los obligacionistas o acreedores sociales (análogamente, el artículo 431 del Código de Comercio japonés). Por su parte, la Ley inglesa (artículo 211) (como los respectivos ordenamientos israelí y canadiense, pues repiten textualmente las disposiciones de la *Companies Act* inglesa) prevé 3 procedimientos legales de liquidación (*by the Court; voluntary; subject to the supervision of the Court*) y, regula con toda precisión los casos en que cada uno de ellos deberá seguirse. En fin, otras legislaciones al prever un solo procedimiento de liquidación, presentan diversos caminos para el nombramiento del órgano liquidador; aun en estos casos, está exactamente previsto el correspondiente sistema de nombramiento.²⁴

Uno o varios liquidadores (artículo 235, LGSM),²⁵ personas físicas o jurídicas²⁶ que pueden ser elegidas de entre los mismos asociados, habrán de proceder a la liquidación. Su nombramiento se disciplina disimilmente según los diferentes ordenamientos. Se pueden numerar al menos sus sistemas de nombramiento: 1) Nombramiento conforme a la ley; 2) nombramiento de acuerdo a los estatutos; 3) nombramiento por asamblea; 4) nombramiento por parte de los acreedores; 5) nombramiento judicial, y 6) nombramiento gubernamental (administrativo).²⁷

²³ Un ejemplo de este caso es el artículo 70 de la Ley sobre la Sociedad por Acciones danesa. *Cfr.*, Costi, R., *op. cit.*, p. 1420.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ la Ley de Sociedades Anónimas española (artículo 156), como la Ley de Sociedades Mercantiles del Perú (artículo 328), exigen número impar. *Cfr.*, artículos 740 del Código suizo, 265 *Aktiengesetz* alemana y 2450 del Código Civil de Italia.

²⁶ Así, el artículo 206, fracción I, de la *Aktiengesetz* austriaca; el artículo 265, inciso 2, de la *Aktiengesetz* alemana; el 328 de la Ley sobre Sociedades Mercantiles peruana. Véase el artículo 9, fracción XII de la Ley de Sociedades de Inversión mexicana.

²⁷ *Cfr.*, Costi, *op. cit.*, pp. 1420 y 1421.

Otro de los interrogantes que imprescindiblemente ha de analizarse en esta temática es el que se relaciona con la determinación del momento en que la sociedad puede considerarse como extinguida. La respuesta relativa expresa tiene una importancia práctica, puesto que con la extinción deja de existir un sujeto autónomo, un patrimonio autónomo; no más créditos o deudas sociales, tampoco bienes sociales. Pero dicha cuestión pragmática cobra mayor relevancia respecto al casual pasivo no liquidado o al activo no distribuido y se mantiene después de cubrir las formalidades requeridas para la clausura de la liquidación, particularmente después de ser cancelada la sociedad en los registros mercantiles.²⁸

A este respecto, se nos advierte,²⁹ la cancelación es valorada diversamente por las distintas legislaciones. En algunas de ellas tiene tan sólo valor declarativo y la extinción se verifica sin requerirse la cancelación. Tales disposiciones operan con un criterio sustancial y se considera indispensable y bastante la extinción de todas las deudas sociales además de la distribución del activo; la pervivencia del activo o pasivo conlleva la reactivación de la liquidación mediante reclamo a los liquidadores.

Algunas legislaciones adoptan una posición intermedia en el sentido de que basta la pervivencia del pasivo y para que no se realice la extinción. Por el contrario, para otros ordenamientos, la cancelación tiene efectos constitutivos, y ello en dos sentidos: 1) la sociedad no se considera extinguida mientras no sea cancelada y 2) la sociedad se extingue en virtud de la cancelación aun cuando existiere o sobreviniere el pasivo por liquidar o activo por distribuir. Los acreedores insatisfechos podrán accionar sólo contra los socios dentro de los límites de la cuota de liquidación percibida (artículo 337 de la Ley peruana sobre Sociedades). Resulta oportuno señalar que, si bien el primero de los efectos se acepta por la doctrina y la jurisprudencia (italiana, por ejemplo), el segundo, por el contrario, despierta bastante polémica, ya que existe la convicción bien definida de que la cancelación no puede jamás producir la extinción de la sociedad mientras no se haya saldado el pasivo y distribuido el activo.³⁰

²⁸ *Idem*, p. 1444.

²⁹ *Idem*, *cfr.*, artículo 214, párrafo 4º, de la *Aktiengesetz* austriaca, y 273, párrafo 4º, de su homóloga germana.

³⁰ *Cfr.*, artículo 215, párrafo I, de la *Aktiengesetz* austriaca, y 274 de la correspondiente alemana. Costi., *op. cit.*, pp. 1444 y 1445.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Corolario de estas breves reflexiones que provoca tan apasionante temática, son las siguientes sugerencias que quisiera considerar.

1. *En cuanto a la disolución*

Es claro que en el derecho comparado existe la tendencia a regular por separado la disolución y liquidación para cada uno de los tipos de sociedad; ya sea en un Código (por ejemplo el Código Civil --CC-- italiano) o a través de leyes especiales (*Aktiengesetz* alemana o la Ley ibérica de las S.A.).

El artículo 229 del LGSM hace una clasificación meramente enunciativa de las causas de disolución (*numerus apertus*), lo cual significa que existen más, contempladas o no por el derecho positivo mexicano (por ejemplo, las que consignan los artículos 11 y 253 del Código Penal mexicano; 6º, fracción X, de la Ley de Sociedades de Solidaridad Social), amén, de las que en el futuro pudieran surgir.

Por ello, parécenos medida práctica y útil incrementar el catálogo de causales que señala el artículo 229, puesto que algunas de ellas se consagran en otros ordenamientos de nuestro derecho positivo, como es el caso de la disolución de la sociedad por resolución judicial³¹ (artículos 11 y 253 del Código Penal mexicano) o de autoridad administrativa (artículo 120 de la Ley de Instituciones de Seguros mexicana, LIS).

En ese sentido, deben también añadirse a ese nomenclátor causales como la *paralización* de los órganos sociales, producida por un *desacuerdo* tal entre los socios que impida el funcionamiento normal de sus actividades; situación tan frecuente cuando en la sociedad existen dos grupos enfrentados de capital con el 50% cada uno de ellos.³²

También es digno de atención el caso en el cual no sea designado o reemplazado, dentro de un lapso razonable, el consejo de administración; tal supuesto es motivo de disolución en la Ley sobre Sociedades por Acciones danesa de 1930 (artículo 59).

La disolución por *realización habitual de actos ilícitos* debe estimarse

³¹ Véanse los artículos 222 de la *Companies Act* inglesa, particularmente el inciso f; 2448, párrafo 2, del Código Civil italiano; 404, que remite al 94 del CCo. japonés, y el 523 del CCo. panameño.

³² En tal sentido, los artículos 2448, del Código Civil italiano; 315, de la Ley sobre Sociedades Mercantiles peruana; 4, del Anteproyecto de Ley Hispana sobre Sociedades Anónimas de 1978.

también como causa de disolución³³ y no de nulidad, como se contempla actualmente (artículo 3º, LGSM).

En diversas legislaciones, la *fusión* figura como causa de disolución; pero en verdad trátase, como dice la doctrina, de una disolución anticipada sin liquidación, deliberada por la asamblea de accionistas.³⁴

Lo mismo acontece con la figura de la *escisión propia*, operación inversa a la fusión.³⁵

Otra hipótesis atendible es la que contempla la doctrina francesa relativa a establecer como causal de disolución la *nacionalización* de la sociedad, ya que tal medida, en opinión de Ripert, acarrea "la desaparición de la sociedad pues no puede haber anónima sin accionistas. Aun si la ley de nacionalización dispone que la empresa de Estado se organizará bajo la forma comercial de una sociedad, esta forma ya no es la misma pues no existe asamblea general de accionistas, ni consejo de administración elegido".³⁶

Varias legislaciones³⁷ regulan como causa de disolución la *quiebra* de la sociedad, mas el derecho comparado es proclive a que tal hecho no conduce irremediamente a la disolución, ya que es factible la supervivencia de la sociedad en virtud de un convenio con los acreedores. Por eso en algunas legislaciones dicho fenómeno no se consigna como causal,³⁸ o se incluye no sin antes advertir que la quiebra de la sociedad ocasionará su disolución, siempre que ello se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.³⁹

³³ En tal sentido, los artículos 11 y 253 del Código Penal mexicano, y 262, fracción III, del anteproyecto mexicano de 1960 sobre sociedades mercantiles. Véase Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, 18a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 457.

³⁴ De Solá Cañizares, F., *Tratado de sociedades...*, p. 247. Cfr., los artículos 120, del CCo. portugués; 150₄, de la Ley española; 201, del CCo. húngaro; 281, del CCo. salvadoreño; 404 del CCo. japonés. Véase Rodríguez Rodríguez, J., *op. cit.*, p. 471.

³⁵ Así, el artículo 382 de la Ley francesa de S. A. y el 243₇ del anteproyecto español de Ley sobre S. A. 1978. Cfr., Guyenot, J., *Cours de droit commercial*, París, Librairie du journal des notaires et des avocats, t. II, núm. 651, 1977; además, Lemeunier, F., *Principes et pratiques du droit commercial*, París, 11a. ed., J. Delmas et Cie., 1981, p. 20; Broseta Pont, M., "Reforma del derecho de sociedades anónimas", *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 192 y 201.

³⁶ Cfr., Ripert, G., *Tratado elemental de derecho comercial* (trad. De Solá Cañizares), Buenos Aires, TEA, t. II, núm. 1429, 1954.

³⁷ Así, los artículos 2448, CC. italiano; 736₅ Código suizo de las Obligaciones; 262₃₋₄ de la *Aktiengesetz* germana de 1967, y 203 de su homóloga anterior de 1937; 120 del CC. portugués; 138, de la Ley brasileña de 1940; 370, del CCo. argentino, y 281 del CCo. salvadoreño.

³⁸ Por ejemplo, México, Francia, Colombia.

³⁹ Así, el artículo 150, de la Ley española sobre S.A., en relación con los artículos 221₃, 928, 929 y 960 del CCo. ibero. Cfr., De Solá Cañizares, *Tratado de*

No podía pasar inadvertido el aspecto de la nulidad de la sociedad. Los textos legales no la incluyen entre las causales, porque en realidad, como expresa De Solá Cañizares, la nulidad significa, no que se disuelva una sociedad existente, sino que dicho ente jurídico nunca existió. Agrégase a esto que, como el vicio de nulidad impide el nacimiento de la sociedad como contrato y como persona moral, no cabe hablar de disolución de una sociedad nula de origen.⁴⁰

Ahora bien, en teoría, la distinción entre nulidad y disolución existe; pero prácticamente ambas tienen efectos similares, desembocan en un mismo cauce: la liquidación de la sociedad; así lo legislan expresamente varios ordenamientos (artículo 3º, LGSM).⁴¹

La siguiente hipótesis se menciona con el objeto de que se suprima del catálogo de causales, como ya acertadamente lo hace el antedicho proyecto mexicano de sociedades mercantiles de 1960 (artículo 262).

Efectivamente, esta hipótesis ha sido motivo para disolver a la sociedad, porque no se concebía la sociedad de un solo socio, pues ¿cómo es posible un contrato con un solo contratante? Es ésta, como indica De Solá,⁴² la noción francesa tradicional acogida por bastantes legislaciones, en particular por los países latinos;⁴³ se opone a la tradición alemana, que admite la sociedad unipersonal al igual que el sistema angloamericano. El derecho comparado apunta a no considerar este fenómeno como causa de disolución.

Además, los países que toleran a la sociedad unipersonal legislan de diferente forma. Unas legislaciones admiten que el socio único responda en el ámbito del derecho común,⁴⁴ mientras que otras imponen ex-

derecho, p. 452; Garrigues-Uría, *Comentario a la Ley de S. A.*, Madrid, t. II, 1958, p. 712.

⁴⁰ *Cfr.*, De Solá, *Tratado de sociedades*, p. 247; Garrigues-Uría, *op. cit.*, p. 697.

⁴¹ *Cfr.*, los artículos 368 de la Ley de Sociedades Mercantiles francesa; 277, párrafo 1, de la *Aktiegesetz* alemana, y el 218 de su predecesora de 1937; 2332 del CC. italiano; 138 de la Ley brasileña de 1940. A este respecto, el Código Civil francés y la Ley de Sociedades Mercantiles francesa han introducido interesantes modificaciones; *cfr.*, artículos 1844-7, 15 del CC. y 360-370 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

⁴² *Idem*, p. 246.

⁴³ Así, el artículo 187₃ del Decreto colombiano de 1950. En Francia, antes de la Ley sobre Sociedades Mercantiles (24 de julio de 1966), operaba la nulidad de pleno derecho en el caso del socio único; ahora, según el artículo 9º de dicha ley, la disolución requiere petición de parte y reunir ciertas condiciones.

⁴⁴ Por ejemplo, los artículos 121 del CCo. español; 150 de la Ley hispana sobre S. A. y el 262 del anteproyecto de Ley mexicana sobre Sociedades Mercantiles de 1960; entendidos *contrario sensu*. Consolida esta idea la exposición de motivos de la Ley española de S. A., al manifestar que el no incluir el caso del accionista único como motivo de disolución, resulta un homenaje a la sinceridad que todo le-

presamente la responsabilidad ilimitada.⁴⁵

Sobre el particular, De Solá⁴⁶ comenta que el sistema de admitir la validez, pero con responsabilidad del accionista, durante el periodo en que ha sido accionista único, es contrario al principio de responsabilidad limitada del accionista, esencial a la sociedad anónima. Dicho autor considera que el mejor sistema es aceptar a la sociedad unimembre o heterapénica,⁴⁷ sin menoscabo de que los tribunales castiguen los fraudes o abusos que por tal motivo se comentan, es decir, apliquen la doctrina del abuso de la persona jurídica.

Otro supuesto, muy vinculado al anterior, es el relativo a considerar motivo de disolución la reducción del número de accionistas inferior al mínimo legal (artículo 229, fracción IV, parte I, LGSM). Varias legislaciones, al establecer más de dos socios para la constitución de la sociedad, fijan un guarismo mínimo legal, tres, cinco, siete, etcétera.

Sin embargo, para algunos ordenamientos dicha causal opera condicionada a que la situación del número de socios inferior al legal se prolongue durante un tiempo determinado que va de tres a seis meses.⁴⁸

gislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado. Cfr. Garrigues-Uría, *op. cit.*, p. 698. Cfr., el artículo 637 del CC. de Liechtenstein; también el 92 del Decreto chileno (no. 251 de 1931) y el 187 del Decreto colombiano (no. 2521 de 1950) disponen que procede la disolución de la sociedad en el caso del socio único.

⁴⁵ Así, los artículos 2362 del CC. italiano; 431 del CCo. venezolano, y el 31 relacionado con el 222, d), de la *Companies Act*. Puede consultarse sobre el tema: Grisoli, A., *Le società con un solo socio*, Padua, Cedam, 1971.

⁴⁶ Cfr., *Tratado de sociedades...*, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁷ Así la calificó el distinguido jurisperito Mantilla Molina, "La sociedad heterapénica", en *Estudios jurídicos en memoria de Alberto Vázquez del Mercado*, México, Porrúa, 1982, pp. 687 y ss. Además, Barrera Graf, J., "La sociedad unimembre en el derecho mexicano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 35, mayo-agosto de 1979, pp. 315 y ss., o "La sociedad de un solo socio en el derecho mexicano", en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 152, Madrid, abril-junio, 1979, pp. 341 y ss.

⁴⁸ En los distintos ordenamientos cambia la cifra mínima, la cual, al disminuir, provoca la disolución y varía el periodo en el cual la sociedad puede permanecer con un número inferior de accionistas sin caer en la disolución. El artículo 104 de la Ley belga (LCS) fija el mínimo a 7 socios y el lapso de tolerancia en seis meses; asimismo, el artículo 282 del CCo. salvadoreño y el 240 de la Ley francesa (1966); el artículo 37 de la Ley brasileña (1940) sobre Sociedades Comerciales se limita a fijar el mínimo a 7 socios; la Ley mexicana (LSM) determina sólo el mínimo a 5 socios (artículo 89, fracción I); la Ley finlandesa de Sociedades por Acciones (1957) señala como límite mínimo el de 3 socios, al igual que la correspondiente Ley danesa, que concede todavía 3 meses para su reconstitución; el artículo 31 de la *Companies Act* inglesa y la *Companies Ordinance* israelí (1929), asignan para la *private corporations* un mínimo de dos socios y un infimo de 7 para la *public corporations*; el CCo. portugués prevé la disolución si el número de asociados es menor a diez y éste no se restablece dentro de los 6 meses posteriores; el artículo 243₃ en relación con el artículo 12 del Anteproyecto de Ley española

La tendencia moderna a este respecto es en el sentido de inspirarse y fortalecer el principio de conservación de la empresa. En este orden de ideas, no debe disolverse en el caso del accionista único y las causales no deben operar *ipso iure*, salvo, claro está, la de extinción del plazo.⁴⁹

Pertinente parécenos que en nuestra ley corporativa se introdujese un precepto que estableciera más explícitamente un plazo a partir de la realización de la causal, durante el cual el administrador o consejo de administración o los comisarios habrán de convocar a la asamblea para que delibere sobre la disolución y la liquidación de la sociedad,⁵⁰ salvo cuando la causal sea la imposibilidad de funcionamiento de la asamblea, en donde se tendrá que recurrir al juez, posiblemente dentro del mismo lapso: treinta días por ejemplo.

El artículo 236, párrafo último, de la LGSM, requiere un ajuste, pues debería decir vía ordinaria en lugar de vía sumaria.

2. En cuanto a la liquidación

Para optimizar el cumplimiento de esta fase hacemos las propuestas siguientes.

Una norma que expresamente regule la existencia posterior a la disolución, de la asamblea y del consejo de vigilancia, más o menos en los siguientes términos: las disposiciones sobre la asamblea y el consejo de vigilancia se aplican durante la liquidación en cuanto no la contradigan.⁵¹

El artículo 233 de la LGSM requiere, a nuestro juicio, una modificación en la parte final: consignar para los administradores, además de la responsabilidad solidaria, la ilimitada si emprenden nuevas operaciones.⁵²

Podrían suprimirse, por otro lado, los preceptos 235 y 239 de la LGSM y configurar uno solo, o bien agregar al artículo 237 algo que dijera así: desde la inscripción del nombramiento de los liquidadores, la representación de la sociedad, incluso en juicio, compete a éstos.

de S. A., preceptúa la disolución al minorarse el número de socios por debajo de 5 sin que se reintegre en el plazo de *un año*. Véase Costi, *op. cit.*, p. 1411, nota 32.

⁴⁹ Cfr. De Solá, *Tratado de sociedades...*, *op. cit.*, p. 256. Además, Pala Berdejo, "La disolución de sociedades y su revocabilidad", en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, vol. XIV, núm. 41, septiembre-octubre de 1952.

⁵⁰ Así, el artículo 2449, del CC. italiano.

⁵¹ Así, el artículo 2451 del CC. italiano.

⁵² Véanse los artículos 2449, *in fine*, del CC. italiano.

Cuando fueren varios, se desempeñarán conjuntamente y su responsabilidad será solidaria.⁵³

A tal efecto sería factible establecer que las obligaciones y la responsabilidad de los liquidadores se regulasen por las disposiciones establecidas para los administradores.⁵⁴

Parécenos conveniente preceptuar que una vez disuelta la sociedad se debe indicar expresamente en los documentos y en la correspondencia que la sociedad está en liquidación⁵⁵ y, aquí mismo, establecer una sanción económica para los liquidadores en caso de contravención.

Mucho ayudaría, en materia de liquidación, establecer sanciones pecuniarias y/o penales para determinados casos.

En algunos ordenamientos existe un capítulo expreso de disposiciones penales en materia de sociedades, donde al especificar las conductas se precisan las sanciones, por ejemplo, los artículos 2621 a 2627 del Código Civil italiano.

Es decir, regulación de comportamientos de los liquidadores mediante los cuales se perjudiquen intereses de la sociedad o de los terceros, tales como la información fraudulenta o el ocultamiento doloso de dicha información, en los balances o en otras comunicaciones sociales, de hecho sobre las condiciones económicas de la empresa; o que sin justo motivo utilicen en provecho propio o ajeno noticias tenidas a causa de su cargo o los comuniquen a quien no deben; o que los propios liquidadores contraigan préstamos directamente, o por interpósita persona, con la sociedad que administran o con una sociedad que ésta controla o por la que es controlada, o que se hacen prestar por una de tales sociedades garantías para deudas propias.

Asimismo, cuando los liquidadores procedan a la distribución del activo social entre los socios antes de que sean pagados los acreedores o separen el importe necesario para pagarles (artículo 243, LGSM).

Igualmente, cuando los liquidadores dejen de hacer al registro una denuncia, comunicación o depósito legalmente requeridos u omitan realizar las publicaciones ordenadas por la ley, o los ejecuten o los hagan ejecutar de un modo incompleto.

Por otra parte, es provechoso señalar que la ley no determina el destino de aquellas sumas, que pertenecientes a los accionistas a resultas

⁵³ Véanse los artículos 2310 del CC, italiano y el 268 del Anteproyecto mexicano de Ley de Sociedades Mercantiles de 1960.

⁵⁴ En ese sentido, véanse los artículos 281, párrafo 2º, del Anteproyecto mexicano de 1960 y el 2276 del CC, italiano.

⁵⁵ Así, el artículo 2250₃ del CC, italiano relacionado con el artículo 2627 del mismo; el artículo 269 *in fine*, de la *Aktiegesetz alemana*.

del balance final, se han depositado en una institución de crédito y éstas no se han cobrado por los interesados. Estimamos que después de fijar un plazo razonable (5 años) podrían entregarse a la beneficencia pública para integrar un fondo de solidaridad social, cuyo empleo sea muy concreto.⁵⁶

El artículo 245 de la LGSM obliga a los liquidadores a conservar durante diez años la documentación de la sociedad. Sugerimos que se depositen en un archivo oficial, el del registro de comercio, por ejemplo.⁵⁷

VII. BIBLIOGRAFÍA

BARRERA GRAF, Jorge, "La sociedad unimembre en el derecho mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 35, mayo-agosto de 1979.

— — —, "La sociedad de un solo socio en el derecho mexicano", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 152, abril-junio de 1979.

BROSETA PONT, Manuel, "Reforma del derecho de sociedades anónimas", *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas, 1979.

CÁMARA, HÉCTOR, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, Buenos Aires, TEA, 1957.

— — —, "Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto argentino de Ley General de Sociedades", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1960.

CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, Roma, Foro Italiano, 1955.

COSTI, Renzo, "Scioglimento della società", *I grandi problemi della società per azioni nelle legislazioni vigenti*, Padua, Cadam, vol. 5, tomo II, 1976.

DANIELE, Mario, "Limiti di obligatorietà della liquidazione nelle società", *R.D.C.*, LVII, 1959, II, p. 1.

DE GREGORIO, Alfredo, *Corso di diritto commerciale*, 4a. ed., Roma, 1954.

— — —, *De las sociedades y de las asociaciones comerciales*; BOLAF-

⁵⁶ Así, el artículo 278, párrafo 2º del Anteproyecto mexicano (1960). Nada más se complementaría con esa idea el artículo 249 de la LGSM.

⁵⁷ Así, el artículo 2457 del CC. italiano.

- FIGO, Rocco, VIVANTE, *Derecho comercial*, Argentina, Ediar Eds., t. VII, vol. II, 1950.
- DE SOLÁ CAÑIZARES, Francisco, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, TEA, t. III, 1957.
- — —, *Tratado de derecho comercial comparado*, Barcelona, Montaner y Simón, t. III, 1963.
- FERRI, Giuseppe, *Manuale di diritto commerciale*, 2a. ed., Turin, Ristampata, UTET, 1961.
- — —, *La fusione delle società commerciali*, Roma, Foro Italiano, 1936.
- GARRIGUES-URÍA, *Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1953.
- GRAZIANI, Alessandro, *La società per azioni*, Nápoles, A. Morano Ed., 1948.
- GRECO, Paolo, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Turin, G. Giappichelli Ed., 1959.
- GRISOLI, Alessandro, *Le società con un solo socio*, Padua, Cedam, 1971.
- GUYENOT, Jean, *Cours de droit commercial*, París, Librairie du journal des notaries et des avocats, t. II, 1977.
- LEMEUNIER, Francis, *Principes et pratiques du droit commercial*, 11e. ed., París, J. Delmas et Cie., 1981.
- MANTILLA MOLINA, L. Roberto, *Derecho mercantil*, 18a. ed., México, Porrúa, 1979.
- MENOTTI DE FRANCESCO, Giuseppe, *Novissimo Digesto Italiano*, t. XII.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, EJEA, 1955.
- PALA BERDEJO, Francisco, "La disolución de sociedades y su revocabilidad", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, vol. XIV, núm. 41, septiembre-octubre de 1952.
- PORZIO, Mario, *L'estinzione della società per azioni*, Nápoles, Jovene, 1959.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 6a. ed., México, Porrúa, t. II, 1981.