

LOS DIVERSOS TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

JOHN M. WILSON MOLINA*

SUMARIO: INTRODUCCION 1. ORIGEN DE LAS LEYES SOCIETARIAS EN LOS EUA. 2. CORPORACION. 2.1. INTRODUCCION. 2.2. ADMINISTRACION. 2.3. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS. 2.4. RESPONSABILIDAD. 2.5. RESPONSABILIDAD FISCAL 3. SOCIEDAD GENERAL. 3.1. INTRODUCCION. 3.2. ADMINISTRACION. 3.3. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS. 3.4. RESPONSABILIDAD. 3.5. RESPONSABILIDAD FISCAL. 3.6. CONCLUSION. 4. SOCIEDAD LIMITADA. 4.1 INTRODUCCION. 4.2. ADMINISTRACION Y RESPONSABILIDAD. 4.3. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS. 4.4. RESPONSABILIDAD FISCAL. 4.5. CONCLUSION. 5. COMPAÑIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. 5.1. INTRODUCCION. 5.2. ADMINISTRACION. 5.3. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS. 5.4. RESPONSABILIDAD. 5.5. RESPONSABILIDAD FISCAL. 5.6. CONCLUSION. 6. CORPORACIONES BAJO SUB-CAPITULO S. 6.1. EXCLUSION DE EXTRANJEROS. 6.2. CARACTERISTICAS. 6.3. TRATO FISCAL. 6.4. DISOLUCION. 6.5. CONCLUSION. 7. EMPRESAS DE CO-PARTICIPACION. 7.1. INTRODUCCION. 7.2. RESPONSABILIDAD. 7.3. RESPONSABILIDAD FISCAL. 7.4. DISTRIBUCION DE UTILIDADES Y PERDIDAS. 8. CONVENIO DE DOBLE TRIBUTACION. 8.1. CONSIDERACIONES FISCALES DE LA CORPORACION. 8.2. CONSIDERACIONES FISCALES DE LA SOCIEDAD, LA SOCIEDAD LIMITADA Y LA COMPAÑIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. 9. CONCLUSION.

INTRODUCCION.

El éxito de la participación de las personas físicas o morales en diversos sectores económicos depende en gran medida del mecanismo o estructura legal a través del

* Coordinador del Proyecto de Reforma a la Legislación de Garantías Prendarias en el National Law Center for Inter-American Free Trade (Centro Nacional Jurídico para el Libre Comercio Interamericano). El autor desea agradecer la asistencia del Lic. Alejandro López-Velarde, cuya contribución agregó de forma indudable a la calidad del artículo.

cual se desarrollará en dicho sector económico. Lo anterior, resulta ser aplicable no sólo en México o los Estados Unidos de América ("EUA"), sino en cualquier país donde se pretenda participar como persona económicamente activa. Así las cosas, la adopción de un modelo societario, podría determinar el éxito o fracaso de las personas físicas o morales en sus esfuerzos de participación y expansión en el rubro económico a desarrollar. Por lo anterior, resulta de vital importancia el considerar en forma minuciosa las ventajas y desventajas de cada una de las posibilidades corporativas con las que se cuentan en relación a la actividad económica a desarrollar y con ello el fin último a conseguir.

Lo anterior, indubitablemente implica la necesidad de entender las características esenciales de cada una de las sociedades mercantiles que el derecho ha incorporado para satisfacer diversas necesidades económicas. A guisa de ejemplo, y en relación al tema que nos ocupa, los interesados deberán considerar: (i) El capital social de la empresa a ser constituida; (ii) la relación deseada entre socios o accionistas; (iii) la relación deseada entre socios o accionistas y los futuros acreedores; (iv) la relación deseada entre socios o accionistas y terceras personas; (v) el tipo de administración; (vi) la relación deseada entre la nueva persona moral con los socios, accionistas o con diversas autoridades gubernamentales entre las que cabe destacar a las autoridades fiscales; (vii) las características específicas de operación de la empresa; (viii) la relación legal entre los socios o accionistas; (ix) las responsabilidades de endeudamiento de la empresa entre otros.¹

Hoy en día, existen cinco tipos principales de sociedades mercantiles en los EUA bajo las cuales se puede participar en diversos rubros económicos a saber:

- (i) La Corporación [Corporation];
- (ii) La Sociedad General [General Partnership];
- (iii) La Sociedad Limitada [Limited Partnership];
- (iv) La Compañía de Responsabilidad Limitada [Limited Liability Company] y
- (v) La Corporación S [Sub-Chapter S Corporation].

Cabe hacer mención, que el presente ensayo tiene por objeto el describir los cinco principales tipos de personas morales mercantiles más comunes y socorridas en los EUA así como otras formas de constitución como los contratos de Joint Venture, las características, ventajas y desventajas de cada una, con la finalidad de proporcionar opciones de constitución de sociedades mercantiles en los EUA, para que los inversionistas mexicanos puedan adoptar sus propias decisiones en sus esfuerzos de participación en sectores económicos que van más allá de las fronteras mexicanas.

Cabe señalar que lo anterior, no excluye la posibilidad de incorporación de otras formas societarias, de conformidad a los lineamientos establecidos en los distintos ordenamientos norteamericanos.

¹Para una mejor referencia, véase las características de las cinco opciones de organización mercantil en forma comparativa en la TABLA 1.

1. ORIGEN DE LAS LEYES SOCIETARIAS EN LOS EUA.

En contraste al sistema societario mexicano, en los EUA, las leyes y los reglamentos societarios son emitidos por los Congresos Estatales. Por lo tanto, en los EUA se cuenta con por lo menos cincuenta ordenamientos legislativos encaminados a determinar los tipos de sociedades mercantiles y las características de cada una de las mismas.

Así las cosas, en los EUA es necesario observar el ordenamiento local vigente del Estado en el cual se pretenda incorporar una nueva persona moral.

Con el fin de unificar la incorporación de sociedades en los EUA, los Congresos estatales han adoptado leyes modelos mismas que son recomendadas por el: (i) American Bar Association (Asociación de Abogados) conocida por sus siglas en inglés "ABA"; (ii) el National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (Conferencia Nacional de Comisionados para la Unificación de Leyes Estatales), entre otros.

Los ordenamientos societarios estatales, establecen principalmente su regulación en los siguientes ordenamientos legales:

- (i) Acta Modelo de Negocios y Corporaciones [Revised Model Business Corporation Act, o "RMBCA"];
- (ii) Acta Uniforme de Sociedades [Uniform Partnership Act, o "UPA"];
- (iii) Acta Uniforme de Sociedades Limitadas [Revised Uniform Limited Partnership Act, o "RULPA"];
- (iv) Compañía de Responsabilidad Limitada [Limited Liability Company o "LLC"]²

Con motivo de las leyes modelo arriba en comentario, los Congresos de ciertos Estados, como por ejemplo Kansas³ o Michigan⁴, han adoptado la RMBCA. Sin embargo, en dicho procedimiento de adopción cada Estado establece modificaciones con la finalidad de fomentar y proteger la actividad económica primordial que se desarrolla en cada uno de ellos. Por ejemplo, Kansas es un Estado dedicado a la industria agrícola, mientras que el Estado de Michigan se erige como uno de los principales Estados dedicados a la industria automotriz.

Al mismo tiempo, existe la posibilidad de que los Estados soberanamente decidan apartarse de las leyes modelo arriba en mención, adoptando legislaciones

² La LLC, se basa en un prototipo legislativo elaborado por la American Bar Association ("ABA") [Asociación de la Barra Americana de Abogados]. El primer Estado que constituyó una Compañía de Responsabilidad Limitada fue Wyoming, en 1977, siendo las leyes de este Estado las que se utilizan como referencia para el acta de la ABA permitiéndose la constitución de este tipo de empresas en otros Estados. Véase Wyoming Limited Liability Company Act, 1977 Wyo. Sess. Laws ch. 158, 1 [Codificada en, Wyo. Stat. 17-15-101 al 136 (1987)]. También véase infra VI, nota 91 y 92 y texto acompañante.

³ Kansas adoptó su versión del RMBCA en el Código de Legislación Estatal. Véase K.S.A. 17-101 et. seq.

⁴ También el Estado de Michigan adoptó su propia versión de la RMBCA en el Código de Legislación Estatal. Véase M.S.A. 21.200 et. seq. del Título 21 Capítulo 195 o la sección M.C.L. 450.1221 et. seq.

distintas a las mismas. De hecho, el Estado de Delaware se constituye en uno de los casos más representativos al otorgar diversas ventajas corporativas no contempladas en las leyes modelos, o en cualquier otro ordenamiento expedido por los restantes cuarenta y nueve Estados. Por tal motivo, un alto porcentaje de las empresas morales a ser incorporadas en los EUA son constituidas en este Estado.

Para una mayor comprensión en cuanto a las sociedades mercantiles en los EUA, a continuación se describen las características más representativas de la (i) Corporación; (ii) Sociedad General; (iii) Sociedad Limitada; y (iv) Compañía de Responsabilidad Limitada en la Tabla "1".

2. CORPORACION (CORPORATION)⁵.

2.1. Introducción

La Corporación es conocida como Corporación "C" y sus principales características son las siguientes:

- (i) Legalmente, el objeto social es separado de la identidad de los accionistas, acreedores y administradores de la sociedad;
- (ii) Cuenta con una duración que puede ser perpetua;⁶
- (iii) Se da una administración y operación centralizada;⁷
- (iv) Los accionistas cuentan con una responsabilidad limitada;⁸ y
- (v) Se tiene una libre disposición de acciones.⁹

Bajo este esquema societario, los accionistas proporcionan el capital social, descansando la administración de la sociedad en un Consejo de Administración y en gerencias, siendo la Corporación la persona jurídica responsable por las deudas y obligaciones incurridas.¹⁰

Una Corporación queda legalmente constituida, cuando los estatutos (articles of incorporation) sean registrados ante las autoridades estatales. En algunos Estados, este requisito se cumple al registrar los estatutos ante la Comisión de Corporaciones o la Oficina de Estado,¹¹ siendo aplicable a dichos estatutos, las leyes vigentes del Estado donde se incorporará dicha empresa.¹²

⁵ Hoy en día, todos los estados han adoptado una versión propia del Modelo de Negocios y Corporaciones [Revised Model Business Corporation Act, "RMBCA"]

⁶ Véase RMBCA 3.02.

⁷ Id. 8.01.

⁸ Id. 6.22.

⁹ Id. 6.27. Sin embargo, los estatutos de la Corporación podrán restringir la libre circulación de acciones.

¹⁰ Sin embargo véase discusión infra nota 2.4.

¹¹ Véase RMBCA, supra nota 5, 2.03.

¹² Como se ha mencionado con anterioridad, las leyes estatales básicamente retoman las estipulaciones de la RMBCA.

Características de las Diversas Entidades Morales

Tabla 1	Corporación	Sociedad General	Sociedad Limitada	Compañía de Responsabilidad Limitada
Método de Creación	Autorizadas por Ley. Creada por el Registro de los Artículos de Constitución. <i>RMBCA Sección 2.02</i>	Acuerdo escrito, o por relación implícita entre socios. No requiere registro ante el Estado. <i>UPA Sección 6 (1)</i>	Acuerdo escrito entre los socios. Requiere registro ante el Estado. <i>RULPA Sección 201</i>	Autorizadas por Legislación de/en algunos Estados. Creadas generalmente por el Registro de los Artículos de Constitución.
Identidad Legal	Persona Moral que tiene identidad propia, separada a la identidad de los Accionistas.	Una sola identidad abarcando ambos la identidad de la Sociedad como la de los Socios.	Una sola identidad abarcando la identidad de la Sociedad como la de los Socios Generales pero no la de los Socios Limitados.	Persona Moral que tiene identidad propia, separada a la identidad de los Miembros participantes.
Administración	Los Accionistas eligen al Consejo de Administración, el cual nombra al Administrador. <i>RMBCA S. 7.28</i>	Cada Socio tiene voz y voto. Salvo que el Acuerdo exprese lo contrario. <i>UPA. S. 18 (g) (h)</i>	El / los Socios Generales se encargan de la Administración. Los Socios Limitados no gozan de Voz ni Voto. <i>RULPA S. 403 (a)</i>	Los Miembros administran la empresa en proporción a su contribución, a menos que elijan un Cuerpo Administrativo.
Responsabilidad de los Miembros	Limitada a la contribución inicial de cada Accionista. <i>RMBCA S. 6.22</i>	Separable pero ilimitada por las obligaciones de la Sociedad. <i>UPA S. 15</i>	Ilimitada para los Socios Generales, y limitada a la contribución de los Socios Limitados. <i>RULPA S. 303</i>	Limitada a la contribución inicial de cada Miembro.
Impuestos	Doble tributación la Corporación y Accionistas pagan de acorde a sus ingresos.	La Sociedad no paga impuestos, solo los Socios pagan de acorde a sus ingresos.	La Sociedad no paga impuestos, solo los Socios pagan de acorde a sus ingresos.	La Compañía no paga impuestos, solo los Miembros pagan de acorde a sus ingresos.
Duración	Perpetua. <i>RMBCA S. 3.02</i>	Por consentimiento de los Socios. <i>UPA S. 31 - 32</i>	Por consentimiento o al retirarse un Socio General. <i>RULPA S. 801</i>	Establecido por Ley, o al retirarse algún Miembro.

En términos generales, los estatutos deberán contener:

- (i) Denominación social y domicilio de la empresa;¹³
- (ii) Número de acciones autorizadas;¹⁴ y
- (iii) Nombre y dirección de cada uno de los accionistas o administradores encargados de realizar la tarea de incorporación.¹⁵

De forma adicional, los estatutos podrán señalar:

- (i) El objeto social;¹⁶
- (ii) Los reglamentos en cuanto a la operación de la sociedad;
- (iii) En su caso, el valor nominal de las acciones;
- (iv) Los límites impuestos a la Corporación, administradores y a los accionistas; entre otros.¹⁷

La duración de la Corporación puede ser perpetua, sin consideración al cambio de accionistas, directores o gerentes.

Además, algunos Estados requieren que la Corporación establezca la posibilidad de indemnizar a los directores, administradores y empleados de la empresa en sus capacidades oficiales en los estatutos.

2.2. Administración.

Como hemos mencionado, una de las principales características de la Corporación es su administración centralizada; es decir, los accionistas no tienen derecho a influir o adoptar decisiones en la administración de la empresa. Por el contrario, la administración recae en un Consejo de Administración cuyos miembros son elegidos por los accionistas.¹⁸ Al igual que el derecho mexicano, los accionistas mayoritarios podrán elegir más miembros en el Consejo de Administración.¹⁹

Así mismo, los accionistas cuentan con la oportunidad de votar cambios o reformas a los estatutos, proponer la disolución anticipada de la sociedad, entre otros.²⁰

¹³ RMBCA, *supra* nota 5, 2.02 (a)(1) y (3). Adicionalmente, la RMBCA 4.01 señala los requisitos y regulaciones sobre el nombre de la Corporación. *Id.*

¹⁴ *Id.* 2.02 (a)(2).

¹⁵ *Id.* (a)(4).

¹⁶ Algunas jurisdicciones requieren que la razón social esté claramente establecida en los estatutos. Sin embargo, la tendencia moderna refleja un cambio drástico en cuanto a este requisito. Hoy en día, la RMBCA no requiere que una Corporación establezca su propósito u objeto. Al contrario, esta ley considera que una Corporación podrá participar en cualquier tipo de negocio lícito, al menos que los accionistas voluntariamente limiten su actividad. *Id.* 2.02 (b) y 3.01 (a). A pesar de la gran discreción en las actividades que una Corporación puede desempeñar, es necesario reconocer que algunas actividades son reservadas a Corporaciones especiales, por ejemplo instituciones financieras y compañías de seguros.

¹⁷ *Id.* 2.02 (b)(1) - (4).

¹⁸ *Id.* 8.01.

¹⁹ *Id.* 8.03.

²⁰ *Id.* 10.04.

El Consejo de Administración normalmente nombrará uno o varios gerentes (u oficiales), quienes tienen como obligación la conducción de las operaciones diarias de la empresa, bajo la tutela y supervisión del Consejo de Administración.²¹

Esta estructura de administración centralizada forma una pirámide desde los accionistas hasta los gerentes, estableciéndose la relación y los deberes fiduciarios entre los oficiales o gerentes, el Consejo de Administración y los accionistas.

Por lo general, los principales deberes fiduciarios son dos: (i) El deber de conducir los negocios de la empresa con un cuidado razonable [“reasonable care”]; y (ii) el deber fiduciario de lealtad a la Corporación [“duty of loyalty”].²² En los casos en que estos deberes no hayan sido cumplidos, los tribunales podrán imponer sanciones (ya sean monetarias o no) a los administradores u oficiales que resulten culpables.²³

2.3. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

El Consejo de Administración puede elegir, a su discreción o de conformidad a los estatutos, la distribución o reinversión de ganancias obtenidas por la Corporación en el curso del ejercicio fiscal.²⁴ Cuando el Consejo de Administración elige distribuir las ganancias, lo hará en dividendos, mismos que pueden tomar las formas de: (i) Efectivo; (ii) propiedad; o (iii) acciones. La regla general, es que los accionistas recibirán la proporción correspondiente a su participación accionaria.²⁵ También es posible estipular en los estatutos, pagos preferenciales a alguna clase o serie de acciones.²⁶

Las pérdidas de la Corporación no son transferibles a los accionistas. En caso de que en un determinado año la Corporación arroje pérdidas, estas mismas deberán ser absorbidas por las utilidades de la Corporación a través de nuevas inversiones o incrementos de capital.

Como protección a los acreedores de la Corporación, la RMBCA establece límites, regulaciones y fórmulas para calcular si es posible efectuar una distribución de utilidades.²⁷

²¹ Id. 8.41.

²² Estas obligaciones han dado motivo a la creación de múltiples tesis jurisprudenciales en los EUA, misma que debe ser analizada para determinar las reglas específicas en cuanto a la responsabilidad causada por la violación o incumplimiento de los deberes fiduciarios.

²³ Véase *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

²⁴ Véase RMBCA, *supra* nota 5, 6.40 (a).

²⁵ Véase *Harry G. Henn y John R Alexander, Laws of Corporations and other Business Enterprises* [Derecho de Corporaciones y otras Entidades Mercantiles] 1983, 324, págs. 904-5.

²⁶ Los estatutos constituyen el contrato social entre la Corporación y los accionistas, estableciéndose los derechos y obligaciones en el mismo. Id. 124. También véase, *Gaskill v. Gladys Belle Oil Co.*, 16 Del.Ch. 289, 146 A. 337 (Ch. 1929); *Roberts v. Roberts-Wicks Co.*, 184 N.Y. 257, 77 N.E. 13 (1906).

²⁷ Véase RMBCA, *supra* nota 5, 6.40 (c)(1)-(2). Los comentarios oficiales a esta sección establecen dos fórmulas para determinar si es posible efectuar una distribución conocida como Examen de Pérdidas y Ganancias y Examen de Pérdidas [Balance Sheet Test y Equity Insolvency Test].

2.4. Responsabilidad.

Como se ha mencionado con anterioridad, la responsabilidad limitada a través de la cual participan los accionistas en la Corporación, es uno de los aspectos más importantes para decidir la posible constitución de la empresa a través de este mecanismo societario. La Corporación se erige como una persona moral responsable por sus propias deudas y compromisos, teniendo por lo tanto, los accionistas, directores y gerentes, una responsabilidad limitada en cuanto a la sociedad.²⁸ De esta manera, los accionistas sólo arriesgan o exponen la inversión inicial hecha para capitalizar a la Corporación a través de la compra de acciones.

Por otra parte, es importante señalar que existen excepciones a la regla de responsabilidad limitada. La Doctrina del Derecho Común establece cuando se podrá penetrar el "Velo de responsabilidad limitada." Por ejemplo, cuando: (i) Una Corporación no fuese formalmente constituida; (ii) las contribuciones no hubiesen sido completamente pagadas; o (iii) se resuelve jurídicamente que los accionistas hayan debido cubrir las deudas de la Corporación.²⁹ Dichas circunstancias por lo general se presentarán cuando la Corporación fue creada con el propósito de formar una persona jurídica a través de la cual se pretenden esconder o cubrir a los accionistas.³⁰ Por lo general, este tipo de responsabilidad sólo sucede en Corporaciones de tamaño pequeño.³¹

En los siguientes casos los accionistas resultarán personalmente responsables con los acreedores de la Corporación:

- (i) Cuando la incorporación u operación de la empresa no haya seguido los pasos formales de orden en las leyes;³²
- (ii) En caso de incumplimiento de las obligaciones administrativas de la empresa;
- (iii) Si los accionistas conducen los negocios de la empresa y sus negocios personales de forma conjunta y no bajo administración centralizada;³³

²⁸ Id. 6.22. Sin embargo, en algunas ocasiones, la necesidad de obtener capital obliga a los accionistas a exponerse, garantizando préstamos para la empresa con sus bienes individuales. Esto sucede frecuentemente en corporaciones de tamaño pequeño dando como consecuencia la pérdida de una de las ventajas principales de este tipo de sociedad.

²⁹ Id.

³⁰ Véase Mark E. Roszkowski, *Business Law: Principles, Cases and Policy* [Derecho Mercantil Principios, Jurisprudencia, y Razón Social] 2da. edición (1989), pág. 947.

³¹ Véase Thompson, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study* [Penetrando el Velo de la Corporación: Un Estudio Empírico], 76 *Cornell L. Rev.* 1036 [Revista Jurídica de la Universidad de Cornell] (1991).

³² Véase *De Witt Truck Broekers, Inc. v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976); Robert W. Hamilton, *Corporations Including Partnerships and Limited Partnerships* [Corporaciones, Incluyendo Sociedades y Sociedades Limitadas] 3ra. edición, pág. 221.

³³ Véase *RMBCA*, supra nota 5, 6.22. También véase *Weisser v. Mursam Shoe Corporation*, 127 F.2d 344, 145 A.L.R. 467 (2d. Cir. 1942).

- (iv) Si la capitalización de la empresa fue realizada por debajo de lo permitido;³⁴ y
- (v) Si los accionistas confunden o mezclan su propiedad individual con los activos de la Corporación.³⁵

Así mismo, los accionistas estarán personalmente obligados a cubrir con sus bienes personales, las obligaciones de la empresa ante las autoridades fiscales federales y estatales, por impuestos que no hayan sido pagados. Estas retenciones se consideran bajo la custodia fiduciaria de los administradores y por lo tanto el incumplimiento en el pago de los mismos tiene consecuencias fiscales severas. Finalmente, cabe mencionar, que estos créditos no serán condonados o eliminados si la Corporación se declara en quiebra.

2.5. Responsabilidad Fiscal.³⁶

De conformidad a las leyes federales, la Corporación es un ente jurídico distinto a los accionistas que deberá pagar impuestos sobre sus ingresos. Cuando los ingresos de la Corporación son distribuidos a los accionistas en forma de dividendos, se volverán a causar impuestos por segunda vez sobre los ingresos individuales de los accionistas, llevándose a cabo una doble tributación.

El Código Federal de Impuestos ("IRC") en su Sección 11 establece los porcentajes de tributación:

- (i) Corporaciones: La cuota de cada Corporación será de 15% por los primeros \$50,000, 25% por los siguientes \$25,000, 34% sobre ingresos excediendo \$75,000, y 5% sobre los ingresos excediendo \$100,000.
- (ii) Individuos: Las cuotas y porcentajes que se cobran a individuos varían del 15% al 39.6%.

Considerando los porcentajes arriba señalados, podemos observar que una Corporación pudiera pagar un impuesto por encima del 34% sobre los ingresos de la misma. Además, de estos ingresos se distribuyen dividendos a los accionistas, mismos que pudieran llegar a pagar hasta un 40% adicional sobre los ya pagados por la Corporación.

Por otra parte, existen diversas posibilidades para evitar esta doble imposición. A guisa de ejemplo, en lugar de utilizar el esquema societario de la Corporación

³⁴ Véase *Milton v. Cavney*, 394 P.2d 473 (Cal. 1961); *De Witt Truck Brokers, Inc.*, supra nota 31; Comment, Limited Limited Liability: A Definitive Judicial Standard for the Inadequate Capitalization Problem [Responsabilidad Limitada Limitada: Un Marco Jurídico Definitivo para el Problema de la Baja Capitalización], 47 Temp. L.Q. 321 (1974).

³⁵ Véase Lewis D. Solomon y Alan R. Palmiter, *Corporations: Examples and Explanations* [Corporaciones: Ejemplos y Explicaciones], 2da. edición, 6.2.5.

³⁶ Para un mejor entendimiento de las diferencias en torno a las responsabilidades fiscales entre la Corporación y las demás sociedades mercantiles, véase las TABLAS "2" y "3".

para la creación de una empresa, se puede elegir la Sociedad, la Sociedad Limitada, o la Compañía de Responsabilidad Limitada. Estas sociedades cuando han sido adecuadamente estructuradas, evitan el doble gravamen a los ingresos. También existe una cuarta alternativa de conformidad a las Corporaciones constituidas bajo el Sub-Capítulo "S".

3. SOCIEDAD GENERAL (GENERAL PARTNERSHIP)³⁷

3.1. Introducción.

La Sociedad General (en adelante la "Sociedad") es una persona moral que puede ser constituida entre dos o más personas físicas o morales.³⁸ Los socios participantes estarán sujetos a responsabilidad ilimitada, por lo que deberán responder aún con su propio patrimonio. Dicha responsabilidad será mutua y separada por acciones de uno de los socios o responsabilidad mutua por deudas y otras obligaciones de la Sociedad.³⁹ Los socios gozarán de voz y voto equitativo en cuanto a la administración y tendrán la habilidad de actuar como representantes de la Sociedad.⁴⁰

La Sociedad se puede constituir a través de un acuerdo de voluntades por escrito entre los futuros socios. Para tales efectos, se acostumbra celebrar un contrato

³⁷ Las jurisdicciones que han adoptado el Acta Uniforme de Sociedades, (Uniform Partnership Act, en lo sucesivo "UPA") son: Alabama, Ala. Code 10-8-1 al 10-8-103; Alaska, Alaska Sess. (AS) 32.05.010 al 32.05.430; Arizona, Ariz. Rev. Stat. Ann. 29-201 al 29-244; Arkansas, Ark. Stats. 65-101 al 65-143; California, West's Ann. Cal. Corp. Code 15001 al 15045; Colorado, Colo. Rev. Stat. 7-60-101 al 7-60-143; Connecticut, 1993 C.G.S.A. 34-39 al 24-82; Delaware, Del. Code Ann. Tit. 6 1501 al 1543; District of Colombia, D.C. Code 1981, 41-101 al 41-142; Florida, Fla. Stat. Ann. 60.56 al 620.77 (West); Georgia, O.C.G.A. 14-8-1 a; 14-8-43; Guam, Guam Civil Code 2395 al 2472; Hawaii, HRS 425-101 al 425-143; Idaho, Idaho Code 53-301 al 53-343; Illinois, S.H.A. ch. 1061/2, para. 1 al 43; Indiana, West's A.I.C. 23-4-1 al 23-4-43; Iowa, Iowa Code Ann. 544.1 al 544.43; Kansas, Kan. Stat. Ann. 56-301 al 56-343; Kentucky, KRS 362.150 a; 362.360; Maine, M.R.S.A. 281 al 323; Maryland, Md. Corps. & Ass ns Code Ann. 9-101 al 9-703; Massachusetts, M.G.L.A. c. 108A 1 al 44; Michigan, Mich. Comp. Laws Ann. 449.1 al 449.43n; Minnesota, Minn. Stat. Ann. 323.01 al 323.45; Mississippi, Miss. Code 1972, 79-12-1 al 79-12-85; Missouri, V.A.M.S. 358.010 al 358.430; Montana, Mont. Code Ann. 35-10-101 al 35-10-615; Nebraska, R.R.S. 1943, 67-301 al 67-343; Nevada, Nev. Rev. Stat. 87.010 al 87.430; New Hampshire, N.H. Rev. Stat. Ann. 304-A:1 al 304-A:43; New Jersey, N.J. Stat. Ann. 42:1-1 al 42:1-43; New Mexico, N.M. Stat. Ann. 1978 54-1-1 al 54-1-45; New York, McKinney's Partnership Law, 1 al 74; North Carolina, N.C. Gen. Stat. 59-31 al 59-73; North Dakota, N.D. Cent. Code 45-05-01 al 45-09-15; Ohio, R.C. 1775.01 al 1775.42; Oklahoma, 54 Okla. Stat Ann, 201 al 244; Oregon, Or. Rev. Stat. 68.010 al 68.650; Pennsylvania, 59 Pa. C.S.A., 301 al 365; Rhode Island, R.I. Gen. Laws 1956 7-12-12 al 7-12-44; South Carolina, Code 1976, 33-41-10 al 33-41-1090; South Dakota, S.D. Codified Laws 48-1-1 al 48-1-56; Tennessee, Tenn. Code Ann. 61-1-101 al 61-1-142; Texas, Vernon's Ann. Texas Civ. St. art. 6132b; Utah, Utah Code Ann. 1953 48-1-1 al 48-1-40; Vermont's, 11V.S.A. 1121 al 1335; Virgin Islands, 26. V.I.C. 1 al 135; Virginia, Code 1950, 50-1 al 50-43; Washington, West's RCWA 25.04.010 25.04.430; West Virginia, W.Va. Code 47-8A-1 al 47-8A-45; Wisconsin, Wis. Stat. Ann. 178.01 al 178.39; y Wyoming, W.S. 1977, 17-13-101 al 17-13-615.

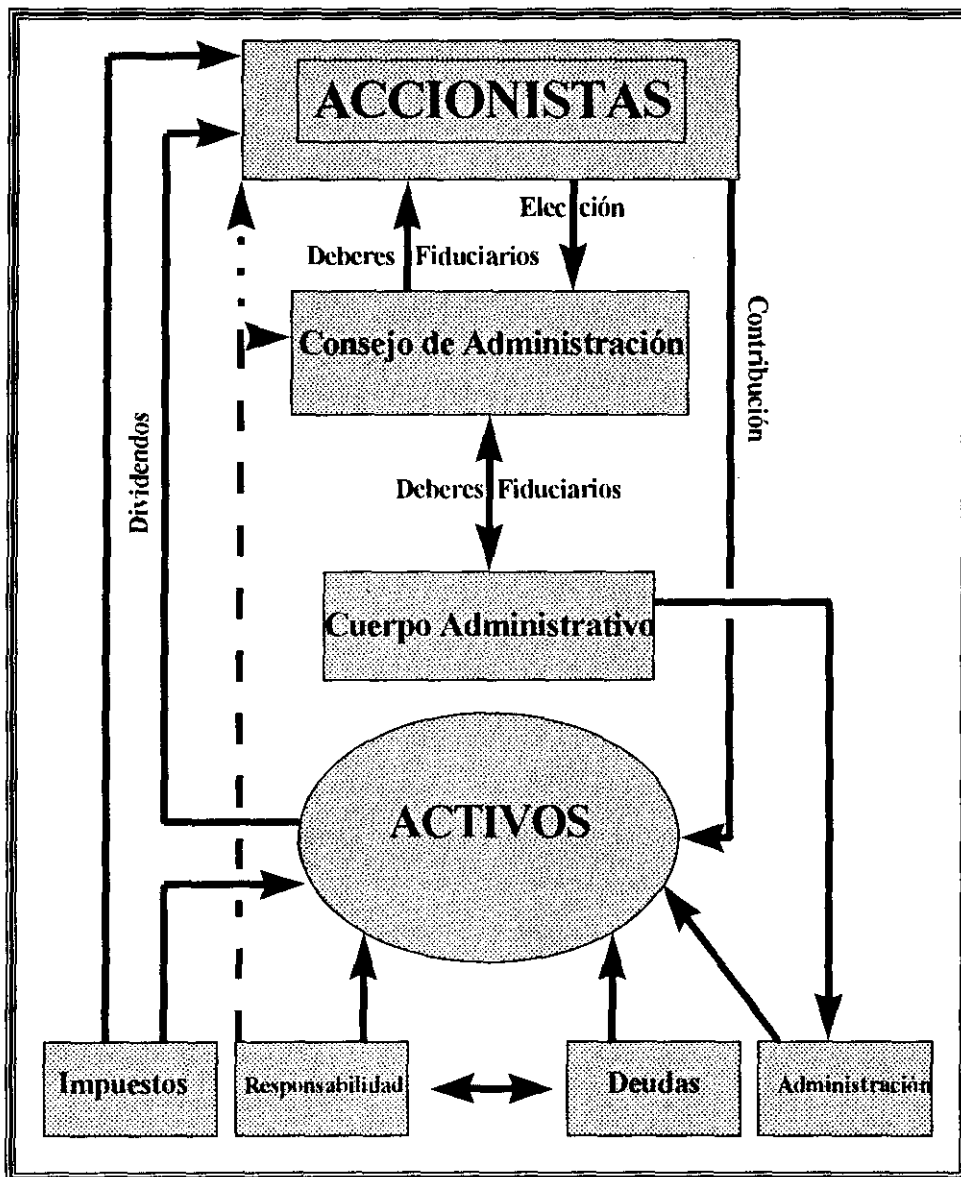
³⁸ Véase UPA, Supra nota 37, 6.

³⁹ Id. 15.

⁴⁰ Id. 9.

CORPORACION

Figura 1



social conocido como "Partnership Agreement" o estatutos societarios "Articles of Partnership".⁴¹

También, es posible formar una Sociedad sin los acuerdos arriba en comento, cuando en la práctica se realizan actividades de tal forma que sin el requisito de contar con un acuerdo o contrato por escrito la ley les atribuye las características, derechos y obligaciones de una sociedad.⁴² Dicha Sociedad dejará de existir cuando uno o varios de los socios, decida(n): (i) Retirarse; (ii) la Sociedad sea declarada en quiebra; o (iii) por fallecimiento de los socios,⁴³ a menos que el contrato de formación establezca lo contrario.

Así mismo, cabe señalar que no es necesario registrar el contrato de formación de la Sociedad ante el Estado.⁴⁴

Finalmente cabe mencionar que la Sociedad no requiere de capital social mínimo fijo.

3.2. Administración.

La operación diaria y la administración de la Sociedad recaen en los socios. Los socios cuentan con derechos equitativos en el manejo y conducto de las operaciones del negocio social.⁴⁵

Al menos que el contrato social establezca lo contrario, cada socio tendrá un voto en cuanto a la administración sin considerar su contribución o su proporción en el interés del negocio.⁴⁶

El manejo de la Sociedad se establece por lo general a través de mayoría de votos. Sin embargo, cuestiones relacionadas con: (i) El cambio de la denominación social; (ii) variaciones en el capital; (iii) la admisión de nuevos socios; (iv) cualquier

⁴¹ Estos documentos normalmente contendrán: (i) La denominación de la sociedad; (ii) los nombres de los socios; (iii) fecha de constitución; (iv) objeto social; (v) domicilio; (vi) duración; (vii) contribución de cada socio; (viii) distribución de utilidades y pérdidas; (ix) remuneración por servicios proporcionados a la sociedad; (x) administración y voto; (xi) obligaciones de los socios, etc.

⁴² Véase UPA, supra nota 37, 7. Dichas características incluyen: (i) Asociación de dos o más personas; (ii) la conducción y administración de un negocio; (iii) la existencia de una relación de co-propietarios; y (iv) la existencia de un fin lucrativo. Para establecer que un individuo es socio de un negocio de este tipo, generalmente bastará demostrar que éste recibió un porcentaje de los ingresos. Id.

⁴³ Id. 31.

⁴⁴ Sin embargo, en algunos Estados será necesario registrar la denominación de la sociedad. Véase Harry G. Henn y John R. Alexander, *Laws of Corporations and other Business Enterprises* [Derecho de Corporaciones y otras Entidades Mercantiles] 1983, 20. Por ejemplo, en el Estado de New York - (véase McKinney's N.Y. Gen. Bus. Law 130) se requiere que una Sociedad registre su denominación y lugar de negocios en la oficina de registro [county clerk] en cada jurisdicción en la cual desempeña sus actividades.

⁴⁵ Véase UPA, supra nota 37, 18(e).

⁴⁶ Por lo general, el contrato social establece que el voto de cada socio será en proporción a su contribución. Por ejemplo, un socio que contribuye con \$60,000 a una Sociedad con capital inicial de \$100,000, tendrá derecho sobre el 60% del voto en dicha Sociedad.

asunto de los considerados extraordinarios; o (v) cualquier cambio a los estatutos, requerirán del voto unánime de los socios.⁴⁷

En cuanto a la transferencia de participaciones sociales, los socios no podrán transferir su interés al menos que los socios restantes aprueben dicha transferencia de forma unánime.⁴⁸

Otra de las características principales de la administración de una Sociedad, es el hecho de que cada socio recibe la calidad de agente social contando con facultades para contraer obligaciones en nombre y representación de la Sociedad ante terceros.⁴⁹ Es decir, cualquier acto realizado por alguno de los socios que se encuentre dentro de las actividades normales de la Sociedad obligará a la Sociedad legalmente, siempre y cuando la persona con la cual el socio está realizando un acto jurídico no haya sido notificada de que dicho socio no posee la capacidad necesaria de representar y comprometer a la Sociedad.⁵⁰

La amplia representación que tienen los socios, puede ser limitada en los estatutos sociales indicándose que sólo un número limitado de socios tendrá capacidad legal para actuar en nombre y representación de la Sociedad. Sin embargo, es pertinente reiterar el hecho de que si la persona con la cual se esté celebrando determinado acto jurídico no tiene aviso de una limitación de autoridad, dicha persona recibirá protección de la UPA en cuanto a la limitación establecida en los estatutos.⁵¹

3.3. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

Las pérdidas y ganancias son distribuidas de forma equitativa sin tomar en consideración la contribución inicial de capital hecha por cada socio.⁵² Así mismo, es posible establecer en los estatutos, como se distribuirán las pérdidas y las ganancias en base a la aplicación de diversos balances o fórmulas. A guisa de ejemplos se mencionan los siguientes:⁵³

- (i) A través de una fórmula de porcentaje fijo;
- (ii) En proporción a los intereses de cada uno de los socios;
- (iii) En relación a su porcentaje de contribución inicial;
- (iv) A través de salarios determinados;
- (v) A través de una fórmula que calcula la contribución y trabajo invertido anualmente por cada socio;

⁴⁷ Véase UPA, supra nota 37, 18(h).

⁴⁸ Id. 18(g).

⁴⁹ Id. 9. También véase *Burns v. González*, 439 S.W.2d 128 131.

⁵⁰ Id.

⁵¹ Véase Robert W. Hamilton, *Corporations, including Partnerships and Limited Partnerships* [Corporaciones incluyendo Sociedades y Sociedades Limitadas] 1986, pág. 65.

(vi) A través de una fórmula que calcula los ingresos generados anualmente por cada socio entre otros.⁵⁴

La distribución de pérdidas y ganancias tienen efectos sólo en relación con los mismos socios, sin que ello conlleve a una posible responsabilidad de cada socio hacia los acreedores de la sociedad.

Como forma adicional de compensación, en los estatutos se puede estipular el pago de intereses por las contribuciones hechas por los socios, como por ejemplo pagos de renta mobiliaria o inmobiliaria.

3.4. Responsabilidad.

Una de las principales características de la Sociedad, es que los socios en sus capacidades individuales, incurrirán en responsabilidad ilimitada en cuanto a las deudas y obligaciones contraídas por la Sociedad.⁵⁵ Así las cosas, los socios se encuentran expuestos a responsabilidad conjunta (Joint Liability)⁵⁶ en cuanto a las obligaciones contraídas por la Sociedad, así como a responsabilidad mutua y/o separada (Joint and Several)⁵⁷ por daños y perjuicios causados a terceros por la Sociedad o cualquiera de los socios, siempre y cuando dichos daños hayan ocurrido en el curso normal y ordinario de las operaciones del negocio.⁵⁸

Un nuevo socio no incurrirá en responsabilidad en cuanto a las deudas anteriores de la Sociedad. Por el contrario, si un socio se retira de la Sociedad, este seguirá siendo responsable de cubrir, con su propio patrimonio, las deudas en que incurrió la Sociedad durante el período de tiempo en que su participación societaria se encontrara vigente. En cualquier caso, el acreedor que exija la liquidación de una deuda de la Sociedad, deberá primero reclamar la compensación correspondiente a la Sociedad, antes de ejercer acción contra los socios en sus patrimonios individuales.⁵⁹

Si un socio efectúa un pago a algún acreedor en su capacidad individual, en el curso ordinario de negocio, la Sociedad estará obligada a indemnizar a dicho socio, siempre y cuando la responsabilidad incurrida por el socio no fuere ocasionada en forma individual y personal por él mismo.

⁵⁴ Véase UPA, supra nota 37, 18 (a). También véase *Dunn v. Summerville*, 669 S.W.2d 319 (Tex. 1984).

⁵⁵ En la práctica, los estatutos prevén claramente los términos de la distribución de pérdidas y ganancias. Véase supra, nota 8 y discusión.

⁵⁶ Véase Hamilton, supra nota 32, pág. 50.

⁵⁷ Véase UPA, supra nota 37, 15.

⁵⁸ Bajo el concepto de Joint Liability, cada socio será completamente responsable por la promesa u obligación incurrida.

⁵⁹ Bajo el concepto de Joint and Several Liability, en adición al concepto de Joint Liability, cada socio será responsable por su promesa individual y no la colectiva.

⁵⁸ Véase UPA, supra nota 37, 15.

⁵⁹ Id. 40(h).

3.5. Responsabilidad Fiscal.⁶⁰

Desde el punto de vista fiscal, la Sociedad es considerada como un grupo de individuos operando un negocio conjuntamente sin identidad o personalidad propia. Por lo anterior, la Sociedad no paga impuestos.⁶¹ En este orden de ideas, se puede establecer que la Sociedad sólo actúa como un nexo entre las autoridades fiscales y los socios.

Por otra parte, la Sociedad efectúa la distribución de utilidades y pérdidas directamente a los socios,⁶² y cada socio deberá pagar el impuesto que le corresponda en proporción a la distribución efectuada,⁶³ así como a la fórmula fiscal correspondiente a los ingresos y posición económica del individuo.⁶⁴ Para tales efectos, la Sociedad está obligada a instruir ante las autoridades fiscales, un reporte anual que contenga la información financiera para calcular la obligación de los socios.⁶⁵

3.6. Conclusión.

Al considerar la constitución de una empresa en los EUA, es necesario analizar las características antes mencionadas, para determinar si una Sociedad representa la mejor opción. Así mismo, es pertinente recordar que la forma de contribución bajo el sistema de pago de impuestos en la Sociedad posiblemente sea la mayor ventaja ya que la Sociedad en sí, no se encuentra sujeta al pago de impuestos, siendo los socios los que pagarán los impuestos correspondientes en relación a la distribución que se haga de pérdidas y ganancias entre los mismos.

Otra de las ventajas de la Sociedad, es el hecho de que cada socio tiene la oportunidad de participar en la administración de las funciones diarias de la empresa, asegurando con ello la representatividad de sus intereses.

Por otro lado, es fácil advertir que la gran desventaja de la Sociedad, es la responsabilidad ilimitada a la que cada socio es expuesto para cubrir las deudas y responsabilidades de la Sociedad, así como la incertidumbre de la duración de la misma.

⁶⁰ Para una mejor comprensión en torno a las diferencias de la responsabilidad fiscal entre la Sociedad y las distintas sociedades mercantiles en comento, véase las TABLAS "2" y "3".

⁶¹ Véase Internal Revenue Code 701, (Código Fiscal Federal) [en lo sucesivo "IRC" por sus siglas en inglés].

⁶² Id. 702.

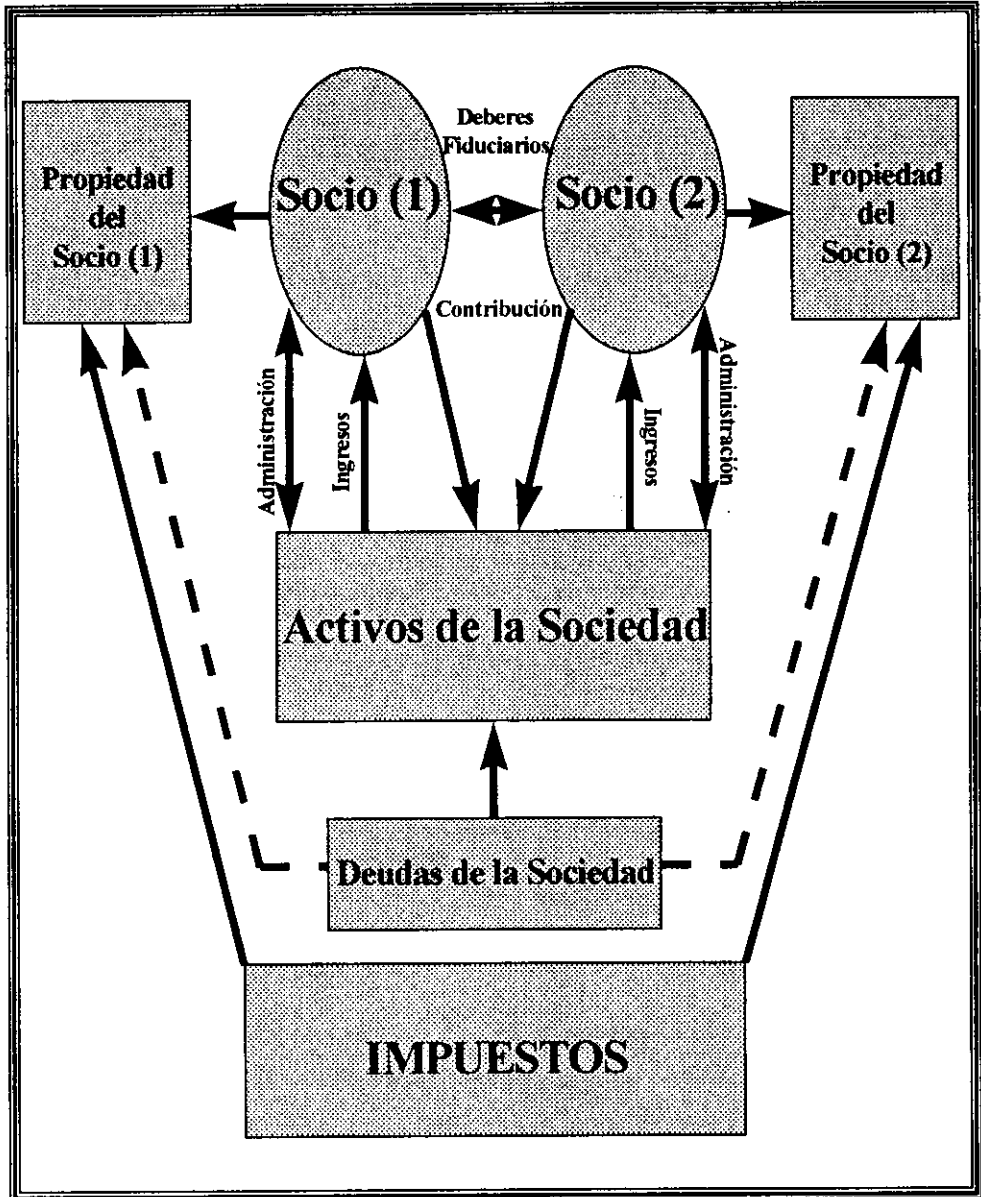
⁶³ Véase Lewis D. Solomon, Donald E. Schwartz, Jefferey D. Bauman, y Elliot J. Weiss, *Corporations Law and Policy* [Corporaciones, Derecho y Consideraciones] 3ra Ed. 1994, pág. 171.

⁶⁴ Al 25 de octubre de 1997, los ingresos de las personas físicas se encuentran tasadas entre el 15% y 39.6%.

⁶⁵ Id.

SOCIEDAD GENERAL

Figura 2



4. SOCIEDAD LIMITADA (LIMITED PARTNERSHIP)⁶⁶

4.1. Introducción.

La Sociedad Limitada puede ser constituida entre dos o más personas jurídicas por medio del registro de un certificado de constitución⁶⁷ ante las autoridades del Estado donde se pretenda constituir dicha sociedad.⁶⁸

Para la formación de una Sociedad Limitada también se requiere de un socio general⁶⁹ y un socio limitado,⁷⁰ como requisito o elemento básico.⁷¹ Así mismo, se deberá elaborar los estatutos correspondientes, mismos que no requieren ser registrados.⁷² La sociedad tendrá la duración que los socios estipulen en dichos

⁶⁶ Las jurisdicciones que han adoptado el Acta Reformada Uniforme de Sociedades Limitadas [Revised Uniform Limited Partnership Act, o "RULPA"] son: Alabama, Ala. Code 1975 10-9A-1 al 10-9A-203; Alaska, Alaska Sess. (AS) 32.11.010 al 32.11.990; Arizona, Ariz. Rev. Stat. Ann. 29-301 al 29-366; Arkansas, Ark. Stats. 65-501 al 65-566; California, West's An. Cal. Corp. Code 15611 al 15723; Colorado, Colo. Rev. Stat. 7-62-101 al 7-62-1201; Connecticut, 1993 C.G.S.A. 34-9 al 34-380; Delaware, Del. Code Ann. Tit. 6 17101 al 17-1107; District of Columbia, D.C. Code 1981, 41-401 al 41-499.25; Florida, Fla. Stat. Ann. 620.101 al 602.186 (West); Georgia, O.C.G.A. 14-9-100 al 14-9-1204; Hawaii, HRS 425D-101 al 425D-1108; Idaho, Idaho Code 53-201 al 53-267; Illinois, S.H.A. ch. 1061/2, para. 151 al 162-5; Indiana, West's A.I.C. 23-16-1-1 al 32-16-12-6; Iowa, Iowa Code Ann. 545.101 al 454.1105; Kansas, Kan. Stat. Ann. 56-1a01 al 561a607; Kentucky, KRS 362.401 al 362.527; Maine, 31 M.R.S.A. 401 al 528; Maryland, Md. Corps. & Ass ns Code Ann. 10-101 al 10-1105; Massachusetts, M.G.L.A. c. 108 1 al 62; Michigan, Mich. Comp. Laws Ann. 449.1101 al 449.2108; Minnesota, Minn. Stat. Ann. 322a.01 al 322A.87; Mississippi, Miss. Code 1972, 79-14-101 al 79-14-1107; Missouri, V.A.M.S. 359.011 al 359.691; Montana, Mont. Code Ann. 35-12-501 al 35-12-1404; Nebraska, R.R.S. 1943, 67-233 al 67-297; Nevada, Nev. Rev. Stat. 88.315 al 88.645; New Hampshire, N.H. Rev. Stat. Ann. 304-B:1 al 304-B64; New Jersey, N.J. Stat. Ann. 42:2A-1 al 42:2A-72; New Mexico, N.M. Stat. Ann. 1978 54-2-1 al 54-2-63; New York, McKinney's Partnership Law, 121-101 al 121-1300; North Carolina, N.C. Gen. Stat. 59-101 al 59-1106; North Dakota, N.D. Cent. Code 45-10.1-01 al 45-10.1-62, 45-12-01; Ohio, R.C. 1782.01 al 1782.62; Oklahoma, 54 Okla. Stat Ann, 301 al 364; Oregon, Or. Rev. Stat. 70.005 al 70.490; Pennsylvania, 15 Pa. C.S.A., 8501 al 8594; Rhode Island, R.I. Gen. Laws 1956 7-13-1 al 7-13-65; South Carolina, Code 1976, 33-42-10 al 32-42-2020; South Dakota, S.D. Codified Laws 48-7-101 al 48-7-1105; Tennessee, Tenn. Code Ann. 61-2-101 al 61-2-1208; Texas, Vernon's Ann. Texas Civ. St. art. 6132a-1; Utah, Utah Code Ann. 1953 48-2a-101 al 48-2a-1107; Virginia, Code 1950, 50-73.1 al 50-73.77; Washington, West's RCWA 25.10.010 al 25.10.690; West Virginia, W.Va. Code 47-9-1 al 47-9-63; Wisconsin, Wis. Stat. Ann. 179.01 al 179.94; y Wyoming, W.S. 1977, 17-14-201 al 17-14-1104.

⁶⁷ El Certificado de Constitución deberá contener: (i) La denominación social; (ii) el objeto social; (iii) domicilio; (iv) la duración de la sociedad; (v) datos de los socios generales y los socios limitados; (vi) capital social inicial; (vii) las contribuciones de cada socio; (viii) la distribución de utilidades, etc. Véase RULPA, supra nota 66, 201 (a) (1)-(5).

⁶⁸ Id. 201 (b).

⁶⁹ Por "socio general" se entiende aquel individuo admitido a una Sociedad Limitada bajo esta denominación, conforme al contrato social y el certificado de constitución.

⁷⁰ Se entiende por "socio limitado" aquel que es admitido a una Sociedad Limitada bajo esta denominación, conforme al contrato social y el certificado de constitución.

⁷¹ Véase RULPA, supra nota 66, 101 (7). Es sumamente importante cumplir con los requisitos de cada categoría de socio en términos de los estatutos y el certificado de creación, con el fin de dar cabal cumplimiento a su relación mutua así como hacia la sociedad. De no cumplir dichos requisitos de forma detallada, encontraremos que un socio limitado podrá ser catalogado como general y de esta forma responsable para cubrir las obligaciones de la sociedad con su propio patrimonio. Desafortunadamente, es muy común encontrarnos con este tipo de problema.

⁷² Véase Henn y Alexander, supra nota 25, pág. 88.

estatutos. De no estipular el período de duración, la sociedad se disolverá al retirarse uno de los socios generales.⁷³

4.2. Administración y Responsabilidad.

La administración de la Sociedad Limitada recaerá sobre los socios generales, teniendo facultades para actuar como representantes legales de la misma.⁷⁴ Los socios generales también responden de forma ilimitada con la sociedad, exponiendo con ello, su patrimonio personal para cubrir las obligaciones incurridas por dicha persona moral.⁷⁵ En términos generales y con excepción a lo establecido en la RULPA, el socio general de la Sociedad Limitada tiene los mismos derechos, obligaciones, restricciones y responsabilidades del socio general de una Sociedad General.⁷⁶

Por otra parte, cabe señalar que los socios limitados presentan características propias que los distinguen de los socios generales. Entre las características más representativas tenemos las siguientes:

- (i) Los socios limitados gozan de responsabilidad limitada, exponiendo únicamente el capital que hayan contribuido a la sociedad.⁷⁷
- (ii) Los socios limitados no pueden participar en la administración de la sociedad. Sin embargo a través de la vía estatutaria se puede establecer su participación en el “control” de la empresa, cambiando su responsabilidad de limitada a ilimitada.⁷⁸
- (iii) Los socios limitados sólo tienen derecho a ser informados sobre la administración. Para dicho efecto, los socios generales están obligados a entregar un informe detallando las operaciones de la sociedad.⁷⁹
- (iv) En casos extraordinarios, los socios limitados podrán gozar de voto, si esto es estipulado en el contrato social,⁸⁰ y los socios generales deberán obtener su consentimiento. En la actualidad, se permite que los socios

⁷³ Véase RULPA, supra nota 66, 801.

⁷⁴ Id. 403.

⁷⁵ Los socios generales en la Sociedad Limitada, se caracterizan por su responsabilidad ilimitada, al igual que los socios en una Sociedad General.

⁷⁶ Véase, RULPA, supra nota 66, 403 (a) y (b).

⁷⁷ Id. 303.

⁷⁸ Id. Algunos tribunales han determinado que un socio limitado participa en el “control” de la sociedad si es incluido de cualquier forma en las decisiones de la operación de la empresa, retiene control sobre algunos aspectos financieros, o si tiene el poder de determinar el período de duración de los socios generales. Véase *Holzman v. de Escamilla*, 195 P. 2do 833 (Cal. App. 1948); y *Western Camps, Inc. v. Riverway Ranch Enterprises*, 138 Cal. Rptr. 918 (Cal. App. 1977).

⁷⁹ Véase *Henn y Alexander*, supra nota 25, p. 92.

⁸⁰ Véase RULPA, supra nota 66, 302. Entre los casos en los cuales los socios limitados podrán votar se incluyen: (i) La disolución o terminación de la sociedad; (ii) el cambio del objeto social; (iii) cambio de la denominación social; (iv) ingreso o egreso de socios; (v) la venta de un porcentaje substancial de los activos de la sociedad, etc. Id. 303 (b)(1)-(8). También véase *Solomon, Et. Al.*, supra nota 63, p. 164.

limitados puedan participar en algunas operaciones de la organización sin perder su responsabilidad limitada. En este orden de ideas, los socios limitados podrán actuar como oficiales, directores o accionistas del socio general, votando en algunas de las decisiones, o actuando como consejeros.⁸¹

4.3. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

Las pérdidas y ganancias serán distribuidas de conformidad a lo establecido en el contrato social.⁸² En caso de que dicho acuerdo no determine cómo debe efectuarse esta distribución, las pérdidas y ganancias serán distribuidas en base al valor de la contribución de cada socio.⁸³ Es importante notar que esta fórmula de distribución varía substancialmente de la Sociedad General, en donde se establece que en el caso de que los estatutos no señalen la forma de distribución, las pérdidas y ganancias serán distribuidas de forma equitativa.⁸⁴

4.4. Responsabilidad Fiscal⁸⁵.

En términos generales, la Sociedad Limitada recibe el mismo trato tributario en cuanto al pago de impuestos al establecido para la Sociedad General. Es decir, la Sociedad Limitada actúa como nexo entre las autoridades fiscales y los socios quienes deberán pagar el impuesto después de realizada la respectiva repartición de utilidades.⁸⁶ Sin embargo, a diferencia de la Sociedad General, la Sociedad Limitada comparte varias características de la Corporación. En algunos casos, dichas características serán suficientes para determinar que la Sociedad Limitada opera como una Corporación. En tales casos, la Sociedad Limitada podrá ser tratada como una Corporación por las autoridades fiscales.⁸⁷

Para llegar a esta determinación, las siguientes cuatro características deben de ocurrir:

- (i) Continuidad de duración;
- (ii) Administración centralizada;

⁸¹ Véase RULPA, supra nota 66, 303 (b)(1)-(8).

⁸² Id. 503.

⁸³ Id.

⁸⁴ Véase discusión supra 3.3.

⁸⁵ Para una mayor comprensión en cuanto a las diferencias de la responsabilidad fiscal entre la Sociedad General y las distintas sociedades que se mencionan en este artículo, véase TABLAS "2" y "3".

⁸⁶ Véase discusión supra 2.5.

⁸⁷ Véase Internal Revenue Service ("IRS"), Reg. 301.7701.

- (iii) Responsabilidad limitada a los activos de la sociedad limitada; y
- (iv) Libre intercambio de interés.⁸⁸

Cuando una Sociedad Limitada tiene las mismas características que una Corporación, las autoridades podrán determinar que la organización está operando como una Sociedad Limitada con el fin exclusivo de liberarse de las leyes tributarias aplicables a las Corporaciones, al mismo tiempo en que se podrá aprovechar la responsabilidad limitada inherente a este tipo de empresas. La razón básica para determinar esta relación y aplicación jurídica, estriba en que la Sociedad Limitada fue creada en base a principios legales aplicables a empresas pequeñas.⁸⁹

4.5. Conclusión.

Para poder determinar si la Sociedad Limitada es la mejor opción para constituir una empresa en los EUA, se debe evaluar las ventajas que ésta reporta con las incertidumbres que la misma presenta. Las grandes ventajas que la Sociedad Limitada reporta se encuentran relacionadas con el mecanismo por medio del cual podemos crear una organización en la cual algunos socios gozarán de responsabilidad limitada en relación con su contribución, al mismo tiempo en que se puede disponer de una organización que no se encuentra sujeta al pago de impuestos. Por otra parte, los socios generales gozan de las mismas características bajo la Sociedad Limitada, que bajo la Sociedad General. Cada socio general tiene la oportunidad de participar en la administración de las funciones diarias de la empresa asegurando con ello el buen manejo de los intereses de los socios.

La gran desventaja que se reporta en relación a los Socios Generales, es la responsabilidad ilimitada a la que cada socio es expuesto para cubrir los deberes societarios. Adicionalmente, para poder formar una Sociedad Limitada es necesario contar con un socio dispuesto a aceptar esta responsabilidad.

Otras desventajas importantes son las incertidumbres causadas por este tipo de organización, tales como:

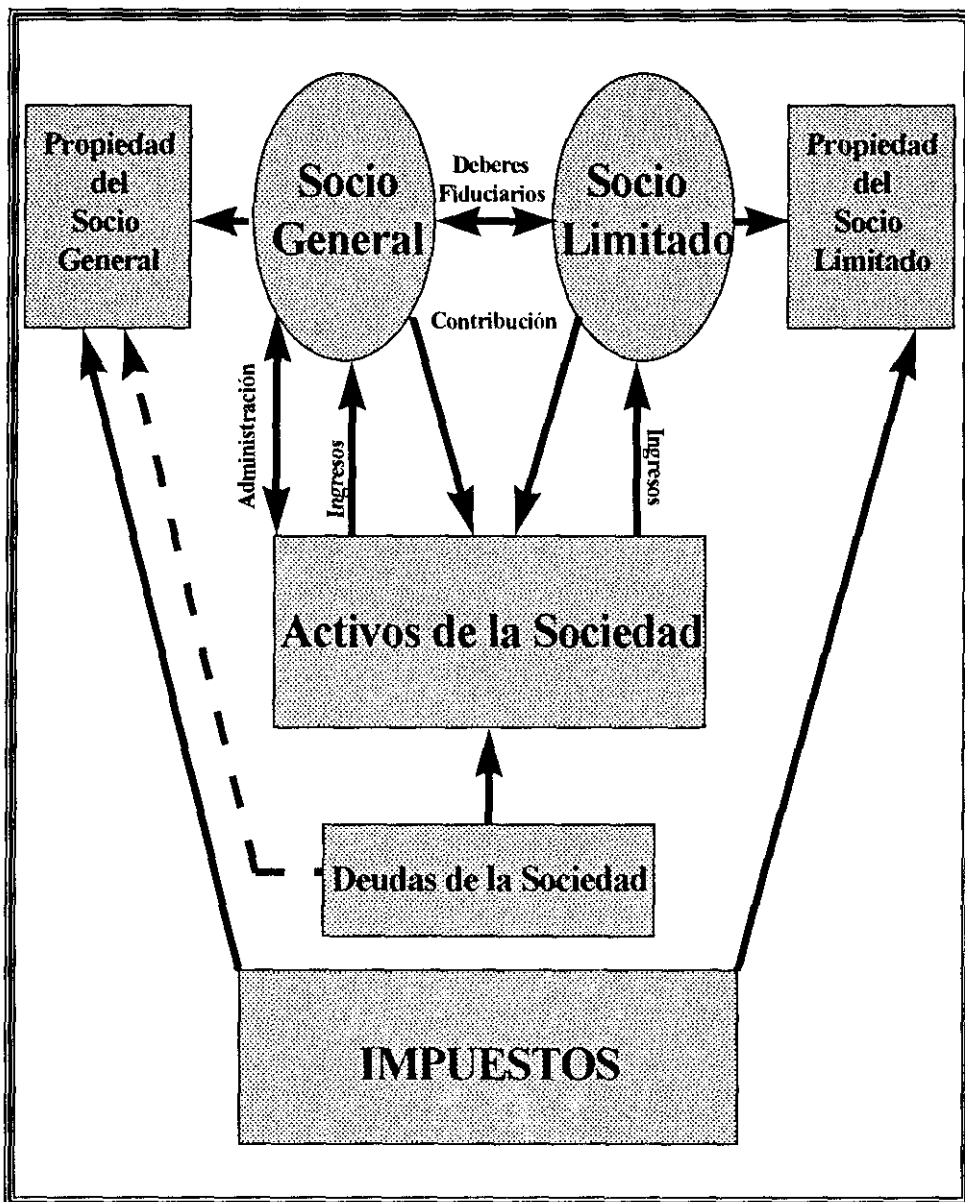
- (i) La posibilidad que las autoridades fiscales determinen que la Sociedad Limitada comparte demasiadas características con la Corporación, perdiendo con ello su protección a la doble tributación de la Corporación; y

⁸⁸ Id. 1.1.1. Por ejemplo, si los socios limitados no tienen facultad de remover a un socio general, y este socio general no tiene un activo substancial, las autoridades fiscales podrán determinar que esta Sociedad Limitada tiene: (i) Duración perpetua; (ii) administración centralizada; y (iii) responsabilidad limitada. En dicho caso, las autoridades fiscales impondrán el sistema de impuestos reservado para la Corporación. Véase Lewis D. Solomon, y Alan R. Palmiter, *Corporations: Examples and Explanations* [Corporaciones: Ejemplos y Explicaciones] 2da edición 2.2.5. (1994).

⁸⁹ La forma por la cual una organización puede aprovechar las ventajas de la Corporación y la Sociedad es constituyendo la organización bajo la Ley de Corporaciones, Sub-Capítulo 5, Véase discusión *infra* 5.

SOCIEDAD LIMITADA

Figura 3



- (ii) El hecho de que los socios que gozaren de responsabilidad limitada no deben participar de una forma sustantiva en la administración de la empresa. En este caso, si se cruza la línea de "control" determinada por los tribunales, el socio limitado será expuesto a responsabilidad ilimitada.

5. COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (LIMITED LIABILITY COMPANY)

5.1. Introducción.

La Compañía de Responsabilidad Limitada ("CRL") es una nueva opción de empresa que combina la responsabilidad limitada de la Corporación con los derechos tributarios de una Sociedad. Se cree que derivado al gran interés generado por esta combinación de ventajas, con el tiempo este tipo de organización reemplace a las Sociedades Generales, Limitadas y a las Corporaciones S.⁹⁰

Originalmente, la CRL fue únicamente aceptada como forma societaria en el Estado de Wyoming en 1977.⁹¹ Hoy en día, 45 Estados y el Distrito de Colombia tienen estatutos que autorizan este tipo de organización.⁹² Los Estados de California, Hawaii, Massachusetts, Pennsylvania, y Vermont, son los únicos Estados que a la fecha, no han implementado este tipo de legislación. Como en una Sociedad, en la CRL los miembros proporcionan el capital social gozando del control de la administración de la empresa. Los socios, al igual que los accionistas de una Corporación, gozan de la responsabilidad limitada, ya que dicha compañía es una persona moral que tiene identidad separada a la de sus miembros.

⁹⁰ Esto ha causado relevancia después del año de 1988, cuando las autoridades fiscales federales declararon el trato tributario de las Compañías de Responsabilidad Limitada. Véase infra nota 119 y texto acompañante.

⁹¹ Véase Wyoming Limited Liability Company Act, supra nota 2.

⁹² Véase Alabama, Ala. Code 10-12-1 al -61 (Supp. 1993); Alaska, 1994 Alaska Sess. Laws 99; Arizona, Ariz. Rev. Stat. Ann. 29-601 al - 857 (Supp. 1993); Arkansas, Ark. Code Ann. 4-32-101 al -1316 (Michie Supp. 1993); Colorado, Colo. Rev. Stat. Ann. 7-80-101 al -913 (West 1993); Connecticut, 1993 Conn. Legis. Serv. 267 (West); Delaware, Del. Code Ann. Tit. 6 18101 al -1107 (Supp. 1993); District of Columbia, 1994 D.C. Stat. 29-1301; Florida, Fla. Stat. Ann. 608.401 al -471 (West 1993 y Supp. 1994); Georgia, Ga. Code Ann. 14-11-100 al 1109 (Supp. 1993); Idaho, Idaho Code 53-601 al 672 (1994); Illinois, Il. Ann. Stat. ch. 805, para. 180/1-1 al 60-1 (Smith-Hurd 1994); Indiana, Ind. Code 23-18-1-1 al 12-11 (Supp. 1993); Iowa, Iowa Code Ann. 490A.100 al .1601 (West 1994); Kansas, Kan. Stat. Ann. 17-7601 al 7650 (Supp. 1994); Kentucky, 1994 Ky. Acts 389; Louisiana, La. Rev. Stat. Ann. 12:1301 al 1369 (West 1994); Maine, 1994 Me. Legis. Serv. 718 (West); Maryland, Md. Corps. & Ass ns Code Ann. 4A-101 al 1103 (1993); Michigan, Mich. Comp. Laws Ann. 450.4101 al .5200 (West 1993); Minnesota, Minn. Stat. Ann. 322B.01 al .955 (Supp. 1992); Mississippi, Miss. Code Ann. 79-69 al 7-1 (Supp. 1994); Missouri, Mo. Rev. Stat. 347.010 al .735 (Supp. 1994); Montana, Mont. Code Ann. 35-8-101 al 1307 (1993); Nebraska, Neb. Rev. Stat. 21-2601 al 2645 (Supp. 1993); Nevada, Nev. Rev. Stat. Ann. 86.011 al 2645 (Supp. 1993); New Hampshire, N.H. Rev. Stat. Ann. 304C:1 85 (Supp. 1993); New Jersey, N.J. Stat. Ann. 42:2B-1 al 70 (West 1994); New Mexico, N.M. Stat. Ann. 53-19-1 al 74 (1993); New York, 1994 N.Y. Laws 576; North Carolina, N.C. Gen. Stat. 57C-1-01 al 10-70 (1993); North Dakota, N.D. Cent. Code 10-32-01 al .155 (Supp. 1993); Ohio, 1994 Ohio Legis. Serv. 103 (Baldwin); Oklahoma, Okla. Stat Ann Tit. 18, 2000-2060 (1991);

Por ahora no existen actas modelos para la incorporación de una CRL. Los Estados en los cuales se permite este tipo de empresa, tienen reglas individuales basadas en el prototipo legislativo elaborado por la ABA,⁹³ la cual establece que para constituir una CRL se requiere un mínimo de dos personas físicas o morales⁹⁴ quienes deben registrar un Certificado conteniendo los estatutos ante el Estado.⁹⁵ Los estatutos son similares a los estatutos de una Corporación,⁹⁶ debiendo contener:

- (i) La denominación social⁹⁷ y el domicilio de la compañía;
- (ii) El nombre y dirección de la persona que registró la compañía;
- (iii) Fecha de disolución;
- (iv) Una cláusula que indique el tipo de administración, ya sea centralizada o compartida por los mismos miembros; y
- (v) Nombre y dirección de uno o más socios o administradores autorizados.⁹⁸

A diferencia de la Corporación, la duración de una CRL no es perpetua. Generalmente, la compañía se disuelve después de un período de tiempo establecido por ley, o al retirarse uno de sus socios.⁹⁹

5.2. Administración.

Los intereses de los miembros se distinguen en dos derechos distintos. El primero es la administración de la Compañía de Responsabilidad Limitada. Dicha administración normalmente será gobernada por un acuerdo.¹⁰⁰ Este acuerdo

⁹³Véase discusión supra 1.

⁹⁴Véase Chester Rorhlich, *Organizing Corporate and other Business Enterprises* [Organizando Corporaciones y otras Entidades Morales] 5ta ed. (1995), 2B.03. ABA Prototype Act [Acta Prototipo del ABA]. Sin embargo algunos Estados, como Texas, y Arkansas, permiten la creación de Compañías de Responsabilidad Limitada con sólo un Miembro. Véase Tex. Rev. Cit. Stat. Ann. 1528 art. 4.01 y Ark. Code Ann. 4-32-1313, y Rorhlich, 2B.03[5].

⁹⁵Id. 2B.03[2].

⁹⁶Véase Todd Bailey y Rick Bailey, *The Idaho Limited Liability Company Act* [El Acta de la Compañía de Responsabilidad Limitada del estado de Idaho], 31 Idaho L. Rev. 1, 8 [Revista Jurídica de la Universidad de Idaho, (1994)]. También véase, supra notas 13-17 y texto acompañante.

⁹⁷El nombre de la Compañía de Responsabilidad Limitada deberá contener una indicación que senale el tipo de organización para que los acreedores con los que la compañía trate tengan aviso del tipo de organización, y de esta forma estén enterados de la responsabilidad limitada de los miembros de la misma. Dicha indicación podrán ser las palabras "Limited Liability Company" o "Limited Company" o sus abreviaciones "L.L.C." o "L.C." Véase Larry E. Ribstein, *Limited Liability and Theories of the Corporation* [Responsabilidad Limitada y Teorías de Corporación], 50 Md. L. Rev. 80, 107-12 [Revista Jurídica de la Universidad de Maryland (1991)].

⁹⁸En relación a las diferencias con los estatutos de un Corporación, véase supra notas 13-17 y texto acompañante. En relación a las diferencias con el Certificado de Constitución de una Sociedad Limitada, véase supra nota 67 y texto acompañante. Finalmente, es importante reiterar que la Sociedad General no requiere registro de estatutos ante el Estado. Véase discusión supra 5.1.

⁹⁹Véase infra, nota 127 y 128, y texto acompañante.

¹⁰⁰Véase Rorhlich, supra nota 94, 2B.051-(7). Dicho acuerdo normalmente establecerá: (i) La forma de administración; (ii) la fórmula para la distribución de utilidades; (iii) los derechos preferenciales entre los miembros; (iv) la admisión de nuevos miembros; (v) los certificados de membresía; (vi) los métodos de revisión, etc. Id.

establecerá que la administración será distribuida en proporción a la contribución de cada uno de los socios, quienes podrán comparecer ante terceros y actuar en nombre y representación de la compañía.¹⁰¹

Sin embargo, si los socios así lo desean y los estatutos lo permitan, se puede pactar que la administración de la compañía será centralizada.¹⁰² Para tales efectos, se podrá elegir un Consejo de Administración o a un administrador único.¹⁰³ En caso de que se lleve a cabo esta elección, los miembros renunciarán a su autoridad sobre la administración de la compañía. En caso de que el acuerdo forme un cuerpo administrativo centralizado, los administradores estarán sujetos a los deberes fiduciarios de lealtad y cuidado razonable similares a los discutidos en la sección de corporaciones.¹⁰⁴

5.3. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

El segundo derecho de los socios de este tipo de empresas, consiste en la participación en las ganancias de la compañía. Las distribuciones normalmente son establecidas en proporción a la cantidad de socios que han contribuido en la capitalización inicial de la Compañía.¹⁰⁵ Sin embargo, los socios podrán establecer otra fórmula para la distribución, si dicha fórmula es incorporada a los estatutos.¹⁰⁶ Por ejemplo, los miembros podrán establecer en los estatutos que la distribución utilizará una fórmula que tome en consideración el porcentaje de aportación de capital de cada miembro.¹⁰⁷ El tiempo y las veces de aportación para realizar dichas distribuciones también son establecidos en los estatutos de la compañía.¹⁰⁸ Así las cosas, los socios no tienen derecho a exigir una distribución al menos que lo establezcan los estatutos aun cuando así lo decidan los socios o administradores.¹⁰⁹

¹⁰¹Véase por ejemplo: Ala. Code 10-12-21(a); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 13, 641(1); Mont. Code Ann. 35-8-301(1); N.H. Rev. Stat. Ann. tit. 28, 304-C:26(1); supra nota 92.

¹⁰²Véase por ejemplo: Ind. Code 23-18-4-5; Me. Rev. Stat. Ann. tit. 13, 551(1); Mont. Code Ann. 35-8-401(1); Or. Rev. Stat. 63.130; supra nota 92. Es importante mencionar que en caso de que el acuerdo no establezca administración centralizada de forma expresa, la administración permanecerá en los miembros. Rorhlich, supra nota 92, 2B.05[1].

¹⁰³En la elección de un cuerpo administrativo, cada miembro gozará de voto en proporción a su interés en la compañía, al menos que los estatutos establezcan alguna otra fórmula o método de elección. Véase por ejemplo: Mont. Code Ann. 35-8-401 (2); Kan. Stat. Ann. 17-7612; Wyo. 17-15-116; supra nota 92. En la actualidad, un número limitado de estados establecen que la administración deberá permanecer exclusivamente en un cuerpo centralizado. Por ejemplo: en North Dakota, la legislación establece que la administración de la compañía debe recaer o ser dirigida por un Consejo de Gobernadores. N.D. Cent. Code 10-32-69. Supra nota 92.

¹⁰⁴Supra 2.2 y notas 22 y 23. Véase por ejemplo: Colo. Rev. Stat. 7-80-406(1); Ga. Code Ann. 14-11-305(1); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 13, 652; Minn. Stat. 322B.69; Va. Code Ann. 13.1-1024.1(A); Idaho Code 53-622(1); supra nota 92.

¹⁰⁵Véase ABA Prototype Act [Acta Prototipo del ABA], supra nota 92, 503 y su comentario. Véase por ejemplo: Tex. Rev. Civ. Stat. Ann.; Rorhlich, supra nota 94, 2B.04.

¹⁰⁶Véase Bailey, supra nota 96, p. 21.

¹⁰⁷Id. 23.

¹⁰⁸Véase Rorhlich, supra nota 94, 2B.04[2].

¹⁰⁹Id.

5.4. Responsabilidad.

En términos generales, los miembros de una CRL tienen las mismas ventajas en cuanto a su responsabilidad, que un accionista de una Corporación¹¹⁰ o un Socio Limitado de una Sociedad Limitada.¹¹¹ Los miembros de una CRL, son responsables por las deudas incurridas por la compañía hasta la cantidad de su contribución no pudiendo ser obligados a cubrir deudas mayores a dicha inversión.¹¹² Esto resulta ser aplicable aun cuando los miembros actúen como administradores.¹¹³ Ningún socio o administrador de una CRL estará obligado a cubrir los deberes o responsabilidades de la compañía simplemente por ser miembro o actuar como administrador.¹¹⁴

Pese a lo anterior, en algunos casos extremos y sólo en algunos Estados, se podrá fincar a los miembros que actúan en calidad de administradores responsabilidad por deudas, daños y perjuicios ocasionados por sus propios actos, similares a la Corporación.¹¹⁵ Por ejemplo, al igual que los accionistas de una Corporación, los miembros y administradores de una CRL serán responsables por las deudas de la compañía cuando: (i) La empresa no fue formalmente constituida;¹¹⁶ (ii) la capitalización haya sido insuficiente;¹¹⁷ (iii) la compañía fue incorporada fraudulentamente;¹¹⁸ o (iv) las contribuciones no hubiesen sido completamente pagadas.¹¹⁹ Cabe hacer mención, que este tipo de proceso de desincorporación está basado en jurisprudencia por lo que las mismas no se encuentran en las actas utilizadas para la incorporación de CRL.¹²⁰ Por tal motivo, es necesario analizar detalladamente la jurisprudencia del Estado en el cual el inversionista desee constituir este tipo de sociedades.¹²¹

¹¹⁰Véase supra 2.4.

¹¹¹Véase supra 4.2

¹¹²Véase por ejemplo. Colo. Rev. Stat. 7-80-705 ; Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. 1528n art. 4.03 (A); Wyo. Stat 17-15-113 supra nota 92.

¹¹³Id.

¹¹⁴Véase por ejemplo: 6 Del. Code Ann. 18-303, supra nota 92.

¹¹⁵Véase Eric Fox, Piercing the Veil of Limited Liability Companies [Penetrando el Velo de la Responsabilidad Limitada de las Compañías de Responsabilidad Limitada], 62 Geo. Wash. L. Rev. 1143 [Revista Jurídica de la Universidad George Washington] 1994.

¹¹⁶Es necesario señalar que las formalidades para constituir una Compañía de Responsabilidad Limitada, son por lo general muy pocas. Por esta razón será sumamente difícil romper el velo bajo este requisito. Véase Kcatinge et. al., The Limited Liability Company: A study of the Emerging Entity [La Compañía de Responsabilidad Limitada: Un Estudio de una Entidad Nueva], 47 Bus. Law. 375, 446 [Revista del Abogado de Negocios] Feb. 1992.

¹¹⁷Véase Bahls, Application of Corporate Common Law Doctrines to Limited Liability Companies [La Aplicación de Doctrinas del Derecho Común al las Compañías de Responsabilidad Limitada], 55 Mont. L. Rev. 43, 66 [Revista Jurídica de la Universidad de Montana] 1994.

¹¹⁸Id.

¹¹⁹Id.

¹²⁰Para observar algunos casos en donde distintos tribunales han penetrado el velo de la responsabilidad, véase supra 2.4 y notas acompañantes.

¹²¹Véase Bahls, supra nota 117. Para un mejor entendimiento en torno a las similitudes entre el rompimiento del velo de la responsabilidad limitada en la Compañía de Responsabilidad Limitada y una Corporación, Véase supra 2.4, notas 29-35 y texto acompañante.

5.5. Responsabilidad Fiscal.¹²²

Quando Wyoming promulgó la primer acta para la incorporación de la CRL en 1977,¹²³ las autoridades fiscales federales (Internal Revenue Service "IRS") no habían declarado que este tipo de entidades serían tratadas como una sociedad para efectos de tributación.¹²⁴ Este hecho creó gran incertidumbre sobre los efectos fiscales de la CRL mismo que se aclaró hasta el año 1988, cuando el IRS declaró que este tipo de organización no sería expuesta al pago de impuestos, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por esta autoridad.¹²⁵

En este orden de ideas, para que una CRL sea tratada como una Sociedad y no como una Corporación, dicha Compañía deberá tener más características y elementos establecidos por las leyes aplicables a las Sociedades que a las leyes aplicables a las Corporaciones.¹²⁶ Para poder determinar lo anterior, el IRS considerará los cuatro elementos siguientes:

- (i) Continuidad de existencia;
- (ii) Administración centralizada;
- (iii) Responsabilidad limitada; y
- (iv) Libre transferencia de interés.¹²⁷

Generalmente, una empresa será catalogada como Corporación y consecuentemente expuesta a doble tributación, si cuenta con más de dos de las cuatro características antes mencionadas.¹²⁸ Por lo tanto, si cuenta con dos o menos de éstas, la organización no será expuesta a doble tributación.¹²⁹

Si la CRL cumple con este requisito, será tratada igual que una Sociedad actuando solamente como un nexo entre las autoridades fiscales y sus miembros. La distribución de utilidades y pérdidas pasan por la compañía y se depositarán en los socios, y cada uno de ellos deberá pagar el impuesto que le corresponda a la distribución efectuada. En turno, la CRL deberá instruir ante las autoridades, un reporte anual informativo conteniendo la información financiera requerida para calcular la obligación fiscal de cada socio.¹³⁰

¹²²Para mayor abundamiento en torno a las diferencias de la responsabilidad fiscal entre la Sociedad General y las distintas empresas analizadas en este artículo, véase las TABLAS -2- y -3-.

¹²³Véase supra notas 2 y 91 y texto acompañante.

¹²⁴Debido a esta incertidumbre, el único Estado que promulgó un acta para la formación de Compañías de Responsabilidad Limitada fue Florida. 1982 Fla. Laws ch. 177; codificado en Fla. Stat. ch. 608.401 al .471 (1993), supra nota 92.

¹²⁵Véase IRS Rev. Rul. 88-76, 1988-2 C.B. 360.

¹²⁶Id.

¹²⁷Id. C.F.R. 301.7701-2(a)(1). El IRS también podrá tomar en cuenta algunas otras características para llegar a una determinación. Rev. Rul. 88-76, 1988-2 C.B. 360.

¹²⁸Véase Rohrllich, supra nota 94, 2B.07[1]. C.F.R. 301.7701-2(a)(3); Rev. Rul. 88-76, 1988-2 C.B. 360.

¹²⁹Id.

¹³⁰Véase supra 3.5., notas 60-65 y texto acompañante.

5.6. Conclusión.

Como ya se ha podido establecer en el presente ensayo, la CRL sigue creciendo en popularidad derivado a las bondades que reporta. Indubitablemente la CRL combina los beneficios de las Sociedades y las Corporaciones. La CRL al igual que las Corporaciones, proporcionan responsabilidad limitada a sus miembros evitando al mismo tiempo la doble tributación al igual que una Sociedad.¹³¹

Una desventaja de la CRL es que su duración normalmente es definida, ya sea porque dicho término se ha pactado en los estatutos;¹³² por disposición de ley; o porque algún miembro decide retirarse.

Por otra parte, se puede señalar que este tipo de sociedad crea cierta incertidumbre debido principalmente, a que es relativamente nueva y desconocida por abogados y contadores, así como por las propias autoridades estatales. Adicionalmente, debemos recordar que no todos los Estados la permiten.¹³³

Este tipo de organización es sumamente adecuada para los extranjeros no residentes en los EUA los cuales por su calidad migratoria no califican como socios de la sociedad denominada "S", la cual se discutirá en la siguiente sección. Además, conforme ha aumentado el conocimiento de dicha entidad, más se reconoce la gran flexibilidad que la misma permite. A la fecha, el Departamento de la Tesorería de los EUA, ha expedido dictámenes aprobando los estatutos de la gran mayoría de los Estados que las han implementado, eliminando así la incertidumbre que en un principio existió.

Para un mayor abundamiento en torno a la CRL véase la Figura "4" adjunta al presente ensayo.

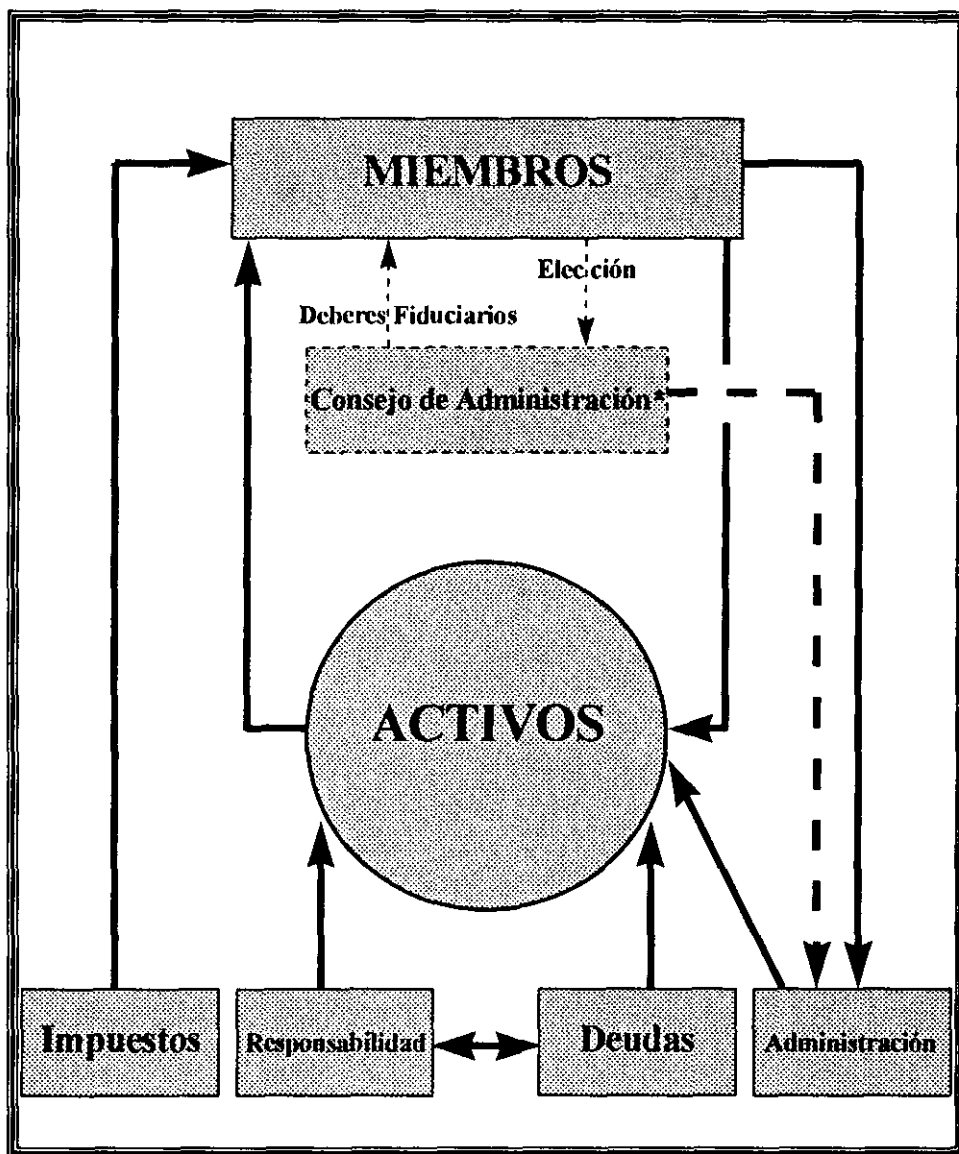
¹³¹Adicionalmente, una CRL puede ser más ventajosa que una Sociedad Limitada, ya que todos sus miembros gozan de responsabilidad limitada y no es necesario tener un socio general, el cual está expuesto a las deudas de la sociedad en lo individual.

¹³²Como vimos en la sección anterior, para ser catalogada como una Sociedad, la compañía sólo puede contar con un máximo de dos de las características mencionadas en el Rev. Rul. 88-76, 1988-2 C.B. 360. Estas dos características normalmente son responsabilidad limitada y administración por parte de los socios. Por esta razón, los estatutos deberán establecer un período máximo de duración, ya que el no hacerlo catalogará a la compañía como una Corporación.

¹³³Debido a la gran incertidumbre en el trato de una CRL por los Estados que no la permiten, es recomendable que si la empresa llevará a cabo actividades comerciales en otras jurisdicciones en donde la ley no permite este tipo de organización, se escoja en su lugar algún otro tipo de sociedad mercantil.

COMPANIA de RESPONSABILIDAD LIMITADA

Figura 4



* Es posible pero no necesario elegir un cuerpo administrativo

6. CORPORACIONES BAJO SUB-CAPITULO S (SUB CHAPTER "S" CORPORATIONS)

6.1. Exclusión de Extranjeros.

La Corporación "S" no permite la participación por parte de accionistas extranjeros y por esa razón se analizará de forma extra-sumaria en el presente artículo.¹³⁴ Sin embargo, cualquier análisis de los tipos de empresas debe comprender su estudio para entender las características y trato común en relación a los otros tipos de entidades morales.

6.2. Características.

La Corporación "S" tiene todos los atributos mencionados anteriormente para una Corporación normal, incluyendo responsabilidad limitada a la contribución de los accionistas, administración centralizada, etc.¹³⁵ Sin embargo, esta Corporación es una pequeña sociedad que cumple con varios requisitos adicionales establecidos en el Código Fiscal Federal y necesarios para no pagar impuestos. La única diferencia entre los dos tipos de corporaciones estriba en la inmunidad al doble pago de impuestos.¹³⁶

Para que una Corporación califique bajo el Capítulo "S", además de la limitante de que todos los accionistas deben ser residentes en los EUA,¹³⁷ deberá ser: (i) una empresa nacional; (ii) no podrá tener más de treinta y cinco (35) accionistas; (iii) los accionistas deberán ser personas físicas (o ciertos fideicomisos); (iv) solamente se podrá suscribir un tipo de acciones; y (v) se requiere del consentimiento unánime de todos los accionistas.¹³⁸

6.3. Trato Fiscal.

Para que sea efectiva, la elección deberá de someterse al Departamento de la Tesorería, a más tardar 75 días después de la creación de la empresa.¹³⁹ La elección extemporánea, surtirá efecto para el siguiente período fiscal. Una vez que la Corporación haya cumplido con los requisitos que le califican como corporación "S", la empresa no

¹³⁴Véase Internal Revenue Code ("I.R.C.") [Código Fiscal Federal] 1361(b)(1) a-d.

¹³⁵Véase supra 2.1 a 2.4

¹³⁶Al igual que las Sociedades y la CRL, los accionistas de la Corporación "S" pagan impuestos sobre los ingresos de la empresa que les correspondan.

¹³⁷Véase I.R.C., supra nota 134, 1361(b)(1) a-d.

¹³⁸Id. 1361.

¹³⁹Id. 1362(B)(3).

incurrirá en obligación fiscal por sus ingresos. En su lugar, sólo los accionistas pagarán impuestos sobre su distribución correspondiente.¹⁴⁰

6.4. Disolución.

Una Corporación "S" se disolverá si dentro de un período de tres (3) años un 25% de los ingresos resultan de las inversiones pasivas de la sociedad,¹⁴¹ si el número de accionistas excede de treinta y cinco, si cualquiera de los accionistas no es residente de los EUA, o si se suscribe más de un tipo de acciones. También se podrá terminar una Corporación "S" por el consentimiento de la mayoría de los accionistas. Al terminar una Corporación, la misma no podrá calificar para este tratamiento dentro de los siguientes cinco (5) años a su disolución.

6.5. Conclusión.

En la práctica, es muy común que aquellas empresas que califican para el tratamiento de una corporación "S", elijan este tratamiento fiscal que viene a combinar la protección y familiaridad de una Corporación común, con las ventajas de la simpleza de una Sociedad General (General Partnership) o una Sociedad Limitada (Limited Partnership), sin la necesidad de exponer a los socios generales a la responsabilidad ilimitada.

7. EMPRESAS DE CO-PARTICIPACION (JOINT VENTURES).

7.1. Introducción.

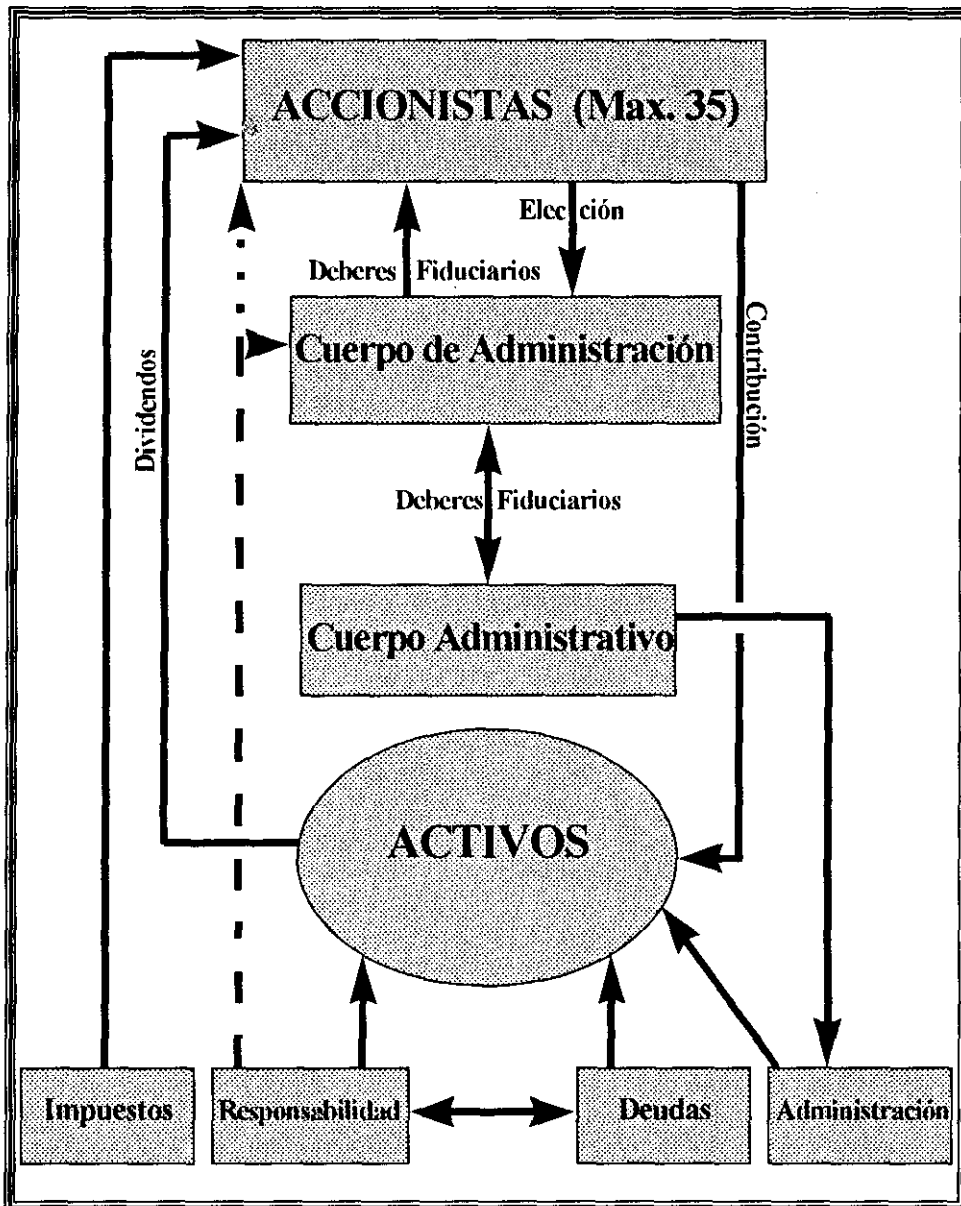
Una empresa de co-participación es constituida cuando dos personas morales convienen en conducir un negocio o proyecto conjuntamente. Los participantes (a quienes llamaremos "socios") deberán subordinar sus intereses individuales para que la empresa de co-participación pueda funcionar. Los empleados de la nueva empresa deberán su primera lealtad a la misma, aunque los intereses de la nueva empresa vayan en contra de los intereses de la empresa por la cual dichos empleados antes trabajaban, o en casos de que los directores o administradores todavía trabajen.

¹⁴⁰Id. 1366.

¹⁴¹Véase IRC, supra nota 134, 1362(D). Se incluyen en -ingresos pasivos- los que se reciben por concepto de regalías, dividendos, intereses, anualidades, venta o intercambio de acciones u otros documentos, etc.

Corporación de Sub-Capítulo S

Figura 5



Las empresas de co-participación se pueden dividir en dos categorías: Aquellas que son contractuales y aquellas en las que se contribuye capital. En estas últimas, es necesario formar una tercera empresa o asociación, a la cual los socios contribuyen el capital siendo los socios dueños de acuerdo con el capital contribuido (o el que el acuerdo entre las partes indique) y así mismo participan en el control y utilidades de la empresa. En la asociación contractual de co-participación, no se involucra la formación de una tercera entidad legal. Las partes, simplemente se obligan a proveer ciertos servicios u operación a largo plazo o se comprometen a contribuir el uso de ciertos bienes. Esencialmente, esa asociación es una sociedad (partnership) con todos los riesgos y beneficios que hemos discutido en relación a las sociedades. En el contexto de una sociedad en co-participación, es mucho más común que se cree una tercera entidad para llevar a cabo los fines de la asociación, ya sea porque el país donde operará la empresa así lo requiere o porque las partes desean limitar el riesgo de su participación al capital contribuido. Por que esta es la estructuración más común, para los fines de este artículo, consideraremos que la empresa en co-participación es una tercera entidad legal, distinta de aquellas que operan los socios originalmente.

Existen varias razones por las cuales dos empresas puedan desear una tercera entidad de este tipo: Para compartir el riesgo; obtener tecnología; asegurar distribución de productos de esta tercera empresa a la matriz; crear una empresa que distribuya; compre; o venda los productos de la matriz; obtener asistencia en la administración; obtener identidad local o un nombre prestigioso; cumplir con leyes locales requiriendo un socio nacional; o requiriendo contenido local, entre otras.

Para que una empresa de co-participación funcione mejor, los socios deberán fundamentar la relación de la forma más detallada posible. Aún cuando en principio los socios tienen ciertos objetivos en común, hay por otra parte una tensión entre los mismos. Es necesario comprender que los socios son empresas distintas y con distintos propósitos en varios aspectos. Por esta razón debemos detallar los intereses individuales de cada socio y tratarlos de tal manera que todos los socios estén satisfechos antes de empezar operaciones. En el ámbito internacional, es posible que haya diferencias fiscales para el socio extranjero las cuales le impacten negativamente. La asesoría legal y fiscal es esencial y de gran importancia para ambos socios, ya que el ocultarle al socio extranjero las consecuencias de la relación contemplada, puede resultar en un desastre económico para dicho socio y así mismo, en una pérdida para la asociación en general.

Los reglamentos y leyes gubernamentales siempre son una consideración importante cuando se estructura una empresa de co-participación y están fuera del contexto del presente artículo. Esto es verdad especialmente en el ámbito internacional, ya que en muchos países se requieren varias aprobaciones gubernamentales para crear una empresa de co-participación internacional. Dominio

extranjero de una parte de la empresa, repatriación de ingresos, aranceles especiales para la importación de bienes de la empresa, pago en moneda nacional o extranjera, son unas de las muchas áreas en donde es más factible encontrar reglamentación y controles gubernamentales.

7.2. Responsabilidad.

En los Estados Unidos, esta tercera organización puede ser una corporación, sociedad general, sociedad limitada, o compañía de responsabilidad limitada. Como hemos discutido anteriormente, los socios en una sociedad general, tendrán responsabilidad ilimitada por las obligaciones de la empresa en co-participación. En el caso de una sociedad limitada, cuando menos uno de los socios tendrá responsabilidad ilimitada, mientras uno o más socios normalmente tendrán responsabilidad limitada a su inversión, mientras que en el caso de elegir una compañía de responsabilidad limitada, todos los miembros participantes, tienen responsabilidad limitada al monto de la inversión.

Para evitar la responsabilidad ilimitada en los casos que se utiliza una sociedad general, generalmente se optará porque los socios respectivamente formarán empresas subsidiarias (corporaciones) las cuales a su vez hacen la contribución a la empresa en co-participación. En dicho caso, será necesario que tanto las empresas subsidiarias así como la asociación en co-participación estén adecuadamente capitalizadas, evitando el riesgo de que se ignore la estructuración y que las partes principales sean expuestas a responsabilidad ilimitada y por otra parte, limitando el riesgo de pérdida a la cantidad contribuida a la capitalización de la subsidiaria.

En los casos en que se opta por una corporación como el vehículo para llevar a cabo los fines de la asociación en co-participación, la documentación requerida será: (i) Los artículos de incorporación; (ii) el reglamento interno de la sociedad; y (iii) en acuerdo de accionistas. Aún cuando hay gran tendencia a utilizar una corporación para estos fines, los socios deben de considerar cuidadosamente sus opciones, ya que no frecuentemente se utiliza una corporación debido únicamente a la familiaridad de los socios con dicha entidad, cuando una SRL o una CRL, pueden tener bastantes ventajas fiscales y prácticas.

7.3. Responsabilidad Fiscal.

Es necesario recordar que al formar una corporación, se está creando una entidad que será un contribuyente fiscal que distribuirá utilidades a los socios por medio de dividendos. A su vez, los socios reconocerán dichos dividendos como ingresos, resultando que las utilidades de la asociación en co-participación, serán doblemente

gravados, ya que los dividendos se pagarán después de haber sujetado los ingresos al gravamen fiscal.

Por otra parte, la asociación general, la asociación de responsabilidad limitada y en ciertos casos la compañía de responsabilidad limitada, no son contribuyentes fiscales y por lo tanto, este tipo de organización puede ser un vehículo efectivo para los fines de la asociación en co-participación, evitando el doble gravamen sobre utilidades. Cuando un contribuyente fiscal es el dueño de cuando menos el 80% de una empresa subsidiaria, dicho contribuyente fiscal puede elegir en someter una declaración de impuestos consolidada, con el resultado de que deriva los mismos beneficios fiscales que si el mismo contribuyente hubiese sido el socio en la empresa en co-participación.

7.4. Distribución de Utilidades y Pérdidas.

Los socios de una empresa de co-participación comparten las ganancias en proporción directa a su porcentaje de participación, a menos que el acuerdo de los socios establezca una forma diferente para la distribución de utilidades y la asignación de porcentajes de pérdidas.

8. CONVENIO DE DOBLE TRIBUTACIÓN¹⁴²

En adición a las consideraciones fiscales de cada entidad moral, explicadas anteriormente desde el punto de vista de las leyes Estadounidenses, es necesario tomar en cuenta la importancia del Convenio para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal, celebrado entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de América.¹⁴³ Dicho convenio fue ratificado y entró en vigor el primero de enero de 1994. Como su nombre lo indica, los principales objetivos del Convenio se enfocan en la armonización de los sistemas fiscales de ambos países,¹⁴⁴ la prevención de la doble tributación de los ciudadanos de los países participantes, el intercambio de información sobre causantes, y de esta manera el fomento de la inversión bilateral.¹⁴⁵

¹⁴²Esta sección del artículo es un análisis extremadamente breve, y está diseñado con el propósito de dar al lector una síntesis inicial a las consideraciones fiscales mencionadas.

¹⁴³Publicado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el Diario Oficial de la Federación, el día 3 de febrero de 1994. Versión inglés, Convention for the Avoidance of Doble Taxation, Sept. 18, 1992, U.S.-Mex., S. TREATY DOC. NO. 7, 103, Cong., 1st Sess. (1993), publicado en Tax Treaties (CCH [Commerce Clearing House]) párrafo 5,903, página 35,801. [En lo sucesivo "El Convenio"].

¹⁴⁴Es importante notar que la interpretación del Convenio prevalecerá en importancia sobre el Código de Impuestos de los Estados Unidos (U.S. Internal Revenue Code), sin embargo el Código es más extenso, y prevalecerá en algunas consideraciones no previstas por el Convenio. Así mismo, enmiendas al Código con posterioridad al primero de enero de 1994 prevalecerán al Convenio, al menos de que dichas enmiendas indiquen lo contrario.

¹⁴⁵Richard L. Kaplan, Federal Taxation of International Transaction, Principles Planning and Policy [Tributación Federal sobre Transacciones Internacionales] 1988, página 332. Dr. Herbert Bettinger Barrios, Estudio Práctico sobre los Convenios Impositivos para Evitar la Doble Tributación 1994, página 21.

8.1. Consideraciones Fiscales de la Corporación.

En general, el Artículo 24 del Convenio obliga a las autoridades mexicanas a acreditar contra el impuesto sobre la renta de este país, impuestos pagados por el mismo causante en los Estados Unidos.¹⁴⁶ En especial, este artículo permite acreditar, en México, los impuestos pagados por una sociedad estadounidense a una sociedad mexicana propietaria de 10% o más de las acciones con derecho a voto de la sociedad estadounidense.¹⁴⁷ Los impuestos sujetos a acreditar serán los impuestos pagados a las autoridades estadounidenses por la sociedad que distribuye los dividendos, o por cuenta de la misma, respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.¹⁴⁸

Adicionalmente, será necesario que los accionistas de una sociedad estadounidense examinen detalladamente el Artículo 10 del Convenio el cual regula los impuestos sobre dividendos. Este artículo dictamina que los dividendos distribuidos por una sociedad estadounidense podrán ser sujetos al pago de impuestos en México.¹⁴⁹ Es importante establecer la posible importancia de dicha estipulación, ya que bajo las leyes mexicanas no existe el impuesto sobre dividendo al nivel del accionista, siempre y cuando el impuesto al nivel de la sociedad haya sido completamente liquidado,¹⁵⁰ resultando verdaderamente benéfico al accionista mexicano.

Sin embargo, por otro lado, los dividendos distribuidos por una sociedad residente en los Estados Unidos también podrán ser sujetos al pago de impuestos en dicho país, bajo ciertos límites a las autoridades fiscales. Por ejemplo, el impuesto exigido no podrá exceder 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria de al menos 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad estadounidense.¹⁵¹ En los demás casos, y hasta el primero de enero de 1999, el impuesto exigido no podrá exceder la tasa de 15 por ciento del importe bruto de los dividendos.¹⁵² Después de esta fecha, el impuesto exigido no podrá exceder el 10 por ciento del importe bruto.¹⁵³ Esto es de suma importancia cuando consideramos que las autoridades estadounidenses generalmente imponen un impuesto equivalente al 30 por ciento del importe bruto de los dividendos pagados a residentes de otro país.¹⁵⁴

¹⁴⁶Convenio, supra nota 143, art. 24, párrafo 1(a).

¹⁴⁷Id. art. 24, párrafo 1(b).

¹⁴⁸Id.

¹⁴⁹Id., art. 10, párrafo 1.

¹⁵⁰Protocol to the Income Tax Treaty between the U.S. and Mexico [Protocolo al Convenio], publicado en CCH párrafo 5,904, página 35,829 sub-páginas 15-17.

¹⁵¹Convenio, supra nota 143, art. 10, párrafo 2 (a).

¹⁵²Id. art. 10, párrafo 3.

¹⁵³Id. art. 10, párrafo 2 (b).

¹⁵⁴Report of the Senate Foreign Relations Committee [Reporte del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos de América], publicado en CCH párrafo 5,945, página 35,873. Véase adicionalmente, Internal Revenue Code [Código Fiscal de los Estados Unidos] Sub-capítulo C, Parte I, Sub-parte A, 301, et. seq.

8.2. Consideraciones Fiscales de la Sociedad, la Sociedad Limitada y la Compañía de Responsabilidad Limitada.

De particular importancia al inversionista mexicano interesado en formar una empresa en los Estados Unidos bajo las leyes de Sociedad General, Sociedad Limitada y la Compañía de Responsabilidad Limitada, serán el Artículo 7 que regula los beneficios empresariales, así como el Artículo 9 regulando las empresas asociadas. Bajo el Artículo 7 los beneficios empresariales de una empresa mexicana estarán sujetos a impuestos en los Estados Unidos de América siempre que dicha empresa cuente con un establecimiento permanente en los Estados Unidos de América.¹⁵⁵ Bajo este artículo, una empresa de propietarios mexicanos, que realice una actividad económica en los Estados Unidos de América por medio de un establecimiento permanente situado en los Estados Unidos de América, se atribuirán a dicho establecimiento los beneficios que éste hubiera podido obtener de ser una empresa distinta e independiente que realizare las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones.¹⁵⁶

9. CONCLUSION

La inversión extranjera en los Estados Unidos de América a crecido a pasos agigantados en las últimas dos décadas y no se limita a una región geográfica o un tipo de industria. Hoy en día, la importancia de la inversión mexicana en ese país sigue creciendo aun más bajo los beneficios otorgados por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) que liberaliza el régimen de inversión y otorga al inversionista un trato nacional. Así mismo, el TLCAN le permite a los inversionistas a transferir, de manera libre y sin impedimentos, los ingresos, dividendos, intereses, capital, regalías, cuotas por administración y asesoría técnica, así como el capital obtenido por la venta de la inversión efectuada o el pago de los préstamos realizados, obtenidos por medio del proyecto de inversión.

Además, desde que entró en vigor el Convenio para evitar la Doble Tributación, el inversionista mexicano puede acreditar el pago de impuestos en Estados Unidos de América hacia su obligación de contribuyente en este país, y de esa manera reducir de manera considerable el costo de conducir una inversión al norte de la frontera.

¹⁵⁵El Convenio cuenta con una fórmula para determinar la existencia de un establecimiento permanente, la cual está satisfecha por la creación de una entidad moral en los Estados Unidos de América. Véase, Convenio, supra nota 143, art. 5.

¹⁵⁶Id. art. 7, párrafo 2.

Una vez que el inversionista mexicano haya reconocido las ventajas y factibilidad económica de un proyecto de inversión directa, deberá elegir el tipo de entidad moral que se adecue de forma más apropiada al proyecto por realizarse. Como hemos ido observando durante nuestro trayecto, la decisión no siempre será sencilla ya que existen varias alternativas con diferentes características y combinaciones de ventajas y desventajas. Por dicha razón, cada proyecto de inversión deberá analizarse detalladamente para determinar la opción mejor adecuada al tipo de inversión y las preferencias del inversionista.

DIFERENCIAS ENTRE LAS DIVERSAS EMPRESAS EN EL PAGO DE IMPUESTOS

Una empresa de dos socios, accionistas o miembros genera \$150,000.00 (Dólares) de ingresos en 1998. De esta cantidad \$100,000.00 (Dólares) son gastos deducibles de impuestos y \$50,000.00 son ingresos sujetos a impuestos.

Tabla 2:	Corporación:	Sociedad General Sociedad Limitada Cia. de Responsabilidad Ltda. Corporación de Sub S
INGRESOS DE LA EMPRESA:	\$50,000.00	\$50,000.00
IMPUESTO A LA EMPRESA:		
Porcentaje de Impuesto	15%	0%
Total de Impuesto	\$7,500.00	\$ --
CAPITAL A DISTRIBUIR	\$42,500.00	\$50,000.00
Distribución a cada: Socio, Accionista o Miembro:	\$21,250.00	\$25,000.00
IMPUESTO AL INDIVIDUO:		
Porcentaje de Impuesto	15%	15%
Total de Impuesto	\$3,187.50	\$3,750.00
Ingresos del Individuo	\$18,062.50	\$21,250.00
PAGO TOTAL DE IMPUESTOS:	\$13,875.00	\$7,500.00

DIFERENCIAS ENTRE LAS DIVERSAS EMPRESAS EN EL PAGO DE IMPUESTOS

Una empresa de dos socios, accionistas o miembros genera \$1,000,000.00 (Dólares) de ingresos en 1998. De esta cantidad \$800,000.00 (Dólares) son gastos deducibles de impuestos y \$200,000.00 son ingresos sujetos a impuestos.

Tabla 3:	Corporación:	Sociedad General Sociedad Limitada Cía. de Responsabilidad Lta. Corporación de Sub S.
INGRESOS DE LA EMPRESA	\$200,000.00	\$200,000.00
IMPUESTO A LA EMPRESA:		
Porcentaje de Impuesto		
-Primeros \$50,000.00	15%	0%
-Siguietes \$25,000.00	25%	0%
-Excediendo \$75,000.00	34%	0%
-Excediendo \$100,000.00	05%	0%
Total de Impuesto	\$61,250.00	\$—
CAPITAL A DISTRIBUIR:	\$138,750.00	\$200,000.00
Distribución a cada:		
Socio, Accionista o Miembro	\$ 69,375.00	\$100,000.00
IMPUESTO AL INDIVIDUO:		
Porcentaje de Impuesto	28%	31%
Total de Impuesto	\$69,375.00	\$31,000.00
Ingresos del Individuo	\$54,747.00	\$69,000.00
PAGO TOTAL DE IMPUESTOS	\$90,506.00	\$62,000.00