

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN
DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

KAREN PAOLA CULAJAY PALMA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN
DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN PAOLA CULAJAY PALMA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Alfredo González Rámila
Vocal:	Lic.	Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario:	Licda.	Hugo Leonel Marroquín Carrera

Segunda Fase:

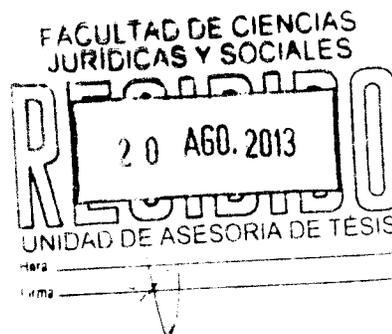
Presidenta:	Licda.	Jennie Aimee Molina Morán
Vocal:	Licda.	Iliana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 20 de agosto de 2013

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala



Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana:

Reciba un cordial saludo acompañado del deseo de éxito en sus actividades diarias al frente de la Unidad de Tesis. En atención del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de fecha cinco de marzo de dos mil doce; procedí a asesorar a la estudiante: KAREN PAOLA CULAJAY PALMA, quién se identifica con número de carné: 200716982 en la realización del trabajo final de tesis intitulado "LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON RESPONSABILIDAD LIMITADA." Para lo cual procedí a asesorar a la estudiante en las ampliaciones y modificaciones que se estimaron pertinentes y el cual a mi criterio, ya cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN

1. En el trabajo de investigación fue utilizado el método deductivo e inductivo, así como los métodos analítico y sintético. En cuanto a la técnica de investigación utilizada se optó por la bibliográfica enriqueciendo el contenido con la legislación aplicable. De igual manera el estudiante ha consultado para la realización del presente trabajo a varios autores nacionales como internacionales, tomando como base los instrumentos normativos en materia de derecho mercantil y derecho societario los cuales le fueron recomendados en su oportunidad.
2. De tal manera que la redacción utilizada reúne las cualidades exigidas en cuanto a la claridad y la precisión. El sustentante, brinda un gran aporte científico y social siendo este de gran relevancia para el campo de las Ciencias Jurídicas y Sociales y especialmente en el ámbito del derecho mercantil.
3. Las conclusiones y recomendaciones logradas a través de la realización del presente trabajo, cumplen los objetivos generales y específicos planteados en su

Roberto Augusto Castillo de León

ABOGADO Y NOTARIO

28 Calle 0-31, Zona 3 Ciudad de Guatemala

Teléfono: 5202-8857



momento en el plan de investigación, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

4. La bibliografía empleada por la sustentante fue adecuada al tema investigado.
5. Considero finalmente que el tema investigado por la Bachiller KAREN PAOLA CULAJAY PALMA es de suma importancia respecto a su contenido científico, técnico y social por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos por la reglamentación correspondiente, sino que además presenta una temática de especial importancia, en el sentido de que en su ponencia llego a revelar la creación de una nueva institución jurídica de gran ventaja para los comerciantes en Guatemala, tal como lo es la sociedad unipersonal.

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría de revisión prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas, tanto de fondo, como de forma, por parte del bachiller, y según lo establecido por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, Artículo 32.

Por lo ya expuesto, en mi calidad de **ASESOR**, concluyo en que el presente trabajo final de tesis, llena los requisitos mínimos contenidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; por lo que emito del trabajo anteriormente descrito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

Lic. Roberto Augusto Castillo de León
Colegiado Número 8,123

Roberto Augusto Castillo De León
ABOGADO Y NOTARIO



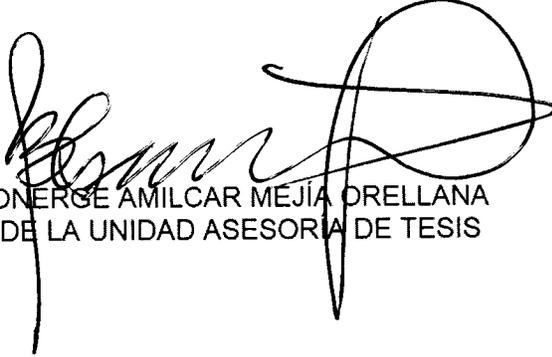
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 10 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JORGE LUIS GARCÍA YELMO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante KAREN PAOLA CULAJAY PALMA, intitulado: "LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON RESPONSABILIDAD LIMITADA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyt.

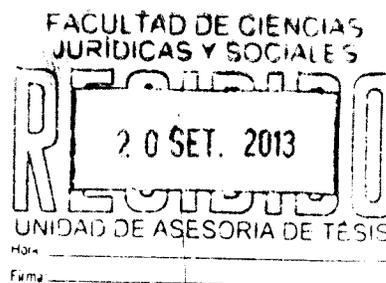




LIC. JORGE LUIS GARCÍA YELMO
7ª Calle 12-07, Zona 1
Ciudad de Guatemala
Tel.: 5525-9116

Guatemala, 20 de septiembre de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana:

El diez de septiembre de dos mil trece, fui designado por la unidad a su cargo como revisor del trabajo de tesis intitulado "LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON RESPONSABILIDAD LIMITADA" presentado por la estudiante KAREN PAOLA CULAJAY PALMA con el objeto de rendir dictamen.

Procedí a revisar el trabajo, y de común acuerdo efectuamos ampliaciones relacionadas especialmente con la problemática actual. Se le recomendaron al estudiante abundantes bibliografías de autores nacionales e internacionales, la cual se consideró pertinente al tratar temas de esta envergadura. En lo referente a la forma de redacción esta cumple a cabalidad con las normas aplicables.

El presente trabajo final de tesis es de gran importancia no solo para los estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales sino también para los profesionales del derecho, ya que el creciente desarrollo comercial exige instrumentos jurídicos para dar soluciones eficaces a las diferentes problemáticas que se presentan en esta área, tal como lo es la responsabilidad ilimitada que el comerciante individual posee. Guatemala no escapa a fenómenos económicos, políticos, sociales, culturales, pero sobre todo jurídicos y debe adaptarse al nuevo orden.

La problemática anterior, fue percibida por la estudiante, KAREN PAOLA CULAJAY PALMA para desarrollar el conjunto de problemas que genera la falta de mecanismos para que el comerciante individual en Guatemala tenga responsabilidad limitada proponiendo como solución a esto la creación de las sociedades unipersonales en el derecho mercantil guatemalteco.

Copy of the original document
Received by the Secretary



En relación a la metodología utilizada al tratar el problema se procedió a abordarlo de manera deductiva, analítica y sistemática, y con la correspondiente interpretación de la legislación nacional, así como el uso de la técnica de investigación bibliográfica. Este trabajo advierte a los legisladores guatemaltecos para que en una no muy lejana revisión al Código de Comercio de Guatemala, se adopte y desarrolle la institución de la sociedad unipersonal. Considero que esta tesis no puede pasar desapercibida debido a que su contenido será un gran aporte a la sociedad guatemalteca, ya que con la regulación de las sociedades unipersonales en la legislación nacional se le permitiría al comerciante individual ejercer su profesión por sí mismo pero con la responsabilidad limitada de las sociedades mercantiles, lo que permitiría un crecimiento económico y mayor inversión en el país por parte de los empresarios. Por último considero que las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo cumplen de manera satisfactoria los objetivos que en su oportunidad se plantearon en el plan de investigación.

Con base a lo anterior, opino favorablemente, en virtud de que el presente trabajo final de tesis llena los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público; para que se autorice la impresión de la tesis presentada por la estudiante KAREN PAOLA CULAJAY PALMA para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

Atentamente,

Lic. Jorge Luis García Yelmo
Colegiado 3641

Lic. Jorge Luis García Yelmo
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 07 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN PAOLA CULAJAY PALMA, titulado LA SOCIEDAD MERCANTIL UNIPERSONAL COMO SOLUCIÓN A LA ASPIRACIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL DE EJERCITAR SU INDUSTRIA CON RESPONSABILIDAD LIMITADA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slih

Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Porque todo lo que he alcanzado hasta el día de hoy ha sido por su sabiduría, gracia y fidelidad infinita en mi vida.
- A MI PADRE:** Por haber creído siempre en mí dándome su amor, apoyo incondicional y siendo esa columna firme sobre quien he podido sostenerme en todo momento.
- A MI MADRE:** Por su amor incondicional en todo momento, demostrado a través de sus cuidados y su apoyo absoluto en cada área y momento de mi vida.
- A MI HERMANO ALBERTO:** Por su apoyo y su amor en cada momento que lo he necesitado a través de múltiples gestos y acciones.
- A MI HERMANA YULY:** Por estar siempre para mí, siendo más que mi hermana mi amiga, confidente, apoyo y alegría en los momentos que lo he necesitado.
- A MI HERMANA RAQUELITA:** Por tu amor y la alegría que traes a mi vida y porque me motivas a ser mejor cada día para ser un ejemplo para ti.
- A MIS ABUELOS:** Basilio Culajay, Julia Chamalé, Juan Manuel Palma y Victoria Martínez por su amor y apoyo, pero sobretodo por haber forjado la fe en mi vida.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Por estar en cada etapa de mi vida con su apoyo, oraciones y palabras de fortaleza.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** Por su cariño, apoyo y compartir las diferentes etapas de mi vida.



A JOSUÉ RAFAEL:

Por todas los logros, metas y sueños que hemos alcanzado y alcanzaremos juntos y por su apoyo y amor incondicional.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por su cariño, apoyo y los buenos momentos que hemos compartido.

A MI ASESOR Y REVISOR:

Licenciado Roberto Augusto Castillo de León y Jorge Luis García Yelmo. Gracias por sus valiosos aportes y por el apoyo a mi carrera profesional.

A MI IGLESIA EL GRAN REY:

Por haber formado mi fe a través de tantas personas que con su apoyo y presencia en mi vida se han convertido en mi familia.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por los conocimientos y experiencias brindados que me prepararon para ser una profesional del derecho al servicio de mi país.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de estudiar y convertirme en una profesional que honre al pueblo de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Nociones generales del derecho mercantil y societario.....	1
1.1. Derecho mercantil.....	1
1.1.1. Definición.....	1
1.1.2. Características del derecho mercantil.....	3
1.1.3. Principios.....	7
1.1.4. Fuentes.....	9
1.2. El comerciante.....	13
1.2.1. Comerciante individual.....	15
1.2.2. Comerciante social.....	24

CAPÍTULO II

2. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil.....	45
2.1. Teoría clásica contractual.....	45
2.2. Teoría del acto constitutivo unilateral.....	48
2.3. Teoría del acto complejo.....	50
2.4. Teoría del contrato plurilateral o de organización.....	53



CAPÍTULO III

3. La sociedad unipersonal.....	59
3.1. Antecedentes	59
3.2. Definición.....	60
3.3. Características	62
3.3.1. Sociedad mercantil	62
3.3.2. Unilateralidad.....	63
3.3.3. Es una persona jurídica	63
3.3.4. Tiene patrimonio propio	64
3.3.5. Naturaleza de acto unilateral	64
3.4. Formas de constitución	64
3.4.1. Sociedad unipersonal originaria.....	66
3.4.2. Sociedad unipersonal devenida.....	66
3.4.3. Constitución según la forma social adoptada	67
3.5. Funcionamiento.....	69
3.5.1. Socio único	69
3.6. Facultades de gestión del socio único.....	71
3.6.1. El socio único como órgano de soberanía	71
3.6.2. El socio único como administrador	72
3.6.3. Limitaciones.....	73
3.7. Contratación en la sociedad unipersonal.....	74
3.8. Modificaciones estructurales.....	74

CAPÍTULO IV

4.	Las sociedades unipersonales en la legislación internacional.....	77
4.1.	América	77
4.1.1.	Costa Rica	77
4.1.2.	Paraguay	78
4.1.3.	Chile	79
4.1.4.	Brasil.....	80
4.1.5.	Estados Unidos de América.....	81
4.2.	Europa.....	82
4.2.1.	Alemania.....	83
4.2.2.	Dinamarca	84
4.2.3.	Francia.....	84
4.2.4.	España.....	85
4.2.5.	Italia.....	86
4.2.6.	Portugal	86
4.2.7.	Bélgica.....	87
4.2.8.	Luxemburgo.....	87
4.3.	Otras áreas.....	88
4.3.1.	Japón.....	88

CAPÍTULO V

5.	La necesidad de implementar sociedades unipersonales dentro de la legislación mercantil guatemalteca	89
----	--	----



Pág.

5.1. Las sociedades mercantiles en la legislación guatemalteca	89
5.2. Las sociedades unipersonales en Guatemala.....	90
5.3. La realidad del comercio en Guatemala.....	93
5.3.1. Estructura empresarial de empresas en Guatemala.....	93
5.3.2. Naturaleza jurídica de las empresas en Guatemala.	95
5.4. Obstáculos para el desarrollo económico de las empresas en Guatemala	96
5.4.1. La competencia informal.....	97
5.4.2. Falta de acceso al financiamiento.....	97
5.4.3. La responsabilidad ilimitada del comerciante individual	98
5.5. La sociedad anónima unipersonal como solución para el comerciante Individual en Guatemala.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

En Guatemala existe un 90% de comerciantes individuales. Sin embargo, estos encuentran limitaciones para poder crecer económicamente debido a que tienen responsabilidad ilimitada frente a los acreedores de su empresa. Esto implica que invertir en un negocio es arriesgar no solo el patrimonio mercantil de este, sino también el familiar o personal. En Guatemala, la única manera de limitar la responsabilidad es a través de constituir una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, por lo que algunos comerciantes individuales recurren a socios ficticios para constituirlos, pero una gran mayoría decide simplemente no invertir.

En el presente trabajo se establece la situación legal, jurídica y económica en la que el comerciante individual está ejerciendo su industria en Guatemala y las limitaciones para el desarrollo económico de este, así como el análisis de una solución efectiva y novedosa para el comerciante individual que responda a la aspiración de ejercitar su industria con responsabilidad limitada. En base a esto, se concluyó que las principales limitaciones del comerciante individual son la responsabilidad ilimitada para responder a sus obligaciones y la imposibilidad de constituir sociedades mercantiles por sí mismo.

Se pudo comprobar la hipótesis planteada para la presente tesis, estableciendo que el surgimiento de la sociedad unipersonal sería una solución efectiva para la aspiración del comerciante individual de ejercitar su industria con responsabilidad limitada y potenciar así su desarrollo económico.



El contenido del presente trabajo se encuentra en cinco capítulos, los cuales fueron desarrollados a través del método deductivo de manera analítica y sistemática. El primer capítulo, trata sobre las nociones generales del derecho mercantil y derecho societario con el cual se crea el panorama general sobre el cual se fundamenta el resto del contenido; en el segundo capítulo, se plantea las diferentes teorías respecto al acto constitutivo de la sociedad mercantil con la finalidad de establecer la naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal, en base a las doctrinas previamente concebidas; en el tercer capítulo, se encuentra la parte medular de la presente tesis, ya que se explica la institución jurídica principal a tratar en la presente tesis, la cual es la sociedad unipersonal. Se desarrollan los antecedentes de ésta, sus diferentes clasificaciones, la manera de constitución, así como la forma de funcionamiento de las mismas; en el cuarto capítulo, se desarrolla un análisis de las sociedades unipersonales en la regulación internacional, tanto de los pocos países latinoamericanos que han acogido esta institución en sus legislaciones, como los principales países europeos que la tienen regulada en su ordenamiento jurídico; en el último capítulo, se analiza la necesidad de implementar las sociedades unipersonales en la legislación guatemalteca y su beneficio para el mayor sector económico del país que son los comerciantes individuales.

El presente trabajo expone la solución a las principales limitantes del comerciante individual por medio de la institución de la sociedad unipersonal que permitiría potenciar la inversión y el crecimiento económico del comerciante individual en el país.



CAPÍTULO I

1. Nociones generales del derecho mercantil y societario

Cada rama del derecho tiene instituciones básicas o generales que son necesarias tener claras para poder iniciar el estudio de la misma. Ahora bien, el propósito de este primer capítulo no es el de enfocarse en todas las instituciones del derecho mercantil, sino conceptualizar de manera puntual aquellas que se consideran necesarias para poder comprender la médula de la presente tesis, que son las sociedades unipersonales.

1.1. Derecho mercantil

Para poder crear un hilo del pensamiento que se aproxime a las sociedades mercantiles unipersonales es necesario iniciar con algunas instituciones del derecho mercantil.

1.1.1. Definición

Para iniciar con una definición de un autor nacional se puede citar la formulada por el Doctor Villegas Lara, quien cita: “El Derecho Mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los



comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.

Como se puede observar, la definición del maestro guatemalteco, se enmarca a la realidad legislativa del país, ya que dentro de la definición se desarrolla de manera ordenada el contenido del Código de Comercio.

Por su parte el italiano Vivante define el Derecho Mercantil como "...aquella parte del derecho privado que tiene por objeto principal regular las relaciones jurídicas que dimanen del ejercicio del comercio. Se ocupa de las disposiciones administrativas, procesales, penales, etc., que por interés público rigen a la actividad comercial sólo en cuanto sirven para regular los intereses privados."² Esta definición es mucho amplia y desarrollada, pero además se distingue la postura conservadora del autor, desde el hecho de encuadrar en su definición al derecho mercantil dentro del derecho privado, especialmente en una época en donde el comercio trasciende al ámbito público con las empresas estatales y demás.

Por su los parte Broseta y Martínez definen el derecho mercantil desde un punto de vista económico como: "(...) el ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa"³ Los autores españoles establecen una definición mucho más moderna, acorde a la actualidad y se limitan a proporcionar una definición no tan desarrollada, y que a su vez deja abierta las puertas a el vasto campo del derecho mercantil.

¹ Villegas Lara, René Arturo. Derecho mercantil guatemalteco. Tomo I. pág. 21

² Vivante, César. Derecho mercantil. Página 20.

³ Broseta Pont, Manuel y Martínez Sanz, Fernando. Manual de derecho mercantil. Pág 59.

1.1.2. Características del derecho mercantil

El derecho mercantil siendo una rama del derecho tiene características propias, las cuales sirven para distinguirla de las demás ramas del derecho. En este caso, las características del derecho mercantil son sumamente importantes para la finalidad de ésta tesis, ya que dan el andamiaje doctrinario para las sociedades unipersonales. Las características más relevantes, para la finalidad de ésta tesis, son las siguientes:

- **Poco formalista**

El derecho mercantil tiene como finalidad el lucro, y esto se logra a través de una circulación fluida entre las diversas relaciones comerciales que existen. A diferencia de otras ramas del derecho en que es indispensable y obligatorio la rigurosa aplicación y observancia de los métodos establecidos por la doctrina y la ley, la cual regula cada aspecto con procedimientos, reglamentaciones, contratos escritos etcétera, el derecho mercantil es poco formalista; es decir, que busca que este formalismo se reduzca, para así no entorpecer las relaciones comerciales.

Esta característica no debe de entenderse como una ausencia de formalismo, sino una disminución necesaria únicamente para que el comercio se desenvuelva con rapidez y fluidez, pero siempre y cuando no se ponga en peligro la seguridad jurídica. El formalismo existente, debe ser únicamente el necesario y sólo para dar directrices

generales, dejando la suficiente libertad a la autonomía de la voluntad para que se pueda negociar y contratar de manera amplia.

El derecho mercantil tiende a extenderse a relaciones no únicamente entre dos personas, sino en relaciones en masa, y el poco formalismo facilita el comercio, y hace que el derecho se adapte a las particularidades del tráfico comercial.

- **Rapidez y libertad en los medios para traficar**

El tráfico mercantil debe de ser ágil y permitir al comerciante realizar negocios a la mayor cantidad posible, pero también en el menos tiempo posible. Es por ello, que en la búsqueda del comerciante de nuevas maneras para realizar negocios más efectivos y con mayor ganancia, se van generando contratos atípicos, como medios para traficar. Si bien, estos contratos no se encontrarán regulados en ninguna parte de la legislación, no significará que no vayan a tener validez. La validez de estos medios atípicos para traficar, a pesar de no encontrarse legislado es en donde descansa esta característica.

- **Adaptabilidad**

El derecho, como ese conjunto de normas, se encuentra dirigido hacia las personas. Las personas como entes jurídicos o individuales, son dinámicos, es decir, que cambian y se adecuan a su entorno, a la sociedad y van evolucionando, tanto en su pensamiento ideológico como cultural. Es decir, que el derecho debe irse adecuando a

las personas de manera que se adapte a la realidad de éstas, ya que de no serlo, sería un derecho vigente, más no positivo.

Como en todas las esferas jurídicas en las que las personas se desenvuelven, la esfera del comercio es una de las áreas más cambiantes en las que las personas se encuentran. El comercio tiende a buscar nuevas fórmulas constantemente que incrementen el lucro, y sean cada vez más eficientes y eficaces. Es por ello que el Derecho mercantil tiene que ser un derecho vivo, un derecho que se adapte a las necesidades y a la realidad socio-económica de las personas.

En este sentido, Edmundo Vásquez Martínez manifiesta que: “Las actividades objeto de una empresa mercantil ... requieren normas jurídicas que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar permitan y faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las nuevas circunstancias.”⁴

- **Otras características**

El derecho mercantil tiene otras características, que si bien no son medulares para el desarrollo del presente trabajo, coadyuvan para reforzar las características antes desarrolladas. Dentro de ellas se encuentran según doctrinarios guatemaltecos:

⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de derecho mercantil. Pág. 19.

- La tendencia a ser internacional.

En la época actual la globalización se encuentra al a orden del día, y si se requiere que una empresa sea competitiva, necesita globalizarse, para llevar los productos y mercancías a mercados de países extranjeros. La tendencia del derecho mercantil a ser globalizado, debe de tomarse en cuenta dentro de las legislaciones de los países, ya que de lo contrario, entorpecerían el desarrollo de las economías nacionales con legislaciones atrasadas que presenten obstáculos a los comerciantes. Una de las maneras más eficaces para lograr competitividad en el comercio internacional, es la unificación de las legislaciones a través de los diferentes políticas planteadas por los organismos de comercio internacional.

- Seguridad del tráfico jurídico

Villegas Lara establece que: “El valor seguridad jurídica lo explica la Filosofía del Derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar”⁵

Con el poco formalismo existente en el derecho mercantil, se necesita medio idóneos para dar certeza jurídica en las transacciones que realicen los comerciantes. Al momento de contratar los comerciantes deben tener la seguridad jurídica de que lo pactado será lo que se lleve a cabo.

⁵. Villegas Lara, René Arturo. *Op. Cit.* Tomo I. Pág. 23.

1.1.3. Principios

Para poder tener una secuencia lógica de la presente investigación es necesario precisar los principios del derecho mercantil. En el derecho existen dos clases de principios: los principios generales del derecho y los principios especiales, los cuales tiene cada rama del derecho. Aunque son varios los principios del derecho mercantil, existen dos principios fundamentales en el derecho mercantil los cuales deben de armonizar con las características para que se pueda interpretar correctamente el derecho vigente. Estos principios son los principios de la buena fe guardada y la verdad sabida, los cuales son desarrollados a continuación.

- **La buena fe guardada**

Este principio se define como el "(...) Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico de que éste es verdadero, lícito y justo (...)".⁶

La buena fe guardada es esa manera sincera en la cual las partes actúan en las contrataciones de naturaleza mercantil. Este principio sobre el cual está fundamentado el Derecho Mercantil establece entre las relaciones mercantiles no existirá la intención de engaño a la otra parte sino que todas estas relaciones se desenvolverán de un modo honesto y sincero.

⁶ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Pág. 92.

- **La verdad sabida**

Bajo este principio, se presume que las partes contratantes en las relaciones mercantiles, conocen la verdad y alcance de sus derechos y obligaciones. Es decir que las condiciones bajo las cuales se realizan las negociaciones mercantiles, son verdaderas, no existiendo vicios ocultos por ninguna de las partes.

El derecho mercantil se encuentra en constante evolución, y aunque en un principio se regulaba con las mismas instituciones del derecho civil, en la actualidad el derecho mercantil es una disciplina autónoma del derecho. Por esa constante evolución, el derecho mercantil se verá cada vez más expuestos a cambios, algunas veces demasiado radicales para los doctrinarios conservadores, sin embargo éste cambio es necesario, ya que en el mundo globalizado del día de hoy, la importancia de la seguridad jurídica en cuanto a las negociaciones que realizan los empresarios es una de las claves para el desarrollo económico de cualquier país.

Es aquí donde reside la importancia de los principios del derecho mercantil, ya que aunque la legislación cambia con el paso del tiempo, los principios se mantendrán como una constante, y más allá de que las normas no se contraríen entre ella, se deberá establecer al momento de crear una legislación más moderna para Guatemala, el verificar que no se violen los principios del derecho mercantil.

1.1.4. Fuentes

Para poder determinar con certeza el trasfondo de lo que es el derecho mercantil, es importante determinar el origen del mismo. En la presente tesis se plantea una institución poco conocida y hasta antijurídica para algunos doctrinarios conservadores, sin embargo, al establecer las fuentes del derecho mercantil, se va mas allá de las doctrinas sentadas y se puede establecer cualquier nueva institución basándose en el origen de su ciencia. Para ello se desarrollan las siguientes fuentes del derecho mercantil:

- **Costumbres mercantiles**

Broseta y Martínez al hablar de los usos del comercio como fuente del Derecho Mercantil establecen que: "(...) al exponer su evolución histórica, el Derecho Mercantil posee un claro origen consuetudinario, al haber sido formado, a partir de la inadecuación del Derecho común, por los propios comerciantes, quienes con su conducta crearon las instituciones y las normas necesarias para regular convenientemente las exigencias y los intereses de su tráfico profesional. Posteriormente, el Derecho mercantil se convierte en legislado, conllevando una progresiva pérdida de importancia del Derecho consuetudinario (...)”⁷.

⁷ Broseta Pont, Manuel y Martínez Sanz, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 75.



Uno de los principales juristas guatemaltecos, el Doctor Villegas Lara establece al desarrollar las fuentes en su libro de Derecho Mercantil Guatemalteco, como primera la costumbre. Se considera esto correcto, ya que aunque la ley es la fuente principal del derecho guatemalteco, el derecho mercantil es versátil y dinámico, mientras que los códigos o las leyes no se mueven.

La costumbre en el derecho mercantil deviene de los usos del comercio de manera repetitiva que ocurre entre los que se desenvuelven en la esfera mercantil. Inician siendo usos de alguna comunidad, para luego extender a una región, al país entero y muchas veces trascendiendo las fronteras.

Vivante establece que: “Las costumbres no tienen fuerza obligatoria sino cuando son una práctica constante y general de los comerciantes y cuando esta práctica se observa como una norma de derecho, esto es, como una regla obligatoria de la cual no es posible eximirse impunemente.”⁸

Vivante al tener una postura positivista, excluye de la posibilidad de nuevas instituciones en el derecho mercantil a través de la costumbre, sin embargo establece que la costumbre es esa práctica constante y general de los comerciantes. Es por ello que considero que la ley es la fuente principal de toda rama del derecho incluyendo el Derecho Mercantil; sin embargo, es necesario que las legislaciones se actualicen constantemente para que se encuentren acorde a los usos comerciales modernos y de esta manera se revista de legalidad y certeza jurídica las prácticas de los comerciantes,

⁸ Vivante, César. Derecho mercantil. Pág. 84



porque. Es por ello, que las legislaciones modernas (como la española) aceptan claramente, la importancia de la costumbre y los usos comerciales, razón por la que Broseta y Martínez establecen que: “la ley no puede recoger todo el derecho objetivo, razón por la que se reconoce la eficacia normativa de los usos en defecto de la norma legal (...): además se respeta el poder de formación autónoma de normas mercantiles (usos de comercio) por parte de los comerciantes o empresarios para regular instituciones o situaciones no previstas por la Ley.”⁹

- **La ley**

De conformidad a la legislación guatemalteca, específicamente la Ley del Organismo Judicial, la ley es la fuente primaria del derecho. Siguiendo la jerarquía normativa de las normas, la primera fuente devendría de la Constitución Política de la República de Guatemala, tanto en la libertad de empresa como en la libertad de industria que se encuentra enmarcada en el texto constitucional; continuando con la jerarquía se encuentra el Código de Comercio que desarrolla esos principios plasmados en la Constitución; habiendo de denotar, que siendo el Código de Comercio guatemalteco una ley de los años setenta, se encuentra en gran parte atrasado a los requerimientos del comercio globalizado, razón por la cual frena la competitividad en el comercio guatemalteco.

⁹ Villegas Lara, René Arturo. *Op Cit.* Pág. 75.

- **La doctrina**

En base a la compilación de de definiciones de diferentes autores, la doctrina es el conjunto de derechos, teorías, investigaciones que han realizado los expertos en la ciencia jurídica.

El Doctor Villegas Lara denota un fenómeno jurídico que ocurre con el Derecho Mercantil y la doctrina. Él establece que: “Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica; lo que no ocurre con la ley.”¹⁰

Esto sin lugar a dudas, es una realidad en la legislación guatemalteca, pero el retraso es evidente no únicamente entre la doctrina y el derecho vigente, sino entre la misma doctrina nacional, ya que existen instituciones que la doctrina internacional ha venido debatiendo desde hace ya muchos años y en Guatemala los juristas no se han siquiera pronunciado al respecto.

Tal es el caso de la institución planteada en el presente trabajo, ya que las sociedades unipersonales son una realidad en los países con economías desarrolladas, incluyendo países latinoamericanos, razón por la que sin lugar a dudas el derecho vigente con respecto a la doctrina se encuentra totalmente atrasado en Guatemala.

¹⁰ Ibid. Pág. 26.



1.2. El comerciante

Doctrinariamente el comerciante es: "...aquella persona que, con intenciones de lucro, compra para revender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios."¹¹

Según Manuel Ossorio, comerciante es aquel: "Individuo que, teniendo capacidad legal para contratar, ejerce por cuenta propia o por medio de personas que lo ejecutan por su cuenta, actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual."¹²

Para los españoles Broseta y Martínez el empresario mercantil es: la persona física o jurídica de naturaleza privada que actúa en nombre propio por sí o por medio de otros y realiza para el mercado una actividad comercial, industrial o de servicios."¹³

De conformidad con la legislación guatemalteca, la definición legal de comerciante la proporciona el Artículo 2 del Código de Comercio, el cual regula que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

¹¹ Villegas Lara, René Arturo. *Op. cit.* Tomo 1. Pág. 27.

¹² Ossorio, Manuel. *Op Cit.* Pág. 136.

¹³ Broseta Pont, Manuel y Martínez Sanz, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 91

2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º. La Banca, seguros y fianzas.

4º. Las auxiliares de las anteriores.

En cuanto a esta definición legal, algunos autores guatemaltecos la consideran errónea toda vez que al referirse como comerciantes a aquellos que ejercen la actividad de la banca, seguros, fianzas y auxiliares de éstos, se refiere no a un comerciante, sino a un empresario. Postura que es secundada por el lenguaje corriente y que ha sido albergado por muchas legislaciones extranjeras.

El comerciante o empresario se puede desarrollar en dos ámbitos. Como establece Edmundo Vásquez: “El empresario mercantil puede ser una persona física o una persona jurídica; en el primer caso se trata del empresario individual y en el segundo del empresario social o de la sociedad mercantil”¹⁴

A pesar que ambos tipos de comerciantes tienen similitudes tales como la actividad a la que se pudieran dedicar así como el ánimo de lucro, existen por su puesto diferencias substanciales entre ambos, especialmente lo relacionado con la responsabilidad patrimonial que cada tipo de empresario tiene, siendo esta diferencia la base primordial de la presente tesis, por lo cual se desarrollan a continuación.

¹⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. *Op. Cit.* Pág. 47.

1.2.1. Comerciante individual

El comerciante individual, en Guatemala, es aquella persona física quien en nombre propio y con ánimo de lucro ejerce alguna actividad de la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios o a la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios mediante la organización de una empresa mercantil.

Una persona obtiene la calidad de comerciante con el simple hecho de ejercer alguna de las actividades indicadas; no se requiere ningún formalismo gubernamental para que alguien se convierta en comerciante; sin embargo, según el Código de Comercio existe la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más (Artículo 334).

El mismo cuerpo normativo regula los requisitos que se deben de llenar para poder inscribirse como comerciante individual, entre los cuales se encuentra que se proporcione el nombre de su empresa y sus establecimientos o direcciones, lo cual refleja la relación directa que existe entre el comerciante y la empresa mercantil, tal como lo establece Broseta Pont, que establece que empresario mercantil “Es el sujeto que por sí o por representantes realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica que le es jurídicamente imputable.”¹⁵

¹⁵ Broseta Pont, Manuel y Martínez Sanz, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 191.

Al comprender que es por medio de la empresa que el comerciante ejerce su actividad económica, es necesario desarrollar la institución de la empresa mercantil.

- **La empresa**

La empresa sin lugar a dudas, es un elemento fundamental para el desarrollo de la economía moderna. Según el Código de Comercio, la naturaleza de la empresa es de bien mueble y se le considera una cosa mercantil. La definición legal proporcionada en éste ordenamiento se encuentra en el Artículo 655 y la define como un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

Sin embargo, es importante tomar en cuenta que, empresa no es un concepto de Derecho sino un concepto económico, por lo que desde este punto de vista la empresa se podría definir como: “un conjunto organizado de capital y de trabajo destinado a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado”¹⁶.

Aún cuando el concepto de empresa sea económico, es sin lugar a dudas de gran importancia para el derecho, toda vez que al explotar la empresa mercantil se le confiere al titular la condición de comerciante, ya dentro de la actividad que realiza por medio de la empresa se encuentran elementos que son regulado por la disciplina del

¹⁶ Ibid. Pág. 137.

derecho mercantil tales como marcas, nombres comerciales, patentes, registros, etcétera.

La empresa, es el medio que el comerciante utiliza para poder desarrollar su industria, sin embargo, la naturaleza jurídica de ésta es de bien mueble y es reputada como cosa, por lo cual, el comerciante que tenga una empresa será dueño de la misma, lo cual conlleva a responsabilidades de tipo patrimonial que se desarrollan a continuación.

- **Características comerciante individual**

- Control total de la empresa por parte del propietario.

Debido a que el propietario es el titular de la empresa, éste será quien dirija su gestión y funcionamiento; además será este quien tome las decisiones tanto administrativas, como a nivel inversión, publicidad, gastos, acreedores, etcétera. No existe un consejo de administración, ni tampoco se debe tener la mayoría de acciones para tomar decisiones, ya que la empresa es dirigida y administrada por el dueño de la misma.

- La personalidad jurídica de la empresa es la misma que la de su titular.

Aun cuando es algo básico al entender la empresa, es importante recalcar que ésta no es una persona jurídica, ya que tiene naturaleza de bien mueble, de tal manera en el código de Comercio se le reputa como cosa; existe entre algunos aún confusión sobre



esto, al pensar que la empresa es materia diferente al empresario o comerciante, sin embargo no lo es así. La empresa es parte del patrimonio del empresario por lo que él responde personalmente de todas las obligaciones que contraiga la empresa.

- No existe diferenciación entre el patrimonio mercantil y su patrimonio civil.

El patrimonio consiste en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, cuantificables en dinero, que le pertenecen a una persona. La empresa es parte del patrimonio civil o personal del propietario de la misma; si bien, es cierto que se maneja contabilidad propia del activo y pasivo de la misma, es importante determinar que no existe diferencia entre el activo y pasivo que maneje la empresa y el del propietario, ya que al final aunque se lleven por contabilidades separadas, será un mismo patrimonio. Esto es sumamente importante, ya que la empresa por no ser una persona no puede poseer un patrimonio, lo que hace imposible diferenciar el patrimonio mercantil del civil, siendo en muchos caso la razón principal por la cual los comerciantes individuales optan por no invertir más en su empresa, para no poner en riesgo su patrimonio o bien constituir una sociedad anónima, con la sola finalidad de limitar la responsabilidad patrimonial que se tenga hacia terceros.

- La aportación de capital a la empresa depende del empresario

En lo referente al capital, es enteramente decisión del comerciante individual la cantidad que se desee invertir, no existiendo un límite de aportación. De igual manera

la forma en que se aporte el capital a la empresa no tiene ninguna limitante, ya que queda enteramente a la voluntad del propietario de la empresa.

- **Ventajas del comerciante individual**

De conformidad con la doctrina mercantil al igual que el Código de Comercio guatemalteco, el comerciante individual uno de los dos tipos de comerciantes que existen, cuenta con ventajas de funcionamiento y tramitación, tales como las siguientes:

- No tiene que dividir los beneficios con socios

Debido a que el único inversionista y dueño de la sociedad es el comerciante individual y su empresa, las utilidades que se obtengan del desarrollo de su industria o prestación de servicios no deberán de ser repartidas, ya que le pertenecerán por completo a este.

Esto es una de las razones por las cuales las personas prefieren muchas veces ser comerciantes individuales y no comerciantes sociales; al tener socios, se debe repartir las utilidades entre cada uno de ellos, según la cantidad de sus aportaciones, aún cuando muchas veces las sociedades pertenecer directamente a una sola persona pero por razones de requisitos, se consiguen socios de fachada.

El empresario individual, no tiene este problema, ya que obtiene al ciento por ciento los beneficios de su empresa.

- Tiene entera libertad para decidir

A diferencia de los comerciantes sociales, el comerciante individual puede tomar decisiones por sí solo, sin necesidad de algún tipo de aprobación, discusión, deliberación o votación. Dentro del manejo administrativo de las sociedades, todo tipo de decisiones debe de ser tomado por los órganos establecidos para ello, según sea la materia de que se trate; sin embargo, el comerciante individual tiene la entera libertad de decidir.

- Puede responder sin demora las oportunidades a medidas que se presentan

El comercio es una actividad ágil y cambiante; las oportunidades de inversión así como de nuevos negocios se presentan en cualquier momento, y es quien se encuentra preparado y con la plataforma competitiva necesaria quien las aprovechara. Uno de los beneficios del empresario individual es que éste, por la misma razón de poder tomar el sólo las decisiones de la empresa, puede responder a las circunstancias según se presenten, sin ningún tipo de demora.

- No está sometido a muchos trámites para su inscripción

Aún cuando existe un trámite establecido para su inscripción en el Registro Mercantil, debido a que no se crea una persona jurídica distinta a la del nuevo empresario, el trámite es muy más rápido que para constituir una sociedad.



- Es una forma empresarial idónea para el funcionamiento de empresas de muy reducido tamaño

Si la intención es mantenerse como un pequeño empresario, pues se podría entender que no existirá mayor riesgo patrimonial para propietario de la empresa, lo cual hace idóneo el ser un comerciante individual; además, el funcionamiento operativo de un comerciante individual y su empresa será muy reducido, debiendo cumplir con pocas formalidades contables y obligaciones tributarias a comparación de las sociedades que requieren un control más extenso y un costo administrativo y contable mayor al del comerciante individual.

- La tramitación es mucho más económica y rápida por no crear una persona jurídica distinta

El comerciante individual al constituirse como tal e inscribir su empresa deberá seguir una serie de pasos ante el Registro Mercantil; sin embargo, no se está creando una nueva persona jurídica, ya que la persona física será la que adquiera la calidad de comerciante individual y a su vez será el propietario de la empresa. Esto reduce en gran manera los costos y la celeridad del trámite en comparación con la creación de un comerciante social; el empresario únicamente deberá llenar los formularios correspondientes y adjuntar los requisitos solicitados para presentar el expediente ante el Registro Mercantil; no es necesario constitución en escritura pública, lo que reduce el costo de honorarios del notario así como los impuestos sobre la misma; además, en

cuanto al monto de capital inicial, para iniciar la empresa se requiere un capital de dos mil quetzales (Q.2,000.00) mientras que para crear una sociedad anónima, por ejemplo, se requiere un capital mínimo de cinco mil quetzales. Estas, así como algunas otras diferencias, tienen como ventaja el comerciante individual en contraposición con un comerciante social.

- **Desventajas del comerciante individual**

Luego de haber enumerado algunas de las ventajas del comerciante individual, no se puede dejar a un lado las desventajas o inconvenientes que tiene. A continuación se desarrollan algunas de éstas en base a un análisis legal a la legislación guatemalteca y el comerciante individual.

- La responsabilidad del empresario es ilimitada.

Una de las grandes desventajas del comerciante individual, radica en la responsabilidad patrimonial que éste tiene ante las obligaciones y derechos que provengan de la empresa que éste sea propietario. La responsabilidad ilimitada radica en el hecho que el comerciante individual debe responder por las obligaciones adquiridas por la empresa con todos sus bienes tanto los presentes como los futuros, incluyendo su vivienda y demás bienes personales.



No existe diferenciación entre el patrimonio mercantil con el patrimonio civil cuando el comerciante es individual y ejerce su comercio a través de su empresa. Esta sin lugar a dudas es uno de los mayores inconvenientes que debe enfrentar el comerciante individual, lo cual limita muchas veces su inversión en la empresa, ya que pone en riesgo no únicamente el capital que invirtió en la empresa, sino también todo su patrimonio. El comerciante individual debe responder con su patrimonio personal por la totalidad de las deudas generadas en su actividad.

- Dispone de menor capital que otras ya que es solo una persona la que aporta

Debido a que es una sola persona la que realiza la inversión para iniciar y sostener la empresa, no existirán otros medios de financiamiento, por lo que el capital será menor. Esta resulta una desventaja para aquellos pequeños comerciantes, debido a que no cuentan con el capital suficiente para invertir, sin embargo no resulta ningún inconveniente para los medianos y grandes empresarios que tienen el capital para invertir, pero que no desean tener un socio en el desarrollo de su industria.

- Puede tener dificultades en la obtención de financiamiento

En muchas ocasiones cuando los comerciantes necesitan capitalizar su empresa, recurren a financiamientos, mayormente a través de los bancos; sin embargo, las entidades bancarias requieren de garantías para el otorgamiento de dicho financiamiento. Es usual que los comerciantes individuales no tengan una gran

cantidad de bienes, o al menos no registrados a su nombre, debido a la responsabilidad ilimitada que poseen, así que esto les perjudica al momento de solicitar financiamientos ya que carecen de bienes para presentar como garantías.

- La empresa depende de una sola persona, por tanto es menos estable y puede disolverse con la muerte del propietario

Uno de los inconvenientes del comerciante individual, es que la empresa es parte de su patrimonio personal, por lo que al momento de fallecer el propietario, la empresa puede disolverle con éste también. Además, esto crea cierta inestabilidad, tanto en el ámbito empresarial, como en el ámbito laboral dentro de la empresa.

1.2.2. Comerciante social

Es comerciante social es la segunda división dentro de las clases de comerciantes. Es tan amplio el estudio de este, que el derecho mercantil alberga una rama específica para el estudio de esta institución, la cual es el derecho societario. El Derecho societario, según Vladimir Aguilar, citando a De Eizaguirre define al derecho de sociedades: "como el Derecho de las agrupaciones privadas de personas, constituidas negocialmente para la consecución de un fin común y determinado".¹⁷ El Derecho Societario también puede entenderse como: "(...) la rama del derecho privado, mercantil, empresarial y corporativo que regula y estudia las sociedades y los contratos

¹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. Derecho de sociedades. Pág. 1.



asociativos, adquiriendo especial importancia el estudio y regulación de la sociedad anónima.”¹⁸

En base a esto se puede establecer que el comerciante social es una institución importantísima dentro del derecho mercantil, y no sólo por la cantidad de regulación, doctrina, estudios y demás que existen respecto a las sociedades, sino porque éstas son la expresión máxima del derecho mercantil, ya que es a través de las sociedades mercantiles que se pueden desarrollar más eficazmente los estatutos y principios del derecho mercantil, debido al alcance económico que éstas pueden llegar a tener.

- **Definición**

Al analizar la definición de distintos juristas, considero que el comerciante social es una persona jurídica formada por dos o más personas que realizan un contrato solemne en el cual los socios ponen en común determinados bienes o actividades con el móvil del lucro, a fin de repartirse los beneficios de los negocios al cual van a dedicarse.

De acuerdo a Broseta y Martínez, se puede establecer que existe un comerciante social “(...) cuando dos o más personas (en principio, pues, pluralidad) acuerdan poner en común dinero, bienes o trabajo para explotar una actividad económica comercial o industrial con el fin de distribuir entre sí las ganancias que obtengan. En este caso el empresario mercantil no es ninguna de las personas físicas que se asocian, ni tampoco

¹⁸ Alfaro Pinillos, Roberto. *Compendio práctico de contratos civiles, comerciales, bancarios e informáticos*. Pág. 30.

los administradores que la representan y gestionan, sino la persona jurídica nueva y distinta que se crea para realizar aquella actividad.”¹⁹

Es importante denotar, que tal como lo establecen los autores, el comerciante social se forma por la unión de dos o más personas, (en el caso que la sociedad sea pluripersonal), pero ellos no serán los comerciantes sociales. El comerciante social será la persona jurídica nueva que ellos formen a través de su acto asociativo, siendo ésta la sociedad mercantil, quien a su vez tendrá será una persona distinta a la de sus socios o accionistas.

- **Clases de sociedades mercantiles**

En Guatemala existen cinco formas de sociedades mercantiles, según lo que regula el Código de Comercio. Sin embargo, de ellas la mayoría se encuentra en la actualidad en desuso, siendo la principal la sociedad anónima. Es por ello, que se desarrolla a continuación de manera más desarrollada la sociedad anónima y se hace únicamente una breve referencia a los demás tipos societarios.

- **Sociedad en comandita simple**

¹⁹ Broseta Pont, Manuel y Martínez Sanz, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 93.



La sociedad en comandita simple es una sociedad con forma mercantil de tipo personalista. Se conforma con socios, los cuales pueden ser de dos tipos: socios comanditarios y socios comanditados. La responsabilidad en este tipo de sociedad es mixta, ya que para los socios comanditados la responsabilidad es ilimitada, subsidiaria y solidaria, mientras que para los socios comanditarios la responsabilidad es limitada al aporte que realicen.

Según el Código de Comercio, establece en el Artículo 68 que la sociedad en comandita simple es: “la compuesta por uno o varios socios comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales; y por uno o varios socios comanditarios que tienen responsabilidad limitada al monto de su aportación. Las aportaciones no pueden ser representadas por títulos o acciones”

Esta sociedad se identifica con una razón social, la cual se formará con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda y Compañía, Sociedad en Comandita, la que se puede abreviar: y Cía. S. en C. según lo que establece el artículo sesenta y nueve del mismo cuerpo normativo.

- **Sociedad Colectiva**

Esta sociedad tiene forma mercantil y es de tipo personalista. Se encuentra conformada por socios, quienes tienen una responsabilidad ilimitada, subsidiaria y

solidaria. En cuanto a lo responsabilidad ilimitada, significa que los socios deben responder por las obligaciones que la sociedad contraiga con los bienes de la sociedad así como con sus bienes propios; sin embargo, no es únicamente limitada sino también subsidiaria, lo cual significa que existe un orden para cubrir las obligaciones, siendo en primer lugar con los aportes que hubieren realizado los socios a la sociedad; en caso de que éstos no alcanzaran para cubrir las obligaciones, se extenderá a las utilidades de los socios dentro de la sociedad, en última instancia si éstos dos rubros no fueran suficiente para cubrir las obligaciones, entonces se cubrirá con el patrimonio de los socios. Por último la responsabilidad también es solidaria, lo cual significa que todos los socios deberán responder por las obligaciones de la sociedad de manera proporcional, ya que los socios participan no únicamente de las utilidades sino también de las pérdidas.

En cuanto al nombre, se identifican con una razón social la cual el artículo sesenta y uno del Código de Comercio establece que se deberá formar con el nombre y apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda: y Compañía Sociedad Colectiva la cual podrá abreviarse y Cía. S.C.

- **Sociedad de Responsabilidad Limitada**

La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de tipo mixto o intermedia; esto porque interesa tanto los socios como el capital, razón por lo cual tiene rasgos



personalistas, pero también rasgos capitalistas. El elemento personal de esta sociedad son también los socios, sin embargo existe una estipulación en cuanto el límite de éstos, siendo el máximo de socios hasta veinte, dentro de los cuales no pueden existir socios industriales.

En cuanto a la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones de la sociedad, ésta será una responsabilidad limitada; es decir, que cada socio responderá únicamente por el capital aportado y con alguna cantidad adicional que hubieren pactado en la escritura social.

En cuanto a la manera de identificarse, ésta sociedad lo puede hacer tanto con una razón social como con una denominación. El Código de Comercio establece que si es denominación, ésta se formará libremente pero haciendo referencia a la actividad social principal; o bien, si es una razón social, se deberá formar con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos. Sin embargo, en ambos casos se debe de agregar la palabra Limitada o bien la leyenda: y Compañía Limitada.

- **Sociedad en Comandita por Acciones**

La sociedad en comandita por acciones, es una sociedad de tipo personalista. Sin embargo, su elemento personal son los accionistas, habiendo dos clases de ellos: los comanditarios y comanditados. Al igual que la sociedad en comandita simple, la responsabilidad de los accionistas es mixta, lo que significa que los accionistas

comanditados responderán ilimitada, subsidiaria y solidariamente por las obligaciones de la sociedad, mientras que los accionistas comanditarios tendrán responsabilidad limitada al monto de sus acciones.

Si identifica con una razón social la cual se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, agregándoles la leyenda: y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual puede abreviarse y Cía. S.C.A.

- Sociedad anónima

La sociedad anónima es la sociedad mercantil que es la más utilizada e importante en la actualidad. Existe una vasta cantidad de doctrina respecto a la sociedad anónima, debido al gran auge que este tipo societario tuvo dentro del comercio.

Se podría definir la sociedad anónima como la sociedad mercantil de tipo capitalista que se identifica con una denominación y se encuentra formada por accionistas quienes tienen responsabilidad limitada al capital que cada uno haya suscrito. Este tipo de sociedad se caracteriza por "(...) tener su capital dividido en acciones, el cual se integra por las aportaciones de los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales, ni poseen, en principio, y por su simple condición de socio, derecho a asumir la dirección y administración." ²⁰

²⁰ *Ibid.* Pág. 278.

Más allá de escribir sobre los tantos temas que la sociedad anónima alberga, y que han sido cuestión de discusión en innumerables obras, proyectos, y demás, para propósito de esta tesis se desarrollan a continuación las principales ventajas y desventajas de la sociedad anónima, con la finalidad de ver a través de la contraposición de éstas el pro y contra de este tipo de sociedades.

- Ventajas de la sociedad anónima
- La participación de los beneficios.

Una de las ventajas de la sociedad anónima, es que los accionistas pueden disfrutar directamente de las utilidades de las mismas; todos tienen derecho a utilidades y cualquier pacto en contrario se considera nulo. Estas se deben de repartir anualmente, al cierre de cada ejercicio fiscal, apartando únicamente el porcentaje de reserva legal que la ley establezca. El que los accionistas perciban de manera directa de las ganancias de la sociedad, funciona como una estimulación al empresario social para seguir invirtiendo y comprometiéndose en el desarrollo de su empresa.

- La muerte de alguno de los accionistas no interrumpe la empresa.}

La sociedad anónima es una sociedad de tipo capitalista, por lo que el eje central de la misma se encuentra en el capital, es decir en la inversión a través de las acciones. En



las sociedades con tipo personalistas, se establecen cláusulas en las que se debe de pactar la oportunidad de ingreso a la sociedad por parte de alguna persona elegida por el socio, en caso de la muerte de éste; aún cuando esto se hubiere estipulado, los demás socios deben autorizar el ingreso de ésta persona.

Esto no ocurre en las sociedades anónimas, ya que no se focaliza en quienes son los socios, y en caso de muerte de algún accionista éste puede ser suplido por cualquiera persona con derecho sucesorio.

- La responsabilidad de los accionistas está limitada a sus aportaciones

La mayor ventaja de las sociedades anónimas reside en la responsabilidad limitada que los accionistas tienen frente a las obligaciones de la sociedad. Se tiene una separación completa respecto al patrimonio personal, civil o familiar del accionista con el patrimonio mercantil. Además, la limitación de su responsabilidad no únicamente se atañe a la división de patrimonio, sino en el hecho que al momento de responder por obligaciones de la empresa, cada accionista responderá hasta el monto del capital que hubiere suscrito.

- Los acreedores tienen derecho sobre los activos de la corporación, no sobre los bienes de los accionistas



Esta ventaja se encuentra aparejada a la establecida en el inciso anterior. La responsabilidad hacia los acreedores por obligaciones contraídas por la sociedad se limita a los activos de la misma. Es importante recalcar, que aquí los accionistas y la sociedad son dos personas distintas; así que si la sociedad, como persona jurídica, es quien se obliga, ésta responderá con los bienes que posea, nunca con los bienes de los accionistas.

- El riesgo se limita al valor de la inversión

De conformidad con el Artículo 30 del Código de Comercio, en la sociedad anónima la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito. Aquí es importante establecer que la sociedad anónima tiene tres diferentes tipos de capital siendo estos: el capital autorizado, el capital suscrito y el capital pagado. El capital suscrito, que es hasta donde alcanza la responsabilidad del accionista, se refiere al monto que el accionista se hubiere comprometido a pagar del total del capital autorizado.

- Es relativamente fácil conseguir capital considerable, ya que puede emitir acciones según sus necesidades.

Una de las ventajas de la sociedad anónima es que puede capitalizarse fácilmente por sí misma. Esto se puede lograr a través de la emisión de nuevas acciones que se pueden vender según el precio estipulado a cada acción y de esta manera obtener



fuertes sumas de capital para poder suplir las necesidades de inversión. Sólo cabría subrayar el hecho que se pueden emitir acciones hasta el monto del capital autorizado, pero aún cuando se haya llegado al límite este capital, se puede hacer un aumento para así emitir más acciones.

- Le resulta relativamente fácil obtener crédito a largo plazo ofreciendo grandes activos como garantía.

Uno de los grandes atractivos de la sociedad anónima es el que los empresarios (quienes en este caso son los accionistas de la misma), tienen la confianza de invertir a mayor escala debido a la responsabilidad limitada que se maneja. El hecho que los accionistas sepan que su patrimonio civil no corre peligro, estimula la inversión en la sociedad. Por esta misma razón, los activos de la empresa son más grandes, que los de un comerciante individual, lo cual además de los beneficios establecidos anteriormente, apareja la ventaja de la fácil obtención de créditos por sumas mayores.

El respaldo de un capital autorizado alto, hace que las entidades bancarias encuentre más sólidas las empresas a quienes les brindan los préstamos debido a qué tienen con qué garantizar el pago del mismo, lo cual no ocurre con el comerciante individual, quien usualmente no invierte grandes sumas de capital en su empresa por la responsabilidad ilimitada que tiene frente a sus acreedores.



- Desventajas de la sociedad anónima
- Debe existir obligatoriamente más de un accionista.

Es común que las sociedades anónimas se encuentren constituidas con únicamente dos socios, de los cuales usualmente uno es titular de la mayor parte de acciones y el otro solamente de una parte mínima de las acciones. Este fenómeno ocurre por el hecho que se requieren obligatoriamente dos o más personas para poder constituir la sociedad (al menos en Guatemala). Esto usualmente desmotiva a los inversionistas, ya que no desean compartir su empresa con alguien más pero de no hacerlo se encuentran con una responsabilidad ilimitada como empresario individual.

- Requiere una forma más compleja de organización.

Debido a los intereses comunes que existen entre los socios, es necesario tener una forma de organización y administración mucho más compleja que el comerciante individual.

La sociedad anónima debe contar con una asamblea general de accionistas que se debe reunir al menos una vez al año, y es ésta quien funciona como el órgano de soberanía de la sociedad; las decisiones importantes deben ser tomadas en asamblea en donde cada uno de los accionistas tiene voz y voto; además debe contar con un órgano de fiscalización y un órgano de administración o consejo de administración,



quienes tienen regulación específica en la ley y que se encuentran supeditados a la asamblea general. Esta forma de organización más compleja deviene de la necesidad de preservar los derechos de todos los accionistas, pero que a su vez limita las decisiones rápidas en pro de la sociedad debido a que se necesita el consenso de la mayoría de los accionistas, situación que el comerciante individual no.

- Las ganancias debe ser divididas.

Un comerciante individual percibe el cien por ciento de las utilidades de su empresa debido a que es el único propietario; sin embargo, los empresarios sociales no. Al formar parte de una sociedad, no importa que tanto o poco se ha trabajado en la empresa, ya que de igual manera las utilidades se repartirán en base a la cantidad de acciones que se posean.

Aun cuando algún empresario quisiera emprender una sociedad por sí mismo, para no tener que dividir sus ganancias con más personas, no lo puede hacer, ya que la legislación guatemalteca no permite la constitución de sociedades con una sola persona.

- Mayor cantidad de trámites y gastos.

Desde el inicio de una sociedad anónima los trámites a los que se verá sometida serán mucho más que los que tendrá que realizar un comerciante individual.

El hecho que se esté formando una nueva persona, implica mayor requerimiento de formalidades legales, como notariales, fiscales y administrativas, lo cual elevan los gastos de creación y funcionamiento de una sociedad, en comparación con los que el comerciante individual debe realizar.

- **La responsabilidad patrimonial**

La responsabilidad patrimonial, es la sujeción del patrimonio del deudor, para que le haga frente a las consecuencias patrimoniales o económicas del incumplimiento. Es un responder por los actos jurídicos que afectan el interés de otros sujetos. La responsabilidad surge a la vida jurídica con el nacimiento de la relación obligacional; pero no se hace efectiva sino hasta que se produce el incumplimiento.

La idea de responsabilidad se relaciona con dos importantes conceptos del derecho de obligaciones, que son la deuda y la garantía. Por una parte, la responsabilidad está vinculada íntimamente a la deuda, incluso en la formación histórica del propio concepto. Por otra parte, la vinculación de la idea de responsabilidad a la de garantía se produce, en cuanto ésta dota de seguridad específica al cumplimiento de la obligación, además de la seguridad general que en todo caso proporcionan los bienes que integran el patrimonio del deudor.



A pesar de que el concepto de responsabilidad patrimonial deviene del derecho civil, esta se extiende a otras áreas del derecho como lo es el derecho mercantil. El comerciante en el desarrollo de su industria contraerá diferentes obligaciones ante sus acreedores; acá es donde aparecen los conceptos de deuda y responsabilidad. Con la deuda surge la responsabilidad del comerciante ante los terceros con quien haya contraído obligaciones.

Ahora bien, mercantilmente se manejan dos tipos de responsabilidades patrimoniales: la responsabilidad ilimitada (que doctrinariamente es una de las características de la responsabilidad) y la responsabilidad limitada (que doctrinariamente nace como una excepción, como un pacto de exoneración o limitación de la responsabilidad).

El tipo de responsabilidad que tendrá el empresario, dependerá qué clase de comerciante es, ya sea individual o social, lo cual se desarrolla en los siguientes puntos.

- Responsabilidad patrimonial del comerciante individual

El tipo de responsabilidad patrimonial que el comerciante individual maneja es ilimitada. Esto significa que la actividad empresarial que realice será en nombre propio, asumiendo los derechos y obligaciones derivados de la misma. Su responsabilidad frente a terceros es universal y responde con todo su patrimonio presente y futuro de las deudas contraídas en la actividad de la empresa.

Para el comerciante individual no existe separación entre su patrimonio civil y su patrimonio mercantil, toda vez que el patrimonio de una persona se presume indivisible. El comerciante individual no ejerce su industria a través de una persona jurídica. Éste ejerce su industria a través de su empresa, la cual es reputada como bien mueble y se considera como parte del patrimonio del comerciante.

Al momento de contraer deudas, el comerciante individual deberá responder por ellas y la manera de responder por las obligaciones adquiridas es a través del patrimonio. Si bien la empresa forma parte del patrimonio del comerciante, éste no se conforma solamente con la empresa, sino también con todos los demás bienes que posea, incluyendo sus cuentas personales, su vivienda familiar, otras empresas, etcétera. Al tener en cuenta esto es cuando se comprende la magnitud de la responsabilidad ilimitada del comerciante individual, ya que en determinado momento podría llegar a perder todo su patrimonio (al menos material) para responder por las obligaciones adquiridas con la empresa.

- Responsabilidad patrimonial del comerciante social

La responsabilidad patrimonial del comerciante social dependerá del tipo de sociedad a la que pertenezca.

- Sociedades con responsabilidad ilimitada.



La sociedad colectiva, en comandita simple y en comandita por acciones posee una responsabilidad ilimitada al igual que el comerciante individual. Sin embargo, existe una diferencia sustancial entre la responsabilidad ilimitada del comerciante individual y la del comerciante social y radica en el hecho que el comerciante social ejerce su industria a través de una persona jurídica distinta. Los socios no ejercerán su industria en nombre propio, sino a través de la persona jurídica. Será la sociedad, como persona quien contraiga las obligaciones ante los acreedores. Ahora bien por tener responsabilidad ilimitada, los socios deberán responder con sus bienes personales pero hasta el monto en que los bienes de la sociedad no los cubran. Las obligaciones no se cumplirán tomando un mismo patrimonio el de la sociedad y el del socio. Esto debido a que la responsabilidad no será únicamente ilimitada, sino también subsidiaria y solidaria, lo cual se refiere a que existirá un orden para cumplir esas obligaciones, siendo en primer lugar con los bienes de la sociedad, en segundo con las utilidades de los socios y en tercer y último lugar con el patrimonio del socios; además, como es solidaria, significa que todos los socios deberán participar en el porcentaje que hayan invertido de las pérdidas o bien del pago de las obligaciones.

- Sociedades con responsabilidad limitada.

De los cinco tipos societarios que se manejan en la legislación guatemalteca, únicamente dos poseen responsabilidad ilimitada: la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.



Se puede establecer que la responsabilidad limitada dentro del Derecho Mercantil, es la limitación del riesgo de los accionistas o socios a los importes efectivamente invertidos en la empresa. La responsabilidad limitada, surge como un privilegio otorgado a ciertas personas, a través de los llamados doctrinariamente, pactos de exoneración o limitación de la responsabilidad.

La responsabilidad limitada es una característica distintiva por excelencia del derecho de las sociedades de capital. Mientras los socios en las sociedades personalistas son responsables personalmente de las deudas de la sociedad, los accionistas no lo son.

Esto no significa que la sociedad no vaya a hacerse responsable de las obligaciones contraídas, sino que se responderá únicamente con los bienes de la sociedad. Decir que la responsabilidad es limitada significa decir que los inversores en la sociedad de capital no son responsables por una cantidad superior a aquélla que han invertido.

En el Artículo 30 del Código de Comercio se establece la responsabilidad de los socios y establece que: "En las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos previstos especialmente en este Código. El nuevo socio de una sociedad responde, según la forma de ésta, de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su ingreso, aún cuando se modifique la razón social o la denominación de la sociedad. El pacto en contrario no producirá efecto en cuanto a terceros."



En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, los socios pueden pactar que responderán con su patrimonio por alguna cantidad específica, pero aún sólo será por esa cantidad, de lo contrario responderán solamente con los bienes de la sociedad, sin embargo, existen regulaciones específicas de la sociedad en responsabilidad limitada, que la hace poco atractiva, razón por la cual, el auge de la responsabilidad limitada en el derecho mercantil se tuvo con la sociedad anónima.

La sociedad anónima, de igual manera tiene una responsabilidad limitada para sus accionistas. Estos responderán únicamente por lo que hubieren invertido.

- **Conclusión**

Se puede denotar que la mayoría de desventajas del comerciante individual recaen sobre la responsabilidad patrimonial ilimitada que el comerciante individual tiene frente a los terceros; estas desventajas son conocidas por los empresarios, quienes al momento de iniciar una empresa, conocen el riesgo que puede existir al no tener éxito el mismo. Sin embargo, una cosa es arriesgar el capital destinado para la empresa pero otra es comprometer también su patrimonio personal y familiar, ya que en caso de pérdidas, el comerciante individual deberá responder con todo lo que posee para cubrir las deudas y demás ante terceros. Esto ha impulsado a que el empresario decida limitar la responsabilidad patrimonial, lográndolo a través de la constitución de una sociedad mercantil, específicamente una sociedad anónima, toda vez que según lo



establece la legislación, cada socio responderá únicamente según la cantidad que acciones que posea.

Sin embargo al distinguir las ventajas y desventajas de optar por ser un comerciante individual o un comerciante social a través de una sociedad anónima, pareciera ser que la legislación no ha logrado crear una figura mercantil que pueda albergar los beneficios del comerciante individual pero también las del comerciante social. Una figura jurídica que permita al empresario individual limitar la responsabilidad patrimonial al monto de capital invertido en su empresa, pero que a su vez lo pueda realizar por su propia cuenta, sin necesidad de un pseudo-socio como cumplimiento de los requisitos de constitución de una sociedad que establece la legislación guatemalteca.

En busca de esa solución, es que a continuación se propone en la presente tesis la figura mercantil de la sociedad anónima unipersonal, la cual se desarrollará en los siguientes capítulos.



CAPÍTULO II

2. Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil

Para el análisis de toda institución jurídica es necesario determinar el origen de la misma; existen diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, desde la teoría clásica que ha sido la más aceptada por los tratadistas hasta las nuevas teorías modernas que han quebrado el esquema establecido y que con su aparición han creado polémica entre los estudiosos del derecho. Para iniciar el análisis de las sociedades unipersonales, es menester que se analice la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, ya que es en la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades que a nivel doctrinario encuentran su pase libre entre las legislaciones o bien el tope en las mismas. En base a esto, se desarrollan a continuación de manera breve las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza de la sociedad mercantil, las cuales básicamente se dividen en dos: las sociedades que niegan el carácter contractual y las que se lo arrogan.

2.1. Teoría Clásica Contractual

Esta teoría se encuentra basada en el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, el cual tiene sus orígenes en el Derecho Romano. En el siglo XVII como consecuencia de la Revolución Francesa esta teoría quedó consagrada en el Código francés de Napoleón, que a su vez es la influencia principal de las legislaciones



latinoamericanas, incluyendo la de Guatemala. Antonio Aguirre explica: “Según este principio [autonomía de la voluntad que es la base de la teoría del contrato]... cada individuo tiene la facultad de crear, por un acto de su libre voluntad, una determinada situación jurídica que el Derecho objetivo está obligado a respetar.”²¹ En relación con la naturaleza de la sociedad mercantil, esta teoría establece que la sociedad tiene su origen en un negocio jurídico constitutivo.

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, en su Libro Primero regula lo relativo a los “Comerciantes y sus Auxiliares”. Es en este libro en donde las sociedades mercantiles se encuentran reguladas; sin embargo, en ninguno de los artículos de este libro se encuentra la definición de sociedad mercantil como contrato. Es necesario acudir al ordenamiento civil para encontrar una definición de sociedad. En el Decreto Ley 106 en el artículo 1728 establece que “La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.”

Ahora bien, la legislación guatemalteca, al igual que la de los países influenciados por el Código de Napoleón, al referirse a las sociedades la encuadra como un contrato, un contrato de sociedad.

El maestro Joaquín Rodríguez, en su obra establece al respecto que: “al investigar la naturaleza jurídica de este contrato, es conveniente sentar con anterioridad la

²¹ Aguilar Gutiérrez, Antonio. La Evolución del Contrato. Pág. 27.



afirmación de la especialidad del mismo, e indica algunas características específicas del contrato de sociedad.

- Determina el nacimiento de una persona jurídica.

- Supone una serie de vínculos jurídicos permanentes que no se extinguen por el cumplimiento, sino que, por el contrario, éste es condición previa para el funcionamiento del contrato como tal.

- Mientras que en los demás contratos, por regla general, las partes representan intereses contrapuestos, en los contratos de sociedad sus intereses, contrapuestos o no, están coordinados para el cumplimiento de un fin común.

- En los demás contratos, la inclusión de un nuevo contratante, supone una modificación fundamental, en el contrato de sociedad la inclusión de un nuevo socio o sustitución de los existentes es normal.

- Mientras que en otros contratos el principio fundamental, impuesto por la seguridad jurídica, es el de la permanencia de las cláusulas estipuladas y sólo carácter excepcional se reconoce el principio conocido con el nombre de la cláusula rebus sic stantibus, en el contrato de sociedad es normal la posibilidad de modificación de todas sus cláusulas por decisión de la mayoría.²²

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Pág. 14 y 15.



Tal y como Rodríguez lo manifiesta: “estas características específicas del contrato de sociedad, han hecho que parte de la doctrina se haya inclinado por la opinión de establecer que la naturaleza de la sociedad mercantil, no es un contrato, ya que hasta cierto punto se aleja de la teoría del contrato con las diferencias antes enumeradas.”²³

En el mismo sentido, Broseta Pont establece que “la doctrina clásica, de acuerdo con todos los Códigos decimonónicos, no dudó en calificar de verdadero contrato al acto constitutivo de la sociedad. No obstante, la afirmación ha sido objeto de críticas por la doctrina posterior, sin duda por haber alcanzado la teoría general del negocio jurídico una elaboración doctrinal más depurada y, además, por el creciente auge de las sociedades de capitales (.sociedades anónimas y de responsabilidad limitada) en las que se presentan aspectos y singularidades que aparentemente no se explican ni resuelven mediante una simple aplicación de los esquemas contractuales.”²⁴

Razón de lo anteriormente expuesto, es que a pesar de que la teoría contractual es la seguida por América Latina, muchos países de la región han modificado sus legislaciones en base a teorías más modernas.

2.2. Teoría del Acto Constitutivo Unilateral

Esta es la primera teoría que se opone a la teoría de la sociedad como contrato. El creador de esta teoría es Otto von Gierke. Según lo cita Joaquín Rodríguez: “Para

²³ Ibid. Pág. 18

²⁴ Broseta Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Pág. 281.



Gierke, el contrato como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato. El acto creador de una sociedad, según GIERKE, no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente.”

Otra de las razones por las que esta teoría se opone a la teoría del contrato es el hecho que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero, en el contrato de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de éstos para con la sociedad.

Fundamentado en las diferencias que existe entre el contrato y el contrato de sociedad, Gierke intentó y formuló su teoría la cual alcanzó prominentes seguidores, especialmente entre los alemanes; sin embargo, no fue plenamente aceptado por todos los doctrinarios. Las objeciones que se levantaron en contra de esta teoría se fundamentan principalmente en el hecho de que, si bien el objeto del acto constitutivo es la creación de una persona jurídica, no es éste el único, sino también tiene como objeto la creación de derechos y obligaciones entre los socios y es imposible deducirlos a través de un acto unilateral. Como manifiesta en este sentido García Rendón: “La objeción más obvia que se hace a esta teoría es la de que no explica porqué, siendo unilateral el acto social constitutivo, se establece en virtud del mismo una serie de

vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de los socios entre sí y de la sociedad”²⁵

2.3. Teoría del Acto Complejo

Como respuestas a las críticas realizadas a la teoría de Gierke surgió la teoría del acto complejo. Esta teoría fue propuesta inicialmente por el alemán Kuntzé la cual fue aceptada por más doctrinarios y ampliada con posterioridad.

Rodríguez Rodríguez explica esta teoría, indicando que el acto complejo es “un conjunto de declaraciones paralelas de voluntad de idéntico contenido, que persiguen el mismo fin, pero sin que aquellas voluntades diversas se unifiquen jurídicamente, en una sola voluntad.”²⁶

Siguiendo la teoría del Acto Complejo, Broseta Pont al referirse a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad explica que: “...a pesar de que los códigos afirman abiertamente la naturaleza contractual de la sociedad, existen argumentos que hacen dudar de ello. Siendo los argumentos planteados por el autor los siguientes:

- A diferencia de lo que ocurre en los contratos conmutativos, en el acto constitutivo de la sociedad no existen prestaciones de las partes que se crucen como

²⁵ García Rendón, Manuel. Sociedades Mercantiles. Pág. 18.

²⁶ Ibid. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Pág. 18.

contraprestación, sino prestaciones que salen de la esfera patrimonial de cada una de ellas y que concurren a la formación de un patrimonio social.

- A diferencia de lo que ocurre en aquellos contratos, en el negocio constitutivo de la sociedad no existen dos partes con intereses contrapuestos que intentan armonizarse a través de un consentimiento perfeccionador, sino una sola parte (integrada por los socios) caracterizada por la persecución de un mismo interés (crear la sociedad).
- A consecuencia de las razones anteriores se afirma la imposibilidad de aplicar al negocio constitutivo de la sociedad gran parte del régimen jurídico de los contratos bilaterales.
- Finalmente, se le niega naturaleza contractual, porque a diferencia de lo que ocurre en los contratos bilaterales, del contrato de sociedad nace una persona jurídica distinta a la de los socios.²⁷

Broseta Pont establece que estas son las razones por las cuales se afirma en ocasiones que las sociedades se constituyen a través de un acto colectivo, ya que es formado por varias personas que tienen un mismo interés y actúan en una sola parte lo cual difiere con la dualidad de partes que integran todo contrato.

²⁷ Ibid. Broseta Pont, Manuel. Pág. 281

Sin embargo, para los seguidores de la teoría del contrato, esta teoría al ser analizada contiene divergencias por las cuales la rechazan. Uno de ellos es el maestro mexicano Joaquín Rodríguez, quien considera que a pesar de que esta teoría establece que existe coincidencia de intereses, la realidad es que los socios tienen intereses contrapuesto tales como:

- “En cuanto a la aportación de los socios, ya que al momento de contraer la sociedad, cada uno de los socios pretende aportar lo menos posible y obtener el máximo de derechos.
- En cuanto al funcionamiento de la sociedad los socios los interés de los socios son diferentes respecto al poder de decisión y a los intereses económicos en cuanto al reparto de beneficios.
- En cuanto a la liquidación de la sociedad ya que cada uno intentará obtener el máximo de la cuota de la liquidación aunque esto signifique pérdida en el patrimonio de otro socio.”²⁸

A pesar que esta teoría contiene elementos que inducen a rechazarla, es importante recalcar a esta dio nacimiento a la del contrato plurilateral o de organización, que es la que actualmente tiene más aceptación entre los doctrinarios.

²⁸ Ibid. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Pág. 22



2.4. Teoría del contrato plurilateral o de organización

Como se desarrollado, algunos autores han propuesto teorías modernas que proponen que la naturaleza de la sociedad no es el contrato, alejándose así de la teoría clásica contractual, sino que postulan que la naturaleza de la sociedad es un acto unilateral, un acto complejo o bien un acto colectivo. Sin embargo, en contraposición con la teoría anti contractual desarrollada por estos autores, el italiano Ascarelli regresó a la teoría del contrato pero con ciertas innovaciones que tratan de resolver las incongruencias existentes en las otras teorías, creando así la denominada teoría del contrato plurilateral o de organización.

La tesis introducida por Ascarelli, la cual se encuentra plasmada en el Código Civil italiano de 1942 mantiene que el negocio constitutivo de la sociedad es un verdadero contrato, pero un contrato plurilateral. Ascarelli concibe que: "... el contrato de sociedad es un contrato plurilateral, que sin dejar de ser contrato no debe confundirse con el contrato bilateral sinalagmático. Se trata de una categoría contractual distinta. Ella lleva consigo que resulten inaplicables o deban relativizarse gran parte de los principios y remedios propios de los contratos sinalagmáticos."²⁹

Como explica Rodríguez Rodríguez; "Para Ascarelli existe una categoría que se deben contraponer a los contratos de cambio (llamados así los contratos de la teoría clásica), los cuales son los contratos de organización o contratos asociativos. Estos contratos tienen algunas características especialísimas de las cuales se las más relevantes son:

²⁹ Ibid. Broseta Pont, Manuel. Pág. 282.



- Es un contrato plurilateral

Al momento de crear una sociedad se tienen una o más partes contratantes, pero que cada una de las partes no tienen contraparte sino una serie de contrapartes. Cada socio se sitúa no frente a otro socio sino cada socio frente a todos los demás socios.

- Las prestaciones son atípicas

A diferencia de los contratos sinalagmáticos normales, las prestaciones del contrato se encuentran previamente establecidos en la ley o en la doctrina así que con el sólo hecho de conocer la denominación del contrato, se podrá determinar cuál será la de prestación del mismo.

En los contratos de organización, la prestación no se encuentra previamente determinada ya que la prestación se verá adscrita a la voluntad de los socios, así como a su aportación, a las decisiones que tomen sobre cómo manejar la sociedad, la manera en que se distribuirá el capital, etcétera, creando así una gama casi infinita y muy diversa sobre las prestaciones a las que las partes se obligarán dentro del determinado contrato.

- Las partes tienen derecho a realizar su propia prestación

En los contratos clásicos, por así llamarlos, cada parte debe cumplir con la parte que le corresponda según a lo que se esté obligando, sin embargo los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar su propia prestación ya que es el requisito indispensable para la realización del fin común.

- Los contratos plurilaterales son abiertos

En un contrato de cambio una vez realizado el mismo es imposible añadir a nuevas partes o nuevos contratantes, sin embargo en los contratos plurilaterales, éstos son abiertos, ya que en cualquier momento se puede permitir el ingreso de nuevos contratantes; simplemente con una nueva manifestación de voluntad de los contratantes iniciales, por así llamarlos, se puede permitir que hayan nuevos socios. La característica de que el contrato plurilateral es abierto, se extiende al hecho que no solo pueden modificarse la suma de contratantes, sino que también se puede modificar todo el contrato si las partes así lo desearan.

- No existen contraprestaciones

A diferencia de los contratos bilaterales no existen contraprestaciones, sin embargo, existen derechos y deberes recíprocos en la relación socio-sociedad.

Puntualmente, Rodríguez Rodríguez, realiza un resumen de las principales diferencias entre los contratos de cambio y los contratos de organización las cuales son:



- En los contratos de cambio, la realización de las prestaciones concluye el contrato mientras que en las de organización la realización de las prestaciones crea la sociedad.
- En los contratos de cambio las prestaciones se intercambian, mientras que en los de organización, las prestaciones se constituyen un fondo común.
- En los contratos de cambio los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria, en los de organización los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es ordinaria.
- En los contratos de cambio sólo pueden haber dos partes, mientras que en los de organización pueden haber varias, cada una opuesta de las demás.
- Los contratos de cambio son cerrados, mientras que los de organización son abiertos.
- En los contratos de cambio la relación sinalagmática se establece de parte en parte, mientras que en los de organización la relación bilateral se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico.³⁰

³⁰ Ibid. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Pág. 19.

Como se puede analizar, esta teoría requiere una pluralidad de participantes pero no rechaza el contrato de dos partes. Según Ascarelli, la sociedad constituye el ejemplo característico tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derechos de la misma e idéntica naturaleza.

Broseta Pont manifiesta que: “comparte la teoría de Ascarelli en lo esencial, sin embargo realiza dos puntualizaciones, las cuales son que el contrato de sociedad no sólo es un contrato plurilateral, sino que lo es de organización, lo que implica que el contrato de sociedad se dirige igualmente a la creación de una esfera patrimonial autónoma y separada de los socios. Ahora bien, ello es así por regla general, pues junto a las sociedades con pluralidad de socios...[al referirse a las sociedades unipersonales aceptadas por la legislación española]... En tales casos, obviamente no cabe hablar de contrato sino de negocio unilateral de constitución.”³¹

Al desarrollar las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad, se desarrollaron diferentes posturas. Algunas de éstas posturas antagónicas unas a otras, y algunas otras tesis que se complementan entre sí. Sin embargo, el mundo jurídico es un mundo dinámico y que tiene que adaptarse a la realidad, tal es el caso, como manifiesta Broseta Pont, en el párrafo anteriormente citado, al hablar de las sociedades unipersonales, las principales teorías que explican la naturaleza de la sociedad quedan cortas, requiriendo teorías aún más modernas que puedan encuadrar la realidad del derecho.

³¹ *Ibid.*





CAPÍTULO III

3. La sociedad unipersonal

La sociedad unipersonal es una institución jurídica del derecho mercantil bastante novedosa, la cual ha sido acogida ya hacer bastantes años por los países europeos y Estados Unidos, y que en las últimas décadas se han incorporado a las legislaciones de algunos países latinoamericanos. A continuación se desarrolla lo más importante de esta institución.

3.1. Antecedentes

Antes de establecer los antecedentes históricos de la sociedad unipersonal, considero importante establecer la razón por la cual se originó.

La sociedad unipersonal tiene su origen fundado en la intención de limitar la responsabilidad del empresario individual, de incentivar la iniciativa privada de aquellos, que no se atrevían a desarrollar actividades económicas por temor a arriesgar todo su patrimonio; y a fomentar las pequeñas y medianas empresas, casi extintas, en la realidad económica, además de eliminar de raíz, la utilización de hombres de paja para constituir una sociedad de capital. Es decir, se convierte en un instrumento jurídico relevante, para lograr el auge del acceso de los empresarios individuales al tráfico mercantil, y para legalizar situaciones irregulares que se venían acaeciendo en esta



esfera jurídica, implicando una tendencia hacia la transparencia en las relaciones jurídicas mercantiles.

Es una sociedad mercantil de capital creada por la voluntad unilateral de otra persona distinta de la constituida, que como ente ficticio que es, está por encima de su creador; por lo que surge como sujeto de derechos y obligaciones.

3.2. Definición

Según el concepto establecido por los españoles en el Artículo 1 de la Ley de Sociedades, la sociedad unipersonal es aquella que consta de un único socio, bien sea porque fue constituida como tal por un socio único, o porque con el transcurso del tiempo, el número de socios quedó reducido a uno.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) al referirse a las sociedades unimembres (como también son denominadas) indica que son sociedades de un solo socio, y que si su carácter de sociedades puede y debe negarse, su existencia en la realidad, tanto en México como en el Derecho extranjero (norteamericano, inglés, francés, italiano, etc.) constituye una realidad evidente, reconocida y analizada ampliamente por la doctrina.

Como se observa en estas definiciones, las posiciones son diferentes, toda vez que ambos países tienen diferentes posiciones respecto a la sociedad unipersonal.

España, por su parte, tiene desde ya hace un tiempo reguladas las sociedades unipersonales en su legislación razón por la cual, tienen una definición precisa y con elementos propios de una definición aunque delimitada a la legislación propia; sin embargo, la doctrina mexicana aún considera la sociedad unipersonal, no como una institución del derecho, sino como un fenómeno jurídico que permite a las empresas un modo de organización a través de tomar elementos de las sociedades anónimas.

En la doctrina latinoamericana aún no existe una doctrina establecida respecto a la sociedad unipersonal, ya que aún es una institución nueva para el derecho, por lo cual es sumamente difícil aportar una definición que más allá de contener aspectos legislativos, contenga todos los elementos de la sociedad unipersonal.

En base a la lectura y análisis de diferentes legislaciones y diferentes autores, desde un punto de vista propio, la sociedad unipersonal es aquel empresario social, sujeto de derechos y obligaciones, que posee un patrimonio propio con el que responderá de sus deudas sociales; que tiene capacidad para ser y actuar como comerciante en nombre propio, alcanzando la personalidad jurídica, que se encuentra conformado por un único socio, que nunca responderá de las deudas de la sociedad con su patrimonio personal gozando del beneficio de la limitación de la responsabilidad; siendo sociedad y socio, sujetos distintos debido a que son personas jurídicas distintas aunque tienen en común los intereses de ejercer el comercio con el fin de obtener un lucro.



3.3. Características

La sociedad unipersonal es una institución jurídica nueva en el ámbito latino, por lo cual no existe mucha doctrina respecto a esta. Sin embargo, en base a la lectura y análisis de las diferentes legislaciones que regulan en esta materia (las cuales son analizadas y desarrolladas más adelante), se pueden mencionar las siguientes características comunes en todas estas.

3.3.1. Sociedad mercantil

Es importante establecer que las sociedades unipersonales tienen forma de sociedad mercantil. No son una nueva clase de sociedad o un nuevo tipo societario, sino una variación de las sociedades que ya existen. Sin embargo, debido a su naturaleza de limitación de la responsabilidad se adecuan mejor a la estructura de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.

Al resepto Piaggi de Vanossi establece que “no se trata de un nuevo tipo societario, solo de una estructura corporativa con régimen orgánico peculiar en cuya virtud se aplican todas las disposiciones del régimen en las relaciones externas e internamente algunas de ellas se verán modificadas al no existir pluralidad de socios.”³²

³² Viaggi de Vanossi, Ana Isabel, *Estudio sobre la sociedad unipersonal*. Pág. 11.

3.3.2. Unilateralidad

La sociedad unipersonal como su nombre lo indica es conformada por un solo socio. A diferencia de las sociedades mercantiles, la sociedad unipersonal se constituye no a través de un contrato, sino a través de un negocio unilateral de constitución. Sin embargo, las sociedades unipersonales pueden tener su formación de manera derivada, caso en el cual la sociedad se constituye a través de un contrato de constitución de sociedad mercantil, más por alguna razón, como la muerte de otro socio o la reunión de las acciones en una sola persona, se convierte en unipersonal la sociedad.

3.3.3. Es una persona jurídica

A pesar que la sociedad unipersonal se encuentra formada por una sola persona, la sociedad es una persona jurídica distinta a la de su socio. Esta es una de las características principales de la sociedad unipersonal, ya que le permite al empresario el separar su patrimonio personal del patrimonio familiar; además, el socio que a su vez es el comerciante, ejercerá su industria a través de una empresa, que no es su propiedad, sino le pertenece a la sociedad unipersonal, por lo que la responsabilidad ante los terceros recae sobre la persona propietaria de la empresa, es decir la sociedad. Esto logra eliminar la responsabilidad ilimitada que el comerciante individual tiene para con sus acreedores, por las obligaciones contraídas a través de su empresa.



3.3.4. Tiene patrimonio propio

Debido a que es una persona jurídica, la sociedad unipersonal tiene su propio patrimonio. A diferencia de lo que ocurre con el comerciante individual que no existe diferenciación entre el patrimonio personal y el patrimonio mercantil, con la sociedad unipersonal, ésta al ser una persona jurídica distinta a la del empresario que la constituyó, puede tener su patrimonio propio. Esto es de suma importancia, ya que al responder por obligaciones, se hará con el patrimonio de la sociedad, es decir con sus bienes presentes y futuros y en ningún momento se accede al patrimonio del socio único.

3.3.5. Naturaleza de acto unilateral

Una de las características de la sociedad unipersonal, la cual la diferencia grandemente de las sociedades mercantiles tradicionales, es el hecho que la naturaleza jurídica de su constitución no es un contrato, sino un acto unilateral de voluntad, tal como se estableció en el capítulo referente a la naturaleza de las sociedades mercantiles.

3.4. Formas de constitución

La constitución de una sociedad unipersonal se puede dar de dos maneras. Puede ser ab initio, es decir de manera originaria y a posteriori o de manera devenida.



La sociedad unipersonal puede ser creada ab initio o a posteriori; es decir, la primera, ocurre cuando una sola persona constituya originariamente este tipo social; y la segunda, cuando luego de constituida una sociedad pluripersonal, todas las aportaciones económicas, de esos socios fundadores, van a parar a las manos de un único socio; aquella conocida como sociedad unipersonal originaria, y ésta, sociedad unipersonal devenida.

En cuanto a la forma para la constitución de la sociedad, esto dependerá de cómo cada país regule la constitución de la sociedad. Existen países como Guatemala, que consideran la constitución de la sociedad como un acto solemne, por lo cual la sociedad unipersonal se constituiría de igual manera en escritura pública.

Sin embargo, existen países menos formalistas, en donde las sociedades mercantiles se constituyen a través de documentos privados, por lo que en este caso la sociedad unipersonal se constituirá de la misma manera. Únicamente deberán tomarse en cuenta las particularidades de este tipo social, en el que tendrán que hacer mención obligatoria a cuestiones que decida cada legislación.

En cuanto a su registro, al igual que con la formalidad dependerá de la manera en que se maneje la inscripción en cada país, pero en Guatemala por ejemplo, las sociedades unipersonales se inscribirían en el Registro Mercantil, tal como las demás sociedades.



3.4.1. Sociedad unipersonal originaria

La constitución originaria de la sociedad unipersonal ocurre cuando desde el inicio de la creación de esta persona jurídica, se conforma por la voluntad unilateral de una persona, quién será el socio único de esta sociedad.

Este socio único, aportará la totalidad del capital requerido para su formación, así como los bienes y demás aportaciones y creará la sociedad por medio de un acto unilateral de voluntad. Además debido a que es un comerciante, su finalidad será la de desarrollar una actividad económica lucrativa en el mercado.

3.4.2. Sociedad unipersonal devenida

Es aquella que luego de ser constituida mediante contrato, con la participación de varios socios, las aportaciones económicas (participaciones o acciones), van a concentrarse todas, en las manos de un único socio, ya sea producto de actos inter vivos o mortis causa.

Este tipo social es reconocido por diferentes países en sus derechos positivos, aunque cada uno tiene un tratamiento jurídico distinto en cada uno de ellos. Para unos, era una situación meramente transitoria; para otros, inducía a la disolución, aunque no como



causa ipso iure de ello; mientras que otros lo vinculaban con un régimen especial de responsabilidad del único socio.

Ocurre cuando de una sociedad de pluralidad de socios que se funda a través de un contrato de sociedad, se pasa a una sociedad con un solo socio; a causa de la concentración de las aportaciones económicas.

No se está ante una una transformación social en el sentido jurídico del término, ya que no se opera cambio alguno en la estructura social; no se cambia de tipo social a otro, sino que se reduce el número de socios a uno, manteniéndose la forma de la sociedad intacta; ya que el adjetivo unipersonal se refiere al socio, en forma cuantitativa, y no a la sociedad.

3.4.3. Constitución según la forma social adoptada

Existen diferentes tipos societarios, tal como se desarrollo anteriormente. Las sociedades unipersonales, como ya se ha explicado, no son un tipo societario nuevo, sino una institución nueva que se adapta a la forma social elegida, y pueden ser:

- **Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal**

La sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, funciona de igual manera que la sociedad de responsabilidad limitada tradicional, únicamente que con las diferencias



que provienen de la unipersonalidad, tales como la cantidad de socios que será solamente uno, por lo que la responsabilidad limitada, subsidiaria y solidaria corresponderá también solamente al socio único.

Este tipo de sociedad mercantil es el tipo que muchas legislaciones utilizan para permitir la constitución de sociedades unipersonales, debido a que limita la responsabilidad del socio a las aportaciones realizadas por este en la sociedad.

- **Sociedad Anónima Unipersonal**

En muchos países, la sociedad anónima unipersonal era permitida únicamente para ciertos entes públicos, tal como ocurre en Guatemala, con el Banco de Guatemala, que contiene una disposición la cual permite el mantenerse como una sociedad unipersonal, pero por un plazo máximo de cinco años.

En la actualidad, la forma de sociedad anónima es la más adoptada por las legislaciones, debido a que se adecúa perfectamente a los requerimientos de la sociedad unipersonal.

La sociedad anónima unipersonal, es aquella sociedad capitalista en la que su capital social dividido se encuentra dividido en acciones, las cuales pertenecen a un solo socio. Este socio puede bien ser otra sociedad u otra persona jurídica o bien una persona individual, dependiendo de las disposiciones establecidas en cada país.



3.5. Funcionamiento

El funcionamiento de la sociedad unipersonal es bastante simple por así decirlo, ya que aunque deben existir diferentes órganos dentro de la sociedad, estos se enrolan al socio único.

3.5.1. Socio único

Esta es la principal característica de la sociedad unipersonal. El socio único, es la persona que posee la totalidad de las aportaciones o las acciones, según sea el tipo de sociedad mercantil utilizada; en caso de que sea una sociedad unipersonal originaria, este socio único aporta desde el inicio de la sociedad todo el capital para constituir la sociedad convirtiéndose también en el único fundador de la sociedad.

En el caso de las sociedades mercantiles que se convierten en unipersonales *a posteriori*, el socio único aparece al momento que todas las participaciones o acciones se reúnen en él. La sociedad unipersonal devenida, es en un inicio una sociedad pluripersonal, en la que las acciones o participaciones pertenecen a dos o más socios, más al concentrarse el cien por ciento de éstas en el socio único la sociedad se convierte en unipersonal. El socio único es quien tiene de derecho el dominio absoluto de la sociedad.

Puede darse el caso que estando en una sociedad unipersonal, el socio único ceda alguna de las acciones a otra persona; por supuesto, él seguirá siendo el socio



mayoritario y quien tenga el control de la sociedad, pero dejará de ser el socio único, convirtiendo también la sociedad unipersonal en una pluripersonal. .

El socio único en una sociedad unipersonal puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica, esto dependiendo de lo que la legislación en cada país regule. Por otra parte, el socio único puede ser una persona privada, pero también una persona pública; cuando el socio único es una persona pública es la expresión más clara de la intervención directa del Estado en la actividad mercantil que realice.

- **Obligaciones y derechos del socio único**

La principal obligación del socio único será la misma que la de cualquier socio que crea una sociedad, y es la de realizar las aportaciones a las que se comprometió en el acto constitutivo de la sociedad, y en la forma y tiempo establecido en el mismo.

El socio único tiene derecho a participar de las utilidades generadas por la sociedad de la manera establecida en los estatutos sociales. En las sociedades mercantiles tradicionales, las utilidades se reparten anualmente entre todos los socios de manera proporcional a su aportación. En el caso de una sociedad unipersonal no tiene que compartir las utilidades de la sociedad con ninguna otra persona por lo que el cien por ciento de esas ganancias obtenidas de la actividad económica mercantil realizada por la sociedad le pertenecen.

Se debe tomar en cuenta, sin embargo, con el derecho de obtener las utilidades de la sociedad, también aparece la obligación de apartar el porcentaje establecido para la



reserva que debe tener la sociedad. El porcentaje de esta reserva dependerá de la legislación de cada país, así como de los estatutos sociales.

Otro de los derechos que tienen los socios en las sociedades tradicionales, es el derecho a información. Este derecho, por su puesto lo tiene el socio único también, sin embargo el ámbito en que lo puede utilizar es bastante limitado, ya que es él quien posee el control de la sociedad. Sin embargo, se puede evidenciar este derecho ante el administrador que el socio único contrate, a quién le puede requerir cualquier tipo de información que tenga a su cargo, tales como acceso a libros, a los estados de cuentas y demás documentación que el administrador maneje.

3.6. Facultades de gestión del socio único

En las sociedades mercantiles tradicionales los socios se encuentran a cargo de los diferentes órganos de la sociedad, ya sea a través de ellos mismos o bien designando a terceros a través de decisiones en conjunto. Las sociedades unipersonales, como su nombre lo indica se encuentran conformadas por un solo socio, razón por lo cual es necesario determinar la manera en que los órganos de la sociedad funcionan y cuáles son las facultades del socio único.

3.6.1. El socio único como órgano de soberanía



En las sociedades tradicionales, quién toma las decisiones en una sociedad es el órgano de soberanía que es la Junta General o la Asamblea General, según sea el caso. En las sociedades unipersonales, el socio único tendrá esta función de decidir, ya que posee las mismas facultades y poderes que la junta o la asamblea general.

Lo único que se puede establecer en este punto, es que el socio único tiene la obligación de tomar decisiones que sean en favor de la sociedad, especialmente en lo referente al patrimonio. Es importante, que el socio único mantenga la separación entre el patrimonio personal y el de la sociedad, ya que de no hacerlo en algunas legislaciones es causal para declarar el fraude y así obtener la desestimación de la persona jurídica por abuso de la personalidad jurídica.

Además todas las decisiones que el socio tome, deberán de igual manera, constar por escritos en acta, ya sea en el libro de actas o por acta levantada por notario público si la legislación lo permite.

3.6.2. El socio único como administrador

En las sociedades unipersonales, debido a que el socio único es quien toma las decisiones tanto financieras como administrativas, éste puede decidir contratar a un administrador para la sociedad o bien ejercer el cargo él mismo.



En caso que el socio único sea el administrador, este tendrá las obligaciones y derechos que la ley y los estatutos sociales le impongan y permitan al administrador en una sociedad pluripersonal. Entre estas se encuentran, el que el socio único tendrá la representación legal de la sociedad unipersonal sin ningún tipo de límite.

Además el socio único como administrador, tendrá a su cargo todo lo relativo a lo administrativo y contable de la sociedad, teniendo la facultad para realizar acuerdo, actas, y demás.

3.6.3. Limitaciones

Una de las razones por sus inicios motivó la idea de una sociedad unipersonal fue el eliminar el indeseable uso de testaferros para constituir una sociedad, lo cual era (y en los países en que no existen las sociedades unipersonales aún lo es) algo muy frecuente que un comerciante individual hacía para constituir una sociedad y así limitar la su responsabilidad.

Ahora bien, en la mayoría de países que han adoptado las sociedades unipersonales, existe una limitación específica en cuanto al número de sociedades unipersonales que cada persona puede tener. Es por ello, que existe usualmente la limitante de que una persona solamente puede ser socio único en una sociedad.



Esto es bastante lógico, ya que si lo que la persona busca el limitar su responsabilidad, le basta tener una sociedad para lograrlo, y en caso que tratara de fundar dos o más sociedades unipersonales, se estaría cayendo en un posible fraude de su parte.

3.7. Contratación en la sociedad unipersonal

Como cualquier otra persona, la sociedad unipersonal cuenta con personalidad jurídica, por lo que tiene la capacidad para adquirir derechos y obligaciones por medio de la contratación. Es importante recalcar, que quien comparecerá como parte en los contratos, no será el socio único, sino la misma sociedad.

3.8. Modificaciones estructurales

Al momento que una sociedad unipersonal decide compartir las acciones con dos o más personas, no se cambiará el tipo societario de la misma, sino que pasará a ser unipersonal a pluripersonal. Es decir, que si la sociedad unipersonal estaba constituida como sociedad anónima, al momento de convertirse en pluripersonal, continuará siendo una sociedad anónima.

También puede existir una modificación respecto a la transformación de una sociedad capitalista a una personalista. Por ejemplo, que una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, se transforme en una sociedad anónima unipersonal o viceversa. Esto también dependerá, de la libertad que cada legislación tenga respecto



a esta transformación, especialmente porque en la mayoría de casos las legislaciones sólo contempla una forma mercantil posible para las sociedades unipersonales.

Tomando supletoriamente, la manera en que se manejan las transformaciones en las sociedades tradicionales, los socios tendrán el mismo tipo de responsabilidad sobre los actos ejecutados antes de la transformación.

La sociedad unipersonal, también puede encontrarse en determinado momento ante la fusión. En este caso, siempre y cuando en el proyecto de fusión se especifique claramente el regiménté que la nueva sociedad tomará.

Puede darse el caso también de una disolución total de la sociedad unipersonal. La mayoría de legislaciones cuenta con causas específicas las cuales se tendrán como causales de disolución de ésta, siendo estas causas legales, más también pueden existir por causas establecidas en el estatuto social o por decisión del socio único.

En este caso, la mayoría de legislaciones contempla el mismo procedimiento de disolución que en una sociedad pluripersonal; la sociedad entrará en estado de liquidación y demás. Algo importante de recalcar es el hecho que durante este tiempo, la sociedad no buscará como finalidad seguir ejerciendo la industria con fines de lucro, sino liquidar las relaciones existentes, para así poder liquidar en el orden establecido.



En la sociedad unipersonal, la decisión de disolución de la sociedad la tomará el socio único, y se seguirán todas las disposiciones establecidas para las sociedades pluripersonales.



CAPÍTULO IV

4. Las sociedades unipersonales en la legislación internacional

A pesar que en la mayoría de países Europa, y más ahora con la Unión Europea, han regulado desde hace tiempo las sociedades unipersonales en sus legislaciones, estas no han encontrado un espacio significativo en las legislaciones de América.

Sin embargo, el limitar la responsabilidad del empresario individual se ha convertido en una necesidad en algunos países de la región, especialmente en aquellos que han tenido un desarrollo económico más fuerte pero, debido a la fuerte influencia de la teoría clásica de naturaleza de la sociedad, algunos países limitaron la responsabilidad de los comerciantes. Entre estos países se encuentran:

4.1. América

4.1.1. Costa Rica

Costa Rica, normó la empresa individual de responsabilidad limitada en el Código de Comercio de 1961, en cual fue reformado por la Ley 4327 del 17 de enero de 1989. Costa Rica regula la esta empresa individual de responsabilidad limitada (EIRL) en el Artículo 9 como: “(...) una entidad que tiene su propia autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca (...)”. La limitación de la responsabilidad del comerciante individual se refleja en el Artículo 11



del Código de Comercio donde establece que: “Únicamente el patrimonio de la empresa responderá por las obligaciones de ésta, sin que al propietario le alcance responsabilidad alguna, pues su obligación se limita a aportar el capital”.

Entre otras cosas regula la quiebra, estableciendo que la quiebra de la empresa no implica la quiebra del propietario; sin embargo, se regula protección para los acreedores de la empresa, ya que en caso de que se condenara al gerente de la empresa por el delito de quiebra fraudulenta o culpable, entonces se declarará el embargo de los bienes del propietario.

4.1.2. Paraguay

Con la llamada Ley del Comerciante del año de 1983 se regula la empresa de responsabilidad limitada, pero la singularidad de ésta regulación es que a diferencia de otros países, la empresa no crea una nueva persona jurídica. La ley autoriza a una persona física ejercer el comercio con responsabilidad limitada al capital invertido en a empresa, sin necesidad de crear una sociedad mercantil.

El Artículo 15 de esta regulación establece: “Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado. Los bienes que formen el capital constituirán un patrimonio separado o independiente de los demás bienes pertenecientes a la persona física; aquellos bienes están destinados a responder por las obligaciones de tales



empresas. La responsabilidad del instituyente queda limitada al monto del capital afectado a la empresa. En caso de dolo, fraude o incumplimiento de las disposiciones ordenadas en esta ley, responderá ilimitadamente con los demás bienes de su patrimonio”.

4.1.3. Chile

Recientemente Chile promulgó el 11 de febrero del 2003 la Ley 19,857, Ley de establecimiento de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. En Chile hubo una fuerte discusión por el nombre de esta ley, optando al final en no considerarla una sociedad, debido a cuestiones doctrinales, sin embargo, se aplica supletoriamente el régimen de las sociedades mercantiles. Esta ley está conformada por 18 artículos y regula claramente las condiciones bajo las cuales se podrán constituir, transformar y disolverse.

El Artículo 2 de la mencionada ley define la Empresa Individual de la siguiente manera:

“La Empresa Individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas.”

Esta empresa deberá constituirse a través de escritura pública y acepta aportaciones en dinero o especie. Puede ser administrada por un gerente o un mandatario o el propietario.



En cuanto a la responsabilidad limitada el Artículo 12 textualmente regula: “El titular responderá ilimitadamente con sus bienes, en los siguientes casos:

a) Por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos;

b) Por los actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos;

c) Si la empresa celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato;

d) Si el titular percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir, o

e) Si la empresa fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.”

4.1.4. Brasil

Brasil introdujo, hace más de veinte años la sociedad unipersonal con la figura de subsidiaria totalmente integrada (*wholly owned subsidiary*) regulada por la Ley 6404 de 1976. Esta es una sociedad anónima que tiene como accionista único a una sociedad



brasileña; también existe la posibilidad que sea una sociedad extranjera con autorización para operar en Brasil la que se constituya como sociedad unipersonal. Sin embargo, en caso de que sea un accionista único este debe ser obligatoriamente brasileño.

Este tipo de sociedad se rige por las disposiciones de la sociedad anónima y debe ser constituida por medio de escritura pública. Además de la constitución por el método directo de la escritura pública, puede ocurrir que una sociedad anónima existente se transforme en subsidiaria integral, mediante la adquisición de todas sus acciones por la controlante; también podrá dejar de serlo con el acceso de otros accionistas o el aumento de capital con nuevos suscriptores. El legislador brasileño no instrumentó normas especiales para esta sociedad, se aplican las relativas a las sociedades anónimas.

4.1.5. Estados Unidos de América

Estados Unidos a funcionar bajo una federación optó por realizar el *Uniform commercial Code*, como forma de que los Estados pudieran regular la materia mercantil en cada uno de manera uniforme para el país. Dentro de este código existen tres tipos de sociedad:

- La *partnership* la cual es una sociedad de personas con responsabilidad ilimitada de sus socios, equivalente a a nuestra sociedad colectiva;



- La *limited partnership* en la cual los socios coexisten con responsabilidad limitada a su aporte y otros con responsabilidad ilimitada, parecida a nuestra sociedad en comandita;
- Las *corporations*, las cuales son equivalentes a las *companies* en Inglaterra y a la sociedad anónima en nuestro ordenamiento.

A pesar de la diversidad de legislaciones en este país funcionan bajo plena validez las sociedades de un solo socio; los tribunales norteamericanos, no juzgan el hecho que la *corporation* tenga un solo accionista como elementos suficiente o razonable para prescindir de la estructura societaria y limitación de personalidad que ella supone. Para excluir el límite de responsabilidad es menester que existan elementos adicionales es menester que existan elementos adicionales de “fraude” a terceros; y la sola intención o propósito de limitar la propia responsabilidad no constituye “fraude”.

4.2. Europa

Europa tiene desde ya hace bastante tiempo regulado las sociedades unipersonales, siendo la pionera en la creación e implementación de ésta. Debido a que toda la Unión Europea utiliza esta modalidad de sociedad, adentraremos solamente en algunos países.



4.2.1. Alemania

Alemania admite la sociedad de capital devenida unipersonal desde el siglo XIX. Al inicio se admitió la "sociedad de favor" la cual respetaba ficticiamente la pluralidad de socios en el momento fundacional mediante la utilización de testaferros (Strohmanngründung), estos transmitían luego de participaciones a un socio único, o mantenían la pluralidad mediante socios de igual naturaleza.

Sin embargo, la sociedad unipersonal originaria fue rechazada hasta 1960 en toda Alemania, a excepción de un pequeño principado de Liechtensten que sancionó en 1926 un "Código de Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles", en el cual se permitió la formación de sociedades unipersonales desde su origen,

La sociedad de fundación unipersonal se incorporó a toda Alemania el cuatro de julio de 1980, vigente desde el 1 de enero de 1981. La sociedad tiene un capital mínimo de 50.000 DM, su existencia comienza luego de la inscripción en el registro y el socio único puede ser una persona natural o jurídica, que mantiene responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas durante el iter constitutivo. Alemania sirvió como influencia en los países de influencia germánica llegando hace no mucho hasta los ordenamientos latinos.



4.2.2. Dinamarca

Según el Acta de Sociedades Danesa todas las acciones pueden ser suscritas por una sola persona. El estatuto de las sociedades prevé la fundación de una sociedad de responsabilidad limitada, por una o más personas físicas o jurídicas.

4.2.3. Francia

Francia sostuvo durante mucho tiempo la nulidad de las sociedades unipersonales hasta 1945, cuando se nacionalizó la banca francesa, produciendo la primera sociedad unimembre. En 1977, se propuso la ley 556 la cual admitió la sociedad unipersonal originaria para hacerle frente a la anarquía del pequeño comercio y para evitar la responsabilidad del empresario.

Posteriormente, en 1985 se reforman las nociones de sociedad que contenía el artículo 1832 de su Código Civil, así como el artículo 34 de la Ley 66-537, dando cabida, por la ley 85-627, a la figura de empresa individual de responsabilidad limitada.

El derecho Francés únicamente contempla la posibilidad de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, más no la sociedad anónima.



4.2.4. España

En 1989 se legisló la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad unipersonal, admitiendo una sociedad unipersonal de forma originaria o sobrevenida, tanto de sociedades de responsabilidad limitada como sociedades anónimas, permitiendo — además— que una sociedad unipersonal pueda ser constituida por otra sociedad unipersonal.

El Artículo 125 de la Ley del 23 de marzo de 1995 establece que una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada es aquella que se constituye por un único socio, que puede ser una persona física o jurídica, y la constituida por dos o más socios, cuando las participaciones hayan pasado a propiedad del único socio (devenida). Además se permite la formación de sociedades unipersonales de manera originaria, en la cual se constituyen desde un principio con un único socio.

Entre las principales razones que llevaron a permitir la existencia de este tipo de sociedad, encontramos el funcionamiento económico, pues el pequeño comerciante puede concurrir en igualdad de condiciones respecto de otros competidores en el mercado y, de igual manera, este tipo de sociedades facilita, conserva y simplifica el proceso hereditario o de transmisión de una empresa.



4.2.5. Italia

Las sociedades unipersonales en Italia fueron introducidas en 1993, a través la sociedad originariamente unipersonal de responsabilidad limitada. Esta sociedad se constituye a través de una declaración unilateral de voluntad del socio único, y se encuentra revestida de personalidad jurídica.

También se aceptan el hecho que de las sociedades constituidas pluripersonalmente, puedan convertirse en unipersonales, es decir sociedades devenidas.

4.2.6. Portugal

En Portugal, el decreto del 25 de agosto de 1986 permitió el Establecimiento Individual de Responsabilidad Limitada, disponiendo que el interesado pueda afectar a su establecimiento individual de responsabilidad limitada una parte de su patrimonio, cuyo valor representará el capital inicial del establecimiento. Una peculiaridad de este decreto es que regula la integración, desembolso, capital mínimo, su aumento y su reducción, pero prevé una reserva legal obligatoria a la cual anualmente se le deberá destinar por lo menos el 20% de los beneficios anuales de dicha empresa, con la finalidad de proteger a los terceros en un futuro o por los años en los que dicha empresa haya tenido pérdidas. Si el socio no cumple con esto, responderá de manera ilimitada.



4.2.7. Bélgica.

Este país contempla a partir del 14 de julio de 1987 la Sociedad Privada de Responsabilidad de una Persona. Debido a esto se modificó el Código Civil, para que este estableciera que las sociedades podían constituirse por voluntad de una persona.

Estas reformas tuvieron como objetivo modificar el mismo Código de comercio en relación con la anónima para que pudiera ser originaria o devenida su unipersonalidad.

4.2.8. Luxemburgo

En Luxemburgo, en 1987, el Parlamento permitió mediante las modificaciones al Código Civil y a su ley de sociedades, que las sociedades de responsabilidad limitada pudieran tener un socio único en el momento de su constitución, así como la tenencia de todas sus participaciones.

Una de las peculiaridades de las sociedades unipersonales es que en caso de muerte del socio único, la sociedad no se disuelve. Estas sociedades pueden constituirse de tres formas: originaria, devenida o por cambio de tipo social. La principal causa por la cual el legislador de Luxemburgo incorporó a este tipo social a su legislación fue por una razón económica, además de la intención de combatir a las sociedades constituidas con socios “paja”.



4.3. Otras áreas

4.3.1. Japón

Las sociedades en Japón se denominan *gomei-kaisha*, *goski-kaisha*, *kabushiki-kaisha* y *yugen-kaisha* (art. 53, capítulo I, Código de comercio. Sociedades de Responsabilidad Limitada, art. 1)

En este país, las sociedad unipersonal no tiene en su país una clara definición teórica, pero sí una amplia utilización, aunque no se halle incorporada expresa y explícitamente el ordenamiento legal. Antes de 1938, se requerían más de siete fundadores para constituir una sociedad, pero luego una reforma realizada al Código de Comercio se eliminó la causal de disolución de sociedad por no tener esta cantidad de socios.

En Japón, El socio único está legitimado para desempeñar como director, puede ser también auditor, pero ambos cargos no pueden desempeñarse simultáneamente.



CAPÍTULO V

5. La necesidad de implementar sociedades unipersonales dentro de la legislación mercantil guatemalteca

Luego de las sociedades mercantiles, los comerciantes individuales, las sociedades unipersonales, así como la regulación en los diferentes países sobre esta última, es indiscutible que las sociedades unipersonales son una institución novedosa e indispensable para que la responsabilidad del comerciante individual sea limitada y así se pueda activar la inversión empresarial en la economía nacional.

Guatemala aún no cuenta dentro de su ordenamiento jurídico con las sociedades unipersonales, pero se debe considerar necesario que esta figura se implemente en la legislación nacional. A continuación se desarrolla el estado actual de la legislación guatemalteca respecto a las sociedades mercantiles así como las razones por las cuales se debieran de implementar las sociedades unipersonales en el país.

5.1. Las sociedades mercantiles en la legislación guatemalteca

Al iniciar la exposición respecto a la posibilidad de implementar las sociedades unipersonales en Guatemala es necesario es definir lo que una sociedad significa de conformidad con la legislación del país. La sociedad mercantil no se encuentra definida en ninguna parte del ordenamiento jurídico, específicamente en el Código de Comercio

que es donde debería encontrarse. En base al artículo 1 del Código de Comercio *“los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”*. Debido a esto la definición de sociedad mercantil se obtiene supletoriamente del Código Civil.

El Artículo 1728 del Código Civil establece que *“La sociedad es un contrato por el que dos o más personas convienen en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias.”* De conformidad a esta definición, obligatoriamente al hablar de una sociedad tienen que convenir dos o más personas. Esto debido a que el Código Civil sigue una teoría clásica, es decir la teoría contractual, respecto a la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad, sin embargo como se estableció en el capítulo II de la presente tesis, la sociedad tiene una naturaleza de negocio jurídico unilateral, por lo que el estimar que una sociedad puede formarse únicamente a través de dos o más personas es una afirmación obsoleta y arcaica, razón por la cual no existiría en determinado momento problema en implementar las sociedades mercantiles de un solo socio en la legislación guatemalteca.

5.2. Las sociedades unipersonales en Guatemala

A diferencia de otros países latinoamericanos, en Guatemala la discusión referente a las sociedades unipersonales no ha iniciado; no existe ningún proyecto o iniciativa de



ley respecto a estas, por lo que no se ha generado doctrina respecto al tema de las sociedades unipersonales en el país.

De conformidad con la definición establecida en el apartado anterior, Guatemala considera supletoriamente a través del Código Civil, que una sociedad obligatoriamente debe de tener dos o más personas. Sin embargo, a pesar de la falta de discusión respecto a esta institución moderna en el derecho mercantil, Guatemala, sí cuenta con una regulación específica respecto a la sociedad unipersonal. El Código de Comercio resguarda una situación en la cual una sociedad mercantil, se convierte en una sociedad unipersonal. Este caso especificado en este cuerpo normativo, no se encuentra regulado de una manera nominada como tal, ya que no aparece en ninguna parte las palabras sociedades unipersonales, más si de manera tácita.

Para iniciar el desarrollo de la sociedad unipersonal regulada en Guatemala, se debe de hacer con lo establecido en el Artículo 237 del Código de Comercio el cual establece las causas de disolución total de una sociedad, siendo una de estas causas de conformidad con el numeral quinto, la reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona. La ley establece en el Artículo 238, que cuando se de esta causa los administradores tienen la obligación de tan pronto como sepan de esto, de consignar un acta firmada por todos ,en caso que sea Consejo de Administración o el Administrador Único si fuera el caso. Esta acta debe convocar a una asamblea general que tendrá como finalidad el subsanar la causa de disolución, modificar la escritura social para continuar con las operaciones o bien acordar la



disolución de la sociedad. Esta asamblea debe de llevarse a cabo lo antes posible pero la ley otorga un plazo máximo para realizarla que es dentro del mes siguiente a la fecha del acta.

Es dentro de estos treinta días que la ley establece como plazo para realizar la asamblea general, que acaece la sociedad unipersonal en Guatemala. Durante este tiempo, debido a que las acciones o aportaciones se reunieron en una sola persona, la sociedad tiene su funcionamiento con un único socio.

Algunas legislaciones no proveen este plazo para que se subsane la causa de disolución mencionada disolviendo inmediatamente la sociedad mercantil, sin embargo en algunas otras legislaciones en las que se permiten las sociedades unipersonales es en este momento en que ocurre la figura de la sociedad unipersonal devenida. La sociedad unipersonal devenida es una manera de constituir las sociedades unipersonales; acá la sociedad mercantil se constituyó a través de un contrato con dos o más socios, más debido a que se reúne todo el capital en solo socio, se convierte a una sociedad unipersonal. En Guatemala, debido a que esta figura jurídica de la sociedad unipersonal no se encuentra regulada, la disolución de la sociedad es eminente en el caso que no se reparta entre otro socio las acciones o aportaciones.



5.3. La realidad del comercio en Guatemala

De acuerdo a los indicadores del Producto Interno Bruto publicados por el Ministerio de Economía los últimos años Guatemala es un país que por muchos años se ha mantenido con un incremento en su Producto Interno Bruto relativamente bajo. Según estudios realizados "...con los indicadores establecidos durante la última década respecto al porcentaje del PIB, Guatemala estaría duplicándolo dentro de veinte años, mientras que los países desarrollados latinoamericanos lo lograrán en una década. (...) Esto es sumamente alarmante debido a que Guatemala necesita de un aumento en su PIB para poder competir con el resto de países latinoamericanos que ya han iniciado su crecimiento económico." ³³

De conformidad con los economistas, en Guatemala, este problema se encuentra directamente influenciado por las empresas en el país, las cuales a través de los comerciantes son quienes activan la economía. En virtud de esto, se analizarán las empresas que funcionan en el país.

5.3.1. Estructura empresarial de empresas en Guatemala.

En el año de 2002 se creó un Directorio Nacional de Empresas que fue elaborado por el Programa de Mejoramiento de Estadísticas Económicas (PRONAME) y que posteriormente fue actualizado en el año 2007 por el Banco de Guatemala, creando el

³³ Mayora de Gavidia, Yolanda. **Micro, pequeñas y medianas empresas en Guatemala. Lineamientos de política económica, social y de seguridad 2012-2020.** Pág. 5.



Directorio Nacional de Empresas y sus Locales (DINEL). Las estadísticas se enfocan a la cantidad de empresas que existían en Guatemala hasta el 2007 y su clasificación como microempresas, pequeñas empresas, medianas empresas y grandes empresas en base a los indicadores utilizados a nivel mundial, de la cantidad de trabajadores que cada una posee. Sin lugar a dudas, los datos desde el 2007 para la fecha habrán variado en cantidad, pero no es hasta este año 2013 en que se actualizará nuevamente dicho directorio; sin embargo, los economistas consideran que la tendencia de la estadística del 2007 se mantendrá respecto a la de la actualización que se espera en el presente año.

Los últimos datos del DINEL, reflejan que el 90 por ciento de las empresas que operan en Guatemala (que equivalen a 175 mil 466 negocios) son microempresas, las cuales cuentan con uno a cinco empleados.

Del 10% restante, el 7.8 por ciento (equivalente a 15 mil 253 negocios) son pequeñas empresas las cuales tienen de entre 6 y 19 empleados; un 2 por ciento (equivalente a 3 mil 897) son medianas empresas que cuentan con entre 20 y 99 empleados; y último el 0.3 por ciento, que son unas 604 compañías, son grandes empresas con más de 100 empleados.

Al verificar estos indicadores, es impactante verificar el porcentaje de microempresas, las cuales en su mayoría son comerciantes que han decidido iniciar un negocio pero que no han logrado obtener el auge necesario, por lo que se encuentran como los



economistas lo llaman, en estado de subsistencia. También refleja que es una mínima cantidad el porcentaje de empresas realmente establecidas en el país, lo cual es un problema, ya que para que la economía del país pueda realmente crecer, es necesario que el crecimiento económico ocurra dentro de todas las empresas del país.

5.3.2. Naturaleza jurídica de las empresas en Guatemala.

De conformidad con el DINEL, del total de empresas mencionadas anteriormente, un 90 por ciento de ellas pertenecen a propietarios individuales y únicamente el 8 por ciento pertenecen a sociedades anónimas, el resto pertenecen a cooperativas y otros tipos societarios. Este dato es sumamente relevante, ya que con cifras y estadísticas, se ve materializado lo que se ha expuesto en referencia al alcance y ventajas y desventajas del comerciante individual.

Con el dato anteriormente establecido sería suficiente para comprender como el tipo de comerciante que impera en el país es tan importante para la economía, pero existe un dato más establecido en el DENIEL. El directorio refleja que existe una relación directa con el número de empleados y la naturaleza jurídica de la empresa. Los datos revelan que a medida que crece el número de empleados, aumenta la figura de la sociedad anónima. En el tramo de 1 a 5 empleados, únicamente el 4.4 por ciento está organizado bajo una sociedad anónima, mientras que entre el tramo de 20 y 49 empleados, el 59 por ciento pertenecen a una sociedad anónima, y por último de las



empresas que cuentan con más de 100 trabajadores el 84 por ciento son sociedades anónimas.

De conformidad con el análisis del DENIEL realizado por el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales –CIEN-- "El alto porcentaje de las empresas organizadas bajo la figura de propietarios individuales indica una cierta restricción para atraer mayores inversiones (...)³⁴ Además establece que de estos datos se puede establecer que en Guatemala la estructura empresarial presenta "una alta fragmentación y presencia de una alta concentración de unidades productivas micro empresariales lo que representa un reto grande para la política económica, en cuando a lograr que estas empresas puedan crecer e insertarse en las cadenas de valor"³⁵

5.4. Obstáculos para el desarrollo económico de las empresas en Guatemala

Existe diversos factores que las empresas consideran un obstáculo al desarrollo de su industria. El análisis realizado por el CIEN, establece que en base a los diagnósticos del Banco Mundial, para facilitar el florecimiento de las empresas en Guatemala, entre los obstáculos que encuentran los empresarios están la competencia informal con un porcentaje del 38 por ciento y el financiamiento con un 22 por ciento.

³⁴ Ibid. Mayora de Gavidia, Yolanda. Pág. 14.

³⁵ Ibid.

5.4.1. La competencia informal

Los negocios informales han sido un gran problema para la economía del país por mucho tiempo debido por muchos factores, tales como tributarios, laborales, de competencia desleal, entre otros. Esto se debe a que al no ser comercios formales, carecen de fiscalización en todos los ámbitos. Sin embargo, la economía del país no es la única afectada, sino la de los mismos comerciantes, ya que al ejercer su industria de manera informal limita las posibilidades de financiamiento y por lo tanto de crecimiento de su negocio. Por último, se ven afectados directamente las grandes empresas, ya que estas tienen que competir con los precios de los comerciantes informales añadiéndole el factor que los que ejercen su industria de manera informal no pagan impuestos, cosa que las grandes empresas sí lo hacen.

5.4.2. Falta de acceso al financiamiento

Tal como se mencionaba anteriormente, otro de los grandes obstáculos identificados para el crecimiento de las empresas es la falta de acceso al financiamiento. Esto se ve directamente influenciado con las estadísticas de la naturaleza de las empresas anteriormente establecidas. Debido a que la mayor parte de las empresas tienen su nacimiento a través del comerciante individual, este al momento de requerir financiamiento encuentra una limitante. Este punto fue previamente desarrollado en el primer capítulo como una de las desventajas del comerciante individual, lo cual no es



obstáculo para las sociedades anónimas, debido a que cuentan con capitales más grandes para prestar garantías.

5.4.3. La responsabilidad ilimitada del comerciante individual

En base a la investigación realizada en el transcurso de la presente tesis, se verifica que la responsabilidad ilimitada que el comerciante individual posee respecto a las obligaciones contraídas por la empresa es un factor que obstaculiza el crecimiento de su industria.

Tal como se estableció al desarrollar las desventajas del comerciante individual, la responsabilidad patrimonial que este tiene ante las obligaciones y derechos que provengan de la empresa de la que es propietario es un gran problema, y este obstáculo es afrontado por el 90 por ciento del total de las empresas en el país, lo cual merece una atención especial para poder buscar una solución.

La responsabilidad ilimitada obliga al comerciante individual a responder por las obligaciones adquiridas por la empresa con todos sus bienes tanto los presentes como los futuros, incluyendo su vivienda y demás bienes personales.

No existe diferenciación entre el patrimonio mercantil con el patrimonio civil cuando el comerciante es individual y ejercita su comercio a través de su empresa. Esto conlleva muchas consecuencias negativas entre las que se encuentra, el hecho que el



comerciante individual limita su inversión en la empresa, ya que pone en riesgo no únicamente el capital que invirtió en la empresa, sino también todo su patrimonio. El comerciante individual debe responder con su patrimonio personal por la totalidad de las deudas generadas en su actividad.

5.5. La sociedad anónima unipersonal como solución para el comerciante individual en Guatemala

Hasta el 2008 las empresas del comerciante individual constituían el 90 por ciento del total de empresas existentes en el país. Esto implica que son en estas empresas en quienes se encuentra el verdadero desarrollo económico del país; sin embargo, es el comerciante individual por medio de su empresa quien afronta la mayor cantidad de obstáculos para el desarrollo económico, ya que la mayoría son micros, pequeñas y medianas empresas. Los datos son sumamente alarmantes, razón por la cual es necesario implementar soluciones radicales que contrarresten este problema.

Luego del desarrollo de esta tesis considero que la solución a esta problemática, es que en Guatemala existan las sociedades anónimas unipersonales. Esto traería múltiples beneficios al sector más vulnerable en la economía que son los comerciantes individuales.

En primer lugar al permitir que las sociedades se conformen con una sola persona, el comerciante individual no tendría como limitante el tener que conseguir a un socio de



papel que funcione en muchos casos como testaferro, sólo para llenar el requisito de ser dos o más personas para poder constituir un sociedad en Guatemala. Además, se evitaría la indeseable práctica que existe en Guatemala, de constituir sociedades mercantiles en las cuales un 99 por ciento o una cantidad similar pertenece a una persona y un el porcentaje restante, pertenece a otro socio, lo cual revela que en realidad es una persona el socio dueño del capital, lo cual limita a muchos empresarios individuales a querer constituir una sociedad.

En segundo lugar, al crear una persona jurídica distinta a la persona física que el comerciante individual, se resuelve una de las mayores desventajas del empresario, y es la responsabilidad ilimitada que posee. Ninguna persona quiere invertir cantidades fuertes de dinero en un negocio, sabiendo que existe el riesgo que el negocio no funcione; y que el riesgo no se limita a la cantidad de dinero que invirtió, sino también que se extiende a su patrimonio particular. Además, los estudios revelan, que el comerciante individual tiene serios problemas de inversión debido a que resulta demasiado difícil el mantener el control contable de su empresa y el de su familia.

Al permitir que las sociedades anónimas sean formadas unipersonalmente, se erradican los grandes obstáculos del comerciante individual para que ejerza su industria: no tiene que conseguir un socio de paja para poder constituir una sociedad, por lo que no tiene por qué compartir sus utilidades; la responsabilidad es limitada al capital que haya decidido aportar a su empresa, lo cual le permite tener libertad para invertir, sin sentirse limitado por el riesgo que corre su patrimonio personal o familiar y



en tercer lugar sería un impulso para que el comercio informal se estableciera formalmente, ya que ofrece la opción de no ser fiscalizado directamente sobre su patrimonio personal sino a la empresa de su sociedad permitiéndoles desarrollar su empresa por ellos mismos, tal como lo han venido haciendo.

Las sociedades unipersonales han sido un éxito en los países que la han implementado, y no únicamente en los países europeos que poseen son países con economías de primer mundo, sino también en los países latinoamericanos como Brasil, Chile y Costa Rica entre otros, que al limitar la responsabilidad del comerciante individual, han percibido un aumento drástico en su economía, convirtiéndose actualmente en potencias económicas latinoamericanas.

Aunque en Guatemala no se ha iniciado la discusión respecto la implementación de las sociedades unipersonales, es probable que en el momento que surjan, existirán posiciones que tratarán de desvirtuarla con los mismo argumentos que lo han tratado de hacer en cada uno de los países latinoamericanos, tales como la contradicción que existe entre decir sociedad y que sea formada por una sola persona, el que la naturaleza de la sociedad es contractual y que para que exista contrato se necesitan dos partes, el hecho de que limitar la responsabilidad de una persona física es inaudito debido a que lo que trata la sociedad unipersonal es crear fraude, entre otros argumentos.



Sin embargo adelantándome a esta discusión que probablemente se tendrá y apoyando la postura de la presente tesis, es importante recalcar que el derecho mercantil es un derecho que se caracteriza doctrinalmente en ser poco formalista y que busca la rapidez y la celeridad en las negociaciones. El derecho debe de ser dinámico, no estático, evolucionando junto y acorde a las necesidades de la sociedad.

Tal como lo establece la Doctora Piaggi citando a La Pera: “Las sociedades de un solo socio preocupan más a los profesores que a los comerciantes y es comprensible que así sea”. Por el momento, el implementar las sociedades unipersonales en Guatemala riñe con la doctrina y las teorías sobre las que se creó la legislación, pero en pos de las características del derecho mercantil, es necesario cambiar esas teorías clásicas, por nuevas teorías modernas que en lugar de entorpecer el desarrollo económico, puedan operar a favor del mismo.



CONCLUSIONES

1. En la actualidad, Guatemala no cuenta con una estrategia clara y eficaz que logre desarrollar una economía eficiente dentro de los comerciantes individuales y respondan a las necesidades de este sector empresarial.
2. El 90% de las empresas en el país pertenecen a comerciantes individuales, quienes a su vez forman la mayoría de micro, pequeñas y medianas empresas. El desarrollo económico de estas se encuentra ligado directamente al desarrollo económico del país.
3. El comerciante individual en Guatemala posee responsabilidad ilimitada frente a sus acreedores, él responde por las obligaciones de su empresa con su patrimonio mercantil pero también con sus bienes propios, por lo que al momento de invertir arriesga no sólo el capital de su empresa sino también su patrimonio familiar o personal, siendo esta una de las principales limitantes para la inversión en el país por parte de los empresarios individuales.





RECOMENDACIONES

1. El Presidente de la República debe de crear una política de desarrollo económico integral dentro de su gobierno en las que se tenga como pilares el lograr un comercio que sea rápido, poco formalista e innovador para crear el interés en invertir en Guatemala.
2. El Ministerio de Economía, a través del Vice Ministerio de Desarrollo de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas debe de proponer políticas que eficaces que permitan el verdadero desarrollo económico de este sector.
3. El Congreso de la República debe realizar una reforma al Código de Comercio, para implementar las sociedades unipersonales devenidas y originarias, para que esta figura jurídica pueda utilizarse como solución a los obstáculos que tiene el comerciante individual por la responsabilidad ilimitada que posee frente a sus acreedores, y así desarrollar la economía del país.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. 2ª. ed. Guatemala: [s.e.], 2008. 380 págs.

ALFARO PINILLOS, Roberto y VELARDE SUSSONI, Jorge. **Compendio práctico de contratos civiles, comerciales, bancarios e informáticos**. 1ª. ed. Lima, Perú: Editorial San Marcos, 2000.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil. Volumen I: introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades**. España: Tecno, 2012.

PIAGGI DE VANOSSI, Ana Isabel. **Estudios sobre la sociedad unipersonal**. Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1997.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. 19ª. ed. México: Editorial Porrúa, S.A., 1988. 449 págs.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Guatemala: Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 7ª ed. Guatemala: Editorial Universitaria, 2009.

VIVANTE, César. **Derecho mercantil**. [Traducción, prólogo y notas por Francisco Blanco Constans] Madrid: La España moderna, (s.f.). 655 páginas.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, Guatemala, 1964.



Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1970.

Código de Comercio, Ley 4327, 1989, Costa Rica.

Ley No. 1034/ 1983 del Comerciante, Congreso de la Nación Paraguaya, Paraguay 1983.

Lei N° 6.404/76 - Das Sociedades por Ações, Brasil, 1976.

Ley de Establecimiento de Empresas de Responsabilidad Limitada, Ley 19,857, Congreso de Chile, Chile 2003.

La Sociedad de Fundación Unipersonal, Alemania, 1981.

Acta de Sociedades Danesa (Aktieselskabsloven), Dinamarca, 1989.

Establecimiento Individual de Responsabilidad Limitada, Decreto-Ley 246-86, Portugal, 1986.

Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, España, 2010.