

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

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES UNIPERSONALES Y LA NECESIDAD DE
REGULARLAS EN GUATEMALA**

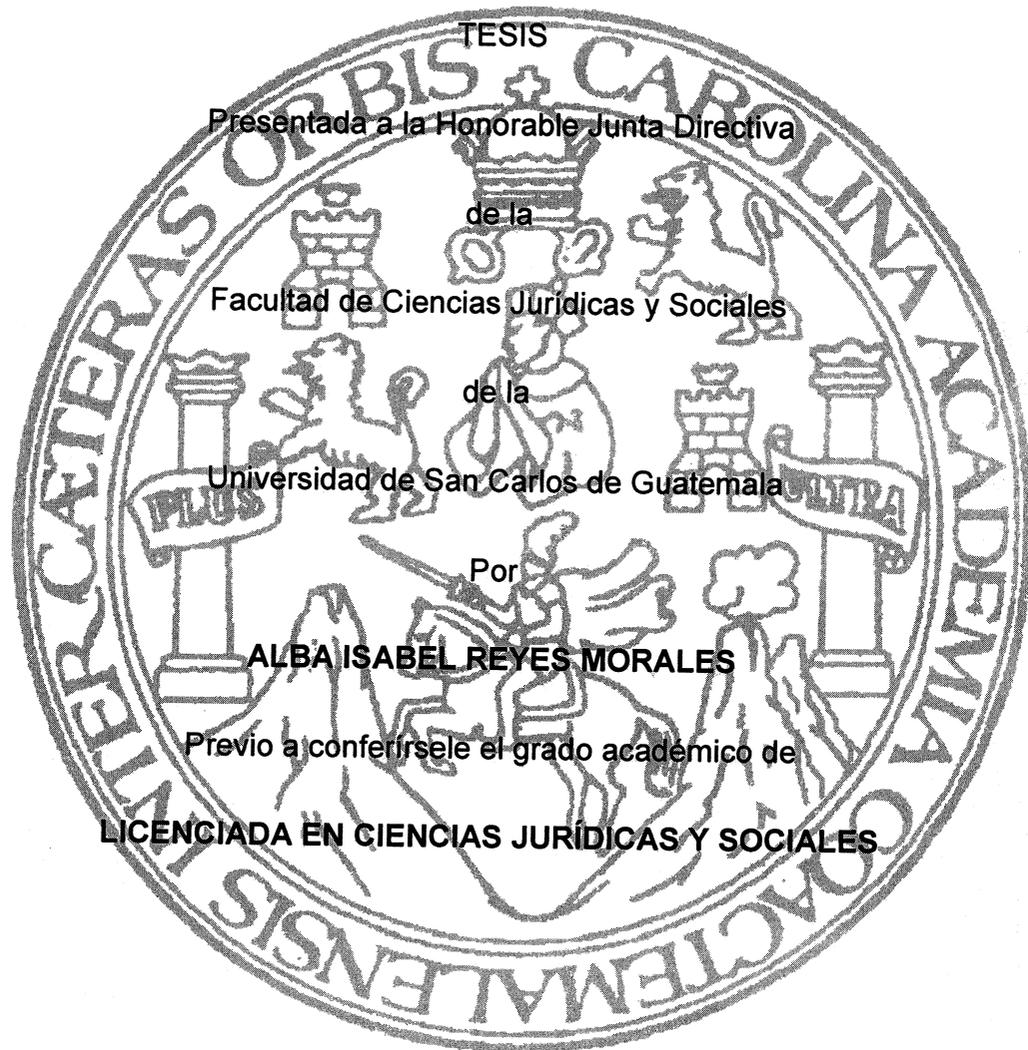


ALBA ISABEL REYES MORALES

GUATEMALA ABRIL DE 2018

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

**LAS SOCIEDADES MERCANTILES UNIPERSONALES Y LA NECESIDAD DE
REGULARLAS EN GUATEMALA**



Guatemala, Abril de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

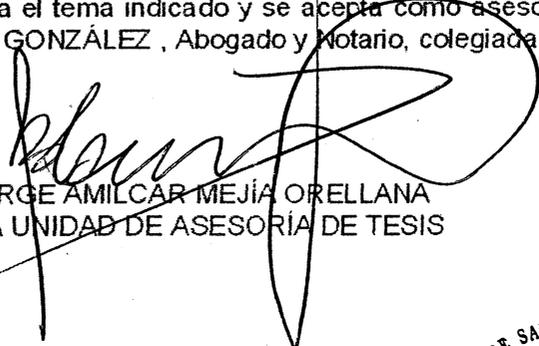


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 05 de junio de 2013.

ASUNTO: ALBA ISABEL REYES MORALES, CARNÉ No. 200111141, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120190.

TEMA: "LAS SOCIEDADES MERCANTILES UNIPERSONALES Y LA NECESIDAD DE REGULARLAS EN GUATEMALA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada AIDA LEONOR PAZ DE GONZÁLEZ, Abogado y Notario, colegiada No. 6218.


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

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/tyr.



Licda. Aida Leonor Paz de González
Abogada y Notaria



Guatemala, 28 de agosto de 2013

Señor Doctor:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Estimado Maestro:

En atención a la solicitud formulada por la Bachiller Alba Isabel Reyes Morales procedí a revisar la tesis enviada por ella para su presentación a la Unidad de Asesoría de Tesis que usted preside y al efecto me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

El trabajo de tesis sustentado por la bachiller **ALBA ISABEL REYES MORALES**, "**LAS SOCIEDADES MERCANTILES UNIPERSONALES Y LA NECESIDAD DE REGULARLAS EN GUATEMALA**", es correcto en términos científicos y técnicos al estudiar y plantear la necesidad de regular este tipo de sociedad en nuestra legislación.

El Trabajo planteado por la Bachiller **REYES MORALES**, aborda con propiedad los temas a los cuales se refiere como los antecedentes históricos con sociedades mercantiles, así como la comparación con legislaciones de otros países, asimismo, se realiza un análisis sobre la legislación nacional vigente relacionada con Sociedades Mercantiles y se plantea la necesidad de incorporar a la legislación guatemalteca la regulación de las Sociedades Unipersonal.

El proceso de la investigación se realizó con esmero por la Bachiller **REYES MORALES**, y se llevo a cabo utilizando de manera apropiada los métodos de análisis, síntesis, deducción e inducción y las técnicas de investigación de observación, fichas bibliográficas y comparación de resultados recomendados para la elaboración de este tipo de investigación y la redacción de la tesis, en mi opinión es la adecuada y esta estructurada de manera sencilla y entendible.

Licda. Aida Leonor Paz de González
Abogada y Notaria



-2-

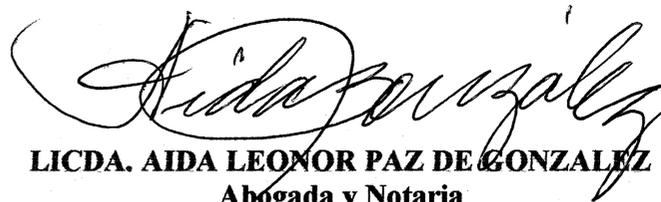
A mi criterio este trabajo constituye un aporte para persuadir a las autoridades nacionales sobre la necesidad de legislar de manera especial, para las sociedades unipersonales y de esa manera generar mas inversión en nuestro país.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones del trabajo están relacionados directamente con el contenido de la investigación de tesis por lo cual estimo correctas las mismas.

En relación a la bibliografía utilizada fue congruente para la finalidad de este trabajo y opino que la misma cumplió con la función de dotar a la sustentante del instrumental teórico para desarrollar la tesis.

En consecuencia, el trabajo de investigación de la bachiller **ALBA ISABEL REYES MORALES**, cumple con los requerimientos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Publico y en tal sentido, en mi carácter de revisora **APRUEBO** el trabajo de tesis presentado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, con muestras de mi especial estima y respeto,


LICDA. AIDA LEONOR PAZ DE GONZALEZ
Abogada y Notaria
Colegiado No. 6218



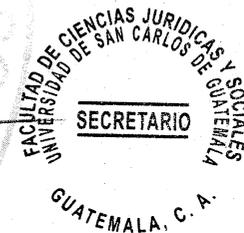
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de septiembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA ISABEL REYES MORALES, titulado LAS SOCIEDADES MERCANTILES UNIPERSONALES Y LA NECESIDAD DE REGULARLAS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi Padre, guía y Luz en mi camino. Gracias por darme la vida, permitirme llegar a este triunfo y ser lo que soy.

A MIS PADRES:

Manuel Reyes (+) y María Morales (+) en paz descansan, personas que amo y viven en mi corazón, han sido fuente de inspiración, admiración e impulso en todo lo que he emprendido.

A MI ESPOSO

Luis Felipe Leonardo, por su gran apoyo, amor y comprensión.

A MIS HIJOS:

Lester David y Jonathan Elí, los amo, porque siempre han estado a mi lado y han sido fortaleza en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Eugenia, Rafael y Leticia. Gracias por su apoyo.

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE ESTUDIO:**

Ingrid Bonilla, Norma Esquivel, Marleny y Marvin, quienes como yo, han deseado ver la culminación de esta carrera.

A MI ASESORA DE TESIS:

La licenciada Aida Leonor Paz de González, por sus consejos, apoyo y amistad.

**A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su excelencia académica, por los conocimientos brindados y porque que al pasar por sus aulas quedaron conmigo los mejores recuerdos de mi vida.

A:

Mi querida patria Guatemala

A:

Usted por su presencia

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....

CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definición sociedad mercantil.....	6
1.3. Personalidad jurídica de la sociedad mercantil.....	8
1.4. Características de la sociedad mercantil.....	14
1.5. Elementos que componen a la sociedad mercantil.....	18
1.6. Órganos de la sociedad mercantil.....	24
1.7. La sociedad mercantil en Guatemala.....	29
1.8. Formas de sociedades mercantiles en Guatemala.....	31

CAPÍTULO II

2. La sociedad unipersonal.....	37
2.1. Antecedentes de sociedad unipersonal.....	38
2.2. Definición de sociedad unipersonal.....	43
2.3. Características de la sociedad unipersonal.....	43
2.4. Personalidad jurídica de la sociedad unipersonal.....	44
2.5. Clases de sociedades unipersonales.....	49
2.6. Teorías que apoyan la existencia de la sociedad unipersonal.....	51

CAPÍTULO III

3. Países que utilizan la sociedad unipersonal.....	59
3.1. Alemania.....	59
3.2. Argentina.....	60
3.3. Austria.....	72
3.4. España.....	73



	Pág.
3.5. Francia.....	75
3.6. Gran Bretaña.....	75
3.7. Liechtenstein.....	76
3.8. México.....	77
3.9. Perú.....	78

CAPÍTULO IV

4. La necesidad de que se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco la sociedad mercantil unipersonal.....	89
4.1. Aspectos considerativos.....	90
4.2. Ventajas.....	91
4.3. Desventajas.....	94
4.4. La realidad nacional.....	96
4.5. Propuestas.....	97
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	106



INTRODUCCIÓN

La sociedad mercantil es una de las tantas especies del fenómeno asociativo cuyo objetivo es la satisfacción de intereses que le son comunes a las personas dentro de las relaciones comerciales y la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil, porque solo con la organización de tales recursos se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inaccesibles al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites de una economía individual. Y es tal la necesidad de fundar, planificar y organizar sociedades mercantiles, esto no deviene del interés particular, ya que hay casos en que la misma ley obliga a que determinados negocios se les explote por medio de sociedades. En Guatemala a partir de la importancia que tienen las sociedades mercantiles para la economía del país el Estado ha generado mecanismos legales para que los interesados puedan ejercer sus actividades productivas dentro del marco legal vigente en el país.

En el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala están contempladas las diversas clases de sociedades, clara muestra que la legislación recoge e inspira la necesidad del fenómeno asociativo como un peldaño más que lleve al país al progreso. Pero ante los diversos avances tecnológicos y productivos que generan las relaciones comerciales se hace de imperiosa necesidad de crear otras formas de organización más acorden a nuestra realidad como es el caso de las sociedades unipersonales que en otras legislaciones se encuentran reguladas más no así en nuestra legislación, negando con esto la posibilidad que ciertos sectores productivos vean frustrados sus objetivos de incursionar en el comercio guatemalteco.

En el plan de investigación se estableció como objetivos la importancia de que se regule dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco a la sociedad mercantil unipersonal,



determinándose las ventajas y desventajas de ella, y el de analizar en qué consiste este tipo de sociedad y sus diferencias con las otras clases de sociedades mercantiles de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco.

Para someter a prueba la hipótesis y alcanzar los objetivos académicos formulados se hizo uso de la investigación bibliográfica y documental, mientras que para el procesamiento de información se utilizaron los métodos analítico, sintético, deductivo e histórico.

Para la comprensión del trabajo de investigación se ha dividido en cuatro capítulos. El primero denominado la sociedad mercantil, trata sobre sus antecedentes, concepto, personalidad jurídica, sus características, los elementos que la componen, sus órganos y la sociedad mercantil en Guatemala; en el segundo capítulo hace referencia a la sociedad unipersonal, su definición, características y naturaleza jurídica; en el tercero, esta contemplada la sociedad unipersonal pero vista desde la legislación comparada; y en el cuarto capítulo se enfocan las consideraciones que hacen ver la necesidad de implementar la sociedad mercantil unipersonal en el ordenamiento legislativo guatemalteco como una alternativa más al desarrollo del comercio nacional.

Este estudio permitió establecer la validez jurídica y la importancia legal de la implementación de la sociedad mercantil unipersonal en el ordenamiento jurídico y económico con el fin de facilitar que otros sectores económicos tengan la accesibilidad a esta figura legal, viable para los propósitos de desarrollo integral de los sectores que se quieran acoger a esta forma societaria.



CAPÍTULO I

1. La sociedad mercantil

En los albores de la humanidad se puede observar al hombre aislado, posteriormente se advierte el creciente auge del fenómeno asociativo. Cuando el individuo advierte que no puede vivir aisladamente se agrupa y busca la colaboración de otros, ello se manifiesta particularmente en el ámbito económico dando lugar a diversas formas asociativas, algunas embrionarias que van logrando un mayor desarrollo y perfeccionamiento.

En forma paralela con la evolución de las ideas económicas y políticas, hasta llegar a la actual sociedad, como sujeto de derecho independiente de los socios que la integran.

La sociedad mercantil como institución de carácter económico, al igual que muchas otras de esta índole ha sufrido un proceso histórico de perfeccionamiento en casi todos los países de economía capitalista, actualmente llamados occidentales.

Podemos indicar que sociedad mercantil es la agrupación de personas que se unen mediante un contrato, para la obtención de lucro y formación de un patrimonio adoptando una forma de las establecidas en la ley.



“Las sociedades mercantiles son una forma popular de organización porque ellas proporcionan un medio conveniente y poco costoso de combinación del capital y de habilidades especiales de dos o más personas, la sociedad no es una entidad legal separada en si misma sino simplemente una asociación voluntaria de individuos.”¹

1.1. Antecedentes

El nucleo social necesita, como es conocido por todos, de toda una infinidad de objetos, artículos, productos o primeras materias, para hacer subsistir dentro del ambiente geográfico, político, religioso o social en que se desenvuelve, con arreglo a las leyes económicas. Esta apetencia que individualmente se traduce en la actividad de todo ser humano para procurarse aquellas cosas que le son imprescindibles para su vida, e incluso aquellas otras que le son superfluas, pero que le proporcionan más o menos bienestar con arreglo a sus inclinaciones, es la que ha dado nacimiento al fenómeno económico conocido con el nombre de comercio.

El fenómeno comercial es, pues una manifestación de la vida humana, que va desarrollando a medida que el hombre avanza en su progreso continuo, pues sirve de intercambio de ideas y de culturas entre los pueblos separados geográficamente por enormes distancias.

¹Brunnetti, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. Pág. 78.



Se inicia en los albores de la humanidad misma, pero como es natural en aquellos tiempos primitivos, la forma en que se presenta es la del trueque, ya que una infinidad de recursos se los procuraba el hombre de la propia naturaleza, y a medida que se van desarrollando las concentraciones sociales se van generando las reglas que dan lugar a una forma de organización más acorde a las necesidades de la humanidad.

A la sociedad mercantil como fenómeno histórico se desarrollara con relación a la sociedad en general, y es de suma necesidad ver que la primera forma de sociedad que pudo darse en la antigüedad fue la copropiedad la cual existía sobre los bienes dejados por un jefe de familia, los que a su fallecimiento eran explotados comunitariamente por los herederos.

El Código de Hammurabi, identificado como el cuerpo legal de Babilonia, contiene una serie de normas para una especie de sociedad en la que sus miembros aportaban bienes para un fondo común y se dividían las ganancias.

En Grecia, más que derecho privado, se cultivaron nociones fundamentales de derecho político, sin embargo, suelen encontrarse normas de derecho civil que regían un incipiente tráfico mercantil, sin que llegara a estructurarse un derecho mercantil o civil con perfiles propios. Pero aun así, se sabe que funcionaron sociedades que explotaban actividades agrícolas y de comercio marítimo, con cierta capacidad jurídica proveniente

de un negocio constituido, pero sin que se delimitara con precisión a la sociedad mercantil.

En Roma, la primera forma de sociedad que se dio fue la copropiedad familiar, la que tenía una proyección universal en cuanto a la responsabilidad frente a terceros, porque comprendía o comprometía la totalidad de los bienes patrimoniales.

“En esta civilización, aun cuando el Derecho Privado no se ha dividido, las normas que regulan a la sociedad se tecnifican y se formula el concepto de persona jurídica, de singular importancia para separar a la sociedad de las personas individuales que la integran, otra nota importante del comercio romano es que las sociedades singularizan su objeto social, llegando incluso a organizarse para la recepción de impuestos y para la explotación de servicios públicos por delegación del Estado.”²

En la edad media, particularmente en la etapa conocida como baja edad media, ocurre un desarrollo acelerado del comercio marítimo por medio del Mediterráneo. Estamos en el principio de la expansión mercantilista y ante la aparición institucional de las sociedades mercantiles. Es usual en esa época el contrato de commenda, origen de las sociedades comanditarias. De la compañía, conocida forma de sociedad desde el derecho corporativo; y de la división del derecho privado en sus dos ramas; derecho civil y derecho mercantil, en concomitancia en este proceso histórico-social, la sociedad mercantil principia a diferenciarse de la sociedad civil y crea sus caracteres propios,

²Brunnetti. **Ob.Cit.** Pág. 86.



fortaleciéndose la noción de la personalidad jurídica y la responsabilidad frente a terceros en su calidad de ente colectivo.

Con el ulterior desarrollo del mercantilismo, el fortalecimiento de las ideas liberales y del sistema capitalista, la sociedad mercantil encontró su caldo de cultivo para perfeccionarse, cayeron en desuso otras, como la anónima y la responsabilidad limitada se fortalecieron.

Estas dos últimas adquirieron mayor importancia en el Derecho Mercantil moderno, sobre todo por el grado de responsabilidad que el socio tiene frente a terceros por la gestión social. En este sistema económico, la sociedad mercantil, particularmente la anónima, ha encontrado mayores posibilidades de funcionamiento; y su importancia está relacionada con la llamada economía de mercado libre.

En el último cuarto del siglo XX, los conceptos sobre los que se ha edificado la estructura jurídica de la sociedad, no pueden sostenerse sin someterlos a revisiones que tengan el propósito de evitar los fraudes que pueden sufrir los terceros que se relacionan con las sociedades. No se trata de limitar la libertad contractual que fundamenta la formación de la sociedad, sino de garantizar su existencia.

No es desconocida la práctica de hacer que funcionen sociedades que nada tienen de real, con el propósito de disfrazar negocios ilícitos o engañar a inversionistas que entran

en relaciones económicas con sociedades que aparentan realizar actividades económicas que resultan ficticias.

Y si bien es cierto que la realidad económica del mundo de fines del siglo y la que supuestamente existirá en el siguiente, se basa en un intercambio fluido de las relaciones comerciales, por eso debe dejar de propugnarse por una legislación que garantice la seguridad de las transacciones; y parte de esa garantía es la certeza de que los sujetos ficticios de las relaciones jurídicas mercantiles, como lo son las sociedades, no existan solo como apariencias; que su capacidad patrimonial sea cierta, y que no sea únicamente un escudo para esconder actos contrarios a la buena fe mercantil. Este es el reto del derecho de las sociedades de hoy.

1.2. Definición de sociedad mercantil

El fenómeno asociativo es una característica de la convivencia social. El hombre, individualmente considerado, busca la colaboración de los demás para conseguir la satisfacción de intereses que le son comunes.

Dentro de las relaciones comerciales el fenómeno asociativo se presenta desde el simple contrato de participación, hasta el entendimiento internacional de los estados para crear mecanismos regionales que integran la actividad económica y que contribuyen a la expansión del comercio: zonas preferenciales, zona de libre comercio,



uniones aduaneras, mercados comunes o uniones económicas, ante esto el derecho se ve obligado a procurar formulas o instituciones que permitan la satisfacción de todas las exigencias y necesidades que surgen de estos fenómenos asociativos.

La sociedad mercantil es una manifestación de ese fenómeno. Surge de la necesidad que tiene el sujeto individual de asociar capacidad económica e intelectual con el fin de que, en un esfuerzo conjunto, se pueda desarrollar una actividad industrial, de intermediación o de prestación de servicios. Ante la posibilidad de llevar a cabo una explotación económica que necesita variados recursos, viene a ser imperativo el acto de formar una sociedad mercantil, porque solo con la organización de tales fuerzas se consiguen finalidades de interés colectivo, generalmente inaccesibles al empresario individual, porque son superiores a sus fuerzas y a los límites de una economía individual.

Y esta necesidad de planificar y organizar empresas sociales no devienen únicamente del interés particular, ya que hay casos en que la misma ley obliga a que determinados negocios se les explote por medio de sociedades, como sucede, por ejemplo en el negocio de la banca, de los seguros, de los almacenes generales de depósito y de las sociedades financieras o de inversión privadas, en donde el derecho guatemalteco exige la calidad de comerciante social para poder explotar este tipo de actividades mercantiles. Todo ello justifica el interés de la doctrina y de la legislación por encontrar una definición que encuadre el todo el devenir de la sociedad mercantil.

“Para encontrar una definición acorde al tema se principia por establecer que la sociedad mercantil es una agrupación de muchas personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, el de crear un patrimonio específico y adoptar una de las formas societarias reglamentadas o establecidas por la ley, si analizamos esto vemos que es el criterio que inspira el actual Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República”³

1.3. Personalidad jurídica de la sociedad mercantil

Para que una sociedad pueda constituirse como tal, es necesario que esta tenga personalidad jurídica, esto significa que la sociedad es una entidad de derecho, es un ser ficticio que puede adquirir derechos y obligaciones, al igual que una persona natural, es susceptible de ser representada y de actuar por si en la vida de los negocios.

Por ser la sociedad una persona jurídica, tiene un patrimonio propio, los bienes que aportan los socios pasan de la propiedad de estos a la propiedad de este nuevo ser de derecho que nace con el solo hecho de celebrarse una sociedad, otro elemento de la personalidad jurídica de la sociedad, la constituye la circunstancia de que ella tienen un domicilio propio, distinto del que pudiera tener cada uno de los socios, ya que queda estipulado en escritura social, por la misma razón la sociedad posee un nombre propio, según sea el tipo de sociedad.

³Zamudio, Salvador. **La prorroga extemporánea de la sociedad mercantil.** Pág. 43.



Con relación al derecho positivo guatemalteco, al tenor del Artículo 14 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y en concordancia con el Artículo 15, inciso 4, del Código Civil Decreto-Ley 106, toda sociedad mercantil en Guatemala tiene personalidad jurídica cualesquiera que sea su forma, pero esta certidumbre del derecho guatemalteco no es compartida por la doctrina ni es unánime en el derecho comparado.

Hay sistemas jurídicos como el francés en los que se reconoce que toda sociedad tiene personalidad, o sea que es un ente independiente de los socios individualmente considerados, a la vez, hay sistemas, como el Alemán y el Italiano, en los que se hace una distinción entre sociedades de personas y sociedades de capital. A las sociedades de capital se le reconoce plena personalidad, en cambio a las sociedades de personas se les asigna una personalidad atenuada, pues si bien no es un ente absolutamente independiente de los socios, goza de algunos atributos propios de la personalidad y por último, está el sistema Inglés, en el que únicamente se le atribuye personalidad a la sociedad anónima.

De acuerdo con lo anterior se puede afirmar que la ley guatemalteca es receptora de la tendencia francesa en materia de personalidad jurídica de la sociedad mercantil, el procedimiento para que a una sociedad se le atribuya personalidad, varía de una ley a otra.



Para algunas legislaciones se establece un trámite de cuyo cumplimiento depende el reconocimiento de su personalidad, para a otras surge de un acto discrecional del poder público y las hay mixtas, en las que la personalidad de ciertas sociedades deviene del cumplimiento de un proceso establecido en la ley mientras que para otras, es una gracia del Estado.

En Guatemala, contrariamente al sistema mixto del antiguo Código de Comercio, la personalidad deviene del cumplimiento de un procedimiento establecido en ley, el que principia con la autorización de la escritura pública.

El proceso de constitución, al ser calificado por el Registro Mercantil en forma positiva, produce la inscripción definitiva de la sociedad y se inicia su personalidad jurídica, la que se extiende hasta la fecha en que el mismo registro cancela la inscripción a solicitud de los liquidadores, luego que se ha concluido el trámite de disolución y liquidación de la sociedad, según el balance general final, a partir de lo cual, las sociedades mercantiles son personas jurídicas, con los atributos siguientes:

- la sociedad es sujeto de derecho y obligaciones;
- la sociedad tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás.

Este nombre puede ser una denominación o una razón social. La primera es para la sociedad anónima y la segunda para las sociedades como las colectivas y las comanditas, la de responsabilidad limitada puede tener denominación o razón social.



La denominación se forma, por lo regular, indicando la actividad a que se dedica la sociedad; por ejemplo: Calzado Adoc, Sociedad Anónima; Licorera Quezalteca, Sociedad Anónima, como se puede observar, en ambas denominaciones se indica la actividad económica principal de la sociedad.

Pero también se puede usar denominaciones caprichosas como por ejemplo; Celasa, Industria de Vidrio, S.A. o bien Mayatrac, Maquinaria Agrícola, Sociedad Anónima. Hay casos en que la ley permite que una denominación se forme con nombres de socios fundadores que por su prestigio comercial pueden contribuir a la publicidad de la empresa, pero, en todo caso, es obligatorio agregar la actividad económica a que se dedica la sociedad.

En cuanto a la razón social, se forma con los nombres y apellidos de los socios o de uno de ellos, más el agregado de la sociedad que se esté identificando; colectiva, comanditaria o limitada. Ejemplos de razón social podría ser: José Miguel Lemus y Compañía, Sociedad Colectiva; Guzmán Andrade-Vera Ramírez y Cía. Ltda.

Sobre su nombre, la sociedad ejerce un verdadero derecho de propiedad, ya que de conformidad con el Artículo 26 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, una vez se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, su razón social o denominación no puede ser adoptada por otra.



En algunos casos se encuentra agregada a la razón social, la palabra sucesores, esta adición indica que uno o más socios, por fallecimiento o retiro voluntario, han dejado de pertenecer a la sociedad; pero permiten sus herederos o el mismo socio, que el nombre siga apareciendo en la razón social, lo que ayuda a la objetivación del modo de identificarse.

En otras palabras, cuando se observa en una razón social la palabra sucesores, debemos saber que la composición personal individual de la sociedad, ha variado en cuanto a los que concurren al contrato de fundación. Interesa aquí hacer un breve comentario sobre algunas críticas que se han venido gestando en contra del consagrado concepto de personal jurídica, críticas que ponen en duda todo el derecho de la personalidad que se les atribuye a los entes colectivos. Se afirma que bajo el concepto de la persona jurídica y sus existencias independientes de los socios, se han cometido una serie de anomalías en perjuicio de terceros, que ponen en entredicho el valor de esta institución tal como se le ha conocido tradicionalmente.

“Resulta que en la práctica es un hecho notorio que muchas veces se organizan personas jurídicas y concretamente sociedades mercantiles, que defraudan a terceros y esconden los verdaderos intereses de los socios, bajo el principio de que la sociedad es un ente independiente de los socios individualmente considerados. Por ese motivo se habla de levantar el velo de la persona jurídica; es decir, reconocer su existencia, pero no permitir que por tal concepto se cometan abusos que pongan en peligro la seguridad jurídica, porque no es un secreto que el capitalismo moderno utiliza para sus fines la



persona jurídica ; que se justifica con ella la independencia de la sociedad anónima, que de ella se sirve para afirmar el respeto de las sociedades en el extranjero y para interpretar en su favor los tratados internacionales.”⁴

Sabido es, como mas tarde, en beneficio de los mismos intereses, se favorece la concepción abstracta de la persona jurídica; de modo que, se le puede utilizar como un escudo o cortina que defiende de toda injerencia o investigación la vida interna de la sociedad anónima.

La personalidad de las sociedades y de todos los entes colectivos debe entenderse, pues, en su justa realidad, el legislador debe crear un texto legal en el que la persona jurídica esté garantizada en su existencia, como necesidad del trafico jurídico; pero, su régimen legal debe ser lo suficientemente cauto para no permitir que detrás del velo de una persona jurídica, se oculten responsabilidades personales en fraude a terceros.

A partir de contar con personalidad jurídica propia y actuar en el derecho mercantil como personal independientemente de los socios, la sociedad puede realizar actos y contratos, pero también puede optar a establecer negocios jurídicos dentro del cual puede suceder una fusión de esta con otra u otras para alcanzar un objetivo comercial superior.

⁴Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 26.



1.4. Características de la sociedad mercantil

Al momento de constituirse una sociedad a la vida jurídica una nueva persona ésta es un sujeto jurídico que tiene capacidad de goce y capacidad de ejercicio distinto de las personas que la conforman o que la integran y que crean un ente diverso el cual tiene características propias las cuales son las siguientes:

a- Capacidad jurídica

Es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones pero en materia mercantil la capacidad está limitada o condicionada por el fin de la sociedad, esto significa que solo puede tener derechos y obligaciones que estén contenidas dentro de su objeto social.

b- Patrimonio

El patrimonio de una sociedad, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que es titular una sociedad mercantil y se clasifica en los siguientes grupos:

- **Patrimonio Activo:** Se refiere a los bienes y derechos de una sociedad y que puede ser aportado al momento de la constitución de la sociedad mercantil, en un aumento de capital, en un aumento del haber social o con las ganancias obtenidas por la sociedad.
- **Patrimonio Pasivo:** El patrimonio pasivo de una sociedad está constituido por las obligaciones de la misma y estas se pueden adquirir desde el momento de la



creación de la sociedad mercantil y consisten en deudas y obligaciones de dar o de hacer.

c- Nombre

En derecho mercantil se le llama también denominación o razón social y se define como el conjunto de caracteres que identifican a una individualidad, distinguiéndola de los demás.

d- Domicilio

Es el lugar donde se harían la principal sede de negocios de una sociedad mercantil, en materia de sociedades mercantiles el domicilio por práctica común se determina en una ciudad, sin especificar número, calle o colonia.

Una persona moral o sociedad mercantil puede tener uno o demás domicilios siempre y cuando esto quede plasmado en el acta constitutiva, puede señalar un domicilio principal y varios accesorios, al domicilio principal se le conoce como domicilio matriz y a los accesorios como sucursales, para efectos legales puede utilizar uno u otro indistintamente.

“La sede o domicilio de las sociedades es el lugar elegido contractualmente por las partes para localizar su actividad jurídica y a el anuda el ordenamiento múltiples funciones. Así, por ejemplo, es el criterio utilizado para determinar el cumplimiento de

obligaciones. Lo dicho no es óbice para que las partes establezcan, al lado del domicilio social, otras sedes e incluso les atribuya ciertas funciones contractuales específicas.”⁵

Es indudable, en efecto, que las sociedades pueden crear para la administración de sus asuntos y explotación de sus actividades otros establecimientos, representaciones, delegaciones u oficinas distintas a del domicilio, en esta dirección, el Artículo 39 del Código Civil Decreto Ley 106 dispone lo siguiente: “También se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto a los actos o contratos que estas ejecuten”.

f- Nacionalidad

La nacionalidad de las sociedades mercantiles será guatemalteca cuando las mismas se conformen de acuerdo a las leyes de nuestro país, y que establezcan su domicilio en el mismo en caso contrario se consideran extranjeras.

En relación a las personas físicas, la nacionalidad es ante todo la expresión jurídica de la integración de un individuo en una comunidad nacional y precisamente por ello se atribuye en virtud de vínculos de integración reales; ius sanguinis e ius soli, de ahí que

⁵Vincent Chulea, Francisco. **Introducción al derecho mercantil**. Pág. 56.

la nacionalidad sea un atributo ligado a la personalidad del individuo, parte sustancial de su estado civil y criterio determinante del reconocimiento de sus derechos políticos.

La significación que tiene la nacionalidad en el ámbito de las personas jurídicas, es, sin embargo, muy diferente puesto que no expresa necesariamente la conexión de un grupo de personas con una comunidad nacional, sino que actúa simplemente como mecanismo de selección de las normas aplicables al contrato de sociedad, tanto en su dimensión obligatoria como en su dimensión organizativa.

La función de la nacionalidad no es otra, en efecto, que la de seleccionar la llamada *lex societatis*, la ley estatal que rige la capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción de la sociedad.

No les falta razón, por ello, a quienes piensan que la nacionalidad de las personas jurídicas es un rodeo inútil. El planteamiento anterior conduce a privar de relevancia material al concepto de nacionalidad en el Derecho de sociedades y a reconocerle solo relevancia conflictual. Y esto es importante porque pone de relieve que la nacionalidad no es propiamente un atributo de la personalidad jurídica.

No es un *posterius* que venga después del reconocimiento de la personalidad, sino más bien un *prius* que la antecede, pues manifiestamente para determinar si ha surgido una persona jurídica debe saberse primero que ordenamiento rige el contrato de sociedad.



1.5. Elementos que componen a la sociedad mercantil

Para que una sociedad mercantil pueda existir, funcionar o desenvolverse en el mundo comercial es de suma necesidad que la integren los elementos que harán posible su incursión en el mundo de lo legal, de lo asociativo y sin la existencia de uno de estos elementos no se podría calificar este fenómeno como sociedad mercantil, entre estos tenemos:

Entre los elementos con que cuentan las sociedades mercantiles, y los cuales son de suma importancia para el correcto desenvolvimiento de las mismas, entre estos tenemos:

A- Elemento personal

Los socios: Llamados también como el elemento personal y lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio.

En las diversas legislaciones, incluyendo la nuestra se exige la pluralidad de personas para formar sociedad, sin embargo, algunos autores sugieren la posibilidad de que se dé una sociedad unipersonal en el caso de que por diversos motivos el capital social se concentre en un solo socio. Este fenómeno no podría darse conforme al Derecho guatemalteco, ya que no lo permite el concepto legal de sociedad, el que exige la pluralidad de socios, y, además porque la concentración del capital social en un socio

es causa de disolución de la sociedad de conformidad con el Artículo 237, inciso 5, del Código de Comercio Decreto 2-70.

En el caso de la sociedad anónima, si las acciones son al portador, si es posible una concentración del capital; pero, al momento de una asamblea, el tenedor de los títulos tendría que aparentar la pluralidad de socios distribuyéndolos entre dos o más personas, este fenómeno no podría darse en las acciones nominativas, por el control registral que lleva la administración de la sociedad.

“En otros sistemas jurídicos y en los últimos planteamientos de la doctrina, de acuerdo con el principio de conservación de la empresa, si se permite que durante cierto tiempo la sociedad siga funcionando con un solo socio, cuando el capital se concentra en un sujeto individual, sin perjuicio de volver a crear la pluralidad, pero repetimos, esta circunstancia no puede ocurrir conforme el Derecho guatemalteco. Pertenecer a una sociedad da a la persona individual la calidad de socio o condición de socio, esta condición es de naturaleza jurídica compleja, pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio hacer valer o tiene que cumplir para con el socio. Es una situación compleja o, mejor dicho, un complejo de situaciones conexas, su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, haciendo depender el cambio del mismo hecho.”⁶

⁶Sánchez Calero, Fernando. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág. 96.

En el contenido del status de socio es preeminente el concurso de él en la formación de la voluntad social, concurso que lleva a la práctica mediante el ejercicio del derecho de voto, del cual se tienen las manifestaciones normativas más destacadas en la disciplina de las sociedades llamadas impersonales o sociedades de capital.

Los socios están en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos de los que se deriva la pretensión del socio a la igualdad de trato, respecto de todos los demás; y, aun cuando este principio tiene algunas excepciones en ningún caso estas podrían hasta excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o pérdidas de la sociedad.

Estudemos ahora los derechos y obligaciones del socio con relación a la sociedad en general, sin perjuicio de que al comentar cada sociedad en particular se expongan los que son propias de cada una de ellas.

Obligaciones del socio

- Obligaciones de hacer o dar el aporte

Cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad el trabajo o el capital a que se haya obligado en la escritura social.



Se puede decir que es la obligación medular del socio según lo reza el Artículo 29 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la república, que puede concretarse en dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. La naturaleza del aporte determina la calidad del socio, el que aporta trabajo es socio industrial; y el socio que aporta capital es el socio capitalista. La obligación del socio industrial es una obligación de hacer, mientras que la del socio capitalista es una obligación de dar.

Por lo anterior, el incumplimiento de las obligaciones puede aparejar una acción ejecutiva para entrega del bien, en el caso del socio capitalista; o la de daños y perjuicios para ambos tipos de socios que hubiesen incurrido en mora.

Fuera de esta consideración, recordemos que un socio puede tener calidad de socio industrial y capitalista a la vez, con sus derechos y obligaciones provenientes de cada legitimación.

- Obligaciones de saneamiento

Esta obligación es exclusiva del socio capitalista quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos. Debe entenderse que se refiere



esta obligación en cuanto a los aportes de capital no dinerarios, los cuales deben reunir las calidades previstas y sin vicios ocultos que los hagan inservibles.

- Obligaciones de no hacer

Así como las obligaciones anteriores pueden calificarse como de “dar” y “hacer”, el Código de Comercio contienen obligaciones de no hacer o sea de abstenerse de observar una conducta. Están contenidas en el Artículo 39 de dicho cuerpo legal, calificadas como prohibiciones, siendo las siguientes:

- a. Usar el patrimonio, la razón social o la denominación para negocios ajenos a la sociedad;
- b. Para el socio industrial debe abstenerse de ejercer la industria que aporta a la sociedad, salvo en beneficio de esta, y no podrá dedicarse a negociaciones que distraigan de sus obligaciones sociales, salvo con el consentimiento de los demás socios o pacto expreso en contrario;
- c. Le es prohibido al socio integrar empresas análogas o competitivas o emprenderlas por su cuenta o por cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable al socio de las sociedades por acciones; y
- d. Salvo en las sociedades accionadas, el socio tienen prohibido ceder o gravar su aporte de capital sin el previo consentimiento de los consocios. La violación de las obligaciones anteriores, faculta la exclusión del socio infractor.

Derechos del socio

Los derechos del socio también los estudiaremos con relación a la sociedad en general, ya que cada sociedad genera ciertos derechos que únicamente operan como consecuencia de ellas mismas, verbigracia: el derecho de suscripción preferente en las sociedades accionadas. Los derechos han sido clasificados según representan una ventaja patrimonial o bien la participación en la vida y organización de la sociedad y esta clasificación corresponde a derechos pecuniarios, de gobierno y de orden judicial.

B- Elemento patrimonial

a. Capital social: La sociedad para cumplir su objetivo necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas. A este fondo se le llama capital social y este es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido.

El capital social juega un importante papel de orden jurídico y organizativo, de hecho, la participación de los accionistas en el capital social que resultara del número de acciones poseídas y del valor nominal de estas, es la medida legal normalmente empleada para la determinación de sus respectivos derechos dentro de la sociedad.

“En la organización corporativa el capital es la base de cómputo sobre la cual se determina la participación de cada acción (es indirectamente de cada accionista) en los

derechos políticos y económicos, el quórum de capital necesario para constituir la Asamblea General y para adoptar los acuerdos sociales, los coeficientes de capital necesario para ejercitar derechos de minoría. El capital social, es fundamentalmente un fondo de explotación empresarial integrado por las aportaciones de los socios. Si estos, además aportan primas de emisión estas se integran en una reserva específica y no en el capital social.”⁷

- b. Patrimonio social: Este lo constituyen todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica desarrollada.

1.6. Órganos de la sociedad mercantil

Todo lo que ocurre en el mundo del Derecho se refiere a las relaciones entre seres humanos. Por eso la sociedad anónima como persona jurídica, organización abstracta o inanimada, creación técnico-jurídica, necesita actuar o expresar su voluntad negocial o no: por ejemplo, declaraciones contables, existencia de buena o mala fe a través de personas físicas.

En primer lugar, a través de sus propios socios que tienen que reunirse y actuar en forma de asamblea general, en segundo lugar a través de personas socios o no a

⁷Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág.34.



quienes la sociedad nombra y contrata como administradores. La sociedad anónima, como entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa. La teoría organicista cobra en esta sociedad especial relieve en razón de su carácter capitalista e impersonal. Los órganos sociales encarnan en personas físicas o en pluralidades de personas investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales. La ley regula separadamente tres órganos distintos: a) Asamblea General de Accionistas, órgano deliberante social, b) Los administradores, órgano ejecutivo encargado de la gestión permanente de la sociedad y de representar a la misma en sus relaciones con tercero; y c) El órgano de fiscalización.

a. Órgano de soberanía

La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o asamblea general. La Ley reserva el calificativo de asamblea general para la sociedad anónima y para la comanditaria por acciones; y el de junta general para los demás tipos de sociedades.

Para que la reunión mencionada sea válida debe celebrarse conforme lo establezca el contrato y el Código de Comercio, sobre todo en cuanto al lugar de celebración; debe

citarse previamente por los conductos legales y realizar otros actos que se necesiten en casos específicos.

Como excepción, la ley regula la llamada junta o asamblea totalitaria y se da cuando todos los socios, sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por si o debidamente representados, y deciden celebrar sesión, con aprobación de la agenda por unanimidad.

La función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices o políticas fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento como persona jurídica. Constituye el órgano supremo de la sociedad.

b. Órgano de administración

La sociedad mercantil, únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros.

La administración de la sociedad es encomendada a uno o varios administradores o gerentes, que pueden ser o no socios y quienes tienen la representación legal de la misma, la forma de administración se establece en la escritura social. El Artículo 47 del Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, establece que el administrador por el hecho de su nombramiento, tienen facultades para



representar judicialmente la sociedad conforme a las disposiciones de la Ley del organismo judicial.

Este precepto hace referencia a las funciones o atribuciones de orden externo, la administración de la sociedad puede ser individual o colegiada según el número, de sujetos individuales que la desempeñan.

En efecto de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 49 del cuerpo legal arriba mencionado, cuando hay administración conjunta y no se expreso en la escritura pública la facultad que tienen cada uno, es obligatorio que actúen en conjunto, de manera que la oposición de uno evita la actividad de la administración.

“Pero si el numero permite el voto mayoritario (mitad mas uno), este prevalecerá en caso de desacuerdo, con relación a lo anterior, la ley establece una excepción para que el administrador pueda actuar sin el acuerdo de los demás; y es el caso en que la sociedad se encuentre amenazada por un daño grave. Conforme al Artículo 50 del Código de Comercio, el administrador, puede actuar bajo su responsabilidad y obliga a la sociedad, el acto no le causa perjuicio real.”⁸

Respecto al nombramiento de los administradores, es de hacer notar, que salvo pacto en contrario, el nombramiento o remoción de los mismos se hará por resolución de los socios. El nombramiento puede ocurrir cuando se funda la sociedad o durante la vida

⁸Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 34.

de la misma. En el primer caso para algunas sociedades se exige que la designación se haga en el mismo acto constitutivo; mientras que en otras sociedades (concretamente en la anónima), solo se exige que se pacte la forma de la administración: individual o colegiada.

c. Órgano de fiscalización

Este órgano tiene por objetivo controlar la función administrativa. La asamblea, si bien es cierto constituye el órgano supremo, no le es posible ejercer ese control de manera permanente, ya que su funcionamiento es temporal y no tiene el acceso inmediato a los problemas que representen una administración anómala. Por esta razón se ha establecido el órgano de fiscalización, con el que se pretende garantizar y ofrecer seguridad en el buen manejo de la gestión social.

El órgano de fiscalización está regulado en los artículos 184 al 194 del Código de Comercio, pudiéndose dar de tres formas:

- a- Fiscalización ejercida por los mismos socios;
- b- Por medio de uno o varios contadores o auditores; y
- c- Por medio de uno o varios comisarios. La escritura social debe determinar qué forma se adoptara o bien estipulara que se haga por más de una de esas formas.



En la primera, consideramos que la ley es muy poco utilizada. Toda vez, que muchos socios se interesan únicamente en invertir su capital y se presentan a la sociedad solo a cobrar sus dividendos.

En el caso de que sean contadores y auditores los fiscalizadores, por su calidad profesional, garantiza una correcta función fiscalizadora, no solo para velar por el cumplimiento del contrato y de los acuerdos sociales, sino que también en la correcta inversión del capital social y de sus operaciones contables. Esta es la forma más adecuada, que debe usarse.

1.7. La sociedad mercantil en Guatemala

Ya se ha dicho que las grandes empresas han sido fundadas por personas individuales con gran espíritu e ideales futuristas, trabajadores incansables, ahorrantes e inversionistas con mucha fe en sus empresas o por sociedades de personas con poco capital pero con un gran deseo de incrementarlo mediante la unificación con otros capitales pequeños.

“La sociedad mercantil no parece ser tema de mucha trascendencia en su historia, pues la verdad es que resulta muy difícil conseguir la información necesaria acerca de los primeros tipos de sociedad ya como institución jurídica y económica, sabido es que desde que se efectuó la conquista y colonización de nuestro país aparecieron los



primeros grandes terratenientes, que gratuitamente explotaban sus grandes haciendas con la mano de obra del indígena sojuzgado.”⁹

Fueron ellos los primeros grandes empresarios agrícolas, quienes conservaron tal condición a través de las generaciones subsiguientes, hasta llegar a la revolución liberal, cuando se diversifica la agricultura, aparecen nuevos propietarios y surge como principal producto el café, y en esa misma época una nueva clase de terratenientes, los mestizos que en el pasado eran rechazados tanto por los indígenas como por los criollos.

Pero en el ámbito industrial, que es el más importante para progreso de los pueblos, aparecen las primeras fabricas, la Cervecería Centroamericana por ejemplo en 1886 y la de Cementos Novella en 1897, y de allí en adelante se fueron instalando nuevas fabricas, especialmente de bebidas alcohólicas.

Es de hacer notar que las empresas mencionadas han triplicado sus producciones esto nos pone de manifiesto la forma como han progresado dichas empresas, la que si bien es cierto que esto constituye un monopolio, también lo es que ha tenido un auge progresivo.

Sin embargo, en Guatemala hasta la fecha es un país podríamos decir casi eminentemente agrícola, no posee la cantidad de industrias necesarias para catalogarlo

⁹Grisoli, Ángelo. **Las sociedades con un solo socio**. Pág. 34.



de industrializado, es decir de los que producen mercancías manufacturadas a gran escala.

Por otro lado, la poca industria que posee está constituida por pequeñas fabricas que son las excepciones hechas, casi no ha progresado, su tendencia ha sido el estatismo en lugar del expansionismo, las razones son comprensibles, pero ahora con la entrada en vigencia de los diversos tratados comerciales suscritos y ratificados por Guatemala se ha visto incrementado la instalación de diversas industrias de capital extranjero dando con esto al país un carácter de país en vías de industrialización.

1.8. Formas de sociedades mercantiles en Guatemala

A partir de la importancia que tienen los industriales y comerciante para la economia guatemalteca.

El Estado ha generado mecanismos legales para puedan ejercer sus actividades productivas dentro del marco legal vigente en el país, siendo las formas más conocidas las sociedades mercantiles.

Para clasificar a las sociedades mercantiles se puede hacer como lo hacia el derecho español, definiéndolas como las sociedades generales y particulares, siendo la general o sea la que se formaba para diversos negocios, sin determinarlos y particular, la que finalidad era un negocio especifico.



Evidentemente, en la actualidad solo se puede dar la particular, pues conforme la legislación civil y mercantil, el objeto de un contrato debe estar determinado, máxime que esto tiene trascendencia para determinar las facultades generales de sus representantes legales. En la doctrina se pueden encontrar distintas sociedades según la importancia que tienen las mismas o la forma en que se encuentran constituidas, sea porque las personas que las integran tienen prestigio comercial o bien porque el capital aportado en sí mismo permite que la sociedad tenga importancia mercantil por sí misma.

Desde esta perspectiva se encuentra a las sociedades de personas y sociedades de capital, aunque esta clasificación ha sido criticada bajo el argumento de que no puede concebirse una sociedad solo de personas o una sociedad solo de capital, los dos elementos son de importancia.

Sin embargo, es un hecho que la legislación ha recogido esta división y la hizo factible por medio de una serie de mecanismos que permiten entrever el predominio del factor personal o del factor capital. La crítica es atendible si la clasificación se tomara en un sentido ortodoxo; pero debe entenderse esta, no en razón de que la persona o el capital sean lo más importante, porque ambos elementos lo son, sino en la medida de que hay preeminencia del uno u otro factor.

Dentro de las sociedades de personas se encuentran la colectiva y las comanditarias; y una de sus características es que se identifican con razón social, lo que permite que el

público las conozca por medio de los nombres o apellidos de sus socios, los que generalmente son conocidos en el tráfico comercial. Este elemento denota su naturaleza personalista. Para las sociedades de capital el ejemplo es la sociedad anónima, en esta no interesa el crédito personal del socio; no importa si tiene o no fama comercial, lo que cuenta es el capital que aporte; la cantidad de acciones que compra y ese volumen de capital va a determinar su influencia dentro de la sociedad mixta.

Existe dentro de esta clasificación una sociedad de naturaleza mixta en la que es importante la persona y el capital. Esta es la sociedad de responsabilidad limitada que puede tener razón social o denominación; su número limitado de socios permite el conocimiento entre los mismo; y se aplica en su organización, tanto la naturaleza personalista como la capitalista, en lo que fuere compatible con sus características peculiares. En síntesis, las sociedades de personas son *intuito personae*; y las sociedades de capital *intuito pecuniae*; sin olvidar que ambos elementos son complementarios.

“Si se toma en cuenta el grado de responsabilidad del socio frente a las obligaciones de la sociedad, se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada. En las de responsabilidad limitada, el socio tiene siempre una obligación subsidiaria o sea que única y exclusivamente en el caso que el patrimonio social no alcance, se puede perseguir el patrimonio particular del socio, si es que la ley que regula este tipo de sociedad lo permite, ejemplo de estas son la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada.”¹⁰

¹⁰Grisoli. **Ob. Cit.** Pág. 16.

Mientras que en la sociedad de responsabilidad ilimitada, se refiere a que el socio, por las obligaciones de la sociedad, responde con lo que haya aportado al capital social y con su patrimonio particular, ejemplo la colectiva.

Dentro de esta clasificación también existe una sociedad mixta que tienen socios que responden en forma ilimitada y socios que responden en forma limitada, se trata de las sociedades comanditarias en las que el socio llamado comanditado, responde limitadamente, mientras que el comanditario ilimitadamente.

Ahora bien, el hecho de que se hable de sociedades limitadas e ilimitadas, debe entenderse claramente que es en razón de la responsabilidad del socio frente a las obligaciones sociales, ya que todas las sociedades, como personas jurídicas, tienen responsabilidad ilimitada, pero se trata de su responsabilidad y no la de los socios.

Por otra parte, se encuentran las sociedades que se clasifican de acuerdo a la forma de representar el capital, siendo estas por acciones y sociedades por aportaciones, partes de interés o cuotas.

Lo esencial de estas formas de sociedades mercantiles es que, en las primeras el aporte del socio se represente por un documento o título valor llamado acción, el que representa y da la calidad de socio; ejemplo de estas sociedades: la anónima y la comandita por acciones.

En las segundas, el capital se divide en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva, siendo prohibido representar estos aportes por acciones o títulos semejantes, ejemplo la sociedad de responsabilidad limitada, colectiva y comandita simple.

Otras dos formas aceptadas en la doctrina y reguladas en la ley son las que se clasifican por ser de capital fijo o variable, así como las sociedades irregulares y de hecho.

Las sociedades de capital fijo son aquellas que, para modificar su capital, necesitan modificar su escritura constitutiva; ejemplo de ellas son todas las sociedades mercantiles. Las de capital variable, al contrario, pueden modificar su capital sin alterar su instrumento constitutivo; ejemplo la cooperativa, ya que en esta el ingreso de un nuevo socio altera el capital, pero no hay necesidad de modificar el acta de fundación.

Mientras que cualquier sociedad que funcione en contravención a la ley se considera irregular o de hecho, particularmente en cuanto a los sujetos individuales que la forman, de conformidad con los Artículos 222 y 223 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, una sociedad es irregular por dos motivos: primero por tener un fin ilícito, en cuyo caso, existiendo irregularidad, aunque este inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato y, segundo, cuando una sociedad se exterioriza frente a terceros y no está inscrita en el Registro Mercantil.



En este segundo caso, la sociedad es irregular porque no tienen personalidad jurídica, ya que esta deviene de la inscripción registral, ante esta situación, la ley establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios frente a las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad irregular.

En relación a la sociedad de hecho, conforme al Artículo 224 del cuerpo legal mencionado podemos decir que es aquella que aparentemente se manifiesta frente a terceros, sin que en su formación se hayan observado las solemnidades que la ley prescribe para la fundación de sociedades mercantiles o sea la celebración del contrato mediante escritura pública.

CAPÍTULO II

2. La sociedad unipersonal

Una sociedad es el contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a crear un fondo patrimonial común para colaborar en el ejercicio de una actividad y repartirse entre sí las ganancias que se obtengan.

“Visto así, la sociedad unipersonal parece un anacronismo sin sentido, pero lo cierto es que en la actualidad es perfectamente admisible que una sociedad tenga un solo socio; y esto ocurre, tanto en las sociedades limitadas como en las sociedades anónimas, la sociedad puede ser unipersonal desde la constitución cuando es un único socio quien la constituye, o se puede convertir en unipersonal posteriormente. Es el caso de las sociedades unipersonales sobrevenidas.”¹¹

Nuestras sociedades se constituyen todas ellas con dos o más socios, si bien en muchos casos se venden a una sola persona. Es en este momento cuando el comprador decide si se declara la unipersonalidad o no se declara.

La sociedad unipersonal no constituye un subtipo de sociedad, por lo que no es necesaria la previsión estatutaria de una regulación específica en cuanto a la unipersonalidad; la sociedad sigue siendo la misma aunque cambie la situación

¹¹González Fernández, María Belén. **La sociedad unipersonal en el derecho español**. Pág. 26.

originaria de unipersonalidad o pluripersonalidad, y simplemente se hace necesaria la comunicación al registro mercantil del cambio de unipersonal a no unipersonal, o viceversa.

Las sociedades unipersonales, en ocasiones no son vistas con buenos ojos precisamente por la controversia aparente entre el concepto de sociedad y ausencia de más socios con los que compartirla; de hecho cuando se habla de fraude de ley o de fraude de acreedores, muchas veces se menciona a las sociedades unipersonales como sospechosas, indicando que el patrimonio de la sociedad y el del socio no pueden distinguirse con claridad.

No obstante se suele matizar que ello nada tiene que ver si la empresa no ha cometido ningún fraude; la mayoría de los autores suelen ser menos ácidos al respecto, y destacan que la fórmula de la sociedad unipersonal facilita el acceso al empresario individual al principio de limitación de responsabilidad y que constituye un medio idóneo para encauzar la constitución de grupos de sociedades.

2.1. Antecedentes de sociedad unipersonal

La empresa unipersonal es una figura jurídica mercantil que tiene su origen formal en Alemania en el año 1980 que permitió la división patrimonial con el fin de destinar una parte de él para desarrollar una actividad donde no se someta el riesgo enteramente a

su patrimonio, esto fue conocido como one man company y supone una sociedad de responsabilidad limitada por una única persona.

A partir de este momento el concepto de responsabilidad limitada unipersonal comenzó a ser acogido y desarrollado en otros países como Francia, mediante la ley de 11 de julio de 1985 y Bélgica el 14 de julio de 1987.

Igualmente el derecho comunitario Europeo reconoce la figura de la sociedad de carácter unipersonal, aunque países como Portugal, el principado de Liechtenstein y España optaron por la empresa unipersonal en lugar de la sociedad unipersonal.

La historia de la empresa unipersonal se puede resumir de la siguiente manera, tuvo su origen principalmente en Alemania, con un esquema de empresa unipersonal, basado en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica.

Al respecto, debe entenderse por patrimonio autónomo, aquél constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad. En estos casos, la persona sigue siendo la titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica. Tal concepción, sin embargo, se separa de la clásica idea de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es uno solo y único, y que no puede dividirse sin que se divida la persona titular de los derechos y



obligaciones. En este caso, el patrimonio autónomo en sí mismo considerado permite la afectación de unos bienes de la persona al cumplimiento de una determinada finalidad, de tipo comercial.

Para algunos, esta noción de patrimonio autónomo es la que permite estructurar una parte de la construcción jurídica de la fiducia, figura que sin duda alguna requiere de otros elementos adicionales en su desarrollo y operación. Pero que ha sido de una gran utilización en materia financiera y mercantil, entendido el origen de la figura, puede decirse que la empresa unipersonal, como patrimonio autónomo, fue asumida posteriormente por el Código de las Obligaciones del Principado de Liechtenstein de 1986, bajo la figura denominada Anstalt. Pero con el tiempo, dentro del ámbito europeo, la discusión jurídica se fue dividiendo entre aquellos que estimaban que una empresa con esas características debía dotarse de personalidad jurídica, y aquellos que consideraban que su naturaleza debería limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin, sin personalidad jurídica, como se había propuesto desde el primer momento.

En ese proceso, varios países adoptaron diferentes posturas legislativas y entre ellas, Estados Unidos, Portugal, Francia y España, asumieron finalmente la tesis de la personalidad jurídica de las empresas unipersonales, denominándolas sociedades unipersonales, mientras que otros propugnaron por la concepción contraria, como fue el caso de Argentina y Paraguay.

Así, al darle personalidad jurídica a la empresa unipersonal lo que se buscaba era generar una clara separación de actividades, patrimonio y obligaciones entre el socio



unipersonal y la sociedad en sí misma, que permitiera una mayor agilidad y transparencia en la actividad comercial.

Otras legislaciones, como la de Italia, Alemania y Suecia, adoptaron la teoría de la personalidad jurídica de tales empresas, pero de una forma indirecta, ya que la hicieron procedente solamente en los casos en la que la disminución del número de socios en las sociedades comerciales pusiera en peligro su existencia, y en el evento en que las acciones de un compañía fueran adquiridas por una sola persona.

Sin embargo, más adelante, con el avance del derecho comunitario, la Duodécima Directiva del Consejo de Ministros, del 21 de diciembre de 1989, la Comunidad Europea reguló lo atinente a las sociedades unipersonales de una manera general, como criterio que permitiera unificar la figura en las diferentes legislaciones.

Se dijo entonces, en el artículo primero del mencionado documento, que se permitía la existencia de sociedades unipersonales para el caso específico de las de responsabilidad limitada. En los demás eventos, principalmente en los relacionados con las sociedades anónimas, la normativa europea consideró que la legislación interna de cada Estado miembro podría determinar la extensión de esa posibilidad.

Los criterios generales establecidos en la mencionada normativa, hicieron alusión a que este tipo de sociedades puede crearse a partir de su constitución por una sola persona o cuando un socio compra las partes de los demás miembros de una sociedad.

En lo concerniente a las garantías de protección a terceros y acreedores en este tipo de sociedades, se estipularon algunas disposiciones, como aquellas que exigen que las decisiones del socio único consten en actas y que se lleve una contabilidad muy precisa respecto a las gestiones de la empresa unipersonal.

“Una parte de la doctrina acepta con facilidad la tesis de la empresa unipersonal como patrimonio de afectación, conformado, como se dijo, por un conjunto de bienes dirigidos a la producción o realización de una determinada actividad económica; mientras que la segunda opción, relativa a la sociedad unipersonal como persona jurídica en sí misma considerada, genera mayor escepticismo.”¹²

Puede decirse además, que la idea de limitar la responsabilidad del comerciante individual en su actividad y frente a terceros también genera mucha resistencia, ya que se piensa que una figura con esas características facilitará el posible fraude en las actividades comerciales. Es importante precisar que, en todo caso, la doctrina generaliza a nivel internacional propugnaba por la constitución de un nuevo sujeto de derecho, con personalidad jurídica.

Es ampliamente reconocido en nuestro país que existen un gran número de sociedades de fachada con pluralidad de miembros, en las que realmente trabajaba un solo socio y los demás llenan el requisito legal, circunstancia que motivaba la inclusión de la figura en nuestro régimen interno.

¹²Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 23.

2.2. Definición de sociedad unipersonal

“Se denomina sociedad unipersonal a la sociedad que tienen un solo socio, ya que desde su propio origen la titularidad de todo su capital corresponde a una sola persona, (sea un fundador único o un tercero adquirente), o bien por qué ha tenido varios socios (desde su constitución o con posterioridad a ella) y una sola persona llega a adquirir la totalidad de su participación en el capital social.”¹³

2.3. Características de la sociedad unipersonal

La sociedad unipersonal como figura jurídica esta revestida de sus respectivas características para poder existir como persona jurídica entre estas tenemos.

- No hay sustrato de agrupación voluntaria de personas, sólo queda la organización corporativa y financiera de la sociedad (el cual es un fundamento importante el porqué se debe reconocer la figura de la sociedad unipersonal).
- A consecuencia del punto anterior el socio único debe respetar el régimen legal corporativo y financiero.
- Puede ser originaria y sobrevenida.
- Puede Constituirlo personas naturales o jurídicas.

¹³González Fernández. **Ob. Cit.** Pág. 26.

2.4. Personalidad jurídica de la sociedad unipersonal

Siendo la personalidad jurídica de las sociedades unipersonales la condición de las personas jurídicas; la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. De esta definición, aparecen ya ciertos elementos signos de análisis: a) se trata a las personas jurídicas como sujetos de derecho lo que implica la posibilidad conferida por la ley de adquirir derechos y contraer obligaciones; b) se menciona la pluralidad de miembros componentes de la persona jurídica, uno de los datos fundamentales de oposición al reconocimiento del instituto en examen; y c) se atiende a una idea o estructura de organización.

Para poder comprender la personalidad jurídica de esta clase de sociedades estudiaremos las teorías que hacen viable la existencia de estos entes de derecho. Existen a este respecto diferentes posiciones en pro y en contra de la personalidad jurídica de estos entes de derecho.

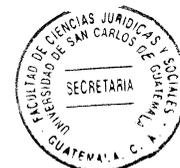
- Teoría organicista biológica: para esta teoría, la persona jurídica puede asimilarse al organismo psico-físico del individuo humano, posee una voluntad estructurada de la misma manera que el ser individual. Los elementos integrantes de la persona jurídica ofrecen una similitud con las células de un organismo natural, esta postura se manifiesta en tiempos del positivismo, estando en la actualidad totalmente desechada.

- Teoría organicista social: El ente colectivo, para esta teoría, es una persona real constituida por individuos reunidos y organizados para concretar fines que están más allá del plano de los intereses individuales. Ello a través de una voluntad, que no es la suma de voluntades individuales, sino una voluntad superior manifestada a través de los órganos de la comunidad asociada y organizada. Es un organismo social, una realidad estructural independiente de los seres individuales.

- Teoría de la institución: Se sostiene que una institución es una idea de obra, de empresa que se desarrolla y se proyecta en el acontecer social. El desarrollo de las ideas se patentiza en hechos, en actos humanos organizados y unificados. Los elementos constitutivos de la institución son: una idea objetiva, práctica y dinámica destinada a ser realizada; un poder organizado que seleccione los medios conducentes al fin propuesto; y la participación de un número suficiente de individuos en la idea institucional.

- La teoría de la ficción: Esta teoría es tomada como una postura desestimatoria de la realidad e indica que la personalidad jurídica es algo meramente puesto o prefigurado por el derecho.

- La persona jurídica es un sujeto de derecho patrimonial creado artificialmente por la autoridad con el objeto de facilitar a las asociaciones de individuos, consideradas convenientes al bien público, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las



obligaciones inherentes a su finalidad específica. Se parte de la noción de derecho subjetivo por la cual sólo los seres dotados de voluntad pueden ser personas.

Por ello, se establece que el derecho positivo recurre, para otorgar a los entes de personalidad jurídica, a la ficción de admitir que los mismos piensan y quieren. Son de creación artificial y tienen una capacidad puramente patrimonial.

“A esta posición se le imputa cierta insuficiencia, dado que mediante este sistema lógico no puede resolverse la cuestión acerca de quién es la autoridad que le otorga personalidad jurídica al Estado (a lo que sus sostenedores contestan que el Estado tiene una existencia natural y necesaria y por tanto no es creado artificialmente), y una consecuencia sumamente disvaliosa, cual es que atento a que los entes carecen de voluntad y dependen para su actividad de representantes, no puede imputárseles responsabilidad por los hechos ilícitos obrados por sus representantes dado que sus mandatos se otorgan solamente para la consecución del fin lícito del ente, todo otro acto que no se dirija a ese fin constituye un acto obrado fuera del mandato.”¹⁴

De esta lectura podemos ver una apreciación particular y que en determinada manera se extrae parcialmente de las distintas teorías expuestas en párrafos precedentes. Por un lado se rescatan ciertos elementos como existentes en la realidad social, y por el otro aparece la norma que confiere al ente su cualidad jurídica.

¹⁴González Fernández. **Ob. Cit.** Pág. 34.

Se afirma que la persona jurídica específicamente la sociedad es un medio técnico dispuesto por el orden jurídico para alcanzar la satisfacción de determinados fines. Atendiendo a las líneas trazadas por las nuevas doctrinas imperantes también debe destacarse la distinción entre los conceptos de persona y tipo.

Con ello se erige como consecuencia que al tratarse de un mero instrumento en poder del ordenamiento, toda tarea que se emprenda en la definición de un ente específico (persona jurídica) debe tener en cuenta su particular fisonomía y estructura.

Lo que resulta indudable de todo el contexto de lo dicho es la necesidad de la existencia real y no meramente formal de la pluralidad de personas-Sociedades unipersonales (elemento esencial). Se consagra entonces una solución que implica erradicar toda discusión en cuanto a la legitimación de las sociedades de un solo socio.

El sentido de la prohibición no sería meramente doctrinario desde que impide la limitación de responsabilidad al ente unipersonal. La prohibición descansa en la presunción según la cual en las sociedades unipersonales son más altas las posibilidades de que la forma societaria sea usada para fines que no merecen protección jurídica: fraude a los terceros, violación de prohibiciones legales, vaciamiento de sociedades conyugales, burla a las reglas de la legítima hereditaria.

La interdicción de las sociedades unipersonales aparecería entonces como una manera indirecta de prevenir estos abusos dado que la misma constituiría sin duda una figura de peligro.



Aún cuando de hecho muchas de las sociedades, sobre todo aquellas de familia, constituyen en la práctica una empresa individual de responsabilidad limitada, ya que tienen un dueño y un grupo de accionistas que solamente prestan su nombre, la ley y la doctrina la han rechazado invariablemente.

La idea fundamental en que reposa la concepción tradicional respecto de la sociedad, y donde se funda en definitiva su oposición a la consagración de la figura en análisis, lo constituye la pluralidad de personas. El segundo pilar apoya en la teoría de la persona jurídica tal como la explicáramos precedentemente. El silogismo es simple: la sociedad es una persona jurídica; la persona jurídica está formada por un grupo de personas; ergo, la sociedad es un grupo de personas. Si la sociedad es unipersonal no se integra con una pluralidad de personas, y habría allí una desnaturalización de la figura persona jurídica.

Esto implica que la persona societaria requiere de la existencia del acto constitutivo celebrado por una pluralidad de sujetos para que se le otorgue la personalidad societaria.

“La existencia de los socios sería entonces el elemento necesario del substrato de la personalidad jurídica, es decir, la personalidad se rige por la ley pero es la voluntad de los socios la que otorga el acto constitutivo. La tendencia actual en la legislación comparada aún en aquellos países de tradición contractualista como el nuestro, es la de admitir la sociedad o empresa unipersonal, sea desde el punto de vista de su originaria

constitución o de la perduración del ente cuando la reducción a un solo miembro se produce durante su vida.”¹⁵

Decimos sociedad o empresa unipersonal porque éstas dos han sido las soluciones otorgadas por los distintos ordenamientos jurídicos a fin de consagrar la limitación de responsabilidad del sujeto individual por las obligaciones contraídas en el desarrollo de una actividad económica específica.

De lo analizado se puede ver que hubo en las distintas legislaciones un primer estadio en la morigeración de la doctrina contractualista tradicional, en el cual se comenzó a admitir la subsistencia y continuidad de la sociedad reducida a un solo socio, ya sea por concentración de las acciones societarias en una única mano, ya sea por muerte de un socio en el supuesto de encontrarnos con una sociedad integrada por dos miembros, sea finalmente por otras circunstancias de similar entidad.

2.5. Clases de sociedades unipersonales

Entre las sociedades unipersonales más comunes, tenemos:

- **Sociedad Unipersonal Originaria:** constitución fundacional de una sociedad unipersonal.

¹⁵Broseta Pont. **Ob. Cit.** Pág. 25.

“La sociedad unipersonal originaria implica, en primer lugar, la superación de la idea de existencia de un contrato plurilateral de organización como base de negocio fundacional, que es común a las demás sociedades. Nos hallamos en este supuesto de la sociedad unipersonal, ante un caso particular en el que aparece un negocio jurídico unilateral, reconocido expresamente por ley, cuya esencia se encuentra en la declaración unilateral de la voluntad de una persona (natural o jurídica), tendente, tras el cumplimiento de las formalidades previstas por ley, al nacimiento de una sociedad con su personalidad jurídica.”¹⁶

- Sociedad Unipersonal Sobrevenida: por transformación de una sociedad pluripersonal a una unipersonal, es decir, cuando las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un socio único.

Las sociedades unipersonales sobrevenidas en cambio, son aquellas que inicialmente fueron constituidas por varios socios y que con el tiempo se han concretado en un solo socio. En estos casos, la sociedad ya existía cuando todas las participaciones acabaron siendo propiedad de un único socio, y no se requiere una transformación societaria, pues se mantiene la forma social originaria.

¹⁶Sánchez Calero. **Ob. Cit.** Pág. 12.

2.6. Teorías que apoyan la existencia de la sociedad unipersonal

Las principales teorías que permiten la existencia de sociedades mercantiles unipersonales:

- **Teoría de Estado:** Comprende los conceptos y problemáticas de los entes públicos, haciendo énfasis en la distribución del poder según las distintas funciones básicas que como fenómeno político-jurídico, el Estado en su dinámica puede producir actos legislativos, judiciales y administrativos para el bienestar de sus gobernados.

Es decir, todo un universo de manifestaciones propias del desarrollo del mismo ámbito de competencias encomendadas normativamente. Se trata de decisiones adoptadas, todo con sujeción al principio de respeto al bloque de legalidad que permite, en todo estado de derecho, observar y determinar el ámbito de competencia de los distintos poderes.

Esta teoría apoya en lo relativo a la normatividad que el Estado embebido de poder emite a sus gobernados, proporcionándoles las directrices a las que se tienen que constreñir los gobernados para el desarrollo de sus actividades.

- **Teoría de la personalidad jurídica:** También llamada moral, es la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas

son, en estricto sentido, un producto abstracto del derecho que permiten a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus integrantes. Esta teoría va a proporcionar los elementos para poder entender porque la personalidad y patrimonio de los socios-empresarios es diferente a la de su empresa.

- **Teoría de la realidad jurídica:** Ante las críticas al organicismo y a la teoría de la ficción, se quiso buscar una suerte de síntesis superadora: aceptar que la personalidad jurídica es una realidad, pero no natural, sino jurídica. Es un producto del ordenamiento jurídico y deriva del derecho del Estado, pero no constituye una ficción, ni una construcción que se mueve en un cosmos noetos platónico, desgajada de la realidad, sino la configuración legal que ciertos procesos de asociación o de organización reciben del derecho objetivo. La aceptación o el rechazo del concepto de realidad jurídica dependerán de la postura que se asuma frente al derecho.

El derecho debe depurarse de componentes organicistas, naturalistas o sociologistas, el Estado no sería algo diferente del propio ordenamiento jurídico, y éste no es otra cosa que un conjunto de normas. En cambio, si pensamos que el derecho es algo más que norma; que contiene como componentes necesarios a los hechos y a los valores, no hay incompatibilidad entre las dos palabras.

Tampoco se tiene que creer que sean forzosamente incompatibles la ficción y la realidad jurídica. Muchas de las polémicas son puramente verbales, y depende de cómo se definan las palabras.

“Superado el desacuerdo terminológico, no hay más inconvenientes en afirmar a la vez que la personalidad jurídica de los entes ideales es una ficción, en el sentido de que se imputan a un centro único las acciones, deberes y derechos de una pluralidad de individuos; y que es una realidad jurídica, pues la regulación de la personalidad no nace de un capricho del legislador, sino de la aprehensión de una realidad que necesita ser regulada y a la que debe darse cauce normativo.”¹⁷

Esta teoría viene siendo un punto de unión y de coordinación entre las teorías del Estado, la de personalidad jurídica. Aquí es donde convergen las teorías dando esa realidad jurídica que es la que se busca y da sustento jurídico, esta teoría supone un replanteo sustancial de las bases epistemológicas sobre las que reposa el concepto de personalidad jurídica.

No cabe identificar la persona con el hombre, ser humano. Este es un ser que tiene voluntad, intelecto y sentimientos; y en cuanto sus voliciones, pensamientos y sensaciones no proyecten efectos hacia el derecho, resultan ajenos a éste. El hombre es un concepto biológico-psicológico (y, para quienes profesan una religión, una unidad física y espiritual con un destino trascendente pero no jurídico, pues el derecho no aprehende al hombre en su totalidad, con todas sus funciones anónimas y corporales;

¹⁷Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 73.

sólo contempla actos humanos determinados, cuando son objeto de derechos y obligaciones. Persona, en cambio, es siempre un concepto jurídico, que no se identifica con la categoría (perteneciente al mundo físico) de hombre.

La personalidad (aun la personalidad física) no constituye una entidad separada de sus deberes y derechos, sino sólo la unidad personificada de un conjunto de normas. Que el hombre sea o tenga personalidad jurídica no significa en último término otra cosa sino que ciertas acciones u omisiones suyas constituyen, en una u otra forma, el contenido de normas jurídicas.

“En esa línea de razonamiento, la persona jurídica no será más que la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, o un punto común de imputación de todos aquellos actos humanos determinados por el mismo orden, se formula el siguiente desarrollo: si la única persona era en principio la llamada persona física, las características del individuo, ser dotado de voluntad, debían trasladarse a la persona jurídica.”¹⁸

Se llegó así a la aberración de suponer que siendo la persona física un hombre, la jurídica tendría que ser forzosamente un superhombre dotado también de voluntad propia, diferente de la de sus miembros.

¹⁸Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español**. Pág. 31.

El orden regulador de la conducta de los individuos es personificado, y la personificación es concebida como una nueva entidad, distinta de los individuos, peso a pesar de ello formada de alguna manera misteriosa por éstos. Los deberes y derechos de los individuos señalados por el orden son atribuidos al ser sobrehumano, al superhombre formado por hombres.

De esta manera se hace la hipótesis del propio orden, es decir, el orden se convierte en una sustancia y ésta es vista como algo separado, como un ser distinto del hombre y de los individuos cuya conducta es regulada por el propio orden. Si quisiera hablarse de pertenencia o de integración de una asociación o comunidad, sólo podría decirse que éstas están constituidas por aquellos actos de los individuos que el orden determina.

En consecuencia, no puede válidamente hablarse de derechos y deberes de la sociedad, pues sólo a los seres humanos pueden corresponder derechos y deberes, ya que la conducta de éstos es la única que puede ser regulada por normas.

La diferencia estriba en que los deberes y derechos presentados como de la sociedad, son deberes y derechos que los miembros de ésta poseen en una forma específica, distinta de aquéllas en que poseen otros deberes y derechos sin el carácter de miembros de una persona colectiva; o en otras palabras, el derecho de una persona jurídica es un derecho colectivo de los individuos cuya conducta está regulada por el orden jurídico parcial constitutivo de la comunidad que se presenta como persona jurídica.

Otras consideraciones que se deducen es que, siendo el individuo la única referencia posible de derechos y obligaciones, en razón de que ellos sólo pueden pertenecer al ser humano, implicaría un error hablar de voluntad de la persona jurídica. Sería también un error sostener que aunque la persona jurídica carezca de voluntad, posee en cambio gracias a la de sus órganos, derechos y deberes. O sea que el órgano de la corporación es visto como una especie de tutor de ésta, la que a su vez resulta una especie de infante o de lunático; la voluntad es un atributo exclusivo del ser humano, pero también lo es la titularidad de derechos y obligaciones.

En suma, las sociedades, como personas jurídicas, son ordenamientos jurídicos parciales que reglan la conducta de individuos, y a los que por razones de comodidad del lenguaje otorgamos sustantividad. En el mundo físico, sólo tenemos actuaciones de personas de carne y hueso cuyos actos se consideran cumplidos por la sociedad. Esta teoría da apoyo epistemológico a la teoría de la personalidad jurídica.

- **Teoría del contrato bilateral:** Conviene precisar que cuando se habla del contrato de sociedad no se refiere a los elementos que le son propios del contrato en general, sino de aquellos que lo separan del resto de tipos contractuales. En este sentido cabe señalar que sus elementos son los que le pertenecen al contrato con prestaciones plurilaterales autónomas.
- **Teoría del acto jurídico unilateral:** En la doctrina fundamentalmente de origen alemán, aparecieron los primeros cuestionamientos a la naturaleza contractual de



la sociedad y se comenzó afirmando que dado que la voluntad de los socios que concurren a la celebración del contrato de sociedad es concluyente no antagónica.

O sea que, estrictamente, no existe contraposición de intereses como ocurre en los demás contratos de cambio o bilaterales. Habría, por el contrario, una voluntad común que da origen a un nuevo sujeto de derecho a través de un acto que, en esencia, tendría naturaleza unilateral.

Se ha sostenido que las teorías unilateralistas explican el problema en lo atinente a la creación del ente, pero lo hacen inadecuadamente respecto de las relaciones entre los constituyentes. Otro error que se le imputa es suponer que la voluntad de los socios es desinteresada y que no existen o no pueden existir intereses contrapuestos entre los constituyentes.

Es una de las principales (si es que no la mas), es la que proporciona el porqué la persona actúa y se comporta de manera individual, porque actúa y toma decisiones de manera unipersonal.

“Cabe hacer notar que si en la sociedad unimembres, si se prescinde del significado original de la palabra sociedad y la semántica nos enseña en cuántas ocasiones una palabra llega a significar cosas opuestas a su primitiva significación, y si se tiene en cuenta que la sociedad es un negocio jurídico, pero no necesariamente un contrato, ningún inconveniente lógico existe para considerar la existencia de sociedades de un



solo socio, que vendrían a ser la distinción de un patrimonio a un fin especial, a través de la estructura tradicional de la sociedad mercantil.”¹⁹

¹⁹Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 56.



CAPÍTULO III

3. Países que utilizan la sociedad unipersonal

La globalización hace que se rompan fronteras culturales, económicas, jurídicas, etc., más rápido y frecuentemente, y en lo que respecta a sociedades mercantiles no es la excepción. Las sociedades mercantiles unipersonales nacen en Alemania, de ahí se trasladan a otros países de Europa. La comunidad Europea en primer lugar y posteriormente la Unión Europea reconoce a las sociedades mercantiles de un solo miembro. Algunos países de América del Sur ya reconocen las sociedades de un solo socio. Las sociedades de unimembres, nombre con el cual también son llamadas ya son una realidad que ha traído utilidad en las diferentes ramas del comercio, a continuación veremos cómo se ha desarrollado la sociedad unipersonal en diferentes países.

3.1. Alemania

“En Alemania, tanto la jurisprudencia como la doctrina habían admitido la existencia de este tipo de sociedades desde el siglo XIX, y en 1980, la sociedad de fundación unipersonal, se incorporó a la GmbHG, que entró en vigor el 1 de enero de 1981, y las

características que debían cumplir estas sociedades no eran otras que cumplir con un capital mínimo, y la inscripción en el registro.”²⁰

El socio único podía ser tanto persona física como jurídica, y tendría responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas por su sociedad. Hoy en día, podemos encontrar la legislación al respecto en una norma complementaria de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada.

3.2. Argentina

El Artículo 1 de la Ley de sociedades comerciales requiere para la formación de sociedad al menos como principio general la participación de dos o más personas. La norma es clara y no parece que se puedan presentar objeciones a esta interpretación, el Artículo 94 inciso 8, por su parte, impone la disolución del ente por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. Esto refuerza la interpretación del Artículo arriba mencionado ya que, aquí, la ley muestra de manera patente su rechazo por las sociedades de un solo socio.

“Este establecimiento de la pluralidad de personas como requisito esencial de una sociedad ha provocado intensos debates en la doctrina. Un sector, inspirándose en doctrina y legislación extranjera, aboga por la incorporación de las sociedades

²⁰Campo Canibe, Leire. **La sociedad unipersonal, régimen jurídico.** Pág. 4.

unipersonales a nuestro sistema. Otro, opina que el instituto es demasiado riesgoso y no funcionaría en nuestra legislación.”²¹

Tal incorporación, no obstante, ya se ha hecho, aunque de forma incompleta, dispersa y asistemática. Lo que debe hacerse, entonces, es regular el instituto.

En efecto, en el derecho argentino ya existen personas jurídicas plurimembres (sociedades anónimas), unimembres (sociedades del Estado) e incluso amembres (fundaciones). A pesar de que el Artículo 1 del cuerpo legal arriba citado expresa categóricamente que la sociedad es la unión de dos o más personas, las sociedades de un solo socio también existen en la realidad jurídica argentina: vinieron hace tiempo y vinieron para quedarse.

La legislación argentina acepta la existencia de cuatro tipos de sociedades de un solo socio. La primera de ellas es la que consagra irónicamente, pues su objetivo es prohibirlas el Artículo 94 inciso 8, al decir que aquellas sociedades que tenían en su origen dos o más socios pero que han devenido unipersonales, se disolverán a los tres meses salvo incorporación antes de ese plazo de otro socio. Les reconoce a estas sociedades el mantenimiento de su personalidad jurídica durante esos tres meses.

Este tipo de sociedades, como señala no son inicialmente unipersonales, y además cuentan con importantes restricciones: la duración máxima de tres meses, y la responsabilidad ilimitada y solidaria del socio único.

²¹Fargosi, Horacio. **Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica**. Pág. 21.

Sin embargo, esto no es determinante a los efectos del punto que aquí ilustramos porque, a pesar de sus restricciones, estas sociedades continúan siendo sujeto de derecho. Cada una de ellas es, en efecto, una verdadera sociedad de un solo socio, no simplemente un comerciante que necesita de otro para constituir un nuevo sujeto de derecho.

El segundo tipo de sociedades unipersonales reconocido en nuestro país está conformado por aquellas sociedades de un solo socio constituidas en el extranjero por supuesto, en un país que las autorice en su legislación que llevan a cabo actos aislados en nuestro país o se presentan en un juicio.

A pesar de que esto es válido sólo para aquellas sociedades que realizan estas actividades, no es de menor importancia el hecho de que una sociedad unipersonal constituida en el extranjero pueda llevar a cabo tales actos como sujeto de derecho con responsabilidad limitada, creando así la Ley de sociedades de capitales una excepción a los Artículos 8 y 1209 del Código Civil.

Difícilmente se le pueda encontrar justificativo a este trato diferencial de las personas jurídicas extranjeras, que no parece satisfacer las exigencias de los Artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional.

Respecto al tercer tipo de sociedades de un solo miembro, es conocida en nuestro país la existencia de cantidad enorme de sociedades en las que hay un socio que detenta

prácticamente todo el capital social, acompañado de un socio aparente. Éste último posee un porcentaje meramente simbólico prestando su nombre (de ahí que se lo llame también prestanombre) para que el organismo de contralor apruebe la sociedad que, en el fondo, es solamente del socio mayoritario. Esta práctica es incluso reconocida y avalada por la Ley de Sociedades de Capital en su Artículo 34 (y, antes, lo estaba por el Artículo 299 del Código de Comercio) que la regula en su primer párrafo.

“El problema principal que surge aquí es que, como teóricamente las sociedades de un solo socio están prohibidas y la pluralidad de socios continúa siendo un requisito esencial de la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia no logran trazar un límite adecuado para la participación del socio aparente.”²²

Lo que sucede es que no hay en realidad una diferencia entre una sociedad en la que una persona tiene el 99,95% del capital social, una en la que una persona tiene el 99,99%, y una en la que una persona tiene el 100%. Es por ello que la jurisprudencia ha sido ambigua respecto de cuál es el límite inevitablemente arbitrario y, según el orden inconstitucional en el porcentaje del capital social que un socio puede tener para ser considerado tal, y es por ello que, sea el límite 99,99%, 99,95% o 99%, esas sociedades son, en realidad, de un solo socio.

Finalmente, el cuarto tipo de sociedades de un solo socio que reconoce nuestra legislación, dista de ser una anomalía o un régimen excepcional. A esto podría

²²Konder Comparato, Fabio. **El control de las sociedades mercantiles**. Pág. 42.



planteársele una objeción muy simple: el Estado, es el garante del bien común, y esto justifica ampliamente la excepción.

Sin embargo, más allá de las posibles objeciones económicas sobre la viabilidad de estas sociedades para colaborar al bien común, el argumento pierde su fuerza al recordar que no sólo las sociedades constituidas con capital estatal colaboran al bien común, sino que lo hacen también y en gran medida las privadas (y las de capital mixto).

Por otro lado, estas sociedades son, salvo por su denominación jurídica y porque no gozan de esta excepción, exactamente iguales a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, que funcionan, en la práctica, de manera idéntica a las sociedades anónimas constituidas enteramente por capitales privados: utilizan los mismos medios y persiguen los mismos fines.

El Estado, entonces, no actúa aquí como Estado sino como otro particular más, como otro sujeto del derecho privado, y actúa mediante relaciones de coordinación, y no de subordinación. Es por esto que sería cuestionable hacer una distinción entre el actuar de estas sociedades y el actuar de cualquier otra sociedad comercial.

La Corte Suprema de Justicia ha analizado en diversas oportunidades la razonabilidad de las normas, ella ha declarado que le incumbe pronunciarse acerca de la razonabilidad de los medios elegidos por el Congreso, es decir, si son o no

proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados. Esto, por supuesto, recordando que el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el poder Judicial quepa pronunciarse.

“Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inocuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces. Para realizar dicho análisis, no ha necesitado más que recurrir al Artículo 28 de la Constitución Nacional porque, dado que el principio de razonabilidad está plasmado en nuestro derecho positivo, no es necesario, para analizar la razonabilidad de una norma, recurrir a principios pretorianos como el due process of law sustantivo (como sucede en el derecho anglosajón) o el principio de Estado de Derecho utilizado en Europa continental, principalmente en Alemania.”²³

La Corte Suprema ha dicho que no corresponde a los jueces meritar si el medio elegido es el mejor, entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz.

Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga una cierta proporcionalidad con el fin. Así, la Corte Suprema parece dejar de lado la posibilidad de, al examinar la razonabilidad de una norma, evaluar su eficiencia, al hacer una

²³Fargosi. Ob. Cit. Pág. 14.

equivalencia entre esto y un juicio sobre su mérito o conveniencia. Sin embargo, en algunas oportunidades, ésta se ha evaluado también indispensable de la norma.

Sea cual sea el criterio escogido para el análisis de razonabilidad, ya sea amplio (medio indispensable o más eficaz) o restringido (medio posible y proporcionado), para poder llevar a cabo este juicio se debe analizar, antes, cuál es la finalidad de la norma.

La tarea de descubrir la finalidad de esta norma en concreto no es fácil, ya que ésta no se encuentra explicitada ni en la letra de la ley ni en la exposición de motivos y, por tratarse de una norma dentro de un decreto-ley, no existe un debate parlamentario que pueda ayudar a dilucidarla. Recurriendo a la doctrina, se encuentran básicamente dos razones. Para algunos, el fundamento legal del requisito exigido por la ley radica en la concepción contractual de la sociedad, y el régimen del patrimonio, aunque no aclaran qué quiere decir exactamente lo último.

Otros, afirman que el fundamento es la presunción de que en las sociedades unipersonales son más altas las posibilidades de que la forma societaria sea usada para fines que no merecen protección jurídica.

“El segundo paso del análisis, entonces, consiste en evaluar si la norma es idónea para lograr el fin propuesto. El tercer paso consiste en juzgar sobre la necesidad de la norma (lo que presupone y amplía lo anterior y tiene lugar sólo si se opta por el criterio amplio que no es el caso de la Corte en la mayoría de sus fallos, motivo por el cual este paso no será desarrollado. Respecto al origen contractual de las sociedades, éste ha quedado ya desvirtuado con la creación de sociedades que no tuvieron como origen un

contrato como las fundaciones, las sociedades comerciales creadas por escisión, y los cuatro tipos de sociedades unipersonales ya mencionados.”²⁴

Por otro lado, es importante recordar que el origen contractual de las sociedades es una idea contingente que ha sido convertida por algunos en dogma que el legislador debe desechar en cuanto deje de ser útil. Si es que existe una contradicción en el término sociedad unipersonal, como afirman algunos autores, ésta no es ontológica sino meramente semántica.

No hay en la naturaleza de las cosas nada que indique que la limitación de la responsabilidad deba ser en grupo y no individualmente, sino que es el término sociedad el que, prima facie, parece indicar por el uso no jurídico del término que el instituto no puede ser ampliado para su uso por el comerciante individual.

Por otro lado, se considere que la contradicción es ontológica o se considere que es semántica, ésta puede ser fácilmente resuelta si es que se justifica resolverla, cambiando el nombre del instituto por el de empresario con responsabilidad limitada, empresa unipersonal de responsabilidad limitada o cualquier otro imaginable.

No parecen tener un justificativo sustancial las distinciones entre sociedades pluripersonales y unipersonales basadas en el argumento de que las sociedades unipersonales deben prohibirse porque se prestan al fraude, ya que tal afirmación cabe para cualquier institución de nuestro sistema jurídico (incluso las sociedades

²⁴Konder Comparato. Ob. Cit. Pág. 12.

pluripersonales), y el hecho de que así sea no es fundamento para su prohibición sino, por el contrario, para su correcta regulación, con las precauciones necesarias para evitarlo.

Si el abuso de una institución o un régimen jurídico fuera fundamento suficiente para su prohibición, no tendríamos régimen jurídico.

No es verdad que las sociedades unipersonales sean más propensas al fraude que las pluripersonales: la enorme mayoría de los casos de fraude fueron hechos con sociedades pluripersonales, incluso en aquellos países en los que las sociedades unipersonales son moneda corriente.

Tampoco parece válido el argumento de que las sociedades de un solo socio son más riesgosas.

Una Sociedad de Responsabilidad Limitada o una Sociedad Anónima con un solo socio no son más riesgosas que una con varios socios porque la sociedad responde con su patrimonio, y a los acreedores les es indiferente si ese patrimonio lo aportaron uno o más socios. El debate de lege ferenda existente en la doctrina acerca de la incorporación de las sociedades de un solo socio a nuestro sistema jurídico ha generado diversos argumentos.

Fundamentalmente (y esto es más relevante que cualquier otro argumento), no existen objeciones valorativas importantes a la constitución de un patrimonio separado por una sola persona (física o jurídica) que no se puedan, a su vez, aplicar a la constitución de dicho patrimonio separado por dos o más personas.

Y, de la misma manera, todo motivo que existe para promover la responsabilidad limitada en las sociedades pluripersonales, es aplicable a las sociedades unipersonales.

Los distintos beneficios que trae a nuestra economía la posibilidad de limitar la responsabilidad, entonces, se verían acrecentados si esta posibilidad se ampliara a los empresarios individuales.

Las sociedades unipersonales, primero, reducirían el riesgo de los negocios haciendo más atractiva la inversión. Segundo, trasladarían el riesgo al agente más calificado, dado que los emprendimientos individuales no se suelen sustentar con el solo capital del empresario, sino que éste suele buscar apoyo de entidades financieras que evalúan con mayor precisión los posibles riesgos y beneficios del negocio.

“Estas entidades pueden soportar eventuales pérdidas aún mayores que las de una sociedad anónima pluripersonal promedio, con lo que se muestra que las sociedades unipersonales no son más riesgosas para terceros. Tercero, reducirían costos de infraestructura, evitando, por ejemplo, el monitoreo de los administradores, ya que permitirían una estructura mucho más simple que la necesaria para constituir una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada. Cuarto, permitirían la

diversificación de las inversiones, dado que, al poder invertir limitando su responsabilidad, cada empresario puede crear o participar de más de un emprendimiento sin comprometer todo su patrimonio.”²⁵

Por último, cabe señalar que, como ya se sabe desde antiguo, el rol del derecho se limita a prohibir las acciones que tienen una repercusión negativa sobre terceros, perspectiva desde la cual no se ve el sentido de intentar prohibir este instituto. Es decir, para qué prohibir las sociedades unipersonales, si no perjudican a nadie.

La teoría de análisis económico del derecho complementaria de este principio tiene un punto de vista similar desde la perspectiva de la eficiencia, el rol del derecho es, para esta teoría, internalizar costos externos o externalidades negativos que no puedan ser internalizados por contrato debido a sus altos costos de transacción.

Sin embargo, como se vio, las sociedades unipersonales tienen un costo externo igual a cero es decir, no perjudican a nadie, porque actúan exactamente igual que una sociedad

pluripersonal por lo que su prohibición resulta antieconómica porque actúa intentando minimizar un costo que ya es cero.

El Estado, al intentar prohibir estas sociedades, crea costos propios recordemos que toda ley tiene un costo para evitar un costo externo que no existe y, a su vez, genera él

²⁵Dávila, Calos. **Teorías organizacionales y administración.** Pág. 64.

un nuevo costo externo que es la limitación de la autonomía de la voluntad de los empresarios individuales para emprender sus negocios.

Como ha sido ya explicado, las sociedades unipersonales existen en nuestro sistema jurídico en distintos casos particulares aunque se disfrace bajo el cumplimiento formal de requisitos de pluralidad. Sería más conveniente regular adecuadamente su existencia, conforme a las características que se desprenden de la unipersonalidad y no pretender ignorar su existencia así como la problemática que genera su esforzado encuadramiento dentro del régimen de la sociedad pluripersonal.

Esto se debe fundamentalmente a tres motivos.

El primero de ellos es simple: honestidad legislativa: el Artículo 1 de la Ley de sociedades de capital rechaza cabalmente un instituto que, luego, el sistema incorpora, aunque lo haga de manera desordenada.

El segundo más relevante es que estas sociedades ya existen en algunos casos pero no existen en otros, pudiendo algunas personas limitar individualmente su responsabilidad y no pudiendo hacerlo otras, en una asignación de derechos diferenciados que no parece satisfacer las exigencias del derecho fundamental a la igualdad de trato consagrado en los Artículos 16, 75 inciso. 19 y 75 inciso. 23 de la y en distintos tratados internacionales con jerarquía constitucional. El tercero es que, como



fue explicado, ni su regulación actual ni su prohibición parecen ser razonables, convenientes, o eficientes.

Algún jurista, incluso, podría considerar inconstitucional la regulación actual por ser irrazonable o por violar el derecho a la igualdad. Este no es el camino que propongo porque ni la irrazonabilidad de la ley ni su injerencia sobre el derecho de igualdad son manifiestas, por lo que hacer esto parecería chocar con el principio de que la declaración de inconstitucionalidad es última ratio.

“Sin embargo, así como toda limitación de la autonomía de la voluntad por parte de la autoridad debería tener un fundamento válido que la legitime, más aún debería tenerlo la limitación de un derecho, y más aún la de un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad ante la ley. El régimen actual carece de dicho fundamento. Es por todo esto que urge una reforma legislativa: debería modificarse la Ley de Sociedades de Capital, regulando a las sociedades unipersonales de forma ordenada, razonable, y conforme a derecho.”²⁶

3.3. Austria

Paralelamente Austria, ofrece una construcción jurisprudencial semejante a la alemana, y, la aceptación de la sociedad de capital devenida unipersonal se integra con la tradicional doctrina jurisprudencial del Durhgriff, que puede llevar al socio único a ser responsable por las deudas sociales.

²⁶Dávila. **Ob. Cit.** Pág. 21.

Se parte de la necesidad de ponderar dos aspectos: el primero, en base al respeto de la decisión autónoma privada sobre la forma de organización para el desarrollo de una determinada actividad empresarial.

El segundo, apunta a la necesidad de proteger los objetivos de política jurídica implícitos en las distintas formas organizativas de empresa, verbigracia: examinar si se cumplen o se desvirtúan objetivamente los fines de protección de los acreedores implícitos en las normas sobre integración o mantenimiento del patrimonio.

3.4. España

En primer lugar, en función de la modalidad por la que se haya obtenido la unipersonalidad, podemos diferenciar entre sociedades que la adquirieron de forma originaria y las que lo hicieron de forma sobrevenida. Así, las sociedades unipersonales originarias son aquellas fundadas por un único socio o fundador, que asume todas las participaciones de la sociedad. De este modo, la unipersonalidad nace de un negocio jurídico unilateral, en el que prima la voluntad de éste socio único.

“Las sociedades unipersonales sobrevenidas en cambio, son aquellas que inicialmente fueron constituidas por varios socios y que con el tiempo se han concretado en un solo socio. En estos casos, la sociedad ya existía cuando todas las participaciones acabaron siendo propiedad de un único socio, y no se requiere una transformación societaria, pues se mantiene la forma social originaria. En segundo lugar, podemos decir que en

función de su forma societaria, encontramos tanto sociedades unipersonales de responsabilidad limitada, como anónimas, de modo que el carácter unipersonal no impide que la sociedad revista este tipo de formas, siempre y cuando adopte el régimen propio de su tipo social, con las especialidades que conlleva la unipersonalidad.”²⁷

Las sociedades por tanto podrán denominarse sociedades unipersonales de responsabilidad limitada o sociedades anónimas unipersonales. Además, en función de su titularidad, podemos diferenciar entre sociedades de carácter público y privado, al igual que podemos hacerlo en otro tipo de sociedades.

En este caso, lo contenido en la Ley de sociedades de capital será aplicable a aquellas sociedades unipersonales privadas, pero si la titularidad la ostenta una entidad pública, existen ciertas peculiaridades, puesto que obtienen un régimen beneficioso que viene contenido en el Artículo. 17 de la Ley de sociedades de capital, de modo que a este tipo de sociedades no se les aplican ciertos puntos de la normativa aplicables a las privadas y referidos a la publicidad de la unipersonalidad.

A los efectos que tendrá la unipersonalidad sobrevenida, a la imposibilidad a la masa, en caso de concurso, de los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad unipersonal que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la ley, y

²⁷ Fernández V, José. **La necesidad de regular las sociedades unipersonales en las leyes mercantiles.** Pág. 65.

también a la responsabilidad del socio único en cuanto a los contratos que este efectúe con la sociedad unipersonal.

Por último, podemos decir que el socio único podrá ser tanto una persona física como jurídica, en virtud de lo establecido en la propia Ley de Sociedades de Capital, al decir está en su Artículo 12 que será constituida por un socio único sea persona natural o jurídica.

3.5. Francia

El derecho francés no aceptó la unipersonalidad en las sociedades hasta que en 1945, al nacionalizarse la banca, esta quedó en manos de un socio único. Desde entonces, la legislación francesa ha ido cediendo terreno, hasta que en 1977 se previó en la Ley 556 la admisión de la sociedad originariamente unipersonal. Una de las notas características que tiene la legislación francesa es que las sociedades unipersonales pueden tratarse únicamente de sociedades de responsabilidad limitada, de modo que en el país galo es impensable constituir una sociedad anónima con esta particularidad.

3.6. Gran Bretaña

En el país anglosajón, las sociedades unipersonales son denominadas one men companies, y no fue hasta 1897 cuando se empezó a reconocer este tipo de sociedades, a raíz del caso jurisprudencial Salomón vs. Salomón Co. Ltd. En este proceso, Salomón creó una sociedad donde incluyó como socios a su mujer y cinco

hijos, para así cumplir con el requisito de tener como mínimo siete socios, aunque él poseyera el 99% de las participaciones.

Después le vendió su negocio a la nueva entidad, convirtiéndose en acreedor de la misma, con una posición privilegiada. Al final, la empresa llegó a la liquidación y Salomón exigió que se le reconociera su posición con garantía frente al resto de acreedores.

Los tribunales le reconocieron este derecho y la Cámara de los Lores, posteriormente, proclamó por unanimidad la no confusión de patrimonios de la sociedad y de los socios, del socio único en este caso.

Pero no fue hasta 1992 cuando se reformó la "Company Regulations Act" como consecuencia de la transposición de la Directiva 89/667/CEE, y así se autorizó la constitución de sociedades con un solo socio bajo la rúbrica de las Limited Private Companies, manteniéndose el requisito fundacional de pluralidad de socios para las Public Companies y las Unlimited Private Companies.

3.7. Liechtenstein

La primera manifestación de la existencia de sociedades unipersonales en Europa, la encontramos en el Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles del Principado de Liechtenstein, datado en 1926, que posteriormente fue incorporado al Código Civil, donde se previó la posibilidad de fundar sociedades de capital unipersonal.



Una de las razones que llevaron a esto fue la de evitar la existencia de sociedades simuladas, donde se conseguía el número mínimo de socios exigidos por ley para la constitución de una sociedad mediante testaferros, que, pasado un tiempo, transmitían sus participaciones a un solo socio, al socio único.

Hoy en día, podemos encontrar la legislación al respecto en una norma complementaria de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

3.8. México

En México para poder constituir una sociedad mercantil se requieren como mínimo dos socios y en algunos casos cinco socios, de conformidad con la ley general de sociedades mercantiles. La legislación mexicana no acepta la constitución de las sociedades mercantiles de un solo socio.

“Existen sociedades en las que concurren cinco socios para su constitución, pero resulta que uno solo tiene el noventa y seis por ciento de las acciones o bien partes sociales y los otros cuatro, únicamente el cuatro por ciento entre todos, siendo de hecho una sociedad de un solo socio, aunque de derecho sean cinco socios quienes conforman la sociedad.”²⁸

²⁸Mantilla M, Roberto. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 12.

Ejemplos de sociedades que son de hecho de un solo socio se pueden enunciar muchos, se habla que Microsoft cuyo dueño es de Bill Gates, que Teléfonos de México pertenece a Carlos Slim, etc. Mediante constitución y operación de sociedades mercantiles unipersonales, los empresarios de micro, pequeña y mediana empresa tienen una mayor seguridad jurídica, provocando una mayor inversión y flujo de efectivo por las operaciones que se lleven a cabo. En los Estados Unidos Mexicanos o República Mexicana (México), tiene que armonizar sus legislaciones de comercio, mercantiles, fiscales, civiles a la actualidad que viven otras economías en este mundo multicultural y globalizado en que nos toca vivir, que tenemos que crear una sociedad justa y con las mismas oportunidades que ofrecen otros países a sus ciudadanos, logrando con ello una equidad y un mejor nivel de vida para sus gobernados.

3.9. Perú

Alguna vez se ha pensado en la posibilidad de existencia de una sociedad integrada únicamente por una sola persona, ciertamente pienso de que no, debido a que el término sociedad se relaciona directamente con el de agrupación de personas.

“De acuerdo la palabra sociedad significa, entre otros conceptos: a) reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, b) Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida. Lo cual

lleva a determinar que desde el punto de vista lingüístico no existe la posibilidad de concebir una sociedad integrada por una sola persona.”²⁹

Desde el punto de vista societario peruano, de acuerdo a la Ley General de Sociedades, Artículo 4, la sociedad se constituye cuando menos por dos socio, no es exigible la pluralidad de socios cuando el único socio es el estado o en otros casos señalados expresamente por ley, lo cual hace posible hablar del ejercicio en común de actividades económicas relacionado al afecto sociedad.

De lo cual se extrae que la Ley Societaria Peruana asocia necesariamente el término sociedad con la agrupación plural de personas sean jurídicas o naturales, reconociendo sólo como una posibilidad accidental, temporal o muy excepcional (en este último caso cuando lo señale la ley), la posibilidad de una sociedad con un socio único; ello debido tal vez, a que se ha obviado analizar la norma societario como un instrumento estructural u organizacional para los negocios indistintamente del número de personas que integran una sociedad.

“Se denomina unipersonal a la sociedad que tiene un sólo socio, ya que desde su propio origen la titularidad de todo su capital corresponde a una sola persona (sea un fundador único o un tercero adquiriente), o bien por qué ha tenido varios socios (desde su constitución o con posterioridad a ella) y una sola persona llega a adquirir la totalidad de su participación en el capital social dicho reconocimiento (el de sociedad

²⁹Diccionario de derecho privado. Barcelona. pág. 129.

unipersonal), a decir del autor, se suscitó porque frente al dato empírico de su existencia en la práctica.”³⁰

Se alzaba el obstáculo que representaban de un lado, la exigencia legal que concurrieran al menos dos personas para constituir una sociedad y, de otro lado, la ausencia de un tratamiento normativo para la situación que se producía cuando, una vez constituida con pluralidad de socios, todo el capital de la sociedad era adquirido por una sola persona que, de este modo, se convertía en socio único.

Asimismo, conforme al Artículo 125 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de España, se considera sociedad unipersonal a la constituida por un socio único, sea natural o jurídica, y también la constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un socio único. Lo antes señalado no hace más que evidenciar que ante un fenómeno social de repercusión jurídica el derecho no puede mostrar una conducta hipócrita, pues la realidad exige su reconocimiento, hecho que será analizado en el ámbito societario peruano líneas posteriores.

En Perú existen las siguientes clases de sociedades unipersonales.

- Sociedad Unipersonal Originaria: constitución fundacional de una sociedad unipersonal.

³⁰Laroza, Enrique Elías. **Derecho Societario Peruano**. Pág. 32.

- Sociedad Unipersonal Sobrevenida: por transformación de una sociedad pluripersonal a una unipersonal, es decir, cuando las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un socio único. De lo antes expuesto podemos concluir como características principales de las sociedades unipersonales lo siguiente, No hay sustrato de agrupación voluntaria de personas, sólo queda la organización corporativa y financiera de la sociedad (el cual es un fundamento importante el porqué se debe reconocer la figura de la sociedad unipersonal).

A consecuencia del punto anterior el socio único debe respetar el régimen legal corporativo y financiero, puede ser originaria y sobrevenida, puede Constituirlo personas naturales o jurídicas.

“La sociedad unipersonal debe ser reconocida en el sistema societario peruano, por razones como el aprovechamiento de las ventajas de un régimen de organización corporativa y financiera que ostenta la sociedad en la normatividad, la necesidad de desarrollar un negocio individual dentro de uno de los regímenes adoptados por ley y no optar por la búsqueda, casi obligatoria por no advertir otra salida, de un testafierro para lograr la pluralidad de personas que exige la ley para formar una sociedad; y a su vez la flexibilidad que la figura muestra para pasar de una sociedad unipersonal a una pluripersonal y viceversa.”³¹

³¹Laroza. **Ob. Cit.** Pág. 32.

El sistema societario no puede ser ajeno a estas situaciones que muestran una realidad que debe ser regulada, pienso que el hecho de incluir a la sociedades unipersonales dentro de la Ley General de Sociedades no afectaría su estructura ni su ratio legal, asumiendo el fenómeno de la unipersonalidad como un régimen especial y excepcional, pero real; asimismo, el hecho de incluirla dentro del sistema normativo societario no desencadenaría el cambio de denominación de la norma a una como Ley Mercantil o Ley de Negocios, esto no sería ni necesario ni trascendente, dado que una norma no adopta tal cualidad (de norma) ni la pierde en base a su denominación, lo importante es el sustrato o contenido que regula.

El Artículo 4 de la Ley General de Sociedades indica: “La sociedad se constituye cuando menos por dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstruye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo. No es exigible pluralidad de socios cuando el único socio es el Estado o en otros casos señalados expresamente por la Ley.”

Tal como se advierte del citado Artículo, el derecho societario peruano adopta la figura de sociedad como fenómeno agrupacional, que requiere como mínimo la intervención de dos personas, por lo cual como regla general no se podría adoptar una sociedad con un socio único, sin embargo, como un régimen accidental y temporal, reconoce que la sociedad puede perder la pluralidad de socios. Lo que en el derecho Español constituiría la sociedad unipersonal sobrevenida que debe inscribirse a efectos de que

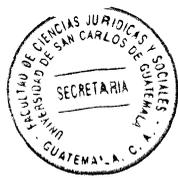
la responsabilidad no sea personal, ilimitada y solidaria, mas no la acepta como una sociedad unipersonal que pueda seguir operando con el mercado indefinidamente, le da un tiempo límite para componer el mínimo de socios, bajo apercibimiento de disolver la sociedad de pleno derecho.

Asimismo, lo antes señalado también podría ocasionar que, en la necesidad de cumplir nuevamente con la pluralidad de socios, se busque un socio testaferro, el cual puede actuar con posterioridad afectando los intereses de la sociedad, dando pie a una posible desaparición de la sociedad o existencia miserable.

“El último párrafo del artículo comentado, sin embargo, acepta la posibilidad de una sociedad unipersonal, pero no con esa denominación, a las situaciones en la cual el socio único sea el estado (posibilidad subsidiaria del estado de realizar actividad empresarial amparada en la Constitución del Estado), ello debido a que si el Estado asumido como un ente es el único capaz de realizar la actividad empresarial, no podría exigirse que se agrupe con otra persona; también se reconoce la sociedad unipersonal, pero reiterando sin esa denominación, en los otros casos señalados por ley, como por ejemplo, determinadas subsidiarias y filiales previstas en la Ley 26702, que regula el sistema financiero nacional.”³²

En este contexto se podría concluir que la Ley se pronuncia sobre la posible existencia de una sociedad unipersonal sobrevenida como un régimen muy excepcional o

³²Echaiz Moreno, Daniel. **Sociedades, doctrina, legislación y jurisprudencia.** Pág. 12.



accidental que debe ser superado, y permitido para determinados casos señalados por ley; sin embargo, no hace mención alguna sobre la sociedad originaria.

No advirtiéndose ninguna imposibilidad legal para reconocer a las sociedades unipersonales dentro de nuestra legislación societaria, como una circunstancia atípica pero común en la realidad, no hay imposibilidad racionalmente ninguna imposibilidad de hacer funcionar una sociedad incluso con un accionista. En el caso de una sociedad unipersonal originaria.

Previo al análisis al caso peruano es preciso indicar que la aplicación de normas comunes a la sociedad unipersonal, no debe llevar a la confusión de que el régimen de las sociedades continúa siendo uniforme; sin embargo, la sociedad unipersonal no es susceptible de adaptación a todos los tipos societarios.

Su compatibilidad depende de la estructura societaria que se pretenda adoptar, así por ejemplo, hay estructuras que requieren necesariamente la pluralidad de socios, como la sociedad colectiva, la propia denominación la predica, o la comandita, en la cual por lo menos debe existir un socio colectivo y otro comanditario.

Asumiendo un posible reconocimiento de la sociedad unipersonal en el Perú, de acuerdo a nuestra normatividad general societaria, el socio único deberá comprometerse a realizar el aporte para efectuar la explotación de una actividad, con miras a obtener un beneficio económico, debiendo constituirse por escritura pública, en



la que se incluye el pacto social y el estatuto, en el cual deberá constar los datos de identificación del socio único, su voluntad de constituir la sociedad, el monto de capital, administradores y demás detalles que señala la Ley Societaria, y las reglas que contienen la vida de la sociedad, esto es el estatuto, de acuerdo a lo preceptuado en la Ley acotada, adquiriendo personalidad jurídica desde su inscripción.

Se advierte de la norma societaria general que no existe incompatibilidad para adoptar una sociedad unipersonal originaria, sin embargo, se deben tomar medidas adecuadas en su constitución para lograr un equilibrio en la vida societaria de la empresa, lo cual se podrá normar en el estatuto, el cual deberá incluir reglas como la convocatoria por administradores, las decisiones que puedan ser susceptibles de ratificación por la administración.

La delegación de gestión, asimismo, resultaría recomendable establecer una administración pluripersonal en la cual no intervenga el único socio, como medida de equilibrio; asimismo, determinadas funciones pueden ser delegadas exclusivamente a la administración pluripersonal de tal forma que se pueda apreciar una especie sub sociedad pluripersonal, sin que esta exista claro.

Por la naturaleza de las estructuras societarios en el sistema societario peruano la sociedad unipersonal originaria sería compatible con la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, por lo que, de adoptarse una de estas dos formas societarias, la sociedad unipersonal deberá tomar en cuenta las reglas que rigen este

tipo de sociedades. También es preciso agregar que no se advierte imposibilidad legal alguna para que una sociedad constituida como unipersonal se convierta en una pluripersonal, lo cual conllevaría a una modificación en el pacto y estatutos sociales, sin modificación alguna del tipo social adoptado.

En el caso de la sociedad unipersonal sobrevenida. A diferencia de la sociedad unipersonal originaria, en la sobrevenida, la sociedad originalmente era pluripersonal, pero por diversas circunstancias, el total de las participaciones o acciones, dependiendo del tipo social, recaen en un socio único. Como ya se ha comentado en la ley específica solo se reconoce la sociedad unipersonal sobrevenida como un régimen accidental que debe ser superado en el plazo de seis meses bajo apercibimiento de disolución de pleno derecho, siendo así, de reconocerse la figura de la sociedad unipersonal sobrevenida e indefinida en nuestra normatividad, en primer lugar, se deberá modificar el citado artículo.

“Respecto al trasfondo de esta circunstancia, la conversión de una sociedad pluripersonal a una unipersonal, conlleva la modificación del pacto social y del estatuto, en el cual necesariamente se verá modificado el capital social, asimismo, se deberá modificar las reglas estatutarias que regían la sociedad pluripersonal y que son incompatibles con la unipersonalidad sobrevenida, como por ejemplo reglas para la convocatoria por junta general, quórum, votación y otras.”³³

³³Calderón Aguilar, Lourdes. **La Ley general de sociedades**. Pág. 23.



Igualmente, tal como se señalo en las sociedades unipersonales originarias, por la naturaleza de las estructuras societarios en el sistema societario peruano la sociedad unipersonal sobrevenida sería compatible con la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, por lo que, de adoptarse una de estas dos formas societarias, la sociedad unipersonal deberá tomar en cuenta las reglas que rigen este tipo de sociedades.

También es preciso agregar que no se advierte imposibilidad legal alguna para que una sociedad sobrevenida en unipersonal se convierta en una pluripersonal, sin modificación alguna del tipo social adoptado, por todo lo anterior dicho podemos concluir con lo siguiente: La sociedad unipersonal es un fenómeno social de repercusión jurídica cuya la realidad exige su reconocimiento.

El reconocimiento de la sociedad unipersonal permitiría aprovechar las ventajas de un régimen de organización corporativa y financiera que ostenta la sociedad en la normatividad, por parte de una persona que desea realizar por si sola negocios.

La norma societaria no tiene que ser apreciada únicamente como una norma que regula conductas agrupacionales de personas que desean realizar una actividad económica, sino también como una norma que establece una estructura organizativa para realizar negocios.



Es adecuado reconocer y formalizar situaciones reales en el mercado en post a la superación social, que desconocerlas y apañar indirectamente informalidades que dañen al sistema jurídico social peruano.



CAPÍTULO IV

4. La necesidad de que se regule en el ordenamiento jurídico guatemalteco la sociedad mercantil unipersonal

En los albores de la humanidad se puede observar al hombre aislado, posteriormente se advierte el creciente auge del fenómeno asociativo. Cuando el individuo advierte que no puede vivir aisladamente, se agrupa y busca la colaboración de otros, ello se manifiesta particularmente en el ámbito económico dando lugar a diversas formas asociativas.

Algunas embrionarias que van logrando un mayor desarrollo y perfeccionamiento, en forma paralela con la evolución de las ideas económicas y políticas, hasta llegar a las actuales formas societarias.

Las sociedades de personas son una forma popular de organización porque ellas proporcionan un medio conveniente y poco costoso de combinación del capital y de habilidades especiales de dos o más personas, contribuyendo con esto al desarrollo del país.

“Se hace imperante la necesidad que los órganos encargados de regular, controlar a las diversas formas de sociedades mercantiles den la importancia de que se regule dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco la sociedad mercantil unipersonal como una

forma jurídica societaria para beneficiar con esto a un grueso sector económico del país entre estos a los micro, pequeños y medianos empresarios del país a quienes esta clase de sociedad les dará la ventaja de deslindar responsabilidad a los socios prestanombres para convertirse en la única persona con derecho a tomar decisiones administrativas, además de distribuir el capital de la sociedad.”³⁴

4.1. Aspectos considerativos

Considerando que la realidad guatemalteca no puede encontrarse al margen de los avances tecnológicos y productivos que generan los bloques económicos, los diferentes tratados comerciales ratificados por Guatemala y el tema de la globalización económica mundial deben ser un motivo suficiente para la implementación de figuras societarias que vengan a generar un crecimiento económico acorde a las necesidades del país.

El incremento de inscripciones de sociedades mercantiles no debería ser considerado como algo negativo sino al contrario esto es una muestra de que la inversión se está incrementando.

Pero en Guatemala se está dando un fenómeno negativo, por cuanto existen formas de encubrir actos de personas individuales en las llamadas sociedades anónimas debido esto a que el socio no responde en principio por las obligaciones contraídas por la sociedad.

³⁴Verón M, Antonio. **La sociedad unipersonal**. Pág. 12.

Solo es capital social responde frente a los acreedores, estos son aspectos que la sociedad anónima regula sin mayores complicaciones de fiscalización, tendiendo a provocar perjuicio en los servicios o bienes que prestan a la misma sociedad. Actualmente existen una serie de formas de asociación de acuerdo al Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo pareciera que hace falta crear otras formas de organización más acordes al tráfico comercial, tal es el caso de las sociedades unipersonales, que en otras legislaciones se encuentran reguladas y estas funcionan de manera adecuada, y no como sucede en Guatemala, que pareciera que se está encubriendo este tipo de sociedades unipersonales, por la sociedad anónima.

4.2. Ventajas

Dentro de las ventajas que se podrían obtener de las sociedades unipersonales tenemos que trae a nuestra economía la posibilidad de limitar la responsabilidad, entonces, se verían acrecentados si esta posibilidad se ampliara a los empresarios individuales.

La principal ventaja de tener una empresa unipersonal es que, los microempresarios y personas emprendedoras, al formalizarse podrán acceder a financiamientos que ofrece el sistema financiero con bastantes beneficios a favor.

Las sociedades unipersonales, reducirían el riesgo de los negocios haciendo más atractiva la inversión, trasladarían el riesgo al agente más calificado, dado que los

emprendimientos individuales no se suelen sustentar con el solo capital del empresario, sino que éste suele buscar apoyo de entidades financieras que evalúan con mayor precisión los posibles riesgos y beneficios del negocio, se evitara el uso de prestanombres, y operaran como sociedades y no como personas físicas.

Estas entidades pueden soportar eventuales pérdidas aún mayores que las de una sociedad anónima pluripersonal promedio, con lo que se muestra que las sociedades unipersonales no son más riesgosas para terceros. Reducirían costos de infraestructura, evitando, por ejemplo, el monitoreo de los administradores, ya que permitirían una estructura mucho más simple que la necesaria para constituir una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada.

Permitirían la diversificación de las inversiones, dado que, al poder invertir limitando su responsabilidad, cada empresario puede crear o participar de más de un emprendimiento sin comprometer todo su patrimonio, siendo un detonante del crecimiento económico y fomento de la competitividad.

Dado el análisis económico del derecho complementaria de este principio tiene un punto de vista similar desde la perspectiva de la eficiencia, el rol del derecho.

Es, para esta teoría, internalizar costos externos o externalidades negativos que no puedan ser internalizados por contrato debido a sus altos costos de transacción.



Cabe señalar que, como ya se sabe desde antiguo, el rol del derecho se limita a prohibir las acciones que tienen una repercusión negativa sobre terceros, perspectiva desde la cual no se ve el sentido de intentar prohibir este instituto. Es decir, para qué prohibir las sociedades unipersonales, si no perjudican a nadie.

“Sin embargo, como se vio, las sociedades unipersonales tienen un costo externo igual a cero es decir, no perjudican a nadie, porque actúan exactamente igual que una sociedad pluripersonal por lo que su prohibición resulta antieconómica porque actúa intentando minimizar un costo que ya es cero, otra de las ventajas es que pueden ganar licitaciones en caso de que se legalicen en cualquiera de las áreas, sea de servicio o comercio, aunque se debe añadir que necesitan de un gran capital para empezar, porque en el área artesanal pueden comenzar con un monto que las normas al respecto les fijen.”³⁵

Esta forma jurídica posibilita la limitación de la responsabilidad sin la necesidad de contar con otros socios y legaliza una situación de hecho necesitada de regulación legal, además, se mantienen todas las ventajas comentadas en el apartado anterior para las sociedades de responsabilidad limitada.

³⁵Verón M. Ob. Cit. Pág. 14.

4.3. Desventajas

Las sociedades unipersonales en su devenir comercial son afectas a una serie de desventajas, las cuales su fundador o socio único debe estar enterado para poder saber así cuales son las consecuencias que pueden ocasionar las mismas entre estas tenemos.

El propietario responde personalmente por todas las obligaciones financieras y legales que se presenten. La responsabilidad personal de los autónomos es ilimitada frente a las deudas y obligaciones de la empresa.

El dueño responde incluso con todos sus bienes personales en caso de quiebra del negocio. Responde con su patrimonio personal de las deudas generadas en su actividad.

Si el empresario o empresaria están casados puede dar lugar a que sus actividades alcancen al otro cónyuge, según la clase de bienes. Los bienes propios de los cónyuges empresarios quedan obligados a los resultados de la actividad empresarial, mientras que los bienes gananciales pueden quedar obligados por consentimiento expreso o por presencia y consentimiento. Los bienes privativos del cónyuge del empresario pueden quedar obligados por consentimiento expreso en escritura pública.

Si su volumen de beneficio es importante, puede estar sometido a tipos impositivos muy elevados las sociedades tributan al tipo fijo sobre los beneficios, mientras la persona individual tributa por tipos más elevados cuanto mayor es su volumen de renta.

Una empresa unipersonal no puede venderse ni su propiedad puede transferirse a otra persona natural o jurídica, a diferencia de otras sociedades comerciales. De hecho, si fallece el propietario, la empresa desaparece legalmente. La obtención de capital es limitada.

Que la versión es única y eso a veces no permite ver más allá del derecho del único propietario, además, el manejo de los recursos no está sujeto a supervisión de terceros, por lo que se depende de la consciencia y buena administración del dueño, y por último que el riesgo de inversión no es compartido y como si eso no fuera poco, es ilimitado, porque cuando es unipersonal lo apuesta todo y esto incluye muchas veces, hasta el patrimonio familiar.

El socio único responde personalmente de manera ilimitada y solidaria de todas las deudas sociales, dificultad de conseguir créditos en caso de tener el capital mínimo, los contratos entre el socio y la sociedad deben formalizarse por escrito en un libro registro legalizado específicamente para este fin.

Se someten a una regulación propia. El Estado, al intentar prohibir estas sociedades, crea costos propios recordemos que toda ley tiene un costo para evitar un costo



externo que no existe y, a su vez, genera él un nuevo costo externo que es la limitación de la autonomía de la voluntad de los empresarios individuales para emprender sus negocios.

4.4. La realidad nacional

En Guatemala desde el periodo colonial se han venido dando las relaciones comerciales de diferentes tipos no regidas con un ordenamiento legal propio sino por las venidas del reino de España y por diferentes ordenamientos legales post independencia que hacían un incipiente papel en las regulaciones legales entre comerciantes, siendo hasta 1970 en que se promulgo el actual Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala.

Tanto en el aspecto nacional como internacional, para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría un mayor flujo en las relaciones comerciales.

4.5. Propuestas

Es de suma necesidad que los sectores interesados en que las sociedades unipersonales (micros, pequeños y medianos empresarios) adquiriera una forma legal dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, unan esfuerzos con el único fin de solicitar a las autoridades o entes responsables de dirigir a las distintas formas societarias de crear los mecanismos adecuados para que en un futuro inmediato las sociedades unipersonales pasen a formar parte del engranaje económico guatemalteco.

Uno de los resultados a la propuesta de inmersión de las sociedades unipersonales al ordenamiento jurídico guatemaltecos sería la una reforma al Código Civil Decreto Ley 106, y al Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala cuerpos legales que contemplan en su articulado las figuras legales de sociedad y las distintas formas de sociedad, dichas reformas son necesarias para darle el aspecto legal a este planteamiento y se busca implementar la figura de las sociedades unipersonales, con la intención de dar más oportunidades de desarrollo a sectores que propugnan por incursionar de una manera legal en el ámbito comercial guatemalteco. Y, además lograr combatir la práctica habitual de crear una sociedad mercantil simulando la participación de un socio.

“Pero también hay que hacer notar que hay sectores de corte eminentemente legalista y con intereses escondidos los cuales se oponen a que se instituya la sociedad unipersonal considerando esto como un despropósito, indican que es como legalizar la ilegalidad. Plantean estos sectores que una legalidad a esta forma societaria contradice

en forma abierta toda la teoría y la práctica jurídica sobre el contrato de sociedad al atacarlo en sus bases, puesto que este contrato se sustenta en la convergencia de voluntades de dos o más personas, como elemento indispensable para que exista ese acto jurídico, indican que en caso de que se le luz verde a esta iniciativa habría necesidad de cambiar numerosos preceptos legales e, inclusive, tesis jurisprudenciales del campo administrativo, laboral y fiscal.”³⁶

Además, gran parte de la teoría jurídica está sustentada en la pluralidad de voluntades que existe en todo contrato de sociedad. Toda esta situación nos conduce a concluir que el órgano legislativo debe de actuar de forma consensuada con todos los sectores involucrados con el fin de tomar la mejor decisión al respecto con el objeto de permitir la existencia de sociedades mercantiles unipersonales, es decir, que haya la posibilidad legal de admitir la creación y el funcionamiento de una sociedad mercantil integrada por una sola persona física ¿o moral?.

Esta propuesta de reforma consiste en autorizar la fundación y la operación de sociedades creadas y representadas por una sola persona, en vez de dos o más, como actualmente exige las leyes afines al tema.

El proyecto de sociedades integradas con una sola persona (sociedades unipersonales) no aplica para todas las personas morales mercantiles que existen en nuestra legislación, sino exclusivamente para las que se vayan a constituir o a transformar en sociedades de responsabilidad limitada o en sociedades anónimas, con la condición de

³⁶Laroza. *Ob. Cit.* Pág.19.

que así lo anuncien en su razón social, con las siguientes características obligatorias según la propuesta de la cámara autora de la reforma legal): sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o sociedad anónima unipersonal.

La propuesta pretende regular las sociedades unipersonales de carácter mercantil, por ello, una sociedad unipersonal será aquella de responsabilidad limitada o anónima, en cuyo capital participa un solo socio.

A estas sociedades integradas por un solo socio, les serán aplicables las disposiciones que regulan a la sociedad de responsabilidad limitada, salvo por lo que se refiere al régimen de convocatoria y celebración de las asambleas de socios; en este caso, las decisiones del socio deberán constar por escrito y ser firmadas y registradas en el libro de actas.

Se debe señalar que en nuestro país existe un tratamiento inequitativo respecto del comerciante o empresario individual (persona física con actividad empresarial) frente a cualquier integrante de una sociedad mercantil, respecto del límite de su responsabilidad, ya que éste último responde solamente hasta el monto de sus aportaciones, mientras que aquel responde con todo su patrimonio.

Se considera que permitir que cualquier persona pueda realizar una actividad empresarial, del tamaño que esta sea distinguiendo y, en consecuencia deslindando, su propio patrimonio, creando una sociedad unipersonal, fomentando entonces la práctica

de robustecer el patrimonio de la sociedad, mediante la permanencia de su solvencia para un sano y transparente crecimiento, generando así, confianza frente a terceros.

Identifica las siguientes ventajas.

Se evitaría el indeseable uso de prestanombres o socios simulados para cumplir con el requisito del mínimo de personas para conformar una sociedad, en los cuales en muchas ocasiones estos mismos se ven involucrados en situaciones jurídicas poco deseables tales como la quiebra, delitos de los administradores de las sociedades, problemas de carácter fiscal, entre otros o bien, en situaciones de abuso de los socios "falsos" en contra de los verdaderos socios que se involucran para buscar beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza ilegítimos.

En algunos casos salvar la exigencia de los órganos de la administración pública, así como del mismo mercado, de operar como sociedades y no como personas físicas, cómo pueden ser casos de adquisiciones y concursos de obra pública.

En este sentido, proponen adicionar a las formas de sociedades contempladas en el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala a las sociedades unipersonales, bajo las modalidades de Responsabilidad Limitada y Anónima. En ambos casos se deben adicionan las previsiones generales respecto de la aplicación de las normas de los capítulos correspondientes y la inaplicabilidad de las disposiciones inherentes a la convocatoria y celebración de Asambleas. En estos casos



las decisiones del socio deberán constar por escrito y ser firmadas y registradas en el libro de actas.

Como se ha visto del estudio hecho que las sociedades unipersonales tienen más ventajas que puntos en contra y que si en otros países han funcionado correctamente y contribuido al desarrollo de los países que han adoptado la figura de esta forma de sociedad. Es función del Estado la de atender las solicitudes que le hagan los distintos sectores de la sociedad guatemalteca, y en este caso específico la de girar las instrucciones correspondientes para que los órganos respectivos creen los lineamientos necesarios para darle paso a los estudios necesarios y ver la legalidad y viabilidad de esta clase de sociedades.

El auge de las relaciones comerciales de Guatemala con otros países por medio de los distintos tratados hace imperioso el uso de las sociedades unipersonales con el fin de agilizar para los sectores a los cuales se le ha negado la oportunidad de asociarse, en la forma más ágil para que las condiciones de estos tratados no se entorpezcan y se hagan viables y más acordes al tráfico comercial internacional.





CONCLUSIONES

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco están contempladas una serie de sociedades mercantiles cada una con sus diferentes particularidades las cuales permiten que las personas opten por la que mejor se adecua a sus expectativas económicas.

Una de las formas societarias es la sociedad unipersonal que es usada por sectores económicos en distintas partes del globo terráqueo, que miran en esta forma de sociedad una opción a sus expectativas económicas, y que hacen viable determinada actividad económica, y tener así más opciones para ejercer actos de comercio, haciendo posible con esto una disminución al comercio informal, el cual se encuentra en esta situación no por querer participar al margen de la ley si no por no encontrar una forma de sociedad que se adapte a sus requerimientos y necesidades.





RECOMENDACIONES

Analizando la legislación mercantil de otros países se ve que han incluido dentro de la misma la figura de la sociedad unipersonal, con grandes beneficios económicos para los sectores que utilizan esta forma societaria, hay que hacer notar que esta clase de sociedad no perjudica a nadie, pues sobre ella se ejerce el mismo control que se ejerce para las demás sociedades. Si la sociedad unipersonal representa más beneficios que perjuicios se hace de imperante necesidad implementar esta figura societaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco con el objeto de actualizar las leyes referentes al tema y al mismo tiempo ponerse al día con las exigencias que el comercio exterior impone.



BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de Derecho Mercantil**. 1a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1971.
- BRUNETTI, Antonio. **Tratado de derecho de las sociedades**. 2a. ed.; Argentina: Ed. Paidós, 1989.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. **Derecho Societario**. 9a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1993.
- CALDERON AGUILAR, Lourdes. **La Ley general de sociedades**. Perú: Ed. Andino, 2002.
- CAMPO CANIBE, Leire. **La sociedad unipersonal, régimen jurídico**. Madrid, España: Ed. Grupo Editorial El Derecho y Quantor, S. L., 2012
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español**. 3a. ed.; España: Ed. Reus S. A., 1941.
- DÁVILA, Carlos. **Teorías organizacionales y administración**. 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Mc Graw Hill, 2008.
- Diccionario de Derecho Privado**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1967.
- ECHAIZ MORENO, Daniel. **Sociedades, doctrina, legislación y jurisprudencia**. 3a. ed.; Perú: Ed. Ediciones Jurídicas, 2009.
- ESPÍN CANÓVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.



FARGOSI, Horacio. **Notas sobre sociedades comerciales y personalidad jurídica.**
Buenos Aires, Argentina: Ed. Abaco, 1978.

FERNÁNDEZ V, José. **La necesidad de regular las sociedades unipersonales en las leyes mercantiles.** (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).

GONZALES FERNÁNDEZ, María Belén. **La Sociedad Unipersonal en el Derecho Español.** 6a. ed.; España: Ed. Olimpo, 2005.

GRISOLI, Ángel. **Las sociedades con un solo socio.** 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1976.

KONDER COMPARATO, Fabio. **El control de las sociedades mercantiles.** 2a. ed.; Sao Paulo, Brasil: Ed. Depalma, 1977

LAROZA, Enrique Elías. **Derecho Societario Peruano.** Lima, Perú: Ed. Jurídica, 2001.

MANTILLA M, Roberto. **Derecho mercantil mexicano.** 11a. ed.; México: Ed. Porrúa, 2002.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Mercantil.** 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1969.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Mexicano.** 2a. ed.; México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959.

VERON V, Antonio. **La sociedad unipersonal.** 4a. ed.; Argentina: Ed. Ciencia, 1998.

VICENT CHULEA, Francisco. **Introducción al Derecho Mercantil.** 3a. ed.; España: Ed. Tirant lo Blanch, 2005.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. 1t.; 6a. ed.;
Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones del Derecho Mercantil**. 1vo.; 29a. ed.;
Madrid, España: Ed. Thompson-Aranzadi, 2006.

ZAMUDIO, Salvador. **La prórroga extemporánea de la sociedad mercantil**. Veracruz,
México: (s.e.), (s.f.).

Legislación:

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

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

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