

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS
POSTGRADO DE DERECHO MERCANTIL II COHORTE

**LA EMPRESA UNIPERSONAL COMO SINCERACIÓN DEL DERECHO
DE SOCIEDADES MERCANTILES**

Autora: **Daney Mendoza.**

Tutor: Dr. **Ricardo Romero.**

Mérida, julio de 2008.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS
POSTGRADO DE DERECHO MERCANTIL II COHORTE

**LA EMPRESA UNIPERSONAL COMO SINCERACIÓN DEL DERECHO
DE SOCIEDADES MERCANTILES**

Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil.
Mención Sociedades Mercantiles

Autora: **Daney Mendoza.**

Tutor: Dr. **Ricardo Romero.**

Mérida, julio de 2008.

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso:

Por permitirme estar de pie todos los días y darme sabiduría.

A mi Madre:

Ejemplo a seguir por su capacidad de lucha.

A mi Hijo:

Ángel que da luz a mi vida, constante estímulo para seguir adelante.

A Consuelo:

Por brindarme su apoyo constante en la consecución de esta meta.

RECONOCIMIENTO

A Ricardo Romero C,

Profesor insigne de nuestra Universidad de los Andes y tutor de esta tesis de Grado, quien me brindo su asesoría, orientación y conocimientos de una manera incondicional.

A la Universidad de los Andes,

Por brindarme esta oportunidad de adquirir nuevos conocimientos.

A mis amigos Lenin, Ana , Zoraya y Gauris,

Por brindarme su apoyo en la consecución de esta meta.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	p.p. iv
RECONOCIMIENTO	v
RESUMEN	vi
INDICE GENERAL	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
EL PROBLEMA	4
Planteamiento del problema.....	4
Objetivos de la investigación.....	8
Objetivo General.....	8
Objetivos Específicos.....	8
Justificación de la investigación.....	9
Alcances de la investigación.....	10
Limitaciones de la investigación.....	11
CAPÍTULO II	12
MARCO TEÓRICO	12
Antecedentes.....	12
Bases teóricas.....	15
Sociedades Mercantiles.....	15
Creación de las Sociedades Mercantiles en Venezuela.....	16
Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo de las Sociedades Mercantiles	18
Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles.....	19
La Empresa y el Empresario Individual.....	23
Sociedad Unipersonal o Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada...	26
Derecho Comparado.....	28
Alemania.....	28
Francia.....	29
Comunidad Europea. La Duodécima Directiva.....	32
España.....	34
Colombia.....	40
Venezuela.....	44
Bases legales.....	45
CAPITULO III	51
MARCO METODOLÓGICO	51
Tipo y Diseño de la investigación.....	51
Procedimiento desarrollado en la investigación.....	54
CAPÍTULO IV	56
ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	56

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	62
Conclusiones.....	62
Recomendaciones.....	66
REFERENCIAS.....	68
ANEXOS.....	72
ANEXO N °1. DUODECIMA DIRECTIVA	
ANEXO N° 2. LEY DE ESPAÑA 2/1995 DE 23 DE MARZO.....	
ANEXO N° 3. LEY DE COLOMBIA 222 DE 1995.....	

RESUMEN

La investigación se realizó sobre el análisis de la figura de la Empresa Unipersonal como forma de sincerar el derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela. Para dar respuesta se realizó un estudio de desarrollo teórico a través de un arqueo bibliográfico y web gráfico reflexivo, sobre los aspectos doctrinales y legales de la figura de la empresa unipersonal en otras legislaciones extranjeras. Los resultados evidencian que la empresa unipersonal, permite al comerciante individual, la opción de afectar una parte de su patrimonio para afrontar el riesgo de una explotación comercial, sin que se vea afectada la totalidad de su patrimonio. En ese plano se concluye, que esta figura, favorecería a la legislación venezolana, ya que es una alternativa complementaria, que extinguiría así para bien del derecho y la realidad, una importante franja de organizaciones simuladas, al brindarle al empresario individual las mismas herramientas jurídicas para operar en el mercado que se otorgan a las sociedades mercantiles.

Descriptores: empresa unipersonal, sinceración del derecho, sociedades mercantiles.

INTRODUCCIÓN

La empresa unipersonal es una figura jurídica mercantil que tiene su origen en Alemania mediante la GMB HG (sociedad de responsabilidad limitada) Ley del 4 de julio de 1980, basada en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica, esto fue conocido como *one man company* y supone una sociedad de responsabilidad limitada por una única persona, a partir de ese momento el concepto de responsabilidad limitada unipersonal comenzó a ser acogido y desarrollado en otros países como Francia, mediante la ley del 11 de julio de 1.985 y Bélgica, mediante Ley del 14 de julio de 1.987 (Fernández y Morales, 2007).

La empresa unipersonal es un instrumento jurídico a través del cual una sola persona puede dedicarse al ejercicio del comercio con la responsabilidad limitada a una suma determinada. (Flórez, 2008).

En Francia, tal como lo señala la pagina en línea www.categoriageneral.com (2008), se admitió la empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L) en la Ley 85.697 del 11 de julio de 1985, completada por el decreto 86.909 del 30 de julio de 1986. Esta figura puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona o de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada y se presenta como una variante de la sociedad de responsabilidad limitada, donde se aplican a un socio único las reglas que rigen a la sociedad pluripersonal.

Fruto de la mencionada evolución operada en el eje franco-alemán, y teniendo en vista la aceptación “fáctica” de la sociedad *unimembre*, el Consejo de la Comunidad Económica Europea dicta la XII Directiva N° 89/667/CEE en materia de derecho societario que reconoce a la sociedad unipersonal, como vía legal prioritaria para encauzar la limitación de responsabilidad del empresario individual. (Moro, 2004).

España desde 1995, adecuando su legislación a la duodécima directiva, ha adoptado la sociedad unimembre (tanto para la sociedad de responsabilidad limitada como para la sociedad anónima). Igualmente en América Latina países como Colombia, han adoptado esta figura con la reciente Ley 222 de 1995, que incorporó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada al ordenamiento jurídico colombiano.

En Venezuela, es notorio que, el comerciante individual definido por Barboza (2003), como “la persona natural que ejerce en nombre propio actos de comercio de manera profesional y con fines de lucro” que desea limitar su responsabilidad con respecto a terceros, opta por constituir una sociedad anónima definida por el ordinal 3° del artículo 201 del Código de Comercio, como aquella compañía en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

De tal manera que, para que pueda gozar de sus ventajas se deben cumplir con ciertos requisitos establecidos por la ley, fundamentalmente se debe cumplimentar con el requisito establecido en el artículo 1.649 del Código Civil Venezolano, cual es la pluralidad de socios.

El comerciante individual, para respetar esta disposición con el consiguiente beneficio de limitar la responsabilidad, se ve en la obligación de recurrir a un familiar u amigo para constituir una sociedad mercantil definida según el encabezamiento del artículo 200 del Código de Comercio, como aquellas que tienen por objeto la realización de actos de comercio, y en la mayoría de los casos, estas personas no tienen ninguna participación real salvo la meramente formal en los instrumentos constitutivos de la sociedad, ya que el capital que aportan, no supera un porcentaje mínimo de acciones o cuotas sociales en su caso.

Todos estos motivos han conducido al comerciante a recurrir a la creación de sociedades simuladas, sociedades accidentales, sociedades de conveniencia (*società di comodo*), por otra parte, la necesidad de preservar el patrimonio del único titular de la empresa, de los imprevisibles y ruinosos cambios de los negocios establecidos en una economía de alto riesgo, ha originado la tendencia mundial del reconocimiento legal de las empresas unipersonales o sociedades unipersonales de un solo socio. (www.categoriageneral.com).

El presente trabajo está estructurado en cinco capítulos que a continuación se describen:

CAPITULO I, El Problema, se presenta el planteamiento del problema, los objetivos planteados, la justificación, los alcances y limitaciones de la investigación.

CAPITULO II, Marco Referencial, contiene los antecedentes, las bases teóricas y legales que sustentan la investigación.

CAPITULO III, Marco Metodológico, se expone el tipo de investigación, diseño y procedimiento de los pasos para desarrollar el estudio.

CAPITULO IV, El Análisis Crítico, y reflexivo del estudio.

CAPITULO V, Las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

El mundo del comercio es dinámico, sin importar la época que se analice, por eso, desde hace mucho tiempo el derecho va adecuando sus realidades a las distintas realidades económico-sociales de cada época, ejemplo de ello es la reglamentación de los tipos de sociedades que surgen para dinamizar el ejercicio de las actividades económicas de los individuos.

Lo señalado se remonta a la preocupación de la necesidad de un derecho para las comunidades. Dichas preocupaciones, como indica Castañeda (2008), empezaron en Roma, donde se conoció la existencia de una sociedad en el grupo familiar: el paterfamilias, con los miembros de su familia, pero fue en la edad media donde se estructuraron verdaderas asociaciones patrimoniales, como lo fue la Universitas medieval, que es el primer paso a la personificación mediante el reconocimiento de las organizaciones de carácter religioso en el mundo occidental.

En este contexto, las Universitas surgieron sin un concepto técnico-jurídico, ya que, el que ingresaba en una orden religiosa aceptaba las reglas del fundador y sus costumbres, lo cual indudablemente ocasionó inconvenientes a la hora de atribuir la titularidad del patrimonio, inconveniente que se supera con la creación de las *societas* en el siglo XVII y XVIII, en las que se toma al hombre individual con su derecho a la libertad, permitiendo que varias personas se asociaran con un objeto común: la sociedad.

El esquema societario se estructuró bajo el supuesto de la necesidad de recursos, riesgo y facilidad en la circulación del capital. El problema de reunir recursos

fue solucionado por los comerciantes con la figura de la sociedad en nombre colectivo definida por Morles (2004), como una organización en la cual tiene señalada importancia la persona de los socios, ya que las partes de interés, forma en que se divide el capital social, no son transferibles libremente y los socios responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, organización en la que, en principio los socios fueron los mismos miembros de una determinada familia. Con este tipo de sociedad solucionaron el problema de los recursos, pero no el de riesgo y facilidad de la circulación de la riqueza, ya que los socios debían responder solidaria, subsidiaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales.

Así pues, para contrarrestar esta dificultad del riesgo nace la sociedad comanditaria simple, que es una persona jurídica, donde existe un socio administrador que maneja la sociedad y su responsabilidad es similar a la de un socio colectivo, y un socio comanditario, que es el socio capitalista y su responsabilidad es limitada a un aporte. Esta forma societaria tiene sus orígenes en el siglo XIII con el contrato de comenda que era un negocio por medio del cual un capitalista (comendador) entregaba una suma de dinero a un empresario (tractor) a cambio de las participaciones de aquel en las utilidades que a éste le proporcionara una expedición marítima. Morles (2004).

Sin embargo, Castañeda (2008), afirma que con la sociedad comanditaria simple, continuó la problemática de la facilidad de la circulación de la riqueza. De manera que, el último inconveniente (circulación de la riqueza), fue resuelto con la idea holandesa de crear un fondo de inversión para la creación de grandes sociedades de armadores de los puertos del Mar del Norte y del Atlántico, gracias a la idea de los fondos holandeses se crea la sociedad anónima. Este era el máximo mecanismo para recaudar fondos, evitar riesgos y hacer circular la riqueza.

No obstante, cuando se creían solucionados los problemas y se encontraban establecidos ciertos tipos societarios, Alemania innova con la creación de la sociedad de responsabilidad limitada, figura jurídica que oficialmente empieza a funcionar en el

año de 1.892, y con el transcurrir del tiempo sirvió de ejemplo para otras legislaciones en todo el mundo.

Romero (2002), afirma que las formas clásicas de constituir sociedades mercantiles, han sido actualizadas, es decir, modernizadas en varias legislaciones extranjeras, y esto lo observamos con gran satisfacción ya que el derecho mercantil es una disciplina que debe estar en constante evolución, a la par de las inquietudes del comerciante, por eso una de las características fundamentales es la celeridad, la cual deriva de la propia naturaleza del comercio.

No existía en Francia un modelo de empresa personal, a diferencia de otros países donde la institución había sido creada como Canadá, Costa Rica, ciertos estados de Estados Unidos de América y Alemania. Sin embargo, el Derecho Francés conocía en la práctica sociedades que tenían un solo asociado o accionista único. Tal era el caso de aquellas sociedades mercantiles en las cuales todas las acciones o cuotas de participación, luego de estar constituida la sociedad y por vía de la cesión, llegaban a agruparse en mano de un solo socio. Igualmente sociedades que tenían como único socio al Estado.

Esta situación en los últimos años ha desviado profundamente el objeto de actividad lucrativa que tiene la sociedad, para convertirse en gran parte en una técnica de limitación de riesgo, en una solución para limitar la responsabilidad al monto de sus aportes, y evitar así, la confusión de patrimonios. Estos motivos han conducido al comerciante a recurrir a la formula social, creando una sociedad ficticia, una sociedad de favor, que ha dado como resultado la proliferación de sociedades mercantiles de base capital entre las cuales, dos tercios (en Francia) de las existentes estarían constituidas por socios en blanco o socios de nombre que no tendrían ninguna participación en las asambleas, funcionando en el fondo, verdaderas sociedades unipersonales.

El Legislador Francés ha tomado conciencia del problema y ha creado una nueva fórmula de limitar la responsabilidad, especialmente para los pequeños comerciantes. En efecto el Parlamento Francés aprobó la Ley N° 85-697 del 11 de julio de 1985 relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada y a la explotación agrícola a responsabilidad limitada (l'entreprise unipersonnelle á responsabilité limitée et á l'entreprise agricole á responsabilité limitée), la cual prevé una adaptación de la definición de sociedad. Dicha figura en el derecho francés, se presenta como una variante de la Sociedad de Responsabilidad limitada, donde se aplican a un socio único las reglas que rigen a la sociedad pluripersonal.

Lo anteriormente expresado nos sirve de antecedente para analizar la cuestión que nos ocupa, y que se refiere a la posibilidad de que en nuestro derecho se considere la figura jurídica de la Empresa Unipersonal, para que el comerciante individual pueda limitar su responsabilidad, al emprender un proyecto empresarial, sin tener que ver comprometido la totalidad de su patrimonio. De esta manera no sería necesario recurrir a figuras del derecho societario para tal fin, como la realidad cotidiana nos lo demuestra y se lograría así un sinceramiento del sistema.

Ahora bien, a fin de dar cumplimiento efectivo a este propósito y de acuerdo a la evolución del derecho mercantil en el mundo, se formula el estudio con base a las siguientes interrogantes: ¿Qué planteamientos posee las modernas teorías de la unipersonalidad en el derecho comparado?, ¿Como es la técnica jurídica sobre la creación de las Sociedades Mercantiles en Venezuela?, ¿Es viable indagar sobre la figura de la Empresa Unipersonal como forma de sinceración del Derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela, con base a la teoría planteada en el derecho extranjero? Las respuestas a las presentes interrogantes se reflejaran en el desarrollo de los objetivos de la presente investigación.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Analizar la Empresa Unipersonal como forma de sinceración del Derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela.

Objetivos Específicos:

1.- Estudiar los planteamientos de las modernas teorías de la unipersonalidad en el Derecho Comparado.

2.- Revisar la técnica jurídica en cuanto a la creación de las Sociedades Mercantiles en Venezuela.

3.- Estudiar la figura de la Empresa Unipersonal como forma de sinceración del Derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela, con base a las teorías planteadas en el Derecho Extranjero.

Justificación de la Investigación

La empresa unipersonal no es más que una variante del concepto genérico de sociedad, siendo la otra la sociedad pluripersonal, a la cual estamos acostumbrados por nuestra tradición jurídica. (Amaya, J. 1.996).

La empresa unipersonal tiene una justificación práctica; ella permite a los empresarios destinar una parte de sus bienes a la realización de determinados negocios, dotándolos de personería jurídica y logrando que su responsabilidad quede limitada al monto del acervo asignado a la nueva empresa; y todo esto podrá

alcanzarlo sin necesidad de acudir a otras personas que colaboren como socios simulados de la operación. (Amaya, J. 1.996).

Ofrece así el derecho mercantil una alternativa complementaria que permite a los comerciantes escapar del dilema de no poder actuar sino en sociedades pluripersonales o como personas individuales.

Esto permitiría poner término a multitud de sociedades con pluralidad aparente, existentes en los países que no admiten la empresa unipersonal, a cuya utilización se han visto forzados quienes consiguen socios de favor que realmente no quieren pero que resultan indispensables porque el derecho, en su estrechez los exige.

Se extinguiría así, para bien del derecho y la realidad, una importante franja de organizaciones simuladas, en las que el interesado único en el negocio social busca la colaboración de socios ficticios porque solo así alcanzará el doble beneficio de la personalidad jurídica y de la limitación de la responsabilidad.

Tal circunstancia justifica sobre manera que en esta investigación nos preocupemos por realizar un análisis de la Empresa Unipersonal como forma de sinceración del Derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela, tomando como modelo otras legislaciones extranjeras, en las que ha sido adaptada, como es el caso de Francia con la Ley N° 85-697 del 11 de julio de 1.985 relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

En esta premisa descansa la relevancia de la realización de esta investigación, que pretende ayudar, entre otros aspectos a estudiar el valor irrefutable que tiene la Empresa Unipersonal dentro de los nuevos esquemas de Sociedades Mercantiles, el cual se resume como lo señala Romero (2002), en permitir al pequeño empresario limitar su responsabilidad aun cuando ejerza solo su actividad, ya que justamente es quien tiene mayor necesidad de estar protegido.

De igual manera, la investigación contribuirá a contrastar con la legislación venezolana, la experiencia del uso y gratificaciones de la Empresa Unipersonal adaptada en las legislaciones de otros países.

Por otra parte, esta investigación se justifica desde el punto de vista teórico, ya que se profundiza en los contenidos teóricos relativos a la temática planteada lo cual redundará en un enriquecimiento de los conocimientos de la investigadora en cuanto a la Empresa Unipersonal y sus elementos; y una vez presentado el proyecto, el mismo podrá ser utilizado como fundamento teórico para futuras investigaciones.

Alcances de la Investigación

La investigación se encuentra circunscrita a los países Europeos Francia y España y a los países Latinoamericanos Colombia y Venezuela y el instrumento jurídico que se analizará son las leyes conexas a las empresas unipersonales de responsabilidad limitada y sociedades unipersonales de cada uno de estos países; en tal sentido los resultados del análisis solo se consideraran validos para los mismos.

Las Leyes que expone la base fundamental en el desarrollo de la investigación pueden desglosarse de la siguiente manera: en los países que se tomaron como referencia para el estudio:

En Francia la información se encuentra en la Ley N° 85-697 del 11 de julio de 1985, Primer Título.

Para la República de España nuestra materia se encuentra ubicada en la Ley 2/1995 de 23 de marzo, contenida en los artículos 125 al 129 inclusive.

Respecto a Colombia la información de interés se muestra en la Ley 222 de 1995 del 21 de diciembre de 1995, en sus artículos 71 al 81.

En la República Bolivariana de Venezuela, la materia de interés se enmarco en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Capítulo III, “De los Derechos Civiles” donde se encuentra el artículo 52, Capítulo VII, “De los Derechos Económicos” artículo 112; el Código de Comercio en el Libro Primero “Del Comercio en general” y Título VII, “De las compañías de comercio y de las cuentas en participación” y por último en el Código Civil Venezolano en el Libro Tercero, Título X “De la Sociedad”, donde se encuentran el artículo 1.648.

Limitaciones de la Investigación

En cualquier proceso investigativo es posible que se presenten dificultades, en diferentes aspectos que pueden incluir acceso a información amplia y fidedigna, tiempo de dedicación, recursos financieros, entre otros.

Entre las dificultades que se encontraron para la realización de este trabajo, se menciona, que existe escasa información a nivel nacional, por cuanto la figura no está legislada en Venezuela y no se pudieron ubicar los pocos textos nacionales que hablan de la temática.

En tal sentido, cabe destacar que por razones de tiempo y limitaciones económicas nos circunscribimos analizar solos los textos, artículos y revistas de los países extranjeros Francia, España y Colombia, los cuales en la mayoría de los casos fueron medios electrónicos.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes

Toda investigación se ubica de acuerdo a un contexto social. Para ello, su propósito se complementa con estudios anteriores, dentro de cualquier modelo de investigación que se haya realizado, convirtiéndose en antecedente a estudios posteriores que se realicen con el mismo diseño y con la misma finalidad.

En este sentido es importante destacar que existen autores que han desarrollado valiosas investigaciones sobre la importancia que tiene la empresa unipersonal a continuación se expresan algunos estudios relevantes tanto históricos como recientes que se han realizado sobre figuras jurídicas como la empresa unipersonal y la sociedad unipersonal, contenidas en las leyes de los países europeos y latinoamericanos que de algún modo están vinculadas al estudio en cuestión.

Alemania, adopto esta figura en el derecho positivo a partir de la reforma de la GmbHG en ley del 4 de julio de 1980. Originalmente se reservó esta modalidad para el tipo de la sociedad de responsabilidad limitada (GmbH), excluyendo la posibilidad de constitución unilateral bajo la estructura de la sociedad anónima (AG). Actualmente por ley de agosto de 1994, son permitidas las sociedades anónimas unimembres habiéndose orientado la legislación germana en tal dirección con la finalidad de habilitar a los empresarios individuales al acceso al mercado de capitales. Moro (2004).

Francia, en 1970 el Diputado Pierre Bernard Cousté abre la discusión con la primera proposición de Ley sobre la materia en 1970. Luego, en 1976, la comisión dirigida por Claude Champaud había recurrido al expediente del patrimonio de

afectación (la empresa individual de responsabilidad limitada) para dar cauce a la aspiración del emprendedor individual de limitar unipersonalmente su responsabilidad. Finalmente, la eventual recepción de la sociedad unipersonal, se acogió a la misma (entreprise individuelle á responsabilité limitée) por ley 85-627 de 1985, reformando las nociones de sociedad contenidas en el artículo 1.832 del código civil y en el artículo 34 de la Ley 66-537, relativa a la sociedad de responsabilidad limitada. Moro (2004).

España, responde a la necesidad de adaptación de la Duodécima Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 21 de diciembre de 1989, mediante la aprobación de la Ley N° 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en la cual se dedica, íntegramente, el Capítulo XI a la Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Argañarás (2007).

Colombia, en la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, vigente a partir del 21 de junio de 1996, mediante la cual se introdujeron reformas al código de comercio de ese país, en materia societaria. Argañarás (2007).

Entre las investigaciones más recientes se consultó a Romero (2002), quien presento su estudio sobre los “Nuevos Esquemas de Sociedades Mercantiles” el autor analizó la empresa de responsabilidad limitada en el derecho francés, en el que resaltó las causas por las cuales Francia acoge esta figura, resume los objetivos de la Ley relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada instituida en Francia en 1985, y desarrolla los elementos de la mencionada figura.

En esta investigación se llegó a la conclusión de que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L.) instituida en Francia, viene a responder a una necesidad que el legislador francés acertadamente ha despejado y que la adaptación de este nuevo esquema de sociedad mercantil en el derecho venezolano es posible, si

tomamos en cuenta que las razones fundamentales que condujeron al legislador francés a su aprobación, las viven y sufren los pequeños comerciantes venezolanos.

El estudio de Romero, fue un aporte significativo al planteado ya inicialmente, en razón de las necesidades de analizar la empresa unipersonal como sinceración del derecho de sociedades mercantiles en Venezuela.

Por su parte, Collado (2006), presentó una monografía titulada la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, en la que desarrolla la figura de la empresa unipersonal en el derecho comparado y expone la necesidad y las razones de crear una ley sobre la materia en Argentina, permitiendo que aquellos que deseen emprender una actividad productiva individual, cuenten en la legislación con las herramientas jurídicas necesarias, que disipen trabas para su desarrollo, o un peligro para su patrimonio personal.

En el referido estudio se llegó a la conclusión que dotar a la empresa unipersonal de personalidad jurídica, limitando la responsabilidad patrimonial, seguramente favorecerá serios emprendimientos con empresarios dispuestos a generar riqueza y trabajo en Argentina.

Por otra parte, Posada y Morales (2007), realizaron una investigación titulada Sociedad Unipersonal Vs. Empresa Unipersonal, en la que recogen el criterio de varios autores colombianos sobre el origen, evolución y beneficios de esta figura, las características, los requisitos de formación el funcionamiento y la disolución de este tipo de empresa, además de analizar la legislación colombiana en materia de Empresa Unipersonal comparándola con el marco jurídico de otros países donde está instituida.

Estas investigaciones evidencian la importancia de la empresa unipersonal, de allí que constituyan el marco referencial a los fines del desarrollo del presente trabajo.

Bases Teóricas

Sociedades Mercantiles

La definición legal de Sociedad está contenida en el artículo 1.649 de nuestro Código Civil al establecer claramente: “El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”.

Ahora bien, bajo el aspecto personal, como señala Hung (2006) la sociedad, en el momento inicial de su creación, requiere el concurso de por lo menos dos personas (art. 1649 CC), las cuales se reúnen precisamente por la circunstancia de que tienen un determinado interés coincidente: la obtención de una finalidad económica; aún cuando dentro de la esfera individual de cada uno de ellos exista un interés particularizado, el cual, en líneas generales, puede ser distinto e incluso opuesto al de los demás participantes.

En orden al estudio, es importante señalar que en el acto constitutivo, la sociedad requiere la presencia de por lo menos dos personas (socios fundadores) y es necesaria la intención de asociarse, es decir; la *affectio societatis*, que como lo señala Nissen (1998), es la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes a las necesidades de la sociedad; disposición anímica de colaboración en todo lo que haga al objeto de la sociedad; relación vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución del fin social y constituida más bien por una disposición anímica activa de colaboración en todo lo que haga al objeto de la sociedad, etc. En definitiva, la *affectio societatis* es la predisposición de los integrantes de la sociedad de actuar en forma coordinada para obtener el fin perseguido con la constitución de la misma, postergando los intereses personales en aras del beneficio común.

Creación de las Sociedades Mercantiles en Venezuela

En nuestro Derecho el acto que da origen a la creación de las sociedades mercantiles deriva, en forma predominante, de manifestaciones de voluntad que se ubican en el contexto del contrato plurilateral, principio que encontramos en la base del contrato de sociedad regulado por el artículo 1.649 del Código Civil, de esta norma se desprende que la pluralidad de personas es un elemento específico y esencial de la sociedad en el momento de su constitución.

Morles (2004), clasifica los elementos del contrato de sociedad así:

Elementos Generales de Fondo: a) capacidad para ser parte en un contrato de sociedad; b) consentimiento libre de vicios; c) causa lícita y d) objeto lícito.

Elementos Especiales de Fondo: a) Reunión de dos o más personas; b) los aportes; c) fin económico común y c) la *affectio societatis*.

Elementos Formales: a) el otorgamiento de un documento; b) la inscripción del documento en el Registro Mercantil y c) la publicación en un periódico.

Expresa igualmente este autor que, la falta de uno o alguno de los elementos de fondo afecta la relación contractual, mientras que, si faltan los elementos de forma se producirá la irregularidad de la sociedad.

El autor Castillo, (2004), dijo que para la constitución de la sociedad de manera debida, la Ley prevé el cumplimiento de exigencias legales, constituidas por actos integrados en procesos complejos, en los que se entremezclan elementos de orden negocial y la intervención forzosa del Estado.

Las sociedades legalmente constituidas son aquellas que para su nacimiento cumplen las formalidades exigidas en el Código de Comercio (artículo 219), esto es:

1.- El documento de sociedad debe ser otorgado por documento público o privado en forma escrita.

2.- El contrato debe ser registrado y fijado en el tribunal de comercio o en el registro mercantil de la jurisdicción correspondiente.

3.- El contrato de sociedad o un extracto del mismo, debe ser publicado en un diario que se edite en la jurisdicción del tribunal o Registro de Comercio.

4.- El documento constitutivo y los estatutos de las sociedades anónimas y de las sociedades en comandita por acciones deberán expresar en su contenido los requisitos establecidos en el artículo 213 del Código de Comercio.

5.- El documento constitutivo de las sociedades de responsabilidad limitada deberá expresar igualmente los requisitos previstos en el artículo 214 del Código de Comercio.

6.- Dentro de los quince días siguientes a la celebración del contrato (compañías en nombre colectivo o en comandita simple) se debe presentar al juez de comercio el extracto al que se refiere el artículo 212 *eiusdem*. El administrador o administradores nombrados, presentarán dicho documento al registrador mercantil de la jurisdicción donde la compañía ha de tener su asiento, conforme al único aparte del artículo 215 *eiusdem*.

7.- Por mandato del último aparte del artículo 213 *eiusdem*, debe acompañarse a la escritura constitutiva con los documentos que contengan las suscripciones de los

socios y los comprobantes de haber depositado la primera cuota conforme al artículo 252 *eiusdem*.

Naturaleza Jurídica del Acto Constitutivo de las Sociedades Mercantiles

En cuanto a la naturaleza jurídica del acto constitutivo de las sociedades mercantiles, Ascarelli (1964), expresó que “la sociedad constituye el ejemplo característico y tradicional del contrato plurilateral, ya que participan en él varias partes que adquieren como consecuencia del mismo, obligaciones y derecho de la misma idéntica naturaleza jurídica, dentro de la sociedad ningún socio se encuentra frente a otro socio, sino frente a todos los demás, y, por ello, se puede hablar propiamente de pluralidad, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de permuta”.

El mercantilista Hung Vaillant, expuso:

Parte de la doctrina ha negado el carácter contractual al consenso de voluntades que intervienen en la creación de la sociedad. A tal efecto se han intentado cierto número de construcciones que van desde la del “acto colectivo” (ROCCO) a la del “acuerdo o convenio” (CARNELUTTI); pasando por la del “acto complejo” (COVIELLO, BENI, MESSINEO, BIONDI); llegando incluso a afirmar que existe contrato en cuanto a las relaciones internas y “acto colectivo” en las relaciones externas (SOPRANO, SALANDRA). La Jurisprudencia de nuestra extinta Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en algunas oportunidades manifestando su adhesión a la tesis del carácter contractual de la sociedad. (p. 27).

Por otro lado, Rozanski, (2002), afirmó que la observación de la realidad en materia societaria llevó a muchos estudiosos a sostener la crisis de la doctrina contractual para explicar el fenómeno del acto constitutivo de la sociedad desde otras

perspectivas, elaborándose de tal modo la doctrina del acto colectivo o complejo, la teoría de la institución, y la doctrina del contrato plurilateral de organización.

Personalidad Jurídica de las Sociedades Mercantiles

En cuanto a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles el mercantilista Alois Castillo, destacó:

De ninguna disposición del Código de Comercio o del Código Civil, se desprende con meridiana claridad lo que significa la personalidad jurídica en las sociedades. Por tal motivo, se hace necesario citar textualmente lo que por tal concepto entendió la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 28 de marzo de 1.985, dictada a raíz del juicio intentado por E. Finol contra R. Morales:

La personalidad jurídica de las sociedades significa, en líneas generales, hacer referencia a su condición de sujetos de derecho; es decir, capaces de asumir obligaciones; de adquirir derechos; y de poseer un patrimonio propio y autónomo distinto del patrimonio de los sujetos que la integran. Al hablar de patrimonio propio separado del patrimonio de los socios, se quiere poner de manifiesto que el patrimonio social, no puede ser afectado por los acreedores particulares de los socios individuales y que los acreedores sociales no pueden actuar, al menos directamente, sobre el patrimonio de los socios individuales con ocasión de obligaciones asumidas por la sociedad.

Por su parte, el mercantilista Goldschmidt dijo que el carácter de las sociedades mercantiles como personas jurídicas se expresa con particular claridad en el artículo 205 del Código de Comercio, el cual excluye el derecho de los acreedores personales de los socios de ejecutar en los bienes sociales los cuales, por ser propiedad de la persona jurídica, están destinados a garantizar las obligaciones de está.

Hung (2005), dijo:

La existencia de una persona jurídica se encuentra condicionada a la concurrencia de tres elementos esenciales y suficientes a saber: a) un patrimonio autónomo separado del de cada individuo; distinto y desvinculado

de la situación de cada sujeto que pueda haber contribuido a formar dicho patrimonio; b) órganos de actuación en la vida de las relaciones jurídicas, integrados, como es natural por sujetos humanos, ya que el derecho no actúa sino por medio de ellos, ni vive sino en las relaciones que el ser humano es destinatario último del interés protegido por las normas jurídicas; y c) normas jurídicas que, expresa o implícitamente, reconozcan la autonomía patrimonial y la existencia de los órganos de expresión de la voluntad colectiva. (p.70).

Entre los atributos de las sociedades mercantiles con personalidad jurídica, encontramos que poseen un nombre que sirve para designarla y diferenciarla de las demás, así como para integrar su patrimonio, una capacidad jurídica tan amplia como la de las personas naturales, un domicilio como centro de operaciones de su actividad comercial, una nacionalidad (la del Estado de que emanan), un patrimonio propio, distinto e independiente del de los asociados que la conforman, una voluntad propia que le permite obrar por ella misma, pero que por una parte es la suma de las voluntades individuales de los socios y, por otra parte, es expresada por medio de las personas físicas que ejercen su representación. Castillo (2004).

No obstante, en ciertos casos en que los interesados persiguen, mediante la constitución de la sociedad, fines contrarios a alguna ley o a algún contrato relativo a determinadas actividades individuales, se ha hablado de un abuso de la personalidad, y se ha considerado autorizada la jurisprudencia para contemplar la realidad detrás de la forma jurídica.

En este sentido, Morles (2004), argumentó:

En 1955, Rolf Serick publicó en Alemania un libro que sería traducido al castellano por José Puig Brutau bajo el título de “Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica”. Este libro contribuyó poderosamente a difundir en el mundo de habla hispana la doctrina de la penetración en la persona jurídica hasta alcanzar el sustrato real o personal – patrimonio y miembros- que existen tras la misma. Para formular esa tesis, Serick citado por Morles (2004), comenzaba por advertir que:

(...) la jurisprudencia ha de enfrentarse continuamente con los casos extremos en que resulta necesario averiguar cuándo puede prescindirse de la estructura formal de la persona jurídica para que la decisión penetre hasta su mismo sustrato y afecte especialmente a sus miembros. Este problema no se plantea por casualidad. El hecho de que los tribunales le hayan prestado atención demuestra que si no se admiten excepciones al respecto que merece la forma con que el Derecho reconoce la persona jurídica pueden darse resultados injustos en casos que ofrecen circunstancias especiales.

La simulación o fingimiento en la constitución de sociedades y otras entidades asociativas, su infracapitalización o capital insuficiente (ahora prohibido por la Ley de Registro Público y del Notariado), quiebra, evasión fiscal, defraudación al socio o socios o cónyuge o herederos, formación de sociedades máscaras para operar como pirámides financieras, algunos grupos financieros, creación de “filiales” como sociedades autónomas o suscripción recíproca de acciones, constituyen una calamidad social que no puede conjurarse sino con decidida estimación de principios y valores que recepta nuestro texto constitucional. (Govea, 2004)

Contrariamente a cuanto se pueda afirmar en el sentido de que la técnica del allanamiento es una doctrina de equidad, preferimos considerarla como un expediente de inexcusable aplicación por su rango axiológico, de obligada aplicación por los jueces en todos aquellos casos de manipulación de la institución de las sociedades para usos contrarios a sus fines.

En este estado no puede ser otro el fundamento constitucional del recurso a la técnica del allanamiento de la persona jurídica sino el precepto constitucional relativo a la tutela judicial efectiva al prevenir el artículo 26 constitucional que el Estado garantizará una justicia sin formalismos, precepto al que concurren los artículos 2 y 257 según los cuales Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de

Derecho y de Justicia lo que comporta que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. No menos eficaz es el principio de la primacía de la realidad según los artículos 87 y 94 constitucional.

Quizá toda la argumentación para razonar y comprender en sus distintas manifestaciones la técnica del allanamiento de la persona jurídica y sus variables donde cabría, inclusive, restablecer el velo luego del develamiento, puede resumirse en un fallo de significativa utilidad, cual es el dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, conocido como caso Plásticos Ecoplast, C.A. de 8 de febrero de 2002.

La Sala, tras examinar el principio de primacía de la realidad en esta ocasión “puso en su puesto”, “reivindicó” a la persona jurídica ante el intento de su miembro de invocar, para eludir el llamado a juicio, una alegada errónea citación por hecho propio. Conjuraba así la Sala el intento de hacer prevalecer un ardid procesal- formal que llevaba a buscar el desconocimiento de la persona jurídica para maliciosamente sustraerla de la obligación de enfrentar el juicio. Invocando la ausencia de legitimidad pasiva se intentaba burlar el llamado a la justicia. Y sentó la Sala:

“... en materia de interés social, como es la laboral, el juez tiene que interpretar las normas con mayor amplitud a favor del débil, en beneficio de quien tiene las dificultades, y sin apegarse a lo formal, debe determinar si quien comparece por haber sido citado y niega en alguna forma su condición de demandado, realmente lo es o no, desbaratando la maniobra elusiva fundada en formalismos. (omissis)”. Luego añade el fallo: “...el trabajador identifica como demandado a quien con él mantiene la relación como subordinante, por parecer esté como propietario del fondo de comercio, de la industria o de la empresa, de las cuales muchas veces no logra obtener un dato firme sobre con quién ha contratado, ni si se trata o no de una persona jurídica. En estos casos, hasta se suele confundirse el fondo de comercio, sin personalidad jurídica, con quien lo dirige y la acción se incoa contra él, como director del fondo. Si el trabajador demanda a una persona natural como propietaria del fondo de comercio donde labora, y éste, quien a su vez es presidente de la persona jurídica dueña del fondo, es citado, mal puede oponer como defensa la información insuficiente que ha dado al trabajador sobre quién es el empleador, y aducir que la demanda

ha sido mal incoada, porque no se demandó a la persona jurídica. El reconocimiento por tal situación por parte del citado, a juicio de esta Sala, convalida el error en que incurrió el demandante y la persona jurídica queda constituida formalmente en demandada, ya que su representante ha sido emplazado y la pretensión se refiere a la relación laboral que existe entre el accionante y el demandado que queda saneada, como quedaría si una cuestión previa por la misma causa hubiese sido opuesta. En estos casos se ha corregido el vicio sin necesidad de la cuestión previa. Tal convalidación se hace más patente cuando el citado total o parcialmente traba la litis sobre el fondo de la causa”.

La Empresa y el Empresario Individual.

Barbosa (2004), señaló que el comerciante de hoy día, tiende a ordenarse mediante la constitución de una empresa, que le permita proyectarse positivamente en el ejercicio de las actividades, sin embargo, en el Derecho Venezolano tiene proyección breve su respectiva disciplina legal. Es decir, aún no observamos una actualización generalizada de las normas que regulan esta materia. (p.593).

El mercantilista Morles Hernández, por su parte expresó, que el estudio del fenómeno de la empresa se complica por la terminología multívoca empleada por la doctrina y por la legislación, por la fantasía que han empleado los juristas para referirse al tema y por la falta de claridad en los planteamientos. Las explicaciones de la empresa, generalmente, parten de su condición general en el ámbito económico, sin embargo, se acepta que se está frente a una unidad funcional, para comprender el fenómeno de la estipulación de negocios jurídicos sobre ella.

El mismo autor, afirmó que existe una teoría de origen germánico, según la cual dentro del patrimonio de una persona puede existir un patrimonio separado, autónomo o de afectación, el cual tiene una finalidad determinada, una administración interna propia, representación ante terceros, nombre, etc.

No sólo la realidad de la vida de los negocios sino el derecho positivo se oponen a la construcción de la noción de la empresa sobre la base del patrimonio separado (Garrigues). En efecto, sólo una declaración formal de la ley podría dar lugar a la creación de un patrimonio autónomo.

La noción de empresa no es totalmente extraña a nuestro sistema jurídico: El Código de Comercio en los ordinales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del artículo 2º, vincula la empresa con la idea de acto de comercio, en este sentido debe interpretarse las menciones del artículo 2º del Código de Comercio: La empresa es el ejercicio profesional de una actividad económica organizada. La noción de empresa usada por el legislador venezolano es la misma que empleó el codificador francés, una noción que integra el criterio de mercantilidad de la época, compuesto de actos aislados y de actividad organizada.

Igualmente el derecho de la integración económica (Comunidad Andina), específicamente en algunos instrumentos de derecho derivado, como la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, utiliza el concepto de empresa; en el ámbito del Derecho Fiscal la empresa es caracterizada así: 1) el Código Orgánico Tributario, al identificar a los contribuyentes en el artículo 22, menciona en el número 3 a “las entidades o colectividades que constituyan una unidad económica, dispongan de patrimonio y tengan autonomía funcional”. La propia doctrina tributaria entiende que esta noción incluye a la empresa (Casado Hidalgo); el derecho del trabajo hace alusión a la empresa en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Trabajo, como “la unidad de producción de bienes o de servicios constituida para realizar una actividad económica con fines de lucro”; al establecimiento, como “la reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja, en un mismo lugar, en una misma tarea, y que está sometido a una dirección técnica común, tenga o no fines de lucro”; y a la explotación, como “toda combinación de factores de la producción sin personería jurídica propia ni organización permanente, que busca satisfacer necesidades y cuyas operaciones se refieren a un mismo centro de actividad económica”.

Por otra parte, el Código de Comercio venezolano utiliza el término “comerciantes” en sentido genérico para referirse a una categoría equivalente a la de empresario. Por tal razón cuando define al comerciante está en realidad caracterizando al empresario y englobando en la definición no sólo al comerciante en sentido estricto sino a los industriales, transportistas, constructores, etc. Las disposiciones legales que se refieren al comerciante, en consecuencia, deben ser entendidas como normas que atañen a los empresarios. Morles (2004).

El artículo 10 del Código de Comercio venezolano define a los comerciantes al determina: “Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles”.

Mármol Marquís, afirmó que “la definición legal resulta exageradamente incorrecta. Le sobra la alusión a la capacidad y a la habitualidad; a cambio de ello le falta referirse a la actuación en nombre propio y al ánimo de lucro”. Pineda León señaló que falta en ella el requisito de obrar en nombre propio y que la capacidad de contratar debe cambiarse por capacidad para comerciar. Vegas Rolando anotó que las disposiciones legales son deficientes y que la jurisprudencia se ha inclinado a favorecer a “presuntos comerciantes”, apoyándose en la ambigüedad de las disposiciones legales.

El Mercantilista Goldschmidt duda si la palabra habitual era necesaria, ya que parece incluida en el requisito de la profesionalidad. En cambio, señala, el ejercicio de los actos de comercio debe ser la base de la profesión de la persona que los utiliza. No es suficiente la realización continua, es necesario que los actos constituyan la base de la profesión. La definición correcta, concluye Goldschmidt, es la siguiente: “Son comerciantes quienes ejercen profesionalmente en nombre propio y con fines de lucro actos de comercio”.

Para el autor extranjero Miranda (2004):

El empresario es el sujeto que ejercita cierta actividad económica practicando un conjunto de actos de los cuales ha de responder, ahora bien, desde el punto de vista económico el empresario asume el riesgo y bajo una perspectiva jurídica tiene la responsabilidad. Dicha responsabilidad, de orden indiscutiblemente patrimonial y con proporción tan grande como el riesgo, culmina con la substancial desaparición del empresario individual de la órbita de las actividades económicas, visto que responde, como deudor, con todos sus bienes presentes y futuros.

Ocurre que la responsabilidad patrimonial asumida por el empresario individual comprende no sólo los bienes que están adscritos al ejercicio de su actividad negocial, sino también los que no lo están. Es decir, para efectos de responsabilidad del empresario individual no hay distinción entre la parte de sus bienes que corresponde al patrimonio civil y la que corresponde al mercantil.

Sociedad Unipersonal o Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Algunos autores extranjeros sostienen que nombrar a la mencionada institución como sociedad unipersonal es viable, así el Dr. Enrique Gaviria Gutiérrez expresó:

“La sociedad, como sistema legal de organización de los negocios, podrá ser el resultado de un contrato que con tal fin celebren dos o más personas; pero, conyugal facilidad y con la misma ausencia de objeciones, podría surgir también de la decisión de una sola persona.... Los anteriores comentarios contienen la justificación de la sociedad unipersonal en el orden de los principios y las consideraciones personales; ella no es más que una variante del concepto genérico de sociedad, siendo la otra la sociedad pluripersonal a la cual estamos acostumbrados por nuestra tradición jurídica”. (P. 46).

Por otra parte, el autor ecuatoriano Jorge Egas Peña, afirmó que la denominación sociedades unipersonales que consagra la ley de su país es errónea, puesto que: “El hecho de juntar dos conceptos antinómicos o contradictorios como son los de sociedad, que presupone una concurrencia de dos o más personas, con unipersonal, que se refiere a una sola. Por principio no puede haber sociedad sin la concurrencia de varias personas”. (P. 54).

También el autor mexicano Walter Frisch, afirma: “La regulación mexicana pertenece a la de aquellos países cuyo derecho establece la desilusión como consecuencia de la existencia de una sociedad anónima unipersonal...si bien Mantilla Molina considera la sociedad anónima unipersonal como conveniente, Barrera Graf y Abelardo Rojas Roldan, opinan que dicha forma de sociedad anónima es problemática, desde el punto de vista dogmático y de la política del derecho. Y Mario Bauche Casariego se refiere a la inadmisibilidad de las sociedades unipersonales en México”. (P. 90).

Para la autora Piaggi, (1996):

Si bien una destacada doctrina francesa sostiene que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada no es en realidad una sociedad, sino una técnica de afectación de un patrimonio a una actividad organizada independientemente, la misma se instrumentó a través de una técnica societaria, por lo que para otros no tiene de empresa más que su nombre.

Por su parte, Posada y Morales, (2007), opinaron que:

Dada la contradicción evidente entre los términos sociedad y unipersonal, nos inclinamos por la denominación empresa unipersonal, y su justificación, a nuestro juicio es bastante simple, en palabras de Morales Casas, la sociedad unipersonal implicaría la existencia de una sociedad de “yo conmigo”.

Derecho Comparado

Alemania

Piaggi de Venossi, A. (1996):

En Alemania se adoptó esta figura en el Derecho positivo a partir de la reforma de la GmbHG en 1980 (ley del 4 de julio de tal año). Originalmente se reservó esta modalidad para el tipo de la sociedad de responsabilidad limitada (GmbHG), excluyéndose la posibilidad de constitución unilateral bajo la estructura de la sociedad anónima (AG). Actualmente, por ley de agosto de 1994, son permitidas las sociedades anónimas unimembres habiéndose orientado la legislación germana en tal dirección con la finalidad de habilitar a los empresarios individuales el acceso al mercado de capitales. (p. 101).

La misma autora (Ob. Cit. 1996) dijo:

Desde el siglo XIX la doctrina y la jurisprudencia de ese país admite la sociedad de capital devenida unipersonal, por razones de política jurídica y de orden jurídico conceptual. En esta doctrina hunden sus raíces las razones dogmáticas y de política jurídica, hoy generalizadas en la doctrina europea. La evolución de los ordenamientos más significativos se orienta en el sentido marcado por el alemán, si bien el legislador marca diferencias, concretadas en respuestas diversas a cuestiones relativas al régimen jurídico de la sociedad devenida unipersonal. Hasta los últimos años de la década de 1960 fue unánime la tendencia a no admitir legislativamente la fundación originaria de una sociedad de capital unipersonal, con la excepción del pequeño principado de Liechtenstein, que sancionó en 1926 un “Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles”, conocido como “*Personen und Gesellschaftsrecht*”, posteriormente incorporado al Código Civil; excepto los casos de sociedades de capital del Estado. (p. 20).

(Ob. Cit. 1996):

Alemania, pese al silencio legal, desde fines del siglo pasado perfiló una fuerte corriente jurisprudencial y doctrinaria propiciatoria de su admisión, se aceptó la licitud de la fundación mediante la colaboración de testaferros, para complementar el número mínimo legal de fundadores. La sociedad de fundación unipersonal se incorpora a la GmbHG alemana el 04/07/1980 vigente desde el 1 de enero de 1981. Con un capital mínimo de 50.000 DM (marcos alemanes), su existencia comienza luego de la inscripción en el registro y el socio único puede ser una persona natural o jurídica, que mantiene responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas durante el iter constitutivo. El ejemplo de los países de influencia germánica cundió más tarde en los ordenamientos latinos europeos. La práctica germánica utiliza la Sociedades de Responsabilidad Limitada para gran variedad de fines, desde el comercio artesanal hasta grupos societarios, como instrumento flexible y práctico. Sobre un total de 350.000 Sociedades de Responsabilidad Limitada constituidas en ese país, entre 50.000 y 60.000 son unipersonales, y las sociedades unipersonales representan más de $\frac{1}{4}$ de las sociedades de capital en ese país. Técnicamente la normativa de la S.R.L. pluripersonal se aplica a la S.R.L. unipersonal, y para ésta, solo existen algunas disposiciones adicionales. El legislador introdujo la fundación unipersonal en una norma complementaria de la ley de sociedades de responsabilidad limitada, renunciando conscientemente a establecer una regulación completa. (p. 20).

Francia

En Francia, se admitió la sociedad unipersonal como empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L.), en la Ley 85.697, del 11 de julio de 1985, completada por el decreto 86.909, del 30 de julio de 1986. Se trata básicamente de una sociedad de responsabilidad limitada de socio único, que puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona o de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una Sociedad de Responsabilidad Limitada. Este socio único puede ser una persona física o persona jurídica, pero la persona jurídica que constituya una sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal.

Dicha sociedad en el derecho francés, se presenta como una variante de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, donde se aplican a un socio único las reglas que rigen a la sociedad pluripersonal. La empresa unipersonal de responsabilidad limitada se caracteriza por poseer un capital mínimo de 50.000 francos franceses, debiendo estar totalmente liberado al momento de su constitución y pudiendo estar constituido por aportaciones en dinero o en especies. La dirección de la empresa está a cargo de un gerente, que puede coincidir con el socio único o un tercero.

Su nombramiento y sus poderes se establecen en los estatutos o por actas separadas. El socio único no está obligado a observar las reglas de convocatoria exigidas para la reunión de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, no obstante, debe inscribir las decisiones en un registro con páginas numeradas y foliadas bajo pena de nulidad a pedido de cualquier interesado. Tal exigencia es el reflejo directo de la existencia de un comportamiento social que sustituye *la affectio societatis*. El socio único, sólo es responsable de las deudas hasta el monto por él aportado, no obstante en caso de falta de gestión su responsabilidad puede extenderse a sus bienes personales. (<http://www.categoriageneral.com>).

Romero R. (2002), resumió los objetivos de la Ley 85.697, del 11 de julio de 1985 de la siguiente manera:

- Limita la responsabilidad indefinida que pesa sobre el empresario individual.
- Ofrece un control perfecto al asociado único quien decidirá, si él va a gerenciar o administrar los negocios de su sociedad o bien nombrar uno o varios gerentes que no serán asociados.
- Evita la proliferación ficticia de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, lo que se traduce en una adaptación del derecho de sociedades a la realidad comercial.

Para el Mercantilista Ricardo Romero, la posibilidad de limitar la responsabilidad personal corresponde a una necesidad real y reconocida del comerciante individual, es un fenómeno conocido en el derecho y la práctica mercantil, y el legislador Francés ha querido proteger al empresario individual contra los riesgos de una responsabilidad ilimitada, que abarcaría no sólo el patrimonio de la sociedad, sino también su patrimonio personal.

En la Legislación Francesa, el requisito de la pluralidad de socios para la formación de la sociedad mercantil no es exigido, ya que la empresa unipersonal podrá constituirse con la simple manifestación de voluntad del comerciante individual. Esta es la gran innovación para el derecho de sociedades, porque la empresa desde su nacimiento solo estará formada por un socio único.

El artículo 3 de la Ley 85.697, del 11 de julio de 1985, prevé que una persona física no puede ser asociado único de varias sociedades de responsabilidad limitada, por tanto una misma persona no puede tener varias empresas unipersonales. El legislador ha querido mantener la seguridad en las relaciones con los terceros, ya que la división de una misma actividad en varias empresas unipersonales puede reducir la garantía ofrecida a sus acreedores. (Romero, 2002).

La autora Piaggi (1996) expresó:

El legislador francés optó por la técnica societaria; para ello modificó el concepto de sociedad establecido en el art. 1832 del Código Civil por el siguiente: (la sociedad) “es instituida por dos o más personas que convienen por un contrato afectar a una empresa común sus bienes o sus industrias en vista de partir los beneficios y aprovechar la economía que pudiera resultar. Ella puede ser instituida en los casos previstos por la ley por acto de voluntad de una sola persona. Los asociados se comprometen a contribuir a las pérdidas”.

A partir de su admisibilidad en el Código Civil, el art. 2 de la ley 85-697 modificó la noción de sociedad de responsabilidad limitada para adecuarlo a aquél. La

empresa de responsabilidad limitada se rige por la Ley N° 85-697 del 11 de julio de 1985 (ley Badinter), la cual tiene 177 artículos distribuidos en dos títulos; el primero regula la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y el segundo la explotación agrícola de responsabilidad limitada, como forma de sociedad civil regida por el Código Civil, por las normas generales de los arts. 34 a 69 de la ley de sociedades comerciales 66-537, y por los arts. 20 a 53 del decreto 67-236, del año 1967.

Comunidad Europea. La Duodécima Directiva

Hualde, (1996):

El 18 de mayo de 1988 la Comisión de Comunidades Europeas en base al art. 544 del Tratado de Roma, presentó al Consejo de las Comunidades Europeas la propuesta de la XII Directiva en materia de derecho societario, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio. El texto definitivo de la Directiva (21 de diciembre de 1989), desarrollado a lo largo de nueve artículos, introduce la unipersonalidad para los supuestos de Sociedades de Responsabilidad Limitada (S.R.L), ya sea ésta desde su constitución o sobrevenida (p. 35)

Piaggi, (1997):

Antecedente inmediato de esta norma es la Directiva I (identificada como Directiva 68/151) del 9 de marzo de 1968, que en su art. 12.2 dejó abierta la posibilidad que las legislaciones nacionales de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE), no exigieran pluralidad de socios al tiempo de la constitución societaria.

Se trata de un texto breve, que como toda otra directiva de la entonces CEE atinente a sociedades comerciales, se limita a establecer objetivos mínimos a observar por las legislaciones nacionales alcanzadas por las prescripciones de armonización legislativa comunitaria. En ese contexto, la Directiva XII regula fundamentalmente lo atinente a las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio y tiene como objetivo lograr un derecho de sociedades en el que las garantías en beneficio de los socios y los terceros acreedores sean equivalentes.

La Directiva se inscribe en las preocupaciones que desde hace años exteriorizó la Comunidad Económica Europea (C.E.E.), para alcanzar un derecho de sociedades en el que las garantías en beneficio de los socios y los terceros fueran equivalentes. La Exposición de Motivos de la propuesta inicial de la XII Directiva presentada por la Comisión al Consejo el 18 de marzo de 1988, resulta terminante en punto a criterios de política jurídica; prevé la sociedad unipersonal para toda la comunidad. El objetivo básico fue estimular a los empresarios individuales a asumir nuevos riesgos. (En la Unión Europea (U.E) están registradas 15.000.000 de Unidades de Pequeñas y Medianas Empresas). Se ordena como dirimente: “Prever la creación de un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario individual en toda la comunidad”. La propuesta optó por la estructura societaria unipersonal. La razón de la elección está explicada en la Exposición de Motivos de la propuesta inicial: “[...]... las sociedades [...] ofrecen un marco jurídico [con]... garantías sobre todo en materia de publicidad de constitución [...] y control de documentos contables que permiten la separación entre el patrimonio social y el patrimonio privado del empresario”. Se impuso una forma organizativa que al margen de su sustrato asociacional o unipersonal, tuviera garantías técnico-jurídicas suficientes de protección del tráfico. (p. 162)

Los puntos de la Directiva XII concernientes a la temática los sintetizó Iglesias, (1997), en los siguientes:

- Sus normas se aplican a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de todos los Estados miembros de la Unión, en las sociedades determinadas en el artículo primero.
- La sociedad puede contar con un socio único al tiempo de su constitución (sociedad originariamente unipersonal), admitiéndose también que se produzca la concentración de todas las participaciones existentes en manos de un solo titular (unipersonalidad sobrevenida) (art. 2 inic. 1).
- Se regula la relación entre el socio único y la sociedad y las formalidades básicas que el primero debe observar (art. 4 y 5).
- Se dispone la aplicación de la Directiva cuando un Estado admite la unipersonalidad en el caso de la S.A. (art. 6).
- Se deja disponible la alternativa de los Estados de constituir -utilizando una política legislativa distinta- una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada

(E.U.R.L.), en tanto patrimonio de afectación en lugar de una Sociedad Unipersonal, siempre y cuando se otorguen garantías equivalentes a las propuestas por la Directiva (art. 7).

España

Carvajal y Otros, (1995):

La Ley 2/1995, del 23 de marzo, incorporó la 12ª Directiva del Consejo de la CEE (89/667/CEE del 21 de diciembre de 1989), admitió el ingreso de la sociedad unipersonal en su sistema jurídico, no sólo como fuente de solución a la problemática de las pequeñas y medianas empresas, sino como iniciativa de grandes dimensiones. (p. 27.).

El legislador español, a través del artículo 125 de la Ley 2/1995, del 23 de marzo, fragmentó la noción conceptual de sociedad unipersonal, vista la existencia de dos posibilidades distintas de su ocurrencia: la unipersonalidad originaria y sobrevenida. Con esta doble concepción se remarca la importancia del origen o formación de la misma, puesto que se engloban dos fenómenos diferentes que responden a dos realidades distintas; por una parte, la denominada sociedad de conveniencia, y por otra parte, la sociedad que deviene unipersonal.

Según la norma de la letra a del artículo 125 de la Ley 2/1995 del 23 de marzo, la sociedad unipersonal será originaria cuando sea constituida por un único socio, que podrá ser tanto persona natural o jurídica. La unipersonalidad está presente desde el principio y resulta del acto unilateral de una sola persona.

Olana, A., Gadea E., y Zavala, I. (2000):

La unipersonalidad originaria evita tener que acudir a las arriesgadas relaciones fiduciarias, propias de la sociedad de conveniencia; porque un socio <<amigo>> puede convertirse en cualquier momento en un enemigo

y ejercitar sus derechos en contra de los intereses del socio mayoritario. Permite <<eliminar el coste adicional innecesario de buscar hombres de paja como socios pro forma>> (Dictamen del Comité Redactor de la 12ª Directiva). (p. 187).

A través de la letra b del artículo 125, el legislador identifica como unipersonalidad sobrevenida aquella que fue constituida de manera plurilateral y acaba concentrando todas sus participaciones en las manos de un único propietario.

Miranda, J. (2004), dijo:

La ocurrencia de la unipersonalidad sobrevenida no afecta de ningún modo a la forma social adoptada por la sociedad, pues la modificación ocurre sólo con relación a la disminución del número de socios, que deberá ser públicamente registrada. Por cierto, la disminución del número de socios podrá ocurrir tanto en el ámbito de las sociedades de capitales como en las de personas. Respecto a las primeras, donde el elemento imprescindible para su nacimiento es la <<concentración de capital derivada de las condiciones económicas de los socios, que le permiten una aportación mayor o menor>>, nada hay que decir sobre la posibilidad de su ocurrencia pues, en esta sociedad, la cualidad de socio es fungible. (<http://jus2.vol.com.br>).

Los efectos de la unipersonalidad sobrevenida, se establecen en el artículo 129 de la Ley 2/1995 del 23 de marzo: Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad, el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

El nacimiento de la sociedad unipersonal representa un negocio jurídico unilateral en cuya esencia se encuentra la declaración de voluntad de una única persona. Aunque de naturaleza distinta, la forma de elaboración del instrumento que hace surgir la sociedad unipersonal es idéntica a de las sociedades mercantiles

comunes, dicho instrumento debe constar de escritura pública y ser inscrito en el Registro Mercantil para garantizar su publicidad.

Además de la escritura pública, la constitución de las sociedades unipersonales en España impone la observación de todos los requisitos indispensables para la constitución de las sociedades plurilaterales. Deberán ser observadas la publicación y la capacidad para el consentimiento (en los casos de unipersonalidad originaria formada por persona física) y el objeto. Con la inscripción en el Registro Mercantil la sociedad de responsabilidad limitada adquiere su personalidad jurídica. (Miranda, 2.004)

El autor español Chulia, (1999), afirmó:

La personalidad jurídica de las sociedades provoca una situación formalista jurídica identificable con la capacidad jurídica, pues les confiere una aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones de perfil subjetivo. Esta asimilación llevó consigo la atribución de una autonomía patrimonial, que permite justificar la ausencia de responsabilidad de los socios por las deudas generales. Por supuesto que la personalidad jurídica de las sociedades es un hecho derivado de su acto constitutivo, que después de inscrito en el respectivo órgano (Registro Mercantil), le otorga la condición de persona jurídica que coexiste con el hombre en el mundo obligacional. (p. 421).

La personalidad jurídica se aparta, entonces, de la idea de pluralidad y se funda esencialmente sobre la idea de estructura corporativa. Es decir, la sociedad personalizada es enfocada al revés, como desde atrás hacia adelante, en el sentido de que el fin justifica cualquier medio. En estos términos, ella escuda la existencia legítima, como persona, de las sociedades unipersonales tanto originarias como sobrevenidas.

El autor español Sánchez, (1.999) dijo:

Se explica así que la personalidad jurídica de la sociedad plena y completa, aparezca independizada de sus miembros y se asiente sobre el principio de unidad. El ente creado se separa de quienes le dieron vida y permanece inmune a sus vicisitudes. Un buen exponente de esta construcción legislativa nos lo ofrece la objetivación de la condición de socio que se lleva a cabo mediante la acción. La acción, indivisible, acumulable, transmisible, permite objetivar la relación de participación en la sociedad anónima respecto de la persona de su titular. Una persona, podría decirse, es tantas veces socio como acciones posea. Cada puesto de socio subsiste como tal y no se ve alterado porque se acumulan varios. (p. 510).

El artículo 127, de la Ley 2/1995 del 23 de marzo, en cuanto a las decisiones del socio único establece:

En la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada el socio único ejercerá las competencias de la Junta General, en cuyo caso sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

Además, el legislador Español preservó el criterio establecido por el artículo 4.1 de la Duodécima Directiva, y mantuvo la Junta General como órgano de la sociedad. Esta determinación provocó discusiones amplias en la doctrina española, en el sentido de que la votación deliberante de la Junta General nunca llegará a producir en efecto deliberación alguna, y sus posiciones comprenderán en preferencias tomadas de decisiones del socio único, una vez que en la Junta General el socio único ejerce conexamente las funciones de Presidente y Secretario de la Junta. (Miranda, 2.004)

El Artículo 128 de la Ley 2/1995, del 23 de marzo. Establece lo relativo a la contratación del socio único con la sociedad unipersonal:

1- Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la Ley de acuerdo con su naturaleza, y se transcribirán a un libro-registro de la sociedad que habrá de ser legalizado conforme a lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades. En la memoria anual se hará

referencia expresa e individualizada a estos contratos, con indicación de su naturaleza y condiciones.

2- En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior que no hayan sido transcritos al libro-registro y no se hallen referenciales en la memoria anual o lo hayan sido en memoria no depositada con arreglo a la Ley.

3- Durante el plazo de dos años a contar desde la fecha de celebración de los contratos a que se refiere el apartado 1, el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de dichos contratos.

Iglesias, J. (1997) señaló:

El artículo 128 de la Ley de las Limitadas revela la preocupación del legislador por los conflictos de intereses inherentes a las relaciones contractuales celebradas entre la sociedad y el único socio. De una forma bien amplia, la regla del referido dispositivo deja claro que a través de una medida acauteladora el legislador estableció ciertas medidas relativas a los contratos y la responsabilidad adicional del único socio para el caso de que los contratos reflejan perjuicio a la sociedad. (p. 1.023).

La Ley Española es clara en el sentido de que los contratos deberán ser celebrados por escrito o en la forma documental exigida, observada su naturaleza y la transcripción en un libro-registro debidamente legalizado.

Con esta norma el legislador pretendió, además de facilitar en beneficio de terceros la prueba de la existencia y condiciones de los contratos, así como prevenir el riesgo de manipulaciones que puedan alterar sus características y contenidos en detrimento de la finalidad de transparencia perseguida por la Ley, así como, dotar de una particular publicidad a través de la referencia en la memoria anual a las relaciones

contractuales entre el socio único y la sociedad para el conveniente conocimiento de las mismas por los terceros a la hora de relaciones con éstos. (Miranda, 2004)

De otro modo, y el número 2, del artículo 128 reglamenta la declaración de inoponibilidad a la masa, de los contratos no transcritos al libro de registro o no referenciados en la memoria anual, cuando se esté delante de insolvencia provisional o definitiva del único socio de la sociedad. Aquí, y sin duda, el legislador fortaleció las posibilidades de que las referidas relaciones contractuales pueden resultar más perjudiciales a terceros. Por otra parte, constituye un estímulo indirecto para la formalización por escrito de los contratos, en la medida en que de otro modo no sería posible su transcripción al libro registro, con el consiguiente riesgo de que pueda operar la previsión legal si se produce la situación de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad.

Esta materia se completa por la regla de responsabilidad que el N° 3, del artículo 128 impone al único socio que haya obtenido ventaja sobre las relaciones contractuales celebradas con la sociedad en detrimento de ella. Así, durante los dos años subsecuentes a la celebración de los contratos a que se refiere el artículo, el socio único responderá frente a la sociedad por cualquier beneficio patrimonial que haya obtenido de forma directa o indirecta como consecuencia de la manipulación, a su favor de dichos contratos.

Finalmente el Disposición Adicional 5ª otorga a las personas jurídicas de carácter público, el privilegio de:

- No promover la publicidad material permitiendo que no figure en su documentación, correspondencia y anuncios la situación de unipersonalidad.
- Los contratos no transcritos en el libro de registro o que no se hallen referenciados en la memoria anual o hayan sido en memoria no depositada con arreglo

a la Ley, podrán ser objeto de oponibilidad a la masa, en caso de insolvencia provisional o definitiva del único socio de la sociedad.

- Quitar del socio único la responsabilidad de las ventajas logradas a través de los contratos que haya celebrado con la sociedad, en perjuicio de esta.

-Proteger al socio único de la incidencia del artículo 129.

Esto se evidencia en la Ley 2/1995, del 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su Disposición adicional quinta. Sociedades unipersonales:

“El apartado 2 del artículo 126, los apartados 2 y 3 del artículo 128 y el artículo 129 de la presente Ley, no serán de aplicación a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuyo capital sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales, o de organismos o entidades de ellos dependientes”.

Por otra parte, los autores Capdevila, G. y Santi, B. (2005), aseveraron:

En el Estado español la sociedad unipersonal ha tenido una aplicación exitosa sobre todo desde el punto de vista tributario ya que la utilización de una estructura societaria puede derivar en pagar menos al Fisco. Ello es así porque la legislación impositiva correspondiente al comerciante autónomo tiene una escala del 0 al 56 por ciento de acuerdo a la ganancia del año fiscal, pero como el Impuesto de Sociedades es del 35 por ciento, con la excepción de Euzkadi (País Vasco) que tienen una alícuota del 32,5 por ciento, al igual que la Comunidad Foral de Navarra, pero en una escala que determina que se pagará el 30 por ciento hasta los primeros diez millones de pesetas de ganancias, le convendrá ir por lo seguro y tener un porcentaje fijo ya predeterminado.

Colombia

Castañeda, J. (2008), opinó: “En Colombia la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada surge a raíz del inconveniente que se veía en las sociedades formalmente constituidas donde aparecían un número determinado de socios pero en realidad solo era uno el que la manejaba (sociedades de fachada)”.

Según el tratadista Barrero, (1996):

Mediante la empresa unipersonal una persona que reúna la calidad de comerciante, podrá afectar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades específicas de carácter mercantil, respondiendo de las obligaciones en desarrollo de las actividades respectivas, solamente con el patrimonio especial resultante de la afectación, puesto que una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica, distinta de su propietario.

Resulta importante destacar que Colombia admite la empresa unipersonal, en la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, vigente a partir del 21 de junio de 1996, mediante la cual se introdujeron reformas al Código de Comercio de ese país, en materia societaria.

En efecto, la Ley 222 de 1995 determina la naturaleza de la empresa unipersonal en su artículo 71, así:

“Mediante la empresa unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.

La empresa unipersonal, una vez inscrita en el Registro Mercantil, forma una persona jurídica.

Parágrafo: cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones de tales actos y por los perjuicios causados”.

Es claro entonces que la Ley 222 de 1995, crea una nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica. (Posada y Morales, 2.007)

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de fecha 4 de noviembre de 1.998, en el juicio que por demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1.995, interpuesta por el ciudadano Hernán Darío Mejía Álvarez, en los fundamentos jurídicos de dicho fallo, consideró que las características generales que otorgan identidad a la figura de la empresa unipersonal en la legislación colombiana, de conformidad con la Ley 222 de 1.995, son las siguientes:

- a) La empresa unipersonal puede ser constituida por "una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio". Lo anterior indica que una sola persona, sea comerciante persona natural o comerciante persona jurídica, está habilitada para constituir una empresa unipersonal. Las calidades para ejercer el comercio que se le exigirán a dicha persona, no son otras que las consagradas en las disposiciones generales del libro primero del Código de Comercio. (Art. 10 a 18).
- b) Quien reúna las calidades para ejercer el comercio puede "destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil". Lo anterior indica que quien desee utilizar esta nueva forma de organización de los negocios, lo puede hacer exclusivamente, para la realización de actos de comercio (art. 20 y siguientes C.Co.).

Así, en el caso de la empresa unipersonal, los bienes destinados para la realización de actos de comercio serán entonces de titularidad de la empresa, porque constituirán su capital, y respecto del socio serán sustituidos por los derechos que al socio le corresponden en la empresa.

- c) Por otra parte, una de las bases de la creación de la empresa unipersonal es la limitación de la responsabilidad del empresario único a los bienes que éste aporte, de modo que sólo tales bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa. En el documento de constitución, tales bienes deben ser determinados, junto con el monto de su valor, ya que constituyen el capital de la empresa.

Esta precisión del límite de responsabilidad, si bien no se encuentra expresa en la legislación, se puede deducir de los artículos que regulan la empresa unipersonal, y en especial de la remisión que hace el artículo 80 de la Ley 222 de 1.985 al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada. También puede decirse que es una consecuencia parcial del interés que dio lugar a la creación de esa figura y que parte de la separación patrimonial que se logra entre los bienes de la empresa y de los bienes del titular, con el beneficio de la personalidad jurídica atribuida a los bienes designados para la empresa unipersonal.

- d) En este sentido, puede concluirse, que la personalidad jurídica de la empresa unipersonal se adquiere una vez sea inscrito el documento constitutivo en el registro mercantil, (Cámara de Comercio de su domicilio), el cual debe contener los elementos enunciados en el artículo 72 de la Ley 222 de 1.985. Por ésta razón es evidente que la constitución de la empresa unipersonal es solemne y que, una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica distinta de su propietario.

- e) Las prohibiciones que se le imponen al empresario unipersonal son las señaladas en el artículo 75 de la Ley 222 de 1.995, relacionadas con la imposibilidad de retirar bienes de la sociedad, salvo utilidades debidamente reconocidas, y con la contratación entre la empresa y su titular y entre empresas unipersonales de un mismo dueño, de las cuales el último párrafo es objeto de este estudio.

- f) El artículo 72 permite que el objeto de la empresa unipersonal sea indeterminado, admitiendo que cualquier tipo de acto de comercio puede ser realizado por ella. Esto la diferencia claramente de los demás tipos de sociedades, a las que se les exige precisión del objeto de su actividad comercial, teniendo en cuenta que en virtud de él se verá limitada su actuación.

La empresa unipersonal se disuelve por voluntad de su titular; por vencimiento del término; por muerte del constituyente; por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas; por pérdidas que reduzcan su patrimonio considerablemente y las demás prevista en el artículo 79 de la Ley 222. En lo concerniente a la liquidación, ésta se realiza de conformidad con el procedimiento fijado en la ley para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada. (omissis)”. Luego añade el fallo: “...los artículos 72 y 76 de la Ley 222 de 1.995, sostienen que el capital de la empresa debe ser dividido en cuotas sociales, que son susceptibles de cesión (art. 76); el artículo 73 del mismo cuerpo normativo remite al régimen general las sociedades respecto a la responsabilidad de los administradores; el artículo 79 hace alusión, para el caso

de la liquidación, a lo que señala la ley en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada; los artículos 77 y 81 permiten la conversión de la empresa unipersonal en sociedad comercial y viceversa, sin mayores traumatismos, y en términos generales, el artículo 80 de la Ley 222 señala que en "lo no previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada. Así mismo las empresas unipersonales estarán sujetas al control de la Superintendencia de Sociedades, en los casos que determine el Presidente de la República". Además se extienden a la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o la Ley.

La empresa unipersonal es una figura creada y regulada por la Ley 222 de 1.995 que goza entonces, de una gran cercanía a la sociedad comercial. El espíritu de la consagración de esta figura en la ley fue precisamente el de facilitar las actividades del comerciante, de manera tal que pudiera limitar su responsabilidad al monto de unos bienes destinados para la realización de actos de comercio, y así restringir también los riesgos que implícitamente se derivan de la actividad comercial, sin lesionar los intereses de acreedores y terceros.

Venezuela

El mercantilista venezolano MORLES HERNANDEZ, dijo:

Nuestro Código de Comercio reconoce la validez de la sociedad unipersonal sobrevenida en el último aparte del artículo 341, al disponer que:

“(...) la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad”.

La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras confería a los bancos de inversión, en el artículo 57, la potestad de suscribir la totalidad del capital social, es decir, ser único fundador de una sociedad. Esta norma ha sido derogada. El Estado venezolano procede con frecuencia, mediante Ley, a la constitución de sociedades en las cuales aparece como único socio. Por otra parte, la constitución de sociedades anónimas en las cuales un socio suscribe todas las acciones, salvo una

que es suscrita por un socio complaciente para cumplir formalmente el requisito “contractual”, es práctica frecuente que equivale a la constitución original de la sociedad unipersonal. (p. 807).

Bases Legales

Esta investigación tiene su sustento legal en instrumentos normativos que jerárquicamente se rigen en Venezuela, iniciándose con la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1.999), la cual consagra el derecho a la libertad de empresa e iniciativa privada, en su artículo 112:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de derecho humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

De este artículo se infiere, que la constitución protege el derecho a la libre empresa, con el cual se afirma que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro del marco del bien común. Igualmente este artículo evita que se restrinja la libertad económica.

En Venezuela el acto que da origen a la creación de las sociedades mercantiles deriva, de manifestaciones de voluntad que se ubican en el contexto del contrato plurilateral, principio que encontramos en la base del contrato de sociedad regulado en el artículo 1.649 del Código Civil, al establecer:

“El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común”.

De este artículo se desprende que la pluralidad de personas es un elemento específico y esencial de la sociedad mercantil en el momento de su constitución. Esto deriva como lo indica Morles (2004), de la naturaleza plurilateral del contrato constitutivo así como de caracteres esenciales como la *affectio societatis*.

No obstante, nuestra legislación a pesar de no contemplar la empresa unipersonal, reconoce la validez de la sociedad unipersonal sobrevenida en el último aparte del artículo 341 del Código de Comercio, al disponer que:

(...)La sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas de la sociedad.

Desde el momento en que la sociedad se reduce a un socio, opera en el caso un particular status social, no se produce alteración alguna en la personalidad jurídica del ente como instrumento técnico ni en la actividad relativa al cumplimiento normal de su objeto, manteniéndose la diferenciación jurídica entre el patrimonio de la sociedad y del socio único.

Por otra parte, por cuanto la variable de este estudio es la empresa unipersonal y esta a su vez, es una derivación de la sociedad de responsabilidad limitada se hace insoslayable hacer un análisis comparativo entre la Legislación Francesa y la Legislación Venezolana de algunos aspectos de estas figuras, para el posterior análisis de la presente investigación.

Romero (2002), por su parte puntualizó:

Para constituir legalmente una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada en Francia, deben cumplirse las mismas etapas del procedimiento de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada establecidas en nuestro Código de Comercio en los artículos 211, 212, 214 y 215, las cuales son: a) Redacción

y suscripción del documento constitutivo en forma pública o privada; b) Inscripción del documento en el Registro de Comercio; c) Publicación de una copia certificada del documento registrado en un periódico de circulación diaria del domicilio de la sociedad; d) Anexar en el Registro de Comercio un ejemplar donde aparezca la publicación.

En Francia el requisito de la pluralidad de socios para la formación de la sociedad mercantil no es exigido, ya que la empresa unipersonal podrá constituirse con la simple manifestación de voluntad del comerciante individual.

El legislador Francés transfirió al asociado único los poderes atribuidos a la Asamblea de Asociados, es decir, las decisiones de la misma serán tomadas por él ya que es la única voz y voto en las asambleas, debiendo llevar un libro donde asiente tales decisiones. De manera, que el requisito de la convocatoria y de los quórum, establecido para la formación de las asambleas no será exigido, por cuanto éstas siempre serán totalitarias o universales.

Afirma Pérez Olivares (1971), que para las sociedades de responsabilidad limitada son válidas las asambleas universales: así lo dispone el Código de Comercio venezolano en su artículo 331: la falta de convocatoria quedará cubierta con la presencia de todos los socios. En general (norma dispositiva) las decisiones se toman por un número de socios que represente la mayoría absoluta y al mismo tiempo más de la mitad del capital social. Pero hay tres situaciones que requieren una mayoría calificada. Así, para la modificación del contrato social se requiere la mayoría que represente las $\frac{3}{4}$ partes del capital social (artículo 332). Lo mismo se exige para la revocatoria del administrador socio (artículo 323) y para la cesión de cuotas a un tercero (artículo 317). Las decisiones que impliquen aumento en la responsabilidad del socio requieren unanimidad. (p. 240).

Romero (2002), indica que el monto mínimo del capital fundacional para las empresas unipersonales de responsabilidad limitada es de cincuenta mil francos (Fr. 50.000,00) igual que la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que en Venezuela es de veinte mil bolívares (Bs. 20.000,00), (artículo 315 del Código de Comercio Venezolano).

La cesión de las partes sociales o cuotas de participación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada debe ser hecha por acto escrito e inscrito en el Registro de Comercio, cumpliendo con los requisitos de publicidad igual que la sociedad de responsabilidad limitada en Venezuela (artículo 318 del Código de Comercio).

Los órganos de control de sociedades en el derecho mercantil francés han sido realmente perfeccionados, con la finalidad de darle una mayor protección y seguridad a la colectividad en general y a los comerciantes en particular. Existen al respecto dos tipos de comisarios:

a) El comisario de los aportes, cuya función principal es la de garantizar la veracidad de los aportes realizados por los socios. El artículo 4 de la Ley del 11 de julio de 1985 prevé que cuando la sociedad está constituida por una sola persona, el comisario de los aportes es designado por el asociado único. Sin embargo, este nombramiento será facultativo si se reúnen las siguientes condiciones: 1- Ningún aporte en especie debe exceder la suma de 50.000,00 francos y 2- El monto total del conjunto de los aportes en especie debe exceder la mitad del capital social. Si el asociado único no designa un comisario de los aportes, él será responsable de los valores atribuidos a los aportes en especie.

b) El comisario de las cuentas también es designado por el asociado único, quién tendrá las funciones y poderes de inspección y vigilancia permanente sobre todas las operaciones de la sociedad, así como controlar la regularidad y la sinceridad de las cuentas sociales. Romero (2002).

En Venezuela el artículo 309 del Código de Comercio prevé que el comisario es elegido por la mayoría de los socios para que vigile a los administradores, los cuales a su vez han sido elegidos por esas mismas personas. Y el artículo 327 *eiusdem*, establece que la designación de los comisarios en las sociedades de responsabilidad limitada será necesaria cuando tengan un capital mayor de quinientos mil bolívares. En las sociedades de responsabilidad limitada que no tengan comisario las funciones de éstos serán ejercidas por los socios no administradores.

La empresa unipersonal de responsabilidad limitada legislada en Francia es administrada por uno o más gerentes, quienes deben ser personas físicas, socios o no. En la mayoría de los casos, la gerencia estará a cargo del asociado único, debido a la talla económica de la empresa. El gerente puede ser nombrado en el documento constitutivo o por un acto posterior, y su duración en el cargo será fijado en los estatutos, en caso contrario, permanecerá al frente de la administración mientras dure la sociedad. Tiene una responsabilidad civil de los actos relacionados con su gestión, que en ciertos casos pueden convertirse en penal. (Romero, 2002).

En Venezuela, como lo indica Goldschmidt (2007):

Los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada, lo mismo que los de la sociedad anónima (artículo 242), pueden ser socios o no. Sus atribuciones serán determinadas en el documento constitutivo (artículo 322). La revocatoria de los administradores que no sean socios, se hace como en la sociedad anónima, es decir, ellos son revocables *ad nutum* por decisión mayoritaria de los socios, conforme a la primera disposición del artículo 332; pero cuando los administradores sean socios, se necesita, de acuerdo al artículo 323, una mayoría que represente no menos de las tres cuartas partes del capital social. (p.580).

En lo relativo al ejercicio de la acción contra los administradores, el artículo 324, que regula este supuesto de hecho, establece que los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada son responsables solidariamente, tanto para la

compañía como para los terceros, por infracción de la Ley y del contrato social así como por cualquier otra falta cometida en su gestión. Y puede ser ejercida, incluso, por una minoría de socios, siempre que representen la décima parte del capital social.

Por otra parte, esta investigación tiene su sustento legal en las Leyes de los países extranjeros en los artículos pertinentes al trabajo de investigación:

Ley de Francia N° 85-627 (1985).

Duodécima Directiva N° 89/667/CEE (1989), Anexo N° 1.

Ley de España N° 2/1995, de 23 de marzo, Anexo N° 2.

Ley de Colombia N° 222 (1995), Anexo N° 3.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Tipo y Diseño de la Investigación

El presente estudio está enmarcado bajo la modalidad de investigación documental, mediante el cual se abordó aspectos como: los antecedentes; bases teóricas donde tratan las variables de estudio para abordar la temática relacionada. Este tipo de investigación es definida por la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2007), como:

... el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos, la originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p. 15).

Por su parte, la Universidad Santa María (2005), la define como aquella que: “Se ocupa del estudio de problemas planteados en el ámbito teórico; la información requerida para abordarlos se encuentra básicamente en materiales impresos, audiovisuales y /o electrónicos” (p.47). En ambas definiciones se percibe que manejan la misma forma de recolectar la información requerida, para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación en cuestión.

Desde esta perspectiva se señala que el estudio desarrollado a través de una investigación documental contribuyó a abordar de manera, clara, concreta y precisa la temática relacionada con **La empresa unipersonal como sinceración del derecho de sociedades mercantiles**. A través de un arqueo bibliográfico y webgráfico entre otros.

Por consiguiente fue a través de este tipo de investigación que se pudo conformar todo el marco de constructos teóricos vinculados con las variables de estudio. Para ello se utilizaron técnicas propias de este tipo de investigación, como lo son: el resumen y la lectura analítica y reflexiva. La utilización de estas técnicas permitió recoger la información requerida y necesaria para el desarrollo del contexto crítico de la investigación; es decir, que mediante las referidas técnicas documentales, la investigadora logró obtener extraer de la bibliografía consultada las doctrinas teóricas esenciales para lograr abordar la trascendencia de la investigación objeto de estudio.

Mediante la utilización de este tipo de investigación documental, se desarrolla un estudio detallado de aspectos teóricos como: la empresa unipersonal, y las sociedades mercantiles; culminando la presente investigación con la sustentación legal del estudio.

A través de lo descrito anteriormente en relación a la investigación documental y de lo que se obtuvo de la misma, se puede inferir que este tipo de investigación es un recurso apropiado y puntual, para recabar e interpretar la información que sobre los aspectos antes señalados se encontró y de esta manera se construyó el marco referencial en la que se esboza la teorización de la empresa unipersonal en el derecho comparado y todos los contenidos que integran el tema de investigación desarrollado.

En relación con la investigación analítica, la Universidad Bicentennial de Aragua (2006) establece que “ésta es un tipo de investigación que atiende principalmente al nivel de análisis que se ponga en práctica”. (p. 47) En este particular, puede señalarse, siguiendo la referida fuente, que los estudios analíticos son aquellos que: “Tratan de

entender las situaciones en término de sus componentes. Intentar descubrir los elementos que conforman cada totalidad y las interconexiones que explican su integración. Esta investigación implica la síntesis posterior de lo analizado”. (p.69).

El tipo de investigación seleccionada, se ajustó al estudio propuesto, por cuanto, en el desarrollo del mismo fue necesario estudiar y analizar los contenidos obtenidos para alcanzar los objetivos de esta investigación.

En cuanto al diseño de la investigación, Tamayo (2006), lo define como:

El plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correctas técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previsto y objetivo...

El diseño de una investigación intenta dar de una manera clara y no ambigua respuesta a las preguntas planteadas. (p. 131).

Con base a lo anteriormente descritos por estos autores, se puede inferir que el diseño de investigación es aquel que orienta de manera precisa, la selección de las formas como fue recabada la información y el tipo de análisis que se realizó a la misma.

En tal sentido, en el presente estudio se seleccionó como diseño de investigación, el diseño bibliográfico, para esta selección previó el tipo de datos que se debía recolectar en el caso que nos ocupa, fue eminentemente teórico.

En cuanto al diseño bibliográfico, para Hernández, Fernández y Baptista (2003) lo describen como: “los datos que se obtienen a partir de las técnicas documentales en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos y/o a través de las diversas fuentes documentales” (p. 132).

En esta investigación, los datos que se requirieron fueron obtenidos mediante la utilización de las técnicas documentales, tales como el fichaje y el subrayado de la

información, para luego proceder al análisis del contenido y de las partes que lo integran, logrando así dar respuesta a las interrogantes planteadas.

En este orden de pensamiento se señala que resultó pertinente la utilización de métodos como el analítico y el sintético, ya que ambos facilitaron la descomposición de la información y su posterior organización en atención al análisis e interpretación que de la misma se hizo para construir los elementos teóricos válidos, según los objetivos propuestos en la presente investigación.

Procedimiento desarrollado en la investigación

La investigación en cuestión se enmarcó tipo documental y analítica, bajo un diseño bibliográfico, el cual permitió establecer que en el desarrollo del proceso investigativo se cumplieron básicamente dos fases. Al respecto, la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2007), indica “que en la investigación documental, se pueden considerar dos fases: fase de revisión bibliográfica y fase de análisis” (p.98).

A continuación se describen:

Fase I. Revisión bibliográfica

En esta fase la investigadora realizó el arqueo de las diferentes fuentes bibliográficas, hemerográficas y electrónicas las cuales contribuyeron a aportar la información requerida para el desarrollo de los objetivos propuestos en el presente estudio

Para ello se visitaron las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información de las universidades de la región y las distintas direcciones de Internet, que aportaron material o información actualizada sobre la temática.

Fase II. Análisis de la información

Realizado el arqueo bibliográfico se procedió a procesar la información, a través de fichas, resúmenes y los esquemas de las mismas. Y finalmente se procedió a analizar. Posteriormente se procedió analizar en un contexto crítico reflexivo la información requerida.

El desarrollo de estas dos fases sobre el proceso indagatorio acerca de **La empresa unipersonal como sinceración del derecho de sociedades mercantiles** proporcionó toda la investigación con la que fue posible construir desde el marco referencial hasta conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA INFORMACION

El presente análisis, es producto de un proceso analítico documental realizado a los diferentes textos legales y doctrinarios, así como a los documentos que se relacionan con el tema.

En este estado, es importante exponer los argumentos en pro y en contra de la empresa unipersonal, entre los cuales se observaron los siguientes:

- 1) La figura de la empresa unipersonal o sociedad unipersonal es incompatible con el principio de pluralidad de personas, base conceptual del contrato social;

En primer lugar para refutar este argumento es importante destacar lo que dijo la autora extranjera Piaggi, (1997):

La sociedad, como ente autónomo, va más allá del contrato que reglamenta las ideas originales decurrentes de la voluntad individual declarada, que forma un todo. Esta no es el contrato, pero a toda evidencia es una persona jurídica, un ente de vida jurídica propia. Con el pasar del tiempo y la adecuación de su realidad a las necesidades socio-económico-jurídicas, hubo una escisión de los conceptos de persona jurídica y sociedad, ambas, entonces, con perfil plurilateral. Tradicionalmente la sociedad fue la unión de dos o más personas, pero desde el comienzo de la etapa de concentración industrial, algunos tipos societarios comienzan asumir una función adicional: la forma organizativa de una unidad de explotación. Y concluye la idea

diciendo: *“la sociedad no es un contrato sino una persona jurídica que nace normalmente de un contrato”*.

El autor extranjero Nissen, (1998), expresó:

No puede dejar de señalarse que fue precisamente la naturaleza y características de las compañías mercantiles, y en especial las sociedades anónimas, las que pusieron en tela de juicio el carácter contractual de su acto constitutivo, pues la circunstancia de no existir prestaciones recíprocas o contrapuestas, sino yuxtapuestas y orientadas hacia un fin común, y fundamentalmente el hecho de que del mero acuerdo de voluntades o de la inscripción registral del acto constitutivo pudiera surgir un nuevo sujeto de derecho con personalidad jurídica independiente a la de sus fundadores y con vida propia en el mundo de los negocios, fueron todos los elementos que llevaron a muchos autores a considerar a la sociedad como producto de un acto de naturaleza compleja que presentaba notorias e irreconciliables diferencias con el tradicional concepto de contrato. (p....)

Igualmente y para reafirmar esta postura los autores extranjeros: Wil y Terré (1.979) señalaron que el comerciante para crear un patrimonio comercial separado del resto de la fortuna, provoca la creación de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, que conllevan al crecimiento de numerosas sociedades dotadas de personalidad jurídica y su desarrollo atestigua la idea de fraude a la Ley, al menos la existencia de desvíos hábiles dirigidos a favorecer, con complicidades más o menos numerosas, la aparición de sociedades más o menos ficticias, lo que ha conducido a sostener frecuentemente que hay una hipocresía lamentable y que más valdría reconocer francamente la posibilidad de constituir sociedades de una sola persona, que es lo que ha sucedido en muchos países.

Analizando diferentes posturas y criterios, se hace vital acotar que, si bien es cierto que, en Venezuela la sociedad, es un contrato que necesariamente supone la actuación de varias personas, principio que encontramos en la base del contrato de sociedad regulado por el artículo 1.649 del Código Civil y poseyendo la sociedad, precisamente, carácter contractual, no es menos cierto que, la empresa unipersonal

además de ser una realidad innegable, obedece a un concepto legal (en la doctrina francesa concebida como ficción y técnica de afectación patrimonial) que actualmente no admite reparo ni en la ciencia jurídica ni en las legislaciones de más significativo desarrollo.

Por último, creemos que otra de las razones para la admisión de esta figura, es la necesidad de consagrar a la empresa unipersonal ante el nuevo escenario económico que se ha abierto camino en los últimos tiempos, por una creciente injerencia de los grupos económicos, esta figura acabaría con la proliferación de las sociedades mercantiles, produciendo el sinceramiento del sistema. Por otra parte, si tomamos en cuenta el derecho comparado veremos que llevamos años de atraso en reconocer una realidad de la economía mundial al no contar con una Ley que contemple en su legislación a la empresa unipersonal de limitada responsabilidad. (Collado, 2.006).

- 2) Viola el principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio y la consecuente responsabilidad personal e ilimitada del empresario individual con todos sus bienes presentes y futuros;

Tal argumento, se refuta afirmando que si bien es cierto que la responsabilidad patrimonial asumida por el empresario individual comprende no sólo los bienes que están adscritos al ejercicio de su actividad mercantil, sino también los de sus bienes que corresponde al patrimonio civil, también es cierto que, los legisladores extranjeros vieron en la figura de la empresa unipersonal un mecanismo de fraccionamiento del patrimonio.

Al respecto, Julio Cesar Rivera señaló:

Las nuevas concepciones sobre el patrimonio se invocaban en apoyo en el ámbito del derecho comercial, de la denominada empresa individual de responsabilidad limitada, que implica organizar la separación jurídica y material de una parte del patrimonio de una persona que se afecta a un fin especializado; separar el patrimonio general de las personas afectando una

parte de sus bienes a un fin, y sólo responder con los bienes afectados y no con el resto del patrimonio, por las obligaciones que resulten de la actividad de la empresa. (www.rivera.com.ar)

Y como se vio en esta investigación, hoy en día existe responsabilidad limitada del empresario individual en muchos ordenamientos jurídicos del mundo, entre los cuales podemos mencionar a Francia (Ley N° 85-627, del 11 de julio de 1.985), Alemania (Ley del 4 de julio de 1.980) y Colombia (Ley N° 222 de 1.995).

Por otra parte Rozanski (2002), argumentó que en principio la responsabilidad personal del titular de la empresa unipersonal, al igual que la de los entes pluripersonales, se limita a su aporte. Si la resistencia a esta estructura de explotación empresarial con riesgo limitado se apoya en el temor a la insolvencia, es obvio que la pluralidad de socios no evitara tal situación.

- 3) Son mayores las posibilidades de que se abuse de la forma societaria para burlar disposiciones legales, pudiendo así actuar más fácilmente en fraude. (fraude a los acreedores, violación de prohibiciones legales, vaciamiento de sociedades conyugales, burla a las reglas sobre la legítima hereditaria, y todo el extenso catálogo de fines *non sanctos* para los cuales la sociedad anónima ha revelado ser tan buen instrumento).

En el caso de que la actuación de la empresa unipersonal, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se dispone como en las sociedades mercantiles de las reglas del disregard, que permiten en tales supuestos el levantamiento del velo societario, haciendo entonces inoponible la figura de la personalidad jurídica imputándose en consecuencia la actuación directamente al socio único o a los administradores que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

Se ha entendido además que el principio por el cual no puede haber sociedad sin la concurrencia de varias personas, es además una garantía contra el fraude, y que el que existan dos o más personas garantiza y proporciona seguridad jurídica. Al respecto y en forma de crítica, el tratadista Reyes Villamizar dice; "... esta posición conservadora parte de la premisa de que el requisito de pluralidad dificulta el fraude y genera seguridad jurídica para los terceros. Este presupuesto parece basado en una argumentación sofista, pues nada hace pensar que el simple hecho de que en lugar de un aportante de capital existan dos o más, signifique una especial garantía para los acreedores sociales...". (P. 318 y 319).

Por todo lo expuesto cabe concluir, que al igual que en los casos de las sociedades mercantiles, en las hipótesis de empresas unipersonales corresponderá desestimar la personalidad jurídica cuando exista uso abusivo, desviación de poder o fraude a la Ley por parte del socio único, con herramientas legales tales como, el precepto constitucional relativo a la tutela judicial efectiva, en concordancia con los artículos 2 y 257 según los cuales Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia lo que comporta que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y el principio de la primacía de la realidad artículos 87 y 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- 4) El socio unció decide sobre la gestión empresarial sin compartir su poder, consecuentemente, a poder exclusivo corresponde responsabilidad ilimitada.

En este sentido, cabe destacar a favor de la empresa unipersonal que tal como probó el derecho comparado y la practica internacional, el socio único no es impedimento para la constitución y funcionamiento de los órganos sociales, con las limitaciones lógicas derivadas de tal situación, ej: en el caso de Francia, tal como lo señaló Romero, (2.002), el legislador transfirió al asociado único los poderes atribuidos a la Asamblea de Accionistas, las decisiones de la misma son tomadas por

él, no opera la convocatoria a la asamblea, resultando suficiente la decisión del socio único, siempre que se lleve un libro donde se asienten tales decisiones, bajo pena de nulidad a pedido de cualquier interesado.

Y si bien es cierto que el socio único puede ser definido como tirano de derecho, porque goza de la legítima facultad de usar la sociedad en su propio interés dentro de los límites legales, ello no es diferente de los accionistas mayoritarios en tanto respeten la organización societaria, la tutela de la integridad del patrimonio y del capital social. (Fargosi, 1989).

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Una vez analizado el marco teórico y habiéndose cumplido los objetivos específicos se llegó a las siguientes conclusiones:

En Venezuela, la sociedad mercantil, en el momento inicial de su creación, requieren el concurso de por lo menos dos personas (art. 1649 CC), las cuales se reúnen precisamente por la circunstancia de que tienen un determinado interés coincidente: la obtención de una finalidad económica; aún cuando dentro de la esfera individual de cada uno de los accionistas prive un interés particularizado, esto se traduce en la necesidad de que exista el ánimo de asociarse (la *affectio societatis*). (Hung, 2.006)

Sin embargo, en algunos casos, el comerciante individual recurre a formulas sociales, creando sociedades ficticias para limitar su responsabilidad, esto se observa en las sociedades anónimas donde un socio suscribe todas las acciones, salvo una que es suscrita por un socio complaciente para cumplir el requisito contractual, esta práctica es frecuente y equivale a la constitución original de una empresa unipersonal. (Morles, 2004)

La constitución originaria de la empresa unipersonal podría sincerar el derecho de sociedades mercantiles en Venezuela, ya que evitaría la proliferación de las sociedades anónimas, además de que sería una alternativa saludable para la pequeña y mediana empresa nacional, como lo afirmaron los autores extranjeros Olana, A., Gadea E., y Zavala, I. (2000):

La unipersonalidad originaria evita tener que acudir a las arriesgadas relaciones fiduciarias, propias de la sociedad de conveniencia; porque un socio <<amigo>> puede convertirse en cualquier momento en un enemigo y ejercitar sus derechos en contra de los intereses del socio mayoritario. Permite <<eliminar el coste adicional innecesario de buscar hombres de paja como socios pro forma>> (Dictamen del Comité Redactor de la 12ª Directiva). (p. 187).

Tal como se observó en las teorías del derecho extranjero, la constitución de la empresa unipersonal representa un negocio jurídico unilateral en cuya esencia se encuentra la declaración de voluntad de una única persona. Aunque de naturaleza distinta, la forma de elaboración del instrumento que hace surgir la empresa unipersonal es idéntica a la de las sociedades mercantiles comunes, dicho instrumento debe constar de escritura pública y ser inscrito en el Registro Mercantil, además deben cumplir como lo indicó (Romero, 2002), las mismas etapas ya mencionadas, del procedimiento de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

El requisito de pluralidad de socios para la formación de la sociedad mercantil no es exigido, ya que la empresa unipersonal se constituye con la simple manifestación del comerciante individual. Esta es la gran innovación para el derecho de sociedades, porque la empresa desde su nacimiento solo estará formada por el socio único. (Romero 2002).

Igualmente, es importante acotar que la empresa unipersonal una vez sea inscrito el documento constitutivo en el registro mercantil, permite al comerciante individual destinar una parte de sus bienes a la realización de un determinado emprendimiento comercial, dotándolos de personería jurídica y logrando que su responsabilidad quede limitada al monto del acervo asignado a la nueva empresa; y todo esto podrá alcanzarlo sin necesidad de acudir a otras personas que colaboren como socios simulados de la operación. (Amaya, J. 1.996).

La naturaleza jurídica, entonces de esta figura se aparta, de la idea de pluralidad y se funda esencialmente sobre la idea de la técnica de afectación patrimonial, es decir; la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica. Este enfoque es confirmado por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia de fecha 4 de noviembre de 1.998, en el juicio que por demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1.995, la citada sentencia en uno de sus párrafos expresó:

...Al respecto, debe entenderse por patrimonio autónomo, aquel 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. Esa figura puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

La empresa unipersonal como lo dijo Moro, (2004), brinda al empresario individual las mismas herramientas jurídicas para operar en el mercado que se otorgan a las sociedades plurilaterales, que no es otra que la posibilidad de limitar la responsabilidad a un específico conjunto de bienes afectados.

La empresa unipersonal es una derivación de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que la empresa unipersonal funciona de manera similar, y en todos sus aspectos, a la sociedad de responsabilidad limitada, su funcionamiento, y hasta su alcance está ligado al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada.

Aunque algunos países denominan a esta figura como sociedad unipersonal, nos parece confuso, desde el punto de vista dogmático y de la política del derecho, por eso creemos que dada la contradicción evidente entre los términos sociedad y

unipersonalidad explicados anteriormente, nos inclinamos por llamarla empresa unipersonal.

La empresa unipersonal sería una alternativa complementaria, que extinguiría así, para bien del derecho y la realidad, una importante franja de organizaciones simuladas, en las que el interesado único en el negocio social busca la colaboración de socios ficticios porque solo así alcanzará el doble beneficio de la personalidad jurídica y de la limitación de la responsabilidad. (Amaya, J. 1.996).

Opinamos que es hora de unirnos respecto a los países que desde hace tiempo cuentan con este tipo de figura jurídica, como lo dijo Romero, (2002), la adaptación de la empresa unipersonal en el Derecho Mercantil Venezolano es posible, si tomamos en cuenta que las razones fundamentales que condujeron al Legislador Francés a su aprobación, las viven y sufren los pequeños comerciantes venezolanos.

RECOMENDACIONES

En base al proceso indagatorio acerca del tópico planteado en la presente investigación y la información proporcionada por el marco teórico, el análisis y las conclusiones, y en vista de la contradicción evidente entre los términos sociedad y unipersonalidad explicados anteriormente, sugerimos que en nuestra legislación se adopte la figura jurídica denominada Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, ya que consideramos, que una posible solución para sincerar el Derecho de Sociedades Mercantiles en Venezuela estaría en permitirle al comerciante individual limitar su responsabilidad al capital afectado al momento de constituir un determinado emprendimiento comercial. En tal sentido, se recomienda:

- Adoptar la Legislación Francesa (Ley N° 85-697 del 11 de julio de 1985, Primer Título) en lo relativo a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.
- La aplicación supletoria de las normas sobre sociedades mercantiles, en los aspectos que la naturaleza de la empresa unipersonal lo permita, pero resulta necesario crear un marco regulatorio específico para las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, creando mecanismos jurídicos donde se especifique los requisitos y los elementos para su constitución como las consecuencias en caso de inobservancia de los mismos, con las penalidades correspondientes en caso de incumplimiento.
- Implementar la normativa relativa a la transformación de empresas unipersonales en sociedades mercantiles y viceversa (Balonas, 1.999).

Los posibles requisitos para constituir la empresa unipersonal en nuestro Derecho serían los siguientes:

- 1) Redacción y suscripción de un documento constitutivo en forma pública o privada Instrumento privado o escritura pública.
- 2) Inscripción en el Registro de Comercio.
- 3) Publicación de una copia certificada del documento registrado en un periódico de circulación diaria del domicilio de la empresa.
- 4) Anexar en el Registro de Comercio un ejemplar donde aparezca la publicación.
- 5) Denominación o razón social seguida de la añadidura empresa unipersonal de responsabilidad limitada o su abreviatura E.U.R.L.
- 6) Monto mínimo del capital afectado, debe ser establecido por ley.
- 7) El Objeto de la empresa unipersonal debe sea concreto, posible y lícito.
- 8) Administración y representación podrá ser ejercida por un Gerente quien puede ser el socio único o un tercero designado al efecto. El gerente puede ser nombrado en el documento constitutivo o por un acto posterior, y su duración en el cargo será fijado en los estatutos, en caso contrario, permanecerá al frente de la administración durante el término de duración de la empresa.
- 9) Decisiones registradas en un libro inscripto y foliado al efecto.

REFERENCIAS

- Arismendi, José. (1964). *La compañía de responsabilidad limitada*, Ediciones Ariel.
- Andrade Julio. *Como crear y dirigir la nueva empresa*. (3ª Edición). Ediciones ECOE.
- Barboza, E. (1998). *Derecho mercantil: Manual teórico práctico*. (5ª Edición). Mérida: McGraw – Hill.
- Barrero, A. (1996). *Manual para el establecimiento de sociedades teórico práctico, concordado con el nuevo régimen general de sociedades*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.
- Castillo, A. (2004). *La personalidad jurídica de las sociedades irregulares*. Editorial Livrosca.
- Fernández, R. *Elementos de derecho mercantil*. (5ª Edición). Ediciones Deusto S.A.
- Frisch, W. (1994). *Sociedad Mexicana*. (3ª Edición). México: D.F.
- Gaviria, E. (1996). *Nuevo régimen de sociedades, comentario general*. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Diké.
- Govea, L. (2004). *Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica: Alcances, bondades y peligros. Derecho Mercantil. XXIX JORNADAS “J.M. DOMINGUEZ ESCOBAR”*. Barquisimeto: Tribuna Jurídica de Venezuela.
- Goldschmidt, R. (2007). *Curso de Derecho Mercantil*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Hernández Sampieri, R. (2003). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial McGraw Hill Interamericana.
- Hung, F. (2005). *Sociedades*. (6ª ed.). Vadell Hermanos Editores.
- Jáñez, T. (2005). *Metodología de la Investigación en Derecho: Una Orientación Metódica*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Medina, J. *Derecho Civil. Aproximación al Derecho de Personas*. Centro Editorial Universidad del Rosario.

Morles, J. (2004). *Curso de Derecho Mercantil: Las Sociedades Mercantiles*. Tomo II. Universidad Católica Andrés Bello.

NISSEN, Augusto, (1.998). *Curso de Derecho Societario, AD-HOC*.

Perdomo, R. (2007). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Universidad de Los Andes. Consejo de Publicaciones.

Pérez, E. (1971). *Curso de Derecho Mercantil (apuntes)*; Editorial Mihingo.

Piaggi, A. (1996). *Estudios sobre la Sociedad Unipersonal*. Depalma Editorial.

Tamayo M. (2006). *El proceso de la investigación científica*. México: Editorial Limusa S.A.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador, (2007). Vicerrectorado de investigación y postgrado. *Manual de trabajos de grado de especialización, maestría y tesis doctoral*. Caracas, Venezuela.

Vegas, R. (1990). *Derecho Mercantil*. Panapo Editores.

Olarra, A., Gadea, E. y Zavala, I. (2.000). *Manual de Sociedades Limitadas*. Madrid: Dykinsom.

Sánchez, F. (1.999). *Instituciones de Derecho Mercantil*; Madr: Ciencias Jurídicas.

Chulia, F. (1.999). *Introducción al Derecho Mercantil*. (12ª ed). Valencia: Tirant lo Blanc.

Iglesias, J. (1.997). *La Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal*. Madrid: Fundación Cultural del Notario.

Barrera, A. (1.996). *Manual para el establecimiento de Sociedades*. Ediciones Librería del Profesional.

Documentos electrónicos

Andrade, P. Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. (Disponible en http://www.ortegaabogados_ec.com). Consulta 06-01-2008.

Argañaras, J. Sociedad unipersonal: Opción del comerciante individual (Disponible en <http://www.ambitojuridico.com.br>). Consulta 28-03-2008.

- Balonas, E. Sociedad Unimembre Vs. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. (Disponible en <http://www.calz.org>). Consulta 16-02-2008.
- Cámara de Comercio de Cartagena. Empresa Unipersonal. (Disponible en <http://nblanco@cccartagena.org.co>). Consulta 06-04-2008
- Castañeda, J. Análisis Histórico – Dogmático de la Empresa Unipersonal – A. (Disponible en <http://www.elportalde.com>). Consulta 22-04-2008.
- Collado, O. (2006). Empresa Unipersonal de Responsabilidad Ltda. (Disponible en <http://www.monografias.com>). Consulta 06-01-2008.
- Collado, O. (2006). Sociedades Comerciales. (Disponible en <http://www.monografias.com>). Consulta 06-01-2008.
- García, J. La Sociedad Unipersonal. (Disponible en <http://www.megaconsulting.com>). Consulta 06-04-2008.
- <http://www.cijuf.org.co>. La Empresa Unipersonal – E.U. Diario en línea La Nación. (2006). Consulta 06-01-2008.
- <http://www.criterios.com>. Se evitará el uso de prestanombres. Consulta 22-04-2008.
- Miranda, J. *Unipersonalidad* y Sociedad. (Disponible en <http://jus2.uol.com.br>). Consulta 28-03-2008.
- Miranda, J. (2004). El derecho español y la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. (Disponible en <http://jus2.uol.com.br>). Consulta 06-01-2008.
- Posada E. y Morales M. (2007). Sociedad Unipersonal Vs. Empresa Unipersonal. (Disponible en <http://www.usa.edu.co>). Consulta 06-01-2008.
- Rivera, J. (2008). El Fraccionamiento del Patrimonio. (Disponible en <http://www.rivera.com.ar>). Consulta 28-03-2008.
- Rozanski, A. La Sociedad Unipersonal y la necesidad de su incorporación a la legislación Argentina. (Disponible en <http://www.ub.edu.ar>). Consulta 06-01-2008.
- Ruiz, G. (2002). Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en el Perú. (Disponible en <http://www.perucontable.com>). Consulta 28-03-2008.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia N° C-624/98. (Disponible en www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/jurisprudencias). Consulta 18-01-2008.

Villalonga, J. La Sociedad Unipersonal en el Derecho Europeo (Disponible en <http://www.eldial.com.ar>). Consulta 06-01-2008.

Artículos de revista

Amaya, J. (1.996). La empresa Unipersonal. Foro sobre el nuevo Código de Comercio. Bogotá: Cámara de Comercio.

Capdevila, G. y Santi, B. (2.005). Foro de Derecho Comercial de Buenos Aires. Reflexiones sobre la Empresa o Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Moro, Emilio. (2004). III CONGRSO INTERNACIONAL DERECHOS Y GARANTIAS EN EL SIGLO XXI. Ponencia N° 33, Comisión N° 2. Es la sociedad unipersonal la única figura idónea para hacer posible la limitación de responsabilidad del empresario individual. (Disponible en <http://www.aaba.org.ar>). Consulta 06-01-2008.

Reyes, F. (2006). *Reforma al régimen de sociedades y concursos*. Cámara de Comercio de Bogotá. Santafé de Bogotá, D.C.

Romero, R. (2002). Nuevos Esquemas de Sociedades Mercantiles. Anuario de Derecho Mercantil. Universidad de Los Andes.

Villamizar, F. (1.998). La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada una demostración empírica. Revista *Juris* Consulta. N°. 1. Publicado por el Colegio de Abogados Comercialistas y la Cámara de Comercio de Bogotá.

Leyes

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, Diciembre 30). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860. Caracas.

Código Civil (1982, Julio 26) Gaceta Extraordinaria de la República de Venezuela, 2.990. Caracas.

Código de Comercio Venezolano (1995, Diciembre 21).

Duodécima Directiva del Consejo N° 89/667/CEE, de fecha 21 de diciembre de 1989. Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L/395/40 de fecha 30/12/89.

Ley 222 de 1995. Colombia. Diario Oficial N° 42.157, 20 de diciembre de 1995. Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. España.

ANEXOS

ANEXO No. 1

DUODECIMA DIRECTIVA DEL

CONSEJO DE 21 DE DICIEMBRE

DE 1989. (89/667/CEE)

DUODECIMA DIRECTIVA DEL CONSEJO de 21 de diciembre de 1989 en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único (89/667/CEE)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, su artículo 54,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

En cooperación con el Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que es necesario coordinar, para hacerlas equivalentes, determinadas garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros;

Considerando que, en este ámbito, por una parte, las Directivas 68/151/CEE (4) y 78/660/CEE (5), modificadas en último lugar por el Acta de adhesión de España y de Portugal, y 83/349/CEE (6), modificada por el Acta de adhesión de España y de Portugal, relativas a la publicidad, la validez de los compromisos y la nulidad de la sociedad, así como las cuentas anuales y las cuentas consolidadas, se aplican al conjunto de las sociedades de capital; que, por otra parte, las Directivas 77/91/CEE (7) y 78/855/CEE (8), modificadas en último lugar por el Acta de adhesión de España y de Portugal, y 82/891/CEE (9), relativas a la constitución y al capital y a las fusiones y escisiones respectivamente, sólo se aplican a las sociedades anónimas;

Considerando que el Consejo adoptó mediante Resolución de 3 de noviembre de 1986 el programa de acción para las pequeñas y medianas empresas (PYME) (10);

Considerando que las reformas introducidas en algunas legislaciones en los últimos años destinadas a permitir la sociedad de responsabilidad limitada con un único socio han dado lugar a divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros;

DO No C 291 de 20. 11. 1989, p. 53.

Considerando que conviene prever la creación de un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario individual en toda la Comunidad, sin perjuicio de las legislaciones de los Estados miembros que, en casos excepcionales, imponen una responsabilidad a dicho empresario con respecto a las obligaciones de la empresa;

Considerando que una sociedad de responsabilidad limitada puede tener un socio único en el momento de su constitución, así como por la concentración de todas sus participaciones en un solo titular; que hasta una posterior coordinación de las disposiciones nacionales en materia de derecho de agrupaciones los Estados miembros pueden prever ciertas disposiciones especiales, o sanciones, cuando una persona física sea socio único de varias sociedades o cuando una sociedad unipersonal o cualquier otra persona jurídica sea socio único de una sociedad; que el único objetivo de esta facultad es tener en cuenta las particularidades que existen actualmente en determinadas legislaciones nacionales; que a tal efecto, los Estados miembros podrán, para casos específicos, establecer restricciones al acceso a la sociedad unipersonal, o una responsabilidad ilimitada del socio único; que los Estados miembros son libres de establecer normas para hacer frente a los riesgos que pueda representar una sociedad unipersonal a causa de la existencia de un único socio, en particular para garantizar la liberación del capital suscrito;

Considerando que la concentración de todas las participaciones en un solo titular y la identidad del único socio deberán ser objeto de publicidad en un registro accesible al público;

Considerando que es necesario que las decisiones tomadas por el socio único

en cuanto junta de accionistas revistan la forma escrita;

Considerando que debe exigirse también la forma escrita en los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad por él representada, en la medida en que dichos contratos no sean relativos a operaciones corrientes realizadas en condiciones normales,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

Las medidas de coordinación establecidas en la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las formas de sociedades siguientes:

- en la R.F. de Alemania:

Gesellschaft mit beschränkter Haftung,

- en Bélgica:

Société privée à responsabilité limitée/ Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,

- en Dinamarca:

Anpartsselskaber,

- en España:

Sociedad de responsabilidad limitada,

- en Francia:

Société à responsabilité limitée,

- en Grecia:

Etaireia periorismenis efthynis,

- en Irlanda:

Private company limited by shares or by guarantee,

- en Italia:

Società a responsabilità limitata,

- en Luxemburgo:

Société à responsabilité limitée,

- en los Países Bajos:

Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,

- en Portugal:

Sociedade por quotas,

- en el Reino Unido:

Private company limited by shares or by guarantee.

Artículo 2

1. La sociedad podrá constar de un socio único en el momento de su constitución, así como mediante la concentración de todas sus participaciones en un solo titular (sociedad unipersonal).

2. Hasta una posterior coordinación de las disposiciones nacionales en materia de derecho de agrupaciones, las legislaciones de los Estados miembros podrán prever disposiciones especiales o sanciones:

a) cuando una persona física sea socio único de varias sociedades,
o

b) cuando una sociedad unipersonal o cualquier otra persona jurídica sea socio único de una sociedad.

Artículo 3

Cuando una sociedad se convierta en sociedad unipersonal mediante la concentración de todas sus participaciones en un solo titular, deberá

indicarse esta circunstancia así como la identidad del socio único, ya sea en el expediente de la sociedad o inscribirse en el registro a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 68/151/CEE, ya sea transcribirse en un registro de la sociedad accesible al público.

Artículo 4

1. El socio único ejercerá los poderes atribuidos a la junta general.
2. Las decisiones adoptadas por el socio único en el ámbito contemplado en el apartado 1 deberán constar en acta o consignarse por escrito.

Artículo 5

1. Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad representada por el mismo deberán constar en acta o consignarse por escrito.
2. Los Estados miembros podrán no aplicar dicha disposición a las operaciones corrientes celebradas en condiciones normales.

Artículo 6

Cuando un Estado miembro admita también para la sociedad anónima la sociedad unipersonal definida en el apartado 1 del artículo 2, se aplicarán las disposiciones de la presente Directiva.

Artículo 7

Un Estado miembro podrá no permitir la sociedad unipersonal cuando su legislación prevea, para los empresarios individuales, la posibilidad de constituir empresas de responsabilidad limitada al patrimonio afectado a una actividad determinada, siempre y cuando se prevean, con respecto a estas empresas, unas garantías equivalentes a las impuestas en la presente Directiva, así como en las demás disposiciones comunitarias que se aplican a las sociedades mencionadas en el artículo 1.

Artículo 8

1. Los Estados miembros adoptarán, antes del 1 de enero de 1992, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva. Informarán de ello a la Comisión.

2. Los Estados miembros podrán prever que, con respecto a las sociedades ya existentes el 1 de enero de 1992, las disposiciones de la presente Directiva no se apliquen antes del 1 de enero de 1993.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 9

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 21 de diciembre de 1989.

Por el Consejo

El presidente

E. CRESSON

(1) DO No C 173 de 2. 7. 1988, p. 10.(2) DO No C 96 de 17. 4. 1989, p. 92, y(3) DO No C 318 de 12. 12. 1988, p. 9.(4) DO No L 65 de 14. 3. 1968, p. 8.(5) DO No L 222 de 14. 8. 1978, p. 11.(6) DO No L 193 de 18. 7. 1983, p. 1.(7) DO No L 26 de 30. 1. 1977, p. 1.(8) DO No L 295 de 20. 10. 1978, p. 36.(9) DO No L 378 de 31. 12. 1982, p. 47.

(10) DO No C 287 de 14. 11. 1986, p. 1.

ANEXO No. 2

**LEY DE ESPAÑA 2/1995, DE 23 DE
MARZO, DE SOCIEDADES DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

Iberlex

Jefatura del Estado (BOE n. 71 de 24/3/1995)

LEY 2/1995, DE 23 DE MARZO, DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley:

CAPITULO XI

Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada

Artículo 125. Clases de sociedades unipersonales de responsabilidad limitada.

Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada:

- a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.
- b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales que pertenezcan a la sociedad unipersonal.

Artículo 126. Publicidad de la unipersonalidad.

1. La constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones, se harán constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. En la inscripción se expresará necesariamente la identidad del socio único.
2. En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación,

correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria.

Artículo 127. Decisiones del socio único.

En la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada el socio único ejercerá las competencias de la Junta General, en cuyo caso sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

Artículo 128. Contratación del socio único con la sociedad unipersonal.

1. Los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la Ley de acuerdo con su naturaleza, y se transcribirán a un libro-registro de la sociedad que habrá de ser legalizado conforme a lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades. En la memoria anual se hará referencia expresa e individualizada a estos contratos, con indicación de su naturaleza y condiciones.

2. En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior 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.

3. Durante el plazo de dos años a contar desde la fecha de celebración de los contratos a que se refiere el apartado 1, el socio único responderá frente a la sociedad de las ventajas que directa o indirectamente haya obtenido en perjuicio de ésta como consecuencia de dichos contratos.

Artículo 129. Efectos de la unipersonalidad sobrevenida.

Transcurridos seis meses desde la adquisición por la sociedad del carácter unipersonal sin que esta circunstancia se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, el socio único responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad, el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 23 de marzo de 1995.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,

FELIPE GONZALEZ MARQUEZ

ANEXO No. 3
LEY DE COLOMBIA 222 DE 1995

LEY 222 DE 1995

Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995

Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

<Resumen de Notas de Vigencia>

NOTAS DE VIGENCIA:

1. *Modificado por la Ley 603 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.108 de 31 de julio de 2000, "Por la cual se modifica el artículo 47 de la Ley 222 de 1995".*

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPITULO VIII.

EMPRESA UNIPERSONAL

ARTICULO 71. CONCEPTO DE EMPRESA UNIPERSONAL. Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.

La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.

PARAGRAFO. Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

ARTICULO 72. REQUISITOS DE FORMACION. La Empresa Unipersonal se creará mediante documento escrito en el cual se expresará:

1. Nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del empresario;
2. Denominación o razón social de la empresa, seguida de la expresión "Empresa Unipersonal", o de su sigla E.U., so pena de que el empresario responda ilimitadamente.
3. El domicilio.
4. El término de duración, si éste no fuere indefinido.
5. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la empresa podrá realizar cualquier acto lícito de comercio.
6. El monto del capital haciendo una descripción pormenorizado los bienes aportados, con estimación de su valor. El empresario responderá por el valor asignado a los bienes en el documento constitutivo.

Cuando los activos destinados a la empresa comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la empresa deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.

7. El número de cuotas de igual valor nominal en que se dividirá el capital de la empresa.
8. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y las facultades de sus administradores. A falta de estipulaciones se entenderá que los administradores podrán adelantar todos los actos, comprendidos dentro de las actividades previstas.

Delegada totalmente la administración y mientras se mantenga dicha delegación, el empresario no podrá realizar actos y contratos a nombre de la Empresa Unipersonal.

PARAGRAFO. Las Cámaras de Comercio se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya la empresa unipersonal, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en este artículo o cuando a la diligencia de registro no concurra personalmente el constituyente o su representante o apoderado.

ARTICULO 73. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. La responsabilidad de los administradores será la prevista en el régimen general de sociedades.

ARTICULO 74. APORTACION POSTERIOR DE BIENES. El empresario podrá aumentar el capital de la empresa mediante la aportación de nuevos bienes. En este caso se procederá en la forma prevista para la constitución de la empresa. La disminución del capital se sujetará a las mismas reglas señaladas en el artículo [145](#) del Código de Comercio.

ARTICULO 75. PROHIBICIONES. En ningún caso el empresario podrá directamente o por interpuesta persona retirar para sí o para un tercero, cualquier clase de bienes pertenecientes a la Empresa Unipersonal, salvo que se trate de utilidades debidamente justificados.

El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.

<Jurisprudencia - Vigencia>

Corte Constitucional:

- Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-624-98 del 4 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ARTICULO 76. CESION DE CUOTAS. El titular de la empresa unipersonal, podrá ceder total o parcialmente las cuotas sociales a otras personas naturales o jurídicas, mediante documento escrito que se inscribirá en el registro mercantil correspondiente. A partir de este momento producirá efectos la cesión.

PARAGRAFO. Las Cámaras de Comercio se abstendrán de inscribir la correspondiente cesión cuando a la diligencia de registro no concurren el cedente y el cesionario, personalmente o a través de sus representantes o apoderados.

ARTICULO 77. CONVERSION A SOCIEDAD. Cuando por virtud de la cesión o por cualquier otro acto jurídico, la empresa llegare a pertenecer a dos o más personas, deberá convertirse en sociedad comercial para lo cual, dentro de los seis meses siguientes a la inscripción de aquélla en el registro mercantil se elaborarán los estatutos sociales de acuerdo con la forma de sociedad adoptada. Estos deberán elevarse a escritura pública que se otorgará por todos los socios e inscribirse en el registro mercantil. La nueva sociedad asumirá, sin solución de continuidad, los derechos y obligaciones de la empresa unipersonal.

Transcurrido dicho término sin que se cumplan las formalidades aludidas, quedará disuelta de pleno derecho y deberá liquidarse.

ARTICULO 78. JUSTIFICACION DE UTILIDADES. Las utilidades se justificarán en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente.

ARTICULO 79. TERMINACION DE LA EMPRESA. Empresa Unipersonal se disolverá en los siguientes casos:

1. Por voluntad del titular de la empresa,
2. Por vencimiento del término previsto, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el registro mercantil antes de su expiración.
3. Por muerte del constituyente cuando así se haya estipulado expresamente en el acto de constitución de la empresa unipersonal o en sus reformas.
4. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas.
5. Por orden de autoridad competente.
6. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio de la empresa en más del cincuenta por ciento.
7. Por la iniciación del trámite de liquidación obligatoria.

En el caso previsto en el numeral segundo anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución se hará constar en documento privado que se inscribirá en el registro mercantil correspondiente.

No obstante, podrá evitarse la disolución de la empresa adaptándose las medidas que sean del caso según la causal ocurrida, siempre que se haga dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

La liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Actuará como liquidador el empresario mismo o una persona designada por éste o por la Superintendencia de Sociedades, a solicitud de cualquier acreedor.

ARTICULO 80. NORMAS APLICABLES A LA EMPRESA UNIPERSONAL. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades

comerciales y, en especial, las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada.

Así mismo, las empresas unipersonales estarán sujetas, en lo pertinente, a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, en los casos que determine el Presidente de la República.

Se entenderán predicarles de la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o en la ley.

ARTICULO 81. CONVERSION EN EMPRESA UNIPERSONAL. Cuando una sociedad se disuelva por la reducción del número de socios a uno, podrá, sin liquidarse, convertirse en empresa unipersonal, siempre que la decisión respectiva se solemnice mediante escritura pública y se inscriba en el registro mercantil dentro de los seis meses siguientes a la disolución. En este caso, la empresa unipersonal asumirá, sin solución de continuidad, los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta.

<Jurisprudencia - Vigencia>

Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-485-96 del 26 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

El Presidente del H. Senado de la República,

JULIO CESAR GUERRA TULENA

El Secretario General del H. Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la H. Cámara de Representantes,

RODRIGO RIVERA SALAZAR.

El secretario General de la H. Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR.

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 20 de diciembre de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho,

NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

GUILLERMO PERRY RUBIO

El Ministro de Desarrollo Económico,

RODRIGO MARIN BERNAL