

SOCIEDAD UNIPERSONAL O EMPRESA UNIPERSONAL

ENRIQUE GAVIRIA GUTIÉRREZ

Profesor de la Cátedra de Sociedades
Facultad de Derecho Universidad Pontificia Bolivariana

1. PRELIMINARES

Como se explicará más adelante, hay dos formas de concebir las organizaciones comerciales unipersonales: bien como empresas dotadas de personalidad jurídica o estructuradas como patrimonios autónomos o bien como sociedades iguales a todas las demás, salvo en la circunstancia de tener un socio único.

Luego se comprobará que esta distinción, en lugar de ser sutil e irrelevante, tiene considerable importancia.

La nueva ley optó por la alternativa de la empresa unipersonal, aunque sólo de una manera parcial, dado que consagró para ésta, como legislación supletoria aplicable, todo el libro segundo del Código de Comercio y en especial las normas sobre la sociedad de responsabilidad limitada.

En otros términos: la ley llama a este nuevo fenómeno "*empresa*" pero en buena parte la organiza y regula como "*sociedad*".

Sea lo uno o lo otro, es importante destacar que en la empresa unipersonal está la innovación más llamativa de nuevo estatuto, por la variación que introduce a la teoría jurídica tradicional y por las consecuencias prácticas a que dará lugar en beneficio de los negocios mercantiles, los cuales tienen ahora una posibilidad adicional para su organización.

Antes de estudiar en concreto la nueva normatividad colombiana, puede ser útil, por la trascendencia de fenómeno, dar algunas ideas generales sobre la sociedad unipersonal y su hermana gemela la empresa unipersonal, así se hará enseguida:

2. DE LA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA SOCIEDAD COMO ESQUEMA LEGAL DE ORGANIZACIÓN DE LOS NEGOCIOS

Si bien se miran las cosas, la sociedad no es en el fondo sino una forma legal de organización de empresas mediante la cual el legislador pone a disposición de una o varias personas un conjunto de normas que les permiten destinar ciertos bienes a la realización de actividades lucrativas, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica.

Un repaso del libro segundo del Código de Comercio permitirá comprobar, en apoyo de lo anterior, que sólo los dos primeros capítulos se refieren al tema contractual, pues los restantes conciernen casi totalmente a la sociedad como organización.

Aspectos como los de dirección, administración y control, representación y negociación de las acciones, cuotas y partes de interés, capital, aportes y utilidades, tienen mucho más que ver con la sociedad como forma de organización de los negocios que con la sociedad como contrato.

Es así, pues, como el propio derecho positivo se ha encargado de demostrarnos, con el contenido y la finalidad de sus normas, de qué manera la sociedad es mucho más un tipo legal al servicio de la estructuración de empresas que un contrato viviente y actuante a lo largo de los años.

Una prueba, quizás decisiva, de la verdad de lo que se deja dicho reside en el hecho de que, una vez constituida la sociedad y formada su personalidad jurídica, las relaciones legales se establecen casi exclusivamente entre esa persona y los socios, no entre éstos.

3. DEL SUSTRATO UNIPERSONAL O PLURIPERSONAL DE LAS SOCIEDADES

Nada impide y, por ende, nadie debiera prohibir que la organización social, entendida de la manera antes explicada, pueda tener tanto un sustrato contractual como unilateral.

Así, 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, con igual facilidad y con la misma ausencia de objeciones, podría surgir también de la decisión de una sola persona.

De esta suerte, el aparato legal previsto para la organización y personificación de las empresas puede ser puesto en movimiento no sólo por varias personas, como ha sido tradicional y corriente, sino también por una sola de ellas, como se acepta en muchos países, de una manera tan firme que el fenómeno ya no parece novedoso.

Es, pues, necesario evitar el peligro de confundir la sociedad, en sí misma considerada, con el acto que le da origen y la pone en movimiento, el cual puede ser tanto unilateral como plurilateral, sin que para ello existan inconvenientes teóricos o prácticos.

Por ello se ha dicho, justamente, que la sociedad no es un contrato sino que se forma por un contrato; pero esta vieja aseveración debe ser completada ahora afirmando que también puede formarse por el acto de una sola persona, porque tanto éste como el contrato son idóneos para darle vida.

Basta considerar, en confirmación de lo dicho, que la disciplina legal sobre sociedades puede ser aplicada tanto a las pluripersonales como a las unipersonales, con excepción de unos pocos casos en los que la presencia del socio único exigiría soluciones diferentes.

Algunos ejemplos servirán para comprobar lo dicho; en primer término, las disposiciones sobre dirección, administración y control deben ser aplicables a uno y otro tipo de sociedades pues ambas necesitan quién las gobierne y quién atienda a la cotidiana realización de sus negocios, como requiere, igualmente, quien esté en capacidad de

controlar a sus administradores; en segundo lugar, los precéptos sobre determinación y repartición de ganancias son tan necesarios y convenientes a la sociedad unipersonal como a la pluripersonal, pues con ellos se consigue en ambas que se mantenga íntegro el capital, que se hagan las reservas adecuadas y que se brinde, por ende, la necesaria protección a los acreedores; y para citar un último ejemplo, no sobra recordar el tema de la disolución, cuya normatividad legal también es aplicable a las sociedades unipersonales, pues su patrimonio debe ser liquidado con igual prudencia y con iguales medidas de protección a los titulares de créditos.

Se acostumbra argumentar, en contra de lo expuesto, que una sociedad unipersonal sería de imposible funcionamiento toda vez que la asamblea de accionistas o junta de socios carecería de la pluralidad indispensable para que este órgano supremo pudiese actuar; no es esto cierto, sin embargo, por cuanto la asamblea o junta unipersonal es tan legítima como la sociedad unipersonal, si se quiere, para no violentar el idioma, podría aceptarse que no se llamara ni junta ni asamblea sino algo así como "órgano individual supremo"; pero todo esto es accesorio porque lo fundamental es que la sociedad tenga un organismo con autoridad suficiente para tomar las decisiones básicas del negocio; que ese organismo sea individual o plural es apenas un punto de orden secundario.

Por todo ello puede decirse, en síntesis, que para la sociedad lo básico es el poder de mando, no el hecho de que éste sea ejercido por una o varias personas, razón por la cual una asamblea unipersonal puede y debe ser tan admisible como una plural.

4. DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

Los anteriores comentarios contienen la justificación de la sociedad unipersonal en el orden de los principios y las consideraciones generales; 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.

Pero la sociedad unipersonal tiene también una justificación práctica que, por evidente, no requiere mayores explicaciones: ella permite a los empresarios destinar una parte de sus bienes a la realización de determinados negocios, dotándolos de personería jurídica y, por ende, logrando que su responsabilidad quede limitada al monto del acervo asignado a la nueva empresa; y todo esto podrán alcanzarlo sin necesidad de acudir a otras personas que colaboren como socios reales o simulados de la operación.

Ofrece así el derecho una alternativa negocial complementaria que permite a los empresarios escapar del dilema de no poder actuar sino en sociedad pluripersonal o como personas individuales.

Esto permitiría poner término a multitud de sociedades con pluralidad aparente, existentes en los países que no admiten la 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 e ineptitud, los exige.

Se extinguiría así, para bien del derecho y de 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 sólo así alcanzará el doble beneficio de la personalidad jurídica y de la limitación de la responsabilidad.

5. DE LA CRÍTICA A LA CRÍTICA DE LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

Bien sabido es que en las sociedades pluripersonales anónimas y limitadas rige el principio de la limitación de la responsabilidad, en virtud del cual los socios sólo responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportes, es una norma que nadie objeta ni nadie ha propuesto abolir; sin embargo, sorprendentemente, cuando se habla de la sociedad unipersonal con la misma limitación de la responsabilidad, es frecuente escuchar el argumento de que ella constituiría una terrible amenaza para los acreedores.

Estos críticos caen, pues, en la contradicción de considerar admisible e inocente la limitación de la responsabilidad cuando se trata de varios y estimarla inadmisibles y perversa cuando se trata de uno solo.

Olvidan así que el análisis y evaluación de la limitación de la responsabilidad no depende del simple factor aritmético de que sean uno o varios los socios beneficiados con ella; depende, por el contrario, de un factor distinto y bastante más sustancial como es el de la actuación ilícita del socio mayoritario o único; me explico:

En estados Unidos, con la teoría del *disregard*, y en Colombia, con los principios básicos del abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual, puede aceptarse que el socio mayoritario que por su dolo, culpa o abuso haya colocado en situación de insolvencia a una sociedad a él subordinada, resulte obligado, por evidentes razones, a pagar las deudas de esta última, para que así los acreedores no queden como víctimas inermes de aquella actuación ilícita.

Pues bien: el criterio correcto es el de admitir la limitación de la responsabilidad en anónimas y limitadas tanto plurales como unipersonales, pero tomando en cuenta que en unas y en otras pueden presentarse conductas dolosas, culposas y abusivas que justificarían la aplicación de las anteriores teorías y principios básicos con el propósito de **“levantar el velo societario”** y cancelar el beneficio de la limitación.

Queda así disipada la errónea e irreal creencia de que el abuso de la limitación de la responsabilidad sólo puede presentarse en las sociedades de un solo socio, no en las de varios.

6. DE LAS DOS VÍAS QUE CONDUCEN HACIA LA SOCIEDAD UNIPERSONAL Y DE LA CORRECTA ESCOGENCIA ENTRE ELLAS

El legislador que aspire a aceptar la unipersonalidad tiene frente a sí, como se dijo al principio, dos posibilidades: la noción de empresa y el concepto de sociedad, con esto se quiere decir, para explicarlo con

mayor amplitud, que el legislador podría permitir que una empresa perteneciente a una sola persona tuviese personalidad jurídica o fuese, al menos, un patrimonio con destinación especial, para que, de aquella o de esta manera, el titular pudiese limitar su responsabilidad al acervo asignado al negocio; pero, en lugar de lo anterior, también podría el derecho positivo admitir simplemente que la sociedad fuese creada con un solo socio y con el doble beneficio de la personalidad y de la limitación de la responsabilidad, si se acoge a la forma anónima o limitada.

¿Cuál es la alternativa deseable?

¿Partir de la "empresa" o partir de la "sociedad"?

De momento es necesario señalar que la de la empresa tiene dos inconvenientes graves, primero porque esta noción siempre ha sido en la doctrina imprecisa, discutible y discutida y segundo porque para elaborar la regulación pertinente habría que comenzar de cero, pues, al menos en la legislación colombiana, no hay una sola norma sobre el tema.

La sociedad posee, en cambio, las características opuestas, dado que, además de obedecer a ideas claras y sencillas, tiene a su disposición una copiosa y completa regulación, constituida en Colombia por unos 500 artículos, los cuales serían aplicables por igual tanto a la sociedad pluripersonal como a la unipersonal.

Esto explica que los países europeos hayan optado por la sociedad unipersonal en vez de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, con excepción de Portugal y Liechtenstein, que no son precisamente los de mayor importancia.

En conclusión: si se opta por la empresa se partirá de una base endeble y será necesario, adicionalmente, elaborar toda una regulación que no tiene precedentes y que no será ni fácil ni corta, pues se tratará de estructurar una institución jurídica nueva, que va a funcionar a lo largo del tiempo, que entrará a relacionarse con terceros, que, por lo mismo, requiere publicidad, que pone en peligro los acreedores anteriores y que, en síntesis, plantea numerosos problemas que requieren solución legal.

Desde luego, si se acude a la sociedad unipersonal el legislador se enfrentará a problemas iguales en cantidad y gravedad, sólo que con una diferencia nada despreciable, consistente en que todos ellos ya están resueltos en los quinientos artículos que en Colombia integran la legislación de sociedades.

¿Para qué entonces, esforzarse por inventar lo que ya está inventado?

De acuerdo con esto, tan sencilla resultaría en Colombia la admisión de las sociedades unipersonales que bastaría un solo artículo que simplemente dijese:

La reducción del número de socios a solo uno no afectará ni la existencia ni la validez ni el funcionamiento de la sociedad con excepción de la en comanditas, las de hecho y las cuentas en participación.

Una sola persona podrá constituir cualquiera de las sociedades autorizadas por la ley, salvo las anteriormente exceptuadas.

A las sociedades unipersonales por origen o por hecho posterior se aplicarán las mismas normas de las pluripersonales, de acuerdo con el tipo social adoptado y sin perjuicio de las modificaciones o excepciones exigidas por la unipersonalidad.

Sus asambleas o juntas de socios podrán funcionar y decidir válidamente con la presencia del socio único.

7. DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL DERECHO EUROPEO

Algunas notas, tomadas de un excelente estudio del profesor español Alberto Alonso Ureba ¹, bastarán para comprobar la amplitud

¹ La Duodécima Directiva Comunitaria en materia de sociedades relativa a la Sociedad de Capital Unipersonal.

y firmeza de la aceptación de la sociedad unipersonal en el derecho europeo.

- En Alemania, por Ej., se reconoce que las unipersonales representan la cuarta parte de las sociedades de capital y, quizás por ello, la GmbH de 1980 admitió y reguló con carácter general la fundación de sociedades de responsabilidad limitada por una única persona.

- En Francia, la ley del 11 de julio de 1985 acepta la fundación originaria de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales.

- En Bélgica, la ley del 14 de julio de 1987 acepta la figura de la *"sociedad privada de responsabilidad limitada de una persona"*.

- Además, como informa el profesor Ureba ², en el derecho comunitario europeo se ha dado *"entrada a las orientaciones germánicas de política jurídica favorables al más amplio reconocimiento de la figura de la sociedad de capital unipersonal, sin establecer limitaciones según la condición o naturaleza del socio único (persona física o jurídica)"*

- De acuerdo con el indicado estudio de Ureba sólo el principado de Liechtenstein (1926) y Portugal (1986) optaron por la empresa unipersonal en lugar de la sociedad unipersonal, pero esta perspectiva no ha sido acogida por el derecho comunitario, según se vio antes.

- Conviene terminar esta breve reseña de algunos estatutos legales europeos con las siguientes citas de Ureba, que resumen muy bien su espíritu:

"Dicho proceso pone de manifiesto la significación de la sociedad anónima como **estructura jurídico-organizativa que adquiere valor en sí misma** y que en cuanto tal se despersionaliza, de modo que, en palabras de Pailleseau, *"la sociedad anónima no es la expresión de un grupo de personas, sino una técnica jurídica de*

organización de la empresa", o, como más recientemente destaca Grossmann, *"la sociedad anónima se ha transformado en un sistema jurídico de distribución de competencias"* (subrayo).³

Y más adelante complementa:

"Por ello debe afirmarse que lo que originariamente es *"contrato"* (es decir, el negocio fundacional como contenido de la escritura de constitución de la sociedad), en el momento de nacimiento de la persona jurídica a través de la inscripción (art. 7.1 TRL SA) se transforma en *"estatuto"*, es decir, en derecho de la persona jurídica"⁴

8. DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL DERECHO COLOMBIANO VIGENTE

Las normas actuales del país proscriben la sociedad originariamente unipersonal pues el art. 98 del Código identifica la sociedad con el contrato del cual aquella puede surgir y, además, como secuela de lo anterior, no permite que sea el resultado de una decisión unilateral.

Esto ha ocasionado una acentuada proliferación de sociedades pluripersonales ficticias, pues los empresarios que desean desarrollar un negocio individual con el múltiple beneficio de la separación de patrimonios, la personalidad jurídica adicional y la limitación de la responsabilidad, no tienen otro camino que el de acudir a la colaboración de socios simulados que les permitan guardar la apariencia de la pluralidad, absurdamente exigida por la ley.

Conviene no olvidar, sin embargo, que el Código de Comercio, aunque rechaza la sociedad unipersonal originaria, admite transitoriamente la sociedad unipersonal que llega a tal condición luego de haber sido constituida como plural.

Esto es lo que se desprende de los artículos 218-3 y 220, inciso segundo, pues, mientras el primero ordena la disolución por reducción del número de asociados a menos del mínimo legal, el segundo permite que la sociedad evite este fenómeno extintivo, recobrando la pluralidad perdida en el término de seis meses.

Es un reconocimiento ciertamente precario aunque de algún modo valioso, pues permite preguntarle al legislador: si la sociedad unipersonal puede funcionar durante seis meses, sin objeción y sin daño ¿por qué no ha de ser así en cualquier otro tiempo?

En conclusión: con la omisión que se comenta en este aparte, el Código no ha hecho otra cosa que fomentar las sociedades pluripersonales ficticias, que a diario se constituye tanto en el nivel de la gran empresa como en el más modesto de las organizaciones familiares.

La prohibición legal ha sido, pues, derrotada por una fuerza superior a ella, muy difícil de erradicar, consistente en la necesidad de organización de las gentes, quienes acuden a una simulación lícita para evadir sus efectos.

Así encontramos y seguiremos encontrando a la sociedad unipersonal, real, viva y actuante, con el inofensivo ropaje de la pluralidad aparente.

9. DE LA EMPRESA UNIPERSONAL EN LA REFORMA DE 1995

Las ideas expuestas no fueron acogidas, al menos totalmente, en la reciente reforma de la legislación comercial, pues en ella no se habla de “**sociedad unipersonal**”, con todas las consecuencias derivadas de este concepto, sino de “**empresa unipersonal**”, la cual corresponde a una noción más imperfecta y precaria; hay que celebrar, con todo, un cierto acercamiento de la segunda a la primera, que se comentará posteriormente.

Las líneas fundamentales de la nueva figura de la empresa unipersonal pueden ser sintéticamente expuestas así:

9.1 Definición y personería

En términos sencillos la nueva ley define la empresa unipersonal como aquella por la cual una persona natural o jurídica que reúna las

calidades requeridas para ejercer el comercio, destina parte de sus bienes a la realización de actividades mercantiles, obteniendo el beneficio de la personalidad jurídica una vez se cumplan los trámites de rigor.

Como puede verse, cualquier persona capaz y hábil para ser comerciante podrá acudir ahora a esta nueva forma de organización de los negocios, pero siempre que lo haga con el propósito de realizar actos de comercio, pues los civiles fueron excluidas de esta posibilidad, de modo que, por Ej., un profesional independiente no podría constituir una empresa unipersonal para el ejercicio de su profesión ni podría hacerlo tampoco quien se dedicara a actividades de producción agropecuaria.

La personalidad jurídica se alcanza una vez sea inscrito el documento constitutivo, con lo cual quedó consagrada una diferencia con la sociedad, pues generalmente se ha entendido que ésta recibe el beneficio de la personalidad con la sola escritura pública, sin necesidad de esperar la inscripción en la Cámara de Comercio.

9.2 Responsabilidad

La utilidad básica de la empresa unipersonal se encuentra en la limitación de la responsabilidad del empresario único a los bienes que éste aporte, de modo que los restantes no podrán ser perseguidos por los acreedores de dicha empresa.

Curiosamente no hay un texto legal que lo diga de modo expreso y directo, pero así se deduce del conjunto del articulado y del hecho de ser la empresa unipersonal persona distinta del empresario.

La nueva ley acogió, además, para estas empresas, la doctrina del *disregard*, previendo la responsabilidad personal, solidaria y total del empresario único, en caso de actuación ilícita de éste; conviene reproducir las palabras del texto aprobado:

“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, parti-

cipado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”.

Aún cuando esta norma hubiese podido ser más clara, de todas maneras constituye una base suficiente para concluir que si, a causa de alguna actuación ilegal del titular o los administradores, la empresa unipersonal queda colocada en imposibilidad de pagar sus obligaciones, tendrán que hacerlo aquellos, en su condición de responsables solidarios.

9.3 Constitución

La empresa unipersonal puede constituirse por simple documento privado, punto en el cual se manifiesta una nueva inconsistencia, pues no se ve porqué ésta pueda formarse de tal manera mientras las sociedades han de serlo mediante escritura pública; lo ideal hubiese sido que tanto aquélla como éstas pudieran pactarse por simple documento privado legalmente reconocido.

En el escrito constitutivo deberán expresarse el nombre, domicilio, dirección e identificación del empresario; la denominación o razón social de la empresa; el domicilio y término de duración de ésta; la enunciación de sus actividades principales; el monto del capital y la descripción y avalúo de los bienes aportados; el número de cuotas en que se divide el capital empresarial; y, finalmente, la forma de administración y el nombre e identificación de los administradores, con la precisión de las facultades de que dispondrán.

Son pues, las mismas cláusulas de necesaria estipulación en las sociedades, sólo que aquí no se trata de varios sino de un solo socio, que la ley llama “*empresario*”.

Conviene, además, hacer algunos comentarios a la forma como el legislador se refiere a cada una de esas estipulaciones.

9.3.1 Nombre. - La empresa unipersonal, lo mismo que las sociedades limitadas, pueden distinguirse con una razón social o con una

denominación social, pero seguidas en todo caso de las palabras "*Empresa Unipersonal*" o de las letras "*E. U.*", so pena de que el empresario responda ilimitadamente.

9.3.2 Duración. - Puede pactarse un término como en las sociedades pero, a diferencia de éstas, es también posible que la duración sea indefinida; encontramos aquí una nueva diferencia de regulación que carece de sentido; lo correcto hubiese sido permitir a las compañías pluripersonales igual facilidad, pues nada justifica que se les imponga pactar un plazo y se les obligue a la diligencia inútil de renovarlo periódicamente.

9.3.3. Objeto. - Se introduce en esa materia una modificación importante porque, mientras a las sociedades se les ordena que expresen en términos concretos y precisos las actividades constitutivas de su objeto, a la empresa unipersonal se le permite que lo haga de manera amplia y general, aludiendo inclusive a la posibilidad de "*realizar cualquier acto lícito de comercio*".

Aunque sorprende esta innovación, ya que todos estamos acostumbrados a la exigencia de la concreción del objeto social y por ello la damos por bien impuesta, no parece que ella sea desafortunada porque, al fin y al cabo, si una persona natural puede hacer cuanto se le antoje, sin restricciones de tipo jurídico ¿por qué no ha de suceder lo mismo con las personas jurídicas? Piénsese además que la limitación de la capacidad legal de éstas al ámbito de un objeto social específicamente concebido y redactado no es sino una fuente de problemas de todo orden, pues a cada momento será preciso definir si tal o cual sociedad es capaz para tal o cual negocio, aparte de que en no pocas ocasiones la respuesta no resultara totalmente clara, es, entonces, como si el mundo de los negocios estuviera poblado de incapaces o potenciales incapaces con todos los cuales habría que tener siempre especiales cuidados para no contratar con ellos por encima de sus posibilidades legales.

9.3.4 Aportes y capital. - En lo concerniente a este tema, el empresario único está vinculado a los siguientes deberes. a.- Fijar el monto del capital; b.- Identificar y describir los bienes con los cuales

paga dicho capital, c.- Avaluar tales bienes; d.- Responder por el avalúo asignado, lo cual significa que si aporta por \$1.000 lo que sólo vale \$100, tendrá que responder frente a los acreedores de la empresa unipersonal con sus otros bienes, hasta \$900.

Si entre los aportes figuran bienes cuya enajenación exija escritura pública, la empresa unipersonal deberá constituirse por este medio y registrarse como la ley disponga.

Lo anterior da pie para comentar que el aporte a una empresa unipersonal es una verdadera enajenación de una persona (el empresario) a otra diferente (la empresa), razón por la cual tendrá todas las consecuencias legales y fiscales propias de tal acto, aunque en términos reales, no jurídicos, el bien no haya salido de la esfera de un solo individuo.

9.3.5 Cuotas. - De la misma manera que en las sociedades limitadas, la nueva ley dispone que el capital empresarial se divida en cuotas de igual valor, disposición que no tiene razón de ser si se considera que el titular de ellas sólo puede ser una persona y si se advierte además que, cuando venda a otras, esa división en partes de nada servirá, pues la empresa tendrá que cambiar sus estatutos para convertirse a sociedad, todo lo cual será objeto de comentario posterior.

9.3.6 Dirección y administración. - Nada dice la ley acerca de la dirección de la empresa unipersonal pero puede entenderse sin dificultad que ésta corresponderá al empresario único, quien, constituido en "*asamblea*", aprobará las decisiones básicas, atinentes a los estados financieros, informes y cuentas de los administradores, utilidades y reservas, reformas estatutarias, etc.

En cuanto a la administración, es decir, la cotidiana gestión de los negocios empresariales, el nuevo estatuto concede la más amplia libertad para estructurarla y organizarla, exigiendo tan sólo que se precisen las facultades delegadas y se identifiquen los administradores designados.

Podrá, por tanto, escoger el titular una administración con junta directiva y representante legal como en las anónimas o limitarse a sólo

este último o, inclusive, asumir él mismo la gestión de los negocios sociales, o adoptar cualquier otra variante que le parezca conveniente y sea legal.

Ahora bien: como la constitución de la empresa unipersonal es un acto que obliga, aunque no sea contrato, si el empresario delega la administración no podrá intervenir en ella, a menos que remueva a los delegados y proceda a nombrarse él mismo, con el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

Finalmente, si en el acto constitutivo no se precisan las facultades de los administradores, se entenderá que éstos podrán realizar, sin limitación, todas las operaciones previstas en el objeto empresarial.

9.4 Registro

El documento constitutivo debe ser inscrito en la Cámara de Comercio, pero ésta tendrá la facultad de negarse a ello si aquél no cumple con todos los requisitos exigidos para su elaboración, que fueron estudiados en el numeral precedente.

Obsérvese bien que la ley sólo habla de la “*inscripción*” del acto y no de la “*matrícula*” de la nueva persona jurídica; sin embargo, puede pensarse que esta última es de todos modos necesaria dado que la empresa, por tener personalidad, es un comerciante como cualquier otro.

La inscripción requiere, además, la presentación personal del titular o de su representante, lo cual es correcto pues atiende a la necesidad de garantizar el reconocimiento del documento constitutivo, que no había sido exigido previamente, con ocasión de su elaboración y firma.

9.5 responsabilidad de los administradores

Ordena la nueva ley que esta materia se rija por lo previsto en el régimen general de sociedades; es ésta una de las varias remisiones que se hace a dicho régimen, las cuales comprueban que la “*empresa*

unipersonal" es en buena parte una "*sociedad unipersonal*" con nombre inadecuado.

9.6 Aumento y disminución del capital

La ley permite, como es obvio, que el empresario aporte nuevos bienes para aumentar el capital y ordena que en este caso se proceda "*en la forma prevista para la constitución de la empresa*", lo cual quiere decir que tal incremento tiene la categoría de reforma estatutaria que, como tal, requiere de un nuevo documento, con su correspondiente inscripción.

En una remisión adicional a la legislación de sociedades, la ley autoriza también la disminución del capital, ordenando que en tal caso se aplique el art. 145 del C. de Comercio, el cual exige que todos los acreedores consientan en ella o que no haya acreedor alguno o que, después de la disminución, los activos representen por lo menos el doble de los pasivos de la empresa unipersonal.

Aunque la ley no lo dice, es lógico entender, inclusive con mayor razón, que la disminución del capital es así mismo una reforma estatutaria que exige documento e inscripción.

9.7 Prohibiciones

9.7.1 Retiro de bienes.- Se prohíbe terminantemente al empresario retirar para sí o para un tercero cualquier clase de bienes de la empresa unipersonal, salvo los que correspondan a utilidades debidamente comprobadas.

La prohibición tiene justificación evidente pero exige ciertas aclaraciones: ¿no implicará ella, en primer término, una contradicción con la norma anterior que autoriza la disminución del capital, cuya consecuencia obvia es precisamente el reembolso de bienes al empresario?

Si consideramos que las normas legales deben interpretarse en su conjunto y de una manera armónica y si pensamos que en los casos de disminución los derechos de los acreedores quedan suficientemen-

te garantizados con la aplicación rigurosa del art. 145, probablemente no sea incorrecto concluir que, al ser aprobada tal disminución, sí es posible el retiro de bienes, porque si no esa medida, que está permitida, no tendría efecto alguno.

Por otra parte, la prohibición del retiro de bienes no podría ser interpretada en el sentido de que la empresa unipersonal carezca de capacidad jurídica para enajenar sus activos fijos a título oneroso; tal interpretación supondría una congelación de bienes incompatible con el libre ejercicio del comercio y carecería de un apoyo convincente en los textos del nuevo estatuto legal.

9.7.2 Operaciones con el empresario. - En una segunda prohibición, la ley ordena que el titular y la empresa unipersonal no celebren contrato alguno y que tampoco los pacten entre sí empresas unipersonales pertenecientes a la misma persona.

Aunque la razón de ser de la norma es comprensible, por la posibilidad de maniobras en perjuicio de terceros, no convence totalmente porque, al fin y al cabo, estamos frente a dos personas plenamente capaces y porque, con el mismo argumento, habría que prohibir todas las operaciones entre el socio mayoritario y la sociedad a él subordinada.

Quizás hubiese sido más adecuado someter esas transacciones al mismo régimen de sospecha y posibilidades de investigación y suspensión que para las sociedades matrices y subordinadas establece el art. 265 del C. de Comercio.

Se anota finalmente que la sanción para estos casos de contrataciones internas es la de su ineficacia.

9.8 Cesión de cuotas

Las cuotas en que se divide el capital empresarial pueden ser cedidas por el titular a otra u otras personas, acto que tiene el carácter de reforma estatutaria y que, por ende, exige documento escrito y ulterior inscripción en el registro mercantil, momento este último a partir del cual producirá efectos la operación.

Por otra parte, la nueva ley dispone que la inscripción no podrá ser efectuada sino con la concurrencia a la cámara del cedente y el cesionario o de sus respectivos representantes.

Si la cesión comprende la totalidad de las cuotas empresariales en favor de una sola persona, la empresa unipersonal continuará inalterable, con la condición que hasta ahora ha tenido; por el contrario, si como consecuencia de la enajenación los propietarios llegan a ser varios, será ineludible que dicha empresa se convierta en sociedad, con observancia de las normas que se estudiarán en el punto siguiente, a menos de resignarse a su liquidación.

9.9 Conversión

Dice el legislador al regular esta materia que, cuando por obra de la cesión o de cualquier otro acto jurídico, la empresa llega a pertenecer a varias personas, tendrá que convertirse en sociedad, con observancia de los siguientes requisitos:

- Elaboración y aprobación de los nuevos estatutos sociales, para lo cual los nuevos titulares disponen de un término de seis meses, contados a partir de la inscripción de la cesión o del otro acto jurídico en el registro mercantil.
- Solemnización por escritura pública de los estatutos acordados, la cual debe ser firmada por todos los socios.
- Inscripción de la escritura en el registro mercantil.

Cumplido lo anterior, la empresa unipersonal queda legalmente convertida en sociedad y ésta puede continuar los negocios de aquélla sin solución de continuidad, adquiriendo los correspondientes derechos y asumiendo las obligaciones preexistentes.

De acuerdo con estas normas, en lo sucesivo será necesario distinguir con precisión entre los términos "*transformación*" y "*conversión*", aunque sus efectos sean prácticamente iguales; la primera indicará, como siempre ha sido, el cambio de una sociedad pluripersonal

de una forma a otra y la segunda hará referencia al paso de la empresa unipersonal a sociedad o de ésta a aquélla.

Efectivamente, el fenómeno de la conversión puede presentarse en sentido inverso, lo cual ocurrirá cuando el número de socios de una compañía quede reducido a uno solo, situación en la que ésta, sin necesidad de liquidarse, puede pasar a revestir la forma de empresa unipersonal, siempre y cuando el asociado único, dentro de los seis meses siguientes a la reducción, solemnice por escritura pública e inscriba los nuevos estatutos, si así sucede, la nueva empresa unipersonal asumirá sin solución de continuidad los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta.

Obsérvese cómo, con una redacción desprovista de técnica, en el caso de la conversión de empresa unipersonal a sociedad, la nueva ley da seis meses para la elaboración de los estatutos, pero no para su escrituración e inscripción, actos estos que pueden quedar fuera del término; en cambio, para la conversión de sociedad a empresa unipersonal, todo el trámite debe ser agotado en los seis meses.

Todo este fenómeno de la conversión en un sentido o en otro y todo el trámite más o menos complejo que ella supone, habrían podido evitarse si en lugar de la concepción restringida e imperfecta de la *“empresa unipersonal”* el nuevo legislador hubiese adoptado la más acabada y completa de la *“sociedad unipersonal”* porque, con esta última, el cambio de uno a varios socios o de varios a uno no exigiría conversión alguna de modo que la sociedad podría continuar con igual régimen y sin diligencias innecesarias.

9.10 Justificación de utilidades

Las utilidades que genere la empresa unipersonal deben estar justificadas por estados financieros elaborados conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente.

Lo anterior significa, por tanto, que en materia de estados financieros las empresas unipersonales están obligadas a observar las nor-

mas que la ley consagra, aparte de las demás que establezcan los reglamentos, todo lo cual quiere decir adicionalmente que deberán llevar contabilidad de sus negocios, pues sin ésta la confección de aquéllos es imposible.

9.11 Causales de disolución

La empresa unipersonal se disolverá:

9.11.1 Por voluntad de su titular único, la cual tendrá el carácter de reforma estatutaria si la empresa está sujeta a un término preciso cuyo vencimiento se anticipe y no lo tendrá si fue pactada una duración indefinida; sin embargo, la distinción carece de efectos prácticos porque en ambos casos los trámites serán idénticos.

9.11.2 Por vencimiento del término estatutario salvo prórroga documentada e inscrita con anterioridad.

9.11.3 Por muerte del titular único, pero sólo cuando así se haya estipulado en el documento constitutivo o en sus reformas, ningún otro suceso que afecte la persona del empresario, por grave que pueda ser, como su incapacidad permanente, física o jurídica, produce la disolución de la empresa unipersonal.

9.11.4 Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas.

9.11.5 Por orden de autoridad competente.

9.11.6 Por pérdidas que reduzcan el patrimonio en más de la mitad.

9.11.7 Por iniciación del trámite de liquidación obligatoria.

Como puede verse, se trata de causales muy similares, si no iguales, a las que el Código de Comercio establece para la disolución de sociedades, pero en todo caso debemos agregar una que la nueva ley consagra por aparte: el paso de uno a varios titulares de cuotas empresariales, pues cuando así ocurra la consecuencia será la disolución de la empresa unipersonal, a menos que se opte por su conversión a compañía.

9.12 Formalidades y efectos

Si la disolución se produce por vencimiento del término estatutario, tendrá efectos de pleno derecho, automáticos e inmediatos, sin necesidad de ningún trámite o formalidad; en cambio, en el caso de las restantes causales será necesario hacer constar su ocurrencia en documento privado debidamente inscrito.

Empero, el titular de la empresa podrá evitar que la disolución se produzca, tomando las medidas que fueren pertinentes según la naturaleza de la causal ocurrida, siempre que lo haga dentro de los seis meses siguientes.

9.13 Liquidación

Disuelta la empresa unipersonal sin que oportunamente se haya hecho lo necesario para evitar el fenómeno, deberá procederse a su liquidación, de acuerdo con el procedimiento señalado para las sociedades de responsabilidad limitada; es ésta una curiosa y errónea referencia, porque tal tipo de compañía no tiene señalado en el C. de Comercio un procedimiento especial para su liquidación, dado que ésta se realiza según normas que, en general, son iguales para las distintas especies de sociedad.

Actuará como liquidador el mismo empresario o la persona que éste designe o la que nombre la Superintendencia de Sociedades a solicitud de cualquier acreedor; se trata de otra norma carente de justificación, pues no se ve porqué pueda el Estado intervenir en un negocio particular, privando a su titular único de toda posibilidad de liquidarlo, por la sola circunstancia de que así lo haya querido uno de sus acreedores; esta grave medida sólo podría tener una base razonable en ciertas situaciones especiales como la incapacidad permanente del empresario, el abandono de sus negocios, etc.

9.14 Legislación subsidiaria

En lo no previsto en la nueva ley para la empresa unipersonal, ésta ordena que se apliquen las disposiciones sobre sociedades de responsabilidad limitada y si ellas son insuficientes, como realmente lo

son, las normas generales sobre sociedades mercantiles.

Adicionalmente, deberán entenderse aplicables a la empresa unipersonal las referencias que se hagan a las sociedades en los estatutos sobre inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución y la ley.

9.15 Control

En los casos que determine el Presidente de la República, las empresas unipersonales quedarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, norma cuya inconstitucionalidad parece clara pues el numeral 24 del art. 189 de la Carta sólo concede esta atribución respecto de *“las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”*

9.16 Conclusiones. Identidades y diferencias

La empresa unipersonal ha sido objeto de una acentuada asimilación a la sociedad mercantil; así lo comprueba el hecho de la brevedad de su régimen y de la necesidad de acudir a las normas sociales cada que aquél calle o falle; es preciso reconocer, sin embargo, que el nuevo legislador logró darle parcialmente una configuración propia, un esquema original, que en varios puntos la separa de las compañías comerciales; a modo de resumen y conclusión, veamos cuáles son éstos:

- Es aplicable a ella la doctrina del disgregard, en caso de actuación ilícita del titular.
- Se constituye por documento privado, no por escritura pública.
- La personería se adquiere por el registro, no por el documento constitutivo.
- Se le permite redactar el objeto social en términos genéricos, que comprendan, inclusive, cualquier acto lícito de comercio.
- Su duración puede ser indefinida.
- Se le prohíbe contratar con el titular único y con otras empresas unipersonales de éste.