

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Maestría en Derecho Contractual

SOCIEDAD UNIPERSONAL ¿FICCIÓN O REALIDAD?

Julián Alberto Becerra García

Bogotá D.C.

2010

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción . . . . .	4
Capítulo Primero.	
De la Empresa Unipersonal . . . . .	8
Origen y evolución . . . . .	8
La empresa individual de responsabilidad limitada planteada por el jurista austriaco Otto Pisko. . . . .	9
El principado de Liechtenstein, primero que acoge en su legislación la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada . . . . .	13
Capítulo Segundo.	
La Opción por la Sociedad Unipersonal . . . . .	17
Origen y evolución . . . . .	17
Fundamento Jurídico . . . . .	28
Capítulo Tercero.	
Derecho Comparado . . . . .	32
Comunidad Europea . . . . .	32
España . . . . .	33
Alemania . . . . .	34
Francia . . . . .	35
Inglaterra . . . . .	36
Portugal . . . . .	36
Italia . . . . .	37
Estados Unidos . . . . .	37
Japón . . . . .	38
América y algunos países de Centro América . . . . .	38
Costa Rica y el Salvador . . . . .	38
México . . . . .	39
Brasil . . . . .	39

Paraguay . . . . .	40
Uruguay . . . . .	.40
Chile . . . . .	41
Argentina . . . . .	41
Capítulo Cuarto.	
Legislación Nacional . . . . .	43
Código de Comercio y concepción romano – italiana del Contrato de Sociedad	
Teoría contractualista clásica . . . . .	44
Código de Comercio y el surgimiento de la figura del patrimonio autónomo.	
Teoría Alemana . . . . .	45
¿Código de Comercio en Contradicción con la Constitución Política? . . . . .	48
Decreto 4463/06 Reglamentario del Art. 22 de la Ley 1014 de 2006 Vs.	
Código de Comercio . . . . .	51
Derogación Tácita o Expresa . . . . .	51
Derogación Parcial o Total . . . . .	.51
Ley 1258 de 2008 creadora de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) . . . . .	54
Capítulo Quinto.	
Conclusiones.	
Sociedad Unipersonal ¿Ficción o Realidad? . . . . .	60
Bibliografía . . . . .	68

## INTRODUCCIÓN

Uno de los tantos problemas a enfrentar por parte del Señor Presidente Álvaro Uribe Vélez, al comenzar su mandato el 7 de agosto del año 2002, era disminuir el alto índice de desempleo que existía en ese momento en el país. Sin embargo, tomó la decisión de acabar con aquellas entidades del Estado que consideraba no estaban prestando el servicio para el cual fueron creadas o en su defecto fusionó una con otra.

Esta determinación trajo como consecuencia que la gran mayoría de las personas que laboraban en dichas entidades se quedarán sin empleo, produciendo por lo tanto un efecto contrario al realmente pretendido, como era disminuir el desempleo; por otro lado, el ejercicio del comercio informal se incrementó, procediendo el ejecutivo a adoptar múltiples medidas a fin de contrarrestar el desempleo, las cuales en su gran mayoría fueron infructuosas.

Para el año 2004, después de varios reveses del Gabinete en la toma de medidas tendientes a disminuir el índice de desempleo, surge como ave fénix, la Ley 905 de 2004 por medio de la cual se fomenta la pequeña y mediana industria (Pymes), conocida en el medio como Ley Pymes.

A raíz del fortalecimiento de estas empresas, posteriormente se expide el 26 de enero de 2006, la Ley 1014 denominada “De fomento a la cultura del emprendimiento” donde a través de su artículo 22 se dio paso, a título de innovación, a la creación de un nuevo tipo societario como son las sociedades unipersonales, las cuales fueron reglamentadas mediante el D.R. 4463 del 15 de diciembre de 2006, sin dejar de lado la existencia de otra figura que cumple las mismas funciones, como lo es la empresa unipersonal, creada por la Ley 222 de 1995, artículos 71 y siguientes.

Sin embargo, la entrada en vigencia de este nuevo modelo societario produjo gran algarabía entre los distintos tratadistas del derecho, ya que la introducción de este tipo

societario estaría en contravía con la teoría contractualista que impera en el artículo 98 del Código de Comercio, donde se establece que toda sociedad surge de un contrato el cual presupone la concurrencia de voluntades de dos o más personas, presentándose así ¿Una derogación tácita del artículo 98 del Código de Comercio?, interrogante que trató de ser resuelto mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 2007, proferida por la Honorable Corte Constitucional, en donde se manejó la inexigibilidad del artículo 22 ya mencionado, pero desafortunadamente el pronunciamiento no adoptó una posición concreta dejando que el particular interpretara según su conveniencia.

Así las cosas, tenemos que, dicho Decreto Reglamentario 4463 entró en conflicto con la teoría contractualista imperante en nuestro Código de Comercio, tomando como base fundamentos del Derecho romano recogidos posteriormente por el Derecho italiano.

Sin embargo, nuestro Estatuto Mercantil fue expedido por el Decreto 410 de marzo 27 de 1971, antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991, lo que supone una subordinación jerárquica del Decreto Reglamentario 4463 en su contenido a dicho Decreto 410 ya enunciado, presentándose así una total contradicción en aquellos apartes que tocan el tema de la Sociedad Unipersonal.

Por otro lado, la Constitución de 1991 en su artículo 38 incluyó el derecho a la libre asociación, que en cierto sentido el Código de Comercio y la teoría contractualista contradecirían con la aparición de diferentes figuras como la Empresa Unipersonal y la Sociedad Unipersonal. Así mismo, el artículo 333 de la Carta Magna permite la libre actividad económica y la iniciativa privada, que en conexidad con el artículo 38 también se ve vulnerada por las mismas disposiciones la libertad de asociación negativa, al existir la obligatoriedad de asociarse con otra persona para crear una persona jurídica distinta de las personas que la conforman.

Aunado a lo manifestado anteriormente, el Decreto Reglamentario 4463 de 2006 es muestra de la realidad jurídica donde la sociedad unipersonal obedece a un concepto legal que

actualmente no admite reparo, ni en la ciencia jurídica ni en las legislaciones superiores e internacionales, por lo que se hace necesario una revisión a fondo del Código de Comercio en sus disposiciones contractuales sobre la constitución de la Sociedad Comercial.

No sobra observar, cómo desde el punto de vista histórico, ambas figuras, empresa unipersonal como sociedad unipersonal, han tenido trascendencia en el devenir del Derecho societario, ya que como es sabido por todos, las mismas han servido como herramientas a utilizar con un firme propósito como es la limitación de la responsabilidad, ya que tras un lapso de tiempo de implícita tolerancia de la unipersonalidad sobrevenida al amparo de argumentos prácticos por parte de la doctrina, la jurisprudencia e incluso por parte en algunos casos del legislador, comienza a desarrollarse un proceso de transformación, analizando las condiciones tanto económicas como jurídicas que a medida que se iban presentando, permitían la oportunidad ideal para comenzar a manejar la licitud dogmática de la unipersonalidad sobrevenida y también de la unipersonalidad originaria.

Ahora bien, partiendo de una exhaustiva revisión de los caracteres estructurales y funcionales de los distintos tipos societarios existentes, especialmente de la sociedad típica de capital (sociedad anónima) y de la sociedad de personas (sociedad colectiva), se llevó a cabo un proceso empírico que finalmente caló hondo en el ánimo del legislador, consiguiendo así el reconocimiento pleno desde el punto de vista jurídico – positivo de la unipersonalidad ya fuese originaria o sobrevenida.

Teniendo en cuenta la inseguridad jurídica causada por el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional del 23 de mayo de 2007, se expide la Ley 1258 de 2008 dando paso a un nuevo tipo societario como es la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), donde se enuncia expresamente en el artículo 46 la no creación de sociedades unipersonales basadas en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, pero deja abierta la posibilidad de crear una SAS con una sola persona.

Así las cosas, se presenta el siguiente interrogante relacionado con la sociedad unipersonal en nuestro país: ¿Es una ficción o una realidad?

Por ende, el presente documento tiene dos objetivos primordiales, a saber: el primero de ellos, tiende a la observación y análisis de la aparición de ambas figuras y su desarrollo legislativo en el derecho comparado, para posteriormente analizar su desarrollo normativo y jurisprudencial en Colombia, que comprende la primera parte del presente escrito.

Una segunda parte atinente a la aclaración del dilema existente entre la aparición de la figura de la sociedad unipersonal y la tesis imperante en el artículo 98 y siguientes del Código de Comercio, recurriendo a la constitucionalidad o no de la figura de la Sociedad Unipersonal, analizando las perspectivas de la escuela alemana e italiana, conforme a su evolución histórica hasta la actualidad, a fin de resolver el dilema anteriormente planteado.

Una vez se tengan claros los objetivos, se llegará a la determinación si la Sociedad Unipersonal es viable jurídicamente o no en la legislación colombiana, siendo este el aporte jurídico del presente documento, es decir, si es una ficción o una realidad.

## Capítulo Primero

### De la Empresa Unipersonal

#### *Origen y Evolución*

A finales del siglo XIX, los juristas alemanes comenzaron a plantearse la posibilidad de crear una extensión de una forma jurídica derivada de la sociedad por acciones dotada de personalidad jurídica (que a propósito nació como herramienta jurídica de captación de capital disperso con el fin de acometer grandes actividades – empresas que superasen las posibilidades de un particular, mínimo se requerían siete personas, y en especial que limitasen el riesgo individual al aporte dado a la sociedad) a un número mínimo de dos personas que, manteniendo estrechas relaciones entre sí en función de sus respectivas características personales (influencia de la sociedad colectiva), tuvieran la intención de emprender la realización de empresas de reducidas dimensiones.

Fue así como se promulgo la “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada Alemana”, del 20 de abril de 1892 (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung), que marcó un hito en el derecho de sociedades moderno, causando un fuerte impacto en el resto de los ordenamientos jurídicos europeos, hasta el punto de llegar a producirse, ya en el siglo XX, una acogida generalizada de la nueva forma societaria.

En la fundamentación o exposición de motivos del proyecto de ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada del 11 de febrero de 1892, comienzan a esbozarse planteamientos que empiezan a abrirle las puertas a una nueva institución como es la empresa individual de responsabilidad limitada, tales como: “Más bien hay que partir de que la sociedad debe constituir siempre un organismo jurídico autónomo sin consideración al número de sus miembros” (Pisko, 1910. p.36).

Dicha afirmación que, aunque destinada a justificar la exigencia de solamente dos fundadores para la futura sociedad de responsabilidad limitada frente a los siete exigidos por aquel entonces, puede servir también como argumento para la doctrina de la época sobre la oportunidad y licitud de admitir sociedades unipersonales derivadas o bien conformar la tan anhelada empresa individual de responsabilidad limitada.

Siendo evidente, la influencia ejercida por la GmbH-Gesetz alemana de 1892 y su homónima austriaca de 1906, se produjo un amplio volumen de producción doctrinal que sobre las mismas se llevó a cabo en las primeras décadas tras su publicación a finales del siglo XIX y principios del XX. Es allí donde precisamente en ese contexto de la nueva forma societaria donde se producen las primeras manifestaciones abogando por un reconocimiento expreso del beneficio de la limitación de responsabilidad para el empresario individual, toda vez que, la aparición de la sociedad de responsabilidad limitada, se había posibilitado su disfrute aunque indirectamente a dos personas, frente a las siete exigidas inicialmente para la constitución de la sociedad por acciones.

*La empresa individual de responsabilidad limitada planteada por el jurista austriaco Otto Pisko*

No fue sino hasta 1910, cuando el jurista austriaco Otto Pisko da a conocer su proyecto sobre el empresario individual de responsabilidad limitada Pisko (1910), quien arranca de una idea puesta de relieve con anterioridad por otros juristas germanos: una vez que el legislador ha trasladado a las sociedades de configuración personalista (las derivadas de la sociedad colectiva) el principio de responsabilidad limitada, parece una consecuencia de la lógica extender el mismo principio también a la empresa individual; la exclusión de la empresa individual del beneficio de la responsabilidad limitada representa un privilegio para la empresa social no justificado ni jurídica ni económicamente.

Pisko niega, en consecuencia, que la responsabilidad limitada derive necesariamente de la constitución de estructuras asociativas, esto es, de organizaciones construidas en torno a una

pluralidad de personas, puesto que no existe ningún fundamento formal o material que justifique la atribución del beneficio de la responsabilidad limitada.

Pisko, igualmente rechaza de manera expresa que la responsabilidad limitada se conceda en contrapartida a un abandono por parte del socio de las facultades de gestión de la sociedad, pues, aunque este argumento fuera utilizado en principio para justificar su concesión en lo que a la sociedad por acciones y a la sociedad comanditaria se refiere, desde el momento en que se posibilita el acceso a la responsabilidad limitada a sociedad de configuración personalista (al menos en parte) caracterizadas por el reducido número socios (mínimo dos en muchas ocasiones) facilita que sean ellos quienes dirijan personal y puntualmente la empresa social, no se produciría en estos tipos societarios ruptura alguna del clásico binomio “poder de gestión – responsabilidad”.

En estos casos serán directamente los socios quienes, a pesar de la personalidad jurídica de la sociedad (GmbH) y del principio de separación de sujetos y de patrimonios que la misma conlleva, se manifiesten frecuentemente como personas titulares del patrimonio social y hagan actuar a la sociedad como si de ellos mismos se tratara, respondiendo, sin embargo, por las deudas sociales únicamente con los aportes sociales.

Después de lo planteado, cabe el cuestionamiento relacionado con la limitación de la responsabilidad del empresario individual. Para ello propone el jurista Pisko, la creación de un “ex novo”, es decir de una institución jurídica adecuada a tal fin: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (“Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung”) rechazando de plano la posibilidad que indirectamente ofrecen, tanto la sociedad por acciones como la sociedad de responsabilidad limitada, mediante la concentración ya sea de manera causal o preordenada de todas las acciones o participaciones (cuotas) en manos de un solo socio, hecho este que a propósito no era considerado causal de disolución en los ordenamientos germanos.

Por ende, para justificar de manera lógica su propuesta acude a una figura más jurídica que práctica como es el patrimonio de afectación (Zweckvermögen), si bien articulado como patrimonio separado del empresario individual, y no como patrimonio autónomo dotado de

personalidad independiente, tal y como se concibe actualmente por algunas legislaciones como la nuestra. Ley 222 de 1995 Artículo 71.

El jurista austriaco fundamenta su rechazo al instrumento de la personalidad jurídica alegando que la personificación del patrimonio de la empresa individual acentuaría desmesuradamente la separación entre el patrimonio y su titular, de la que resultaría una inadmisiblemente acentuada limitación de la responsabilidad, el legislador no debe dejar desaparecer tras la persona jurídica la individualidad de las personas participantes. Sin embargo, posteriormente, este aspecto fue objeto de análisis por parte de los juristas dando lugar a ello.

La tesis planteada por el jurista Otto Pisko, tiende entonces a garantizar la formación e integración del patrimonio empresarial y su puesta a disposición por parte del empresario titular para la materialización de la actividad planeada con el mismo, así como a asegurar la intangibilidad del patrimonio empresarial ante cualquier pretensión ajena a las necesidades de su gestión en cumplimiento de su específico objeto. A estos fines se incorporan una serie de normas que sancionan la indisponibilidad del patrimonio empresarial por parte de su titular para fines distintos a los propios de la gestión de la empresa para la que se produjo la afectación, buscando impedir la arbitrariedad del titular de la empresa en el manejo del patrimonio afectado.

Para ello, el jurista plantea que un adecuado régimen de publicidad respecto a las condiciones concretas de formación y conservación del patrimonio empresarial, sería suficiente para justificar la concesión del beneficio de la responsabilidad limitada al empresario individual respecto a una actividad empresarial determinada.

Por lo anterior, Pisko manifiesta que no tendría razón de ser ni podría ser legislativamente tolerada la sociedad unipersonal, argumentando que si solamente existe un socio, entonces ya no podría darse la asociación, puesto que ya no existe objeto de la ficción que supone la persona jurídica, sino sólo el patrimonio social. Por lo que considera no viable darle a dicho patrimonio social el carácter de personificación jurídica, por lo que a su

entender, la sociedad unipersonal (Einmannengesellschaft) carece de personalidad jurídica propia, puesto que la Ley hace de la reunión de personas el sustrato de la persona jurídica.

Eso sí, tiene claro, que la pluralidad puede ser fácilmente eludida mediante la constitución de una sociedad con ayuda de testaferros que encubran de hecho una situación de unipersonalidad. Por eso, entiende que el legislador debe decidirse a eliminar esa práctica y correlativamente a ofrecer al empresario individual la posibilidad de dirigir su empresa limitando su responsabilidad al patrimonio afectado a la misma, basándose en que si los preceptos sobre creación y conservación del capital son también aplicables al patrimonio separado, entonces podrá renunciarse a una personalidad jurídica propia para conseguir el efecto de la responsabilidad limitada en la nueva institución.

A su juicio, la atribución de personalidad jurídica podría distorsionar los contornos de la limitación de responsabilidad, extendiendo su alcance más allá del ámbito patrimonial, único fin perseguido con la empresa individual de responsabilidad limitada; también podría impedir la aplicación correcta de reglas relacionadas con la responsabilidad del titular por la gestión de la empresa, ya que en una empresa personificada la gestión corresponde a los órganos de la entidad, que no se identifican con el empresario – persona física.

Es claro entonces, como el jurista Pisko pretende utilizar la empresa individual de responsabilidad limitada para un fin específico, sin necesidad de recurrir a la personificación de la misma, ya que dicha figura pondría en tela de juicio el límite de la responsabilidad del empresario.

Sin embargo, tal y como se manifestó anteriormente, con posterioridad a la ponencia del jurista austriaco Otto Pisko, se encontraron diversas teorías que hacen alusión a la naturaleza jurídica de la empresa individual de responsabilidad limitada, señalándola como un patrimonio autónomo con personalidad jurídica, dejando atrás la teoría clásica del patrimonio, entendida como aquella en donde toda persona tiene un patrimonio, por ende no existía patrimonio sin persona y persona sin patrimonio que era único e indivisible, dando lugar a la

moderna visión en donde se encuentran patrimonios en principio sin titular como sería en el caso de la fiducia mercantil, así como a una persona con varios patrimonios.

La Corte Constitucional en Sentencia de fecha 4 de Noviembre de 1998, expresó sobre el tema lo siguiente:

“..., tuvo su origen principalmente en Alemania, con un esquema de empresa unipersonal, basado en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica. Al respecto, debe entenderse por patrimonio autónomo, aquél constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad. En estos casos, la persona sigue siendo la titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica.

Tal concepción, sin embargo, se separa de la clásica idea de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es uno solo y único, y que no puede dividirse sin que se divida la persona titular de los derechos y obligaciones. En este caso, el patrimonio autónomo en sí mismo considerado permite la afectación de unos bienes de la persona al cumplimiento de una determinada finalidad, de tipo comercial. Para algunos, ésta noción de patrimonio autónomo es la que permite estructurar una parte de la construcción jurídica de la fiducia, figura que sin duda alguna requiere de otros elementos adicionales en su desarrollo y operación, pero que ha sido de una gran utilización en materia financiera y mercantil. Al respecto, debe concluirse, por lo tanto, que nuestra legislación ha aceptado la separación del patrimonio de la persona en otros eventos, precisamente en el caso de la fiducia mercantil, y como se verá, en la empresa unipersonal”. (Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998).

*El principado de Liechtenstein, primero que acoge en su legislación la figura de la empresa individual responsabilidad limitada*

La obra de Pisko sirvió de modelo para el reconocimiento legislativo de la empresa individual de responsabilidad limitada en el Principado de Liechtenstein, como un aspecto más de una reforma profunda del Código Civil en materia del Derecho de Personas y de sociedades, del 20 de enero de 1926, proyecto este elaborado por Wilhelm y Emile Beck, quienes en lo atinente a la empresa individual de responsabilidad limitada, reproducen de forma casi idéntica el proyecto del eminente jurista austriaco Otto Pisko, se configuró conforme a la propuesta de aquél como patrimonio separado destinado y ligado a un fin concreto y no como persona jurídica. La empresa individual de responsabilidad limitada encontró definitivamente, su primera confirmación legislativa en los artículos 834 a 896 del Código Civil.

Sin embargo, el reconocimiento legislativo de la nueva institución jurídica no tuvo, en realidad, la trascendencia técnica y práctica que podría haber supuesto en otro ordenamiento jurídico diferente. Las razones estriban en que dicha figura constituye una pequeña parte de un amplio ramo de posibilidades jurídico – positivas para llevar a la práctica el principio de responsabilidad limitada en el ejercicio de actividades empresariales.

La legislación civil de Liechtenstein reconoce como personas jurídicas no sólo las asociaciones y las fundaciones, sino que también admite la figura de la institución o “Anstalt” (artículos 532 y ss. del Código Civil), pintoresca pero eficaz figura donde se condiciona la atribución de personalidad jurídica a la existencia, únicamente, de un patrimonio destinado a un fin de interés privado.

Es importante resaltar esta figura, que muchos doctrinantes tienden a confundir con la empresa individual de responsabilidad limitada, es peculiar del ordenamiento de Liechtenstein y su aplicación práctica ha superado ampliamente la del resto de los institutos que permiten la limitación de la responsabilidad en el ejercicio empresarial.

La posibilidad de crear y explotar una empresa afectando un determinado patrimonio a su actividad y permaneciendo su titular en el más estricto anonimato, supuso un gran estímulo

para pequeños y grandes empresarios que, en gran número, acudieron al principado para desarrollar su actividad mediante la utilización del “Anstalt” o simplemente para colocar un patrimonio bajo otra titularidad (encubierta), motivando así la entrada de grandes capitales favoreciendo, por lo tanto, la economía de un pequeño estado.

Además dentro de las personas jurídicas corporativas, se permite expresamente la constitución de sociedades de capital y también de sociedades de personas por un solo socio, así como la plena subsistencia de las sociedades de capital ya constituidas, cuyas acciones o participaciones se concentren en manos de un solo socio, sea persona física o jurídica, gozando de personalidad jurídica corporativa plena (arts. 637 – 646), siendo esta una forma de unipersonalidad sobrevenida. Así mismo, se admite la constitución originaria de la sociedad unipersonal entendiendo ésta como una institución autónoma, esto es, como una figura sui generis, con sustantividad propia, dentro del Derecho de sociedades.

Dicha postura, contrasta abiertamente con aquella otra que supone la renuncia a imponer una pluralidad de socios en el momento de la constitución de una sociedad de capital, sin que se produzcan diferencias de caracterización por el hecho de la unipersonalidad.

Realizado el estudio de las normas del principado de Liechtenstein sobre la empresa individual de responsabilidad limitada, no debe ponerse en relación, únicamente, con el fenómeno de la limitación de responsabilidad del empresario individual e, incluso, tampoco con el de la sociedad de capital unipersonal, sino que debe ser abordado desde una perspectiva más amplia, ya que se trata de una disciplina que podría denominarse “omnibus” logrando ser utilizada por cualquier conjunto asociativo constituido y destinado a funcionar deliberada o accidentalmente sobre bases unipersonales.

Así las cosas, se aspira, entonces, como finalidad última, a una generalización del fenómeno de la unipersonalidad, desmarcándolo del concreto ámbito jurídico – societario para encuadrarlo en el más amplio del Derecho de la persona jurídica; esto es, se transfiere al campo de la persona jurídica una problemática ligada dogmáticamente y de forma prevalente a

la sociedad de capital anónima o limitada. Para ello como apunta Grisoli (1976) en su obra: “... Se vacía de todo relieve jurídico acusando con mucha fuerza las influencias procedentes de la regulación de la fundación aquel requisito normalmente esencial para la asunción de la personalidad jurídica corporativa y para el ejercicio de los privilegios y facultades con ella conexos, el componente más significativo de todo conjunto asociativo: la pluralidad de socios.” (p.40).

Para terminar este capítulo, es evidente que la normativa del principado de Liechtenstein prescinde de cualquier parámetro estructural exigido en la constitución de cualquier tipo societario para acabar concediendo la posibilidad de constituir personas jurídicas de base asociativa, sin esa misma plataforma. Su finalidad no es otra que otorgar desde el punto de vista práctico y no dogmático la actuación en el tráfico de múltiples operaciones mercantiles a una sola persona física o jurídica aprovechando las estructuras organizativas dispuestas para las personas jurídicas corporativas, tendiente a favorecer la constitución de entes patrimoniales que sirvan para atraer capital del exterior.

A partir de este momento el concepto de responsabilidad limitada unipersonal comenzó a ser acogido y desarrollado en otros países como Francia, mediante la ley de 11 de julio de 1.985 y Bélgica el 14 de julio de 1.987. Igualmente el derecho comunitario europeo reconoce la figura de la sociedad de carácter unipersonal, aunque países como Portugal, España y México optaron por la empresa unipersonal en lugar de la sociedad unipersonal.

## Capítulo Segundo

### La opción por la Sociedad Unipersonal

#### *Origen y evolución*

A pesar de la difusión de las sociedades formal (por concentración de todas las participaciones en una sola mano) o materialmente (sociedades de favor) unipersonales, el impulso dominante en la doctrina europea del primer tercio del siglo XX sigue siendo el de optar por el reconocimiento legislativo de la empresa individual de responsabilidad limitada como medio más eficaz para conseguir la limitación de la responsabilidad del empresario individual y, al mismo tiempo, para evitar la utilización simulatoria y, «*contra legem*» que – a su entender – constituye la constitución de sociedades con testaferros.

Así, pese al precedente legislativo de Liechtenstein y a la extendida práctica alemana y austriaca - reconocida ya jurisprudencialmente desde el siglo XIX – por lo que no solo se reconoce la existencia de sociedades unipersonales, sino que también se les atribuye explícitamente personalidad jurídica corporativa, al igual que a las sociedades de base pluripersonal, la mayoría de la doctrina (continuando con las ideas de Otto Pisko) aboga por un expreso reconocimiento de la empresa individual de responsabilidad limitada y, correlativamente, contra subsistencia de la sociedad unipersonal por las razones ya expuestas en el capítulo anterior. (Coger, 1991).

Sin embargo, con el tiempo comienzan a presentarse manifestaciones de prestigiosos doctrinantes que defienden el pleno reconocimiento legislativo de la sociedad unipersonal, bien por imposiciones de la práctica, o bien como consecuencia de un esfuerzo “revisionista” de los conceptos y principios fundamentales del derecho de sociedades y de la persona jurídica

que permite superar las barreras dogmáticas tradicionales que obstaculizaban el reconocimiento de la unipersonalidad.

Ambas corrientes doctrinales van a convivir a lo largo del siglo XX, surgiendo numerosos partidarios de una y otra que aportaran numerosas justificaciones tanto prácticas como teóricas en defensa de sus tesis, conservando en su gran mayoría, como telón de fondo la responsabilidad limitada del empresario individual salvo honrosas excepciones que, a la postre, acabarían imponiéndose que sitúan el fenómeno de la unipersonalidad como una consecuencia más del citado movimiento revisionista dentro del derecho de sociedades.

Deben destacarse en esta última línea, las doctrinas de Oppikofer y de Vivante, quienes ponen de relieve los intereses prácticos subyacentes a la sociedad unipersonal abogando expresamente por su reconocimiento aborígen para evitar así el indeseable recurso a socios testaferros.

Oppikofer es el primero en desplazar el núcleo de la cuestión del debate en torno a la limitación de la responsabilidad del empresario individual para llamar la atención sobre un aspecto que cobrará gran fuerza avanzado el siglo XX: considera la sociedad unipersonal como un instrumento técnico-jurídico que permite separar la empresa de la propia persona del empresario individual en todas las relaciones jurídicas y facilita su comprensión en el tráfico jurídico como unidad patrimonial y organizativa independiente. (Feine, 1930).

Una de las últimas posturas – que alcanzó gran eco entre la doctrina – propugnando la institución de una figura de nueva creación para limitar la responsabilidad del empresario individual y rechazando al mismo tiempo el empleo de la sociedad unipersonal o de la de sociedad de favor para alcanzar el mismo fin, fue – en los años 50 – la del alemán Schilling Wolfgang: «Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung» (Juristenzeitung, 1953. p. 161 – 167).

Este autor parte de un reconocimiento jurídico – político y de «lege ferenda» de la limitación de responsabilidad al empresario individual – apoyándose expresamente en las

ideas de Pisko, Feine y Wieland – considerando incongruente el mantenerla únicamente conectada a la existencia de una pluralidad de individuos constituidos en sociedad.

Schilling, pone también de relieve que el desarrollo moderno va en la dirección de una independización material de la empresa, pero considera que la sociedad unipersonal no es el instrumento adecuado para lograrlo debido a los muchos obstáculos dogmáticos derivados de las diferentes nociones de sociedad y de persona jurídica. A su entender, la construcción de la «Einmangesellschaft» como persona jurídica es incorrecta según la teoría de la asociación; solo existe un solo socio, ya no podría ninguna asociación mas ser objeto de la ficción, sino solamente el patrimonio social. Pero tal personificación es rechazable. La personalidad jurídica sería reducida a una forma de responsabilidad.

Para Schilling; corresponde mucho mejor con la naturaleza de las cosas dejar caer la personalidad jurídica en la sociedad unipersonal - con la que se acabaría también con tan desafortunada expresión – y configurar el patrimonio social que permanece una vez desaparecida la pluralidad en una sociedad de capital como patrimonio separado del socio único.

Por su parte, Vivante propone por primera vez en la doctrina europea como solución a los abusos ocasionados por la amplia difusión de sociedades ficticias, el reconocimiento legal expreso de la sociedad anónima fundada por un solo accionista. Verlang (1927), pone de relieve que, en la polémica seguida respecto a la sociedad, en ningún sitio ha sido reconocido como verdadero fin de la misma el establecimiento de un vínculo de determinadas relaciones obligacionales con la empresa, entendida como patrimonio independiente (es decir la institucionalización jurídica de la empresa, aprovechando la forma social como ente patrimonial y organizativo autónomo, con personalidad jurídica plena, orientando a la realización de una determinada actividad y responsable único de las obligaciones resultantes del ejercicio de la actividad que le es propia).

Dicho fin, sin embargo, se manifiesta en la sociedad unipersonal acompañado de otros fines más específicos motivados por necesidades de la práctica, como puede ser la transmisión unitaria de la empresa, su íntegra conservación en casos de reparto hereditario o el más común, alcanzar la responsabilidad limitada para el empresario individual. Para Oppikofer, el que bajo ciertas circunstancias sea imputada a la sociedad unipersonal la característica de un patrimonio social jurídicamente independiente, debe aparecer justificado por la necesidad de un vínculo de relaciones jurídicas.

Lo que, en última estancia, no le parece comprensible al jurista alemán es porque ese resultado – una vez convencidos de su utilidad – solo puede ser alcanzado a través del costo significativamente inútil que supone el camino de una fundación y subsistencia simulada de una sociedad mediante el recurso de testafierros, en lugar de ser reconocido plenamente por el legislador.

Con ello el derecho, se pondría de acuerdo con la realidad único remedio para la seriedad de su función, y tal reconocimiento serviría para impulsar la economía nacional, ya que la sociedad unipersonal promovería la iniciativa privada en la pequeña industria, así como la concentración de empresas mediante la creación de sociedades en cadena, esto es, un mayor empleo y aprovechamiento del capital privado y colectivo; apuntando finalmente, que el uso de la palabra sociedad para referirse a un instituto donde no hay socios no representa un obstáculo, puesto que la lenta y escasa terminología del derecho tiende frecuentemente a extenderse hasta la contradicción de nombre y definiciones.

Elabora una propuesta sobre la sociedad anónima con un solo socio en la que establece su régimen jurídico (constitución y funcionamiento), dotándola de un tratamiento especial dentro de la disciplina de la sociedad por acciones.

Para Vivante, el reconocimiento sustancial que de la sociedad unipersonal había hecho la jurisprudencia hasta la fecha, junto a la posibilidad de eludir los preceptos relativos al número mínimo de socios mediante el recurso de accionistas ficticios que actúan por cuenta de

un único propietario, así como el daño que se haría a los acreedores sociales decretando la nulidad o la disolución de la sociedad con un solo socio.

Exigen un reconocimiento legal de la misma, incluso *ab initio* que impidiera el abuso de la institución accionaria mediante el empleo de formas simuladas de la misma. Vivante rechaza expresamente las objeciones dogmáticas, alegadas contra el reconocimiento de la sociedad unipersonal, relativas a la necesidad de mantener un sustrato personal plural en la estructura de la sociedad.

A su entender, no afectaría a la existencia del ente el hecho de que las acciones se encontrasen repartidas entre varios titulares o no, puesto que los requisitos verdaderamente esenciales para su existencia y subsistencia son (desarrollando la evolución histórica de la sociedad anónima como concentración de capitales) la integral formación de un capital fijo, determinado establemente por su estatuto y su balance, su conservación y la posibilidad de circulación de las acciones entorno al mismo: e inútilmente se ha de conservar una ridícula determinación del número mínimo de socios para verla eludida continuamente.

Situación que hoy puede verse en Colombia en donde ambas instituciones funcionan, al parecer, sin contradecirse, ya que no importa la terminología utilizada, pues ambas tienden al mismo fin, mejorar la economía.

En una línea parecida se pronuncia Mario Rotondi, que niega la eficacia de la incorporación de medidas relacionadas con el establecimiento de un número mínimo de socios superior a dos para la constitución de sociedades limitadas como remedio a la difundida constitución de sociedades de favor o de sociedades preordenadas a la unipersonalidad, proponiendo también el expreso reconocimiento legal de las sociedades de capital reducidas a un solo socio.

La evolución seguida por la práctica, doctrina y jurisprudencia a lo largo del siglo XX que ha encontrado como se verá más adelante, amplio sustento legislativo, se ha decantado finalmente por la sociedad unipersonal en sus diferentes formas de aparición, como forma

organizativa ideal para dar adecuada solución a otras necesidades prácticas que exceden aquella de la limitación de responsabilidad del empresario individual.

Efectivamente, las sociedades con un solo socio sea persona física sea persona jurídica han ido adquiriendo un papel cada vez más relevante en la práctica jurídica y económica del llamado estado postindustrial producto del capitalismo organizado. Esa práctica ha venido confirmándose paulatinamente por la jurisprudencia de toda Europa, si bien con distinto alcance y matices. Sin duda, la nación más proclive a la unipersonalidad societario – capitalista ha sido tradicionalmente Alemania, cuyo Tribunal Supremo reconoció tempranamente en la sociedad unipersonal una construcción cuya fundamentación jurídico dogmática no es convincente, pero reconocida por la costumbre y económicamente no perjudicial, contra la cual, excepto consideraciones conceptuales, no puede hacerse valer ningún argumento enérgico.

La sociedad unipersonal, como estructura organizativa de impronta patrimonialista y sujeto jurídico autónomo, facilita una amplia gama de fines económicos y jurídico - políticos, que responden a objetivos e intereses de muy distinto signo.

Por ejemplo, en el ámbito de pequeñas y medianas empresas la sociedad unipersonal hace posible, principalmente, la organización de la empresa individual de responsabilidad limitada, en sentido económico por que desde el punto de vista estrictamente jurídico solo existe la sociedad de capital como sujeto de derecho.

Es decir, hace posible indirectamente la limitación de la responsabilidad del empresario individual al patrimonio de explotación que no será un patrimonio separado del empresario, sino un patrimonio autónomo por pertenecer a un sujeto de derecho diferente, (teoría esta acogida por muchos países) y, en consecuencia, permite proteger el patrimonio privado del empresario - socio único de las consecuencias derivadas del riesgo empresarial, gracias a la severa separación patrimonial entre las esferas particular y societaria, sustentado en las normas jurídico-societarias que permiten la institución y conservación de un fondo de responsabilidad

mínimo que, junto con las condiciones adecuadas de publicidad, servirá como cifra última de garantía a los acreedores de la sociedad.

Pero, sin perjuicio de su prevalencia en el origen y evolución del fenómeno, no es éste el único efecto beneficioso que procura el empleo de la forma societaria unipersonal, sino que a su lado se manifiestan otras muchas aplicaciones prácticas derivadas de la plena independencia subjetiva y patrimonial de la sociedad unipersonal respecto a su socio único: la admisión de la unipersonalidad en el ámbito de la sociedad de capital coadyuva a la continuidad de la empresa social, a su subsistencia y funcionamiento regular en el tráfico más allá de las contingencias personales o de la propia vida de su fundador (como sería el caso de cualquier tipo de incapacidad o incluso el fallecimiento del socio único).

En la misma línea, la sociedad unipersonal facilita la transmisión unitaria de la empresa y, por tanto, su conservación íntegra, mediante la cesión onerosa o gratuita, *inter vivos* o *mortis causa*, de todas las acciones o participaciones de la sociedad a uno o varios terceros, destacando especialmente la simplificación que puede suponer para los procesos hereditarios, impidiendo la división de la empresa entre los herederos o su disolución si éstos no llegan a alcanzar un acuerdo sobre su respectiva participación en la misma.

No es menor la incidencia de la sociedad unipersonal en el campo de las grandes empresas, a pesar de que la práctica general de la doctrina prefiere restringir su aplicación a las Pymes, tal y como fue el origen en Colombia mediante la Ley 1014 de 2006, fundándose en las causas originarias del fenómeno como instrumento de limitación de responsabilidad del empresario individual. Sin perjuicio de la concurrencia de las aplicaciones prácticas mencionadas anteriormente.

Así pues, la sociedad unipersonal constituye un mecanismo ideal para procurar autonomía funcional y estructural a distintos sectores de la economía, facilitando la desmembración de la actividad y la división del riesgo en grandes conglomeraciones empresariales, permitiendo, en suma, la autonomía a nivel técnico, administrativo y financiero

de distintas secciones empresariales dentro de una misma unidad económica (Teoría de la especialización del trabajo).

También es importante el recurso a sociedades unipersonales por parte de las distintas administraciones públicas sobre todo durante la segunda mitad del siglo XX para organizar y gestionar de forma independiente tanto las actividades empresariales públicas como algunos de sus servicios públicos y para articular grupos de empresas públicas. De esta forma, la administración recurre a formas organizativas jurídico – privadas, mucho más ágiles y eficientes que las rígidas estructuras administrativas, que les permiten, además de descargar en cierto modo la responsabilidad administrativa de los cargos públicos mediante el nombramiento de gestores independientes, lo que permite, a la postre, organizar y gestionar la actividad como si de una empresa privada se tratase.

En todo caso, hay que tener presente desde un principio que la sociedad unipersonal es una situación contingente por la que puede atravesar cualquier tipo societario, en especial la sociedad anónima o la limitada, y que como tal puede volver en cualquier momento a situaciones de pluralidad mediante la transmisión de algunas o todas sus acciones o participaciones a uno o varios terceros.

Esta circunstancia determina una virtud empírica más de la sociedad con dos o más personas, cosa que no ocurre respecto de la empresa individual de responsabilidad limitada, ya que no permite la entrada en cualquier momento de nuevos empresarios que aporten capital para satisfacer las necesidades empresariales.

Pero, sin duda el objeto preferente de la sociedad de capital unipersonal - objetivo que subyace a todos los demás – estriba en mostrar el verdadero alcance de la sociedad de capital «in genere» como estructura jurídico – organizativa autónoma de la empresa, al margen del número de personas que puedan integrarse como base subjetiva de la misma y de las variaciones que pueda experimentar esa base subjetiva a lo largo de su existencia.

La sociedad unipersonal dota al organismo económico que constituye la empresa de una organización jurídica propia y específica, fundamentalmente desde el punto de vista financiero, administrativo y contable, procurando su plena independencia, respecto a la persona del socio único lo que, en última instancia, puede contemplarse como un proceso de personalización parcial o relativa de la empresa social.

Ahora bien, como se tendrá la oportunidad de analizar posteriormente, el efecto mencionado no es sino una consecuencia más del movimiento revisionista de las bases, principios y funciones del derecho de sociedades de capital, llevado a cabo durante el último tercio del siglo XX, que hace que la sociedad de capital in genere, un instrumento técnico de organización jurídica de empresas, por encima o totalmente al margen de su función tradicional como técnica de organización de un grupo de personas (socios) que colaboran entre sí para la consecución de un fin común.

En suma, el paso del tiempo ha ido perfilando la sociedad unipersonal y en especial, la modalidad de capital con un solo socio como un instrumento jurídico idóneo para procurar una forma estructural u organizativa autónoma a la empresa, potenciando la iniciativa privada en la creación y conservación de pequeñas y medianas empresas, así como el proceso de concentración económica de medianas y grandes empresas, sirviendo, además, a la organización (y, en su caso, a la privatización) de las empresas y servicios de las distintas administraciones públicas.

Pero, también pudo servir la sociedad unipersonal para satisfacer el deseo de un particular de aportar a una sociedad parte o la totalidad de su patrimonio personal con la intención de realizar una gestión global y unitaria del mismo.

De este modo, el particular sustituye los bienes que integran su patrimonio por la totalidad de las acciones o participaciones de la sociedad anónima o limitada unipersonal que pasa a ser la nueva titular del patrimonio. Con ello la sociedad de capital en general y la unipersonal, además de constituir un instrumento jurídico para la organización de empresas, se muestra como una técnica para la gestión unitaria de patrimonios.

Por último no puede dejarse de lado, las tan anheladas ventajas fiscales que tanto para pequeñas como para grandes empresas puedan derivarse en cada caso concreto de la concesión de autonomía a la empresa o al conjunto patrimonial, toda vez la sociedad unipersonal es por sí misma sujeto de derecho y tributará por el impuesto de sociedades en razón de los beneficios obtenidos, mientras que su único socio quedará obligado a tributar por un determinado porcentaje sobre los dividendos, en su caso, las acciones o participaciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y sobre el valor de las mismas en el impuesto sobre patrimonio. Ello sin perjuicio de una posible sujeción de la sociedad unipersonal en determinados casos al régimen particular de transparencia fiscal.

Pues bien todas estas circunstancias empíricas han motivado lo que Weigmann ha llamado la «marcha triunfal de la sociedad de un solo socio» Weigmann (1986), a lo largo del siglo XX frente a las menores posibilidades prácticas de la empresa individual de responsabilidad limitada, la cual se revela como un instrumento técnico – jurídico muy limitado que alcanza única y exclusivamente a posibilitar la atribución directa de la responsabilidad limitada al empresario individual dejando sin respuesta a otras necesidades de carácter esencialmente organizativo que, sin embargo pueden colmarse eficazmente como se ha visto, recurriendo al mecanismo de la sociedad unipersonal.

Es evidente como cada doctrinante defiende su teoría dejando al interesado diferentes fundamentos que lo llevarán a la escogencia de una u otra institución jurídica aquí planteada.

Piénsese además que el estado de evolución del llamado capitalismo organizado va más allá de la mera limitación de responsabilidad a un determinado patrimonio en la actuación en el tráfico mercantil por parte de los operadores económicos. La transición del capitalismo liberal individualista al capitalismo organizado Marcuse (1969), característico del estado postindustrial, muestra la tendencia a conseguir la autonomía organizativa de la empresa respecto a su titular, buscando para ello una forma jurídica ágil y adecuada que le permita adquirir individualidad propia en las relaciones jurídicas.

En este sentido no parece que la institución de la empresa individual de responsabilidad limitada, estructurada como patrimonio separado del empresario destinado a un fin, sea el medio adecuado para la configuración jurídica autónoma de la empresa, sino que resulta más conveniente, más práctico y menos complicado, emplear las técnicas organizativas ya conocidas, brindadas por las sociedades de capital, que se muestran así como una estructura jurídico - organizativa flexible de gran versatilidad capaz de satisfacer iniciativas empresariales de grandes, medianas y pequeñas dimensiones, y de permitir la autonomía y subsistencia de la empresa independientemente del carácter unisubjetivo o plurisubjetivo que esté detrás de ella, además de facilitar la alternancia entre pluralidad y unipersonalidad sin ninguna alteración (o sin alteraciones sustanciales) en la estructura organizativa básica.

Desde este punto de vista, se conseguiría además de independizar jurídicamente a la empresa, conceder indirectamente al empresario individual la limitación de su responsabilidad al patrimonio de la empresa, efecto este que se encuentra en el origen de la discusión pero se ve ampliamente superado por las virtudes organizativas ligadas a la unipersonalidad, reclamadas cada vez con más fuerza por los sujetos intervinientes en una economía capitalista. Tendencia que ya se palpaba claramente en las aportaciones de autores como Oppikofer y Rotondi.

En fin, parece que la propia evolución del tráfico económico capitalista se ha encargado de demostrar como apunta Grisoli que “cualquiera que sea la perspectiva desde la que plantee un estudio de las sociedades unipersonales es previo y absolvente respecto de la empresa individual de responsabilidad limitada”.

De este modo como tempranamente apunto Vivante, el pleno reconocimiento jurídico-positivo de la sociedad unipersonal especialmente de capital, no haría sino ajustar el Derecho a la realidad socioeconómica a los intereses presentes en la misma, sirviendo además para impulsar la economía nacional, en cuanto instrumento técnico-jurídico de promoción de la

iniciativa económica privada en la pequeña y mediana industria y del proceso de concentración empresarial en el campo de las grandes empresas.

Llegados a este punto, se hizo patente entre doctrina y prácticos del Derecho la necesidad de otorgar un reconocimiento legislativo pleno a la sociedad con un solo socio, no sólo sobrevenida, por la concentración de todas las acciones o participaciones de una sociedad anónima o limitada en una sola mano, sino también “ab origine”, permitiendo la fundación de una sociedad anónima o limitada por una sola persona física o jurídica privada o pública, que coadyuvaría, en última instancia, a evitar el constante recurso a testaferros, eludiendo toda polémica, aún inconclusa generada en torno a su licitud que produce, a la postre, al mismo resultado práctico, como en su momento se encargó de señalar el propio Vivante.

#### *Fundamento jurídico*

Efectivamente tolerada generalmente en la práctica y, como se verá, justificada dogmáticamente la sociedad formalmente unipersonal (unipersonalidad sobrevenida) así como, aunque mucho más discutida la fundación con testaferros preordenada a la unipersonalidad sobrevenida y la sociedad materialmente unipersonal (sociedad de favor o complacencia), científicos y prácticos del derecho plantearon el sinsentido de mantener la exigencia formal de un determinado número de socios en el momento fundacional de la sociedad, sobre todo cuando la tendencia marcada por el capitalismo moderno era, no ya la organización de una pluralidad de personas para ejercer colectivamente una empresa comercial o industrial que superara las posibilidades de un solo individuo, sino la necesidad de configurar una organización para la empresa misma y de dotar a esta de subjetividad propia para actuar en el tráfico mercantil, independientemente de su titular o de sus titulares, es decir: despersonalizada.

Esta es la tendencia que ya se puede entrever en la fundamentación del «proyecto de Ley alemana de Sociedades de Responsabilidad Limitada» de 1892, al que se hizo mención

anteriormente cuando dice que más bien hay que partir de que la sociedad debe constituir un organismo jurídico autónomo independiente del número de sus miembros, así como en la obra de juristas tan destacados como Oppikofer, Wieland o Rotondi.

Fruto del empuje práctico y doctrinal ha sido un progresivo reconocimiento de las distintas formas de manifestación o mejor, de acceso a la sociedad unipersonal en los ordenamientos europeos y americanos más representativos – incluido naturalmente el ordenamiento jurídico español – durante la segunda mitad del siglo XX, hasta alcanzar el último escalón pretendido, logrando así la fundación de una sociedad anónima o limitada por una sola persona física o jurídica, encontrándose aquí el fundamento jurídico de la sociedad Unipersonal. Acontecimiento este que se ha generalizado en los estados miembros de la unión europea con la promulgación de la 12ª Directiva CEE en materia de sociedades, del 21 de julio 1989, sobre sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio.

Así, la sociedad ya no tendrá que nacer necesariamente de un contrato, sino que podrá hacerlo por medio de una declaración unilateral de voluntad de un solo sujeto fundador que manifieste su intención de crear una organización societaria, conforme a alguno de los modelos legales típicos que toleren la existencia de un solo socio, que para el caso nuestro, sería la sociedad por acciones simplificada S.A.S, creada por la Ley 1258 de 2008.

No obstante un análisis de las distintas legislaciones europeas sobre la sociedad unipersonal transmite la sensación de que el reconocimiento legislativo de la unipersonalidad «ab origine» es concebido en muchas ocasiones como expresa excepción legal al régimen general de pluralidad societaria, fundado exclusivamente en imperativos de la práctica, lo que justifica el establecimiento de no pocas cautelas normativas encaminadas a procurar una transparencia que, en realidad, no hace más que promover la identificación absoluta entre la sociedad y su único socio, impidiendo un tratamiento parejo y una relación de continuidad con las sociedades pluripersonales.

Pero la plena admisión de la unipersonalidad societario – capitalista en detrimento de la empresa individual de responsabilidad limitada no basa su éxito solamente en ineludibles exigencias prácticas aunque, sin duda, éstas han precipitado la acción legislativa de cara a fomentar la inversión económica, sobre todo de las pequeñas y medianas empresas, tal y como lo pretende el legislador al crear el nuevo y novedoso tipo societario denominado “sociedades por acciones simplificadas S.A.S.”

Antes bien, el reconocimiento generalizado de la sociedad unipersonal encuentra su justificación definitiva como consecuencia de un esfuerzo doctrina «revisionista» de los fundamentos dogmático- conceptuales tradicionales de la sociedad de capital y de la persona jurídica; esfuerzo que, motivado – por el empuje de los intereses prácticos se ha sustanciado en una nueva valoración de los principios y reglas normativas más característicos del derecho societario, sin perder de vista la evolución histórica sufrida por la sociedad anónima y limitada para finalmente, dar vía libre a una justificación dogmática de la unipersonalidad en el campo de las sociedades de capital, sin alterar significativamente las bases y principios reguladores de las mismas.

Justificación dogmática de la unipersonalidad, que contrasta abiertamente con la ruptura que el reconocimiento de la empresa individual de responsabilidad limitada como patrimonio separado del empresario individual conlleva respecto a uno de los principios generales del derecho privado, cual es el principio de unidad de patrimonio de cada sujeto de derecho o de responsabilidad patrimonial universal (sin perjuicio de la nueva teoría del patrimonio, en donde una persona puede tener varios patrimonios, incluso existe patrimonio sin persona); ruptura que al contrario de lo que ocurre con la unipersonalidad carece de amparo dogmático posible, encontrando sólo una justificación excepcional en imperativos derivados única y exclusivamente de la práctica de los negocios y de objetivos económicos generales, como es la promoción de la inversión en la pequeña y mediana empresa.

Así pues, como veremos a continuación, tras un esfuerzo doctrinal y jurisprudencial previo en pos de la admisión – más o menos ampliada de la sociedad unipersonal, en lo que

bien puede considerarse un desarrollo del derecho societario superador de la propia Ley, atendiendo conjuntamente a las necesidades del tráfico y a la propia naturaleza de la institución afectada, en la gran mayoría de los ordenamientos de nuestro entorno el legislador se ha decantado generalmente a favor de la sociedad de capital unipersonal en detrimento de la empresa individual de responsabilidad limitada; y lo ha hecho partiendo de las bases (empíricas y dogmáticas) sentadas por la doctrina y jurisprudencia más progresista.

Para culminar el presente capítulo, podría decirse en definitiva que el reconocimiento positivo de la sociedad unipersonal es fruto de las conexiones de sentido existentes entre los intereses que promueven la unipersonalidad y la comprensión de los valores esencialmente capitalistas inminentes al derecho societario.

En suma desde una perspectiva empírico valorativa y conceptual, descubriendo los intereses que se esconden tras una institución y evaluación de los mismos conforme a las pautas valorativas o criterios de orden subyacentes a los conceptos, principios y preceptos del sector normativo correspondiente, procediendo a las revisiones dogmáticas y legislativas necesarias, podrá apreciarse la sociedad de capital con un solo socio como una «*contradictio in terminis*» o una «*contradictio in adjecto*», pero nunca como una «*contradictio in substantia*».

Y ello ha redundado finalmente en un progresivo reconocimiento jurídico positivo de la unipersonalidad societario-capitalista en las leyes más representativas de la tradición anglosajona y continental con mayor o menor amplitud según el ordenamiento, lo cual ha supuesto una nueva reforma sustancial sin duda una de las más significativas del derecho societario, que ha servido para enfatizar el esencial elemento capitalista de la institución por encima de los valores contractuales-subjetivistas introducidos en la codificación, tal y como se desprende de los fundamentos contenidos en el nuevo tipo societario en nuestro país como lo es la ya mencionada sociedad por acciones simplificadas S.A.S.

## Capítulo Tercero

### Derecho Comparado

Tal y como se ha venido manifestando, la limitación de la responsabilidad del comerciante – empresario fue uno de los motivos para el surgimiento de las instituciones jurídicas objeto del presente documento, así como una modalidad de descentralización de la gran empresa. Sin embargo, cabe anotar como en muchas de las legislaciones estudiadas no se permite la creación de la sociedad unipersonal desde el punto de vista originario, sino únicamente sobrevenida, es decir, inicialmente se cumple con el requisito de la pluralidad y posteriormente se concentra todo en cabeza de una sola persona.

#### *Comunidad Europea. La Duodécima Directiva*

El 18 de mayo de 1988 la Comisión de Comunidades Europeas tomando como base al artículo 544 del Tratado de Roma, presentó al Consejo de dicha entidad, la propuesta de la XII Directiva en materia de derecho societario, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio. Sin embargo, no fue sino hasta el año de 1989, mediante la Directiva 21, donde se estableció el texto definitivo desarrollado a lo largo de nueve artículos, introduciendo la unipersonalidad para los supuestos de Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL), ya sea ésta desde su constitución o sobrevenida.

El objetivo básico fue estimular a los empresarios individuales a asumir nuevos riesgos, lo que llevó a generarse en la Unión Europea (UE) por lo menos 15.000.000 de unidades Pyme debidamente registradas. 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, donde se prefiere está, argumentando que la institución jurídica societaria, ofrece 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 – constituyente, imponiéndose por lo tanto, una forma organizativa que otorgara garantías técnico – jurídicas suficientes para la protección del tráfico, adicional su constitución asocial o unipersonal.

Esta directiva conlleva a que cada Estado deba, en función de sus compromisos comunitarios, modificar su legislación para las S.R.L y, a su vez, comporta un fuerte incentivo para generar la aceptación legislativa respecto de la anónima unipersonal.

*España.* Tomando como base la Directiva Comunitaria 89/667, de 1989, legisló la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima unipersonal: originarias o sobrevenidas, exigiendo la constancia de tal circunstancia en la denominación social y en el Registro Mercantil.

El primero de junio de 1995 entra en vigor la nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada, y con ella la sociedad unipersonal. El artículo primero de la ley, de las Disposiciones Generales (capítulo I) sobre SRL determina que el capital de esta sociedad estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de uno o varios socios, quienes no responderán con su patrimonio por las deudas sociales. Más adelante, (capítulo XI) trata la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, régimen aplicable a las anónimas unipersonales.

El artículo 125 establece:

“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 considera propiedad de éste las participaciones sociales que pertenezcan a la sociedad unipersonal.”

El tratadista argentino Fernando Hualde (1996), manifiesta al respecto:

“Se acepta la sociedad unipersonal, ya sea desde la constitución o con posterioridad, cuando es devenida unipersonal. Se regula fundamentalmente el tema de la publicidad, con el fin de que los terceros tomen conocimiento, no sólo de que se trata de una sociedad unipersonal, sino también aquellos casos en que existe un cambio de socio único, o cuando la sociedad deja de ser unipersonal. Exige también que en toda la documentación de la sociedad conste el carácter de unipersonal, puntualizando por último que el socio único ejercerá las competencias de la asamblea, pudiendo ser representado en la misma por otra persona” (p.54).

Punto a tener en cuenta, es el relacionado con los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad, los cuales deberán constar por escrito o en la forma documental que exija la ley según la naturaleza, y se transcribirán a un libro - registro de la sociedad que se legalizará conforme lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades (artículo 5.1).

*Alemania.* Es uno de los países, donde se maneja por parte de la doctrina y la jurisprudencia desde mediados del siglo XIX, la sociedad de capital devenida unipersonal, por razones de política jurídica y de orden jurídico conceptual.

En la década de los 60 fue unánime la tendencia a no admitir legislativamente la fundación originaria de una sociedad de capital unipersonal, sin embargo, a finales del siglo pasado se perfiló una fuerte corriente jurisprudencial y doctrinaria propiciatoria de su admisión. Por ende, se dio origen a la sociedad de fundación unipersonal incorporándose 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, pero una vez registrada responde hasta el monto de lo aportado.

*Francia.* Con la promulgación de la ley N° 85-697 del 11 de julio de 1985 (ley Badinter), reglamentada por el decreto 86.909 del 30 de julio de 1986 se incorpora la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada (EURL).

Si bien una destacada doctrina francesa sostiene que 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, tal y como ocurre en el caso colombiano.

El legislador francés optó por la técnica societaria; para ello modificó el concepto de sociedad establecido en el artículo 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 en las pérdidas”.

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

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 (*ab initio* unipersonal de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una SRL). El socio único puede ser una persona física o jurídica, pero la persona jurídica que constituya una sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal.

Este socio único no está obligado a observar las reglas de convocatoria exigidas para la reunión de socios en la S.R.L., 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 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. Se entiende por falta de gestión desde la simple negligencia o imprudencia hasta las maniobras fraudulentas.

*Inglaterra.* Fue en este país donde primero se planteó y se estableció una orientación jurisprudencial respecto al tema de las sociedades unipersonales. Para ello, debe traerse a colación el célebre caso Salomon Vs. Salomon and Co. Ltd. Manejado en 1897. En este recordado fallo la Cámara de los Lores, en su calidad de último tribunal de apelaciones, estableció la doctrina según la cual se dio reconocimiento legal a las “one man companies” que posteriormente acogió Estados Unidos.

El sentido sustancial de esta doctrina consiste en que una sociedad a cuya constitución concurrieron y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por la ley, conserva sus atributos, aún cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres. Es decir, que es irrelevante a los fines de la constitución y funcionamiento de la sociedad, determinar el real titular del interés.

El requerimiento básico es que cierto número de personas suscriba los documentos constitutivos, y estén en todo momento registradas como accionistas, sin que importe determinar quien sea el “real titular del interés”. Como se ha sostenido el uso de prestanombres está reconocido en el Reino Unido; una compañía puede ser propiedad de una sola persona y, en ausencia de fraude, la limitación de responsabilidad es respetada.

*Portugal.* En Portugal mediante el Decreto Ley 262 de 1986 incluye el término "asociado único", lo que hace suponer que es permitida la figura de la sociedad unipersonal.

*Italia.* La incluye en su código Civil (artículos 2.485 y ss.) en 1994 la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, constituida por un acto unilateral de voluntad. Ya la habían recepcionado, en forma indirecta, pues la hicieron procedente solamente en los casos en la que la disminución del número de socios en las sociedades comerciales pusiera en peligro su existencia, y en el caso en que las acciones de una compañía fueran adquiridas por una sola persona.

*Estados Unidos.* En U.S.A, la pluralidad de fundadores sólo es exigida como requisito formal en el acto constitutivo, careciendo de relevancia si ella es solo aparente y ejercida en representación o interés de un único accionista - constituyente.

Siguiendo la sugerencia de la Model Business Corporation Law, que eliminó el requisito de la pluralidad de socios fundacionales reconociendo recomendaciones de la American Bar Association, numerosos Estados aceptan la sociedad con fundación unipersonal, se trate de persona física o jurídica. Los tribunales norteamericanos en ningún caso consideran que el sólo hecho de tener la sociedad un único socio sea un elemento suficiente para prescindir de la vestimenta societaria (Corporation) y la limitación de responsabilidad que ésta supone.

Para que se den las condiciones que permitan excluir la limitación de responsabilidad deben darse elementos adicionales de "fraude" a terceros. La sola intención de limitar la propia responsabilidad no constituye fraude para esta legislación.

Consecuentemente, en el derecho americano, pese a la diversidad de legislaciones, tienen plena validez las sociedades de un solo socio; aún cuando algunos Estados exigen pluralidad de fundadores en el acto constitutivo. Se admite la constitución unipersonal de sociedades y desde luego la posibilidad de su posterior concentración accionaria en una sola mano. La pluralidad es solo un requisito formal.

Al parecer la sociedad unipersonal es admitida por lo menos en quince Estados. Pues no debe olvidarse que lo importante para el derecho societario norteamericano es la administración del ente societario, sin importar la intervención de una o más personas en su constitución.

*Japón.* Las sociedades se denominan Gomei - Kaisha, Goski - Kaisha, Kabushiki - Kaisha y Yugen - Kaisha (artículo 53 capítulo primero, Código de Comercio. Sociedades de Responsabilidad limitada, artículo primero). Antes de la enmienda del Código de Comercio de 1938 se exigían más de 7 fundadores para constituir una Kabushiki - Kaisha, pero la pluralidad de socios no era causa de disolución en la Gomei - Kaisha, Goski - Kaisha y Yugen - Kaisha (sociedades que pueden tener un solo socio). Finalmente fue abandonada también para las Kabusiki - Kaisha. Tratadistas sostienen que la ley reconoce la one man company, ya sea que se haya llegado a la unipersonalidad accidental o intencionalmente.

También la jurisprudencia reconoció que las sociedades no se disuelven por devenir la figura de la unipersonalidad (Supreme Court, decisión 3/9/1972, Hara Case, Nagoya Supreme Court, decisión 12/2/1967 Record # 663, pg. 88, Osaka District Court, decisión 3/18/1969 Weekly Finance Co. Incidence Record # 167, pg. 18).

#### *América Latina y algunos Países de Centro América*

En América latina y Centro América, las sociedades unipersonales no han encontrado mayor eco en el derecho positivo a pesar de su repercusión en la doctrina. No obstante, algunos países limitaron la responsabilidad del empresario individual a través de la figura de la empresa unipersonal. Se observa como en:

*Costa Rica y El Salvador.* En ambos países modificaron sus códigos para incorporar la figura de la empresa unipersonal. El primero en su Código de Comercio de 1961 (artículo 9), reformado por ley 4327 del 17/01/89; el segundo en 1970.

Para el legislador de Costa Rica, incorporada al Código de Comercio, la empresa individual de responsabilidad limitada es una entidad que tiene autonomía como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a quien pertenezca.

*México.* En el derecho mexicano, el requisito de la pluralidad es esencial en la etapa constitutiva, y natural en la de funcionamiento de la sociedad. Normalmente, la presencia de un solo socio acarrea la disolución y liquidación del ente, según se desprende del Código Civil, artículos 2691 y 2692 y en la Ley de sociedades mercantiles, artículos 20, 50 y 46.

Es cierto que, a pesar de que proceda la disolución de la sociedad, en la práctica ésta sigue viviendo ya sea porque ni el único socio, ni tercero interesado, soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre en período de liquidación y mientras ésta no termine, el ente subsiste, aunque en éste último caso debe admitirse que la sociedad esta herida de muerte y que sobrevive solo para liquidarse.

Es claro, que no se permite la sociedad unipersonal (unimembre), sin embargo existen dos propuestas legislativas realizadas por el Diputado José Giraldo Guerrero Torres y por el Diputado Juan Francisco Rivera Bedoya, con la que se intenta legislar la empresa unipersonal de responsabilidad limitada y la sociedad unipersonal, cabe señalar que dichas iniciativas de la ley fueron pasadas a la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados y fueron modificadas por dicha Comisión, emitiendo dictamen sobre ambas propuestas en el que se propone la creación de la sociedad unimembre; dictamen que ya fue votado y aprobado por la Cámara de Diputados y se ha pasado a la Cámara de Senadores para su discusión y aprobación y que pronto se incluirá en la legislación la sociedad unipersonal (unimembre).

*Brasil.* El artículo 80 de la ley 6404 del 15 de diciembre de 1976, que regula las sociedades anónimas, exige para su constitución por lo menos 2 personas, y el artículo 206 inciso d, agrega que la sociedad se disuelve: “por existencia de un único accionista verificado en la asamblea general ordinaria, si el mínimo de dos no fuere reconstruido dentro del año siguiente sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 251”. Dicho artículo al regular la figura subsidiaria integral, admite la constitución mediante escritura pública, teniendo como único accionista la sociedad brasileña.

Hace más de veinte años que el Brasil introdujo la figura de la “subsidiaria totalmente integrada” (wholly owned subsidiary), la controlada es una sociedad anónima que puede ser constituida mediante escritura pública y tiene como único accionista a una sociedad brasileña.

El código reitera la necesidad de la pluralidad al regular las sociedades de capital e industria (artículo 317), las colectivas (artículo 315), las accidentales o en participación (artículo 325), las en comandita (artículo 311) y el artículo 335 en el capítulo de disolución de las sociedades no regula ninguna hipótesis de causal de disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios.

*Paraguay.* El Código Civil paraguayo regula unitariamente el instituto sociedad sin diferenciar las civiles de las comerciales. Dentro del capítulo que regula la validez y existencia de la sociedad, el artículo 959 define: “por el contrato de sociedad dos o más personas, creando un sujeto de derecho, se obligan a realizar aportes para producir bienes o servicios, en forma organizada, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”, a su vez el artículo 967 inciso primero dispone: “las sociedades adquieren la personalidad jurídica desde su inscripción en el registro correspondiente”, y finalmente el artículo 1003 dentro del capítulo de disolución de la sociedad establece que la sociedad se extingue : “e) si fuere de dos personas, por muerte de una de ellas”.

Por lo anterior, no es permitida ninguna figura que constituya una sola persona, sea natural o jurídica.

*Uruguay.* La ley de sociedades comerciales N° 16.060 del Uruguay, sancionada el 4 de septiembre de 1989, en su artículo 56 inciso octavo establece como causal de disolución la reducción a uno el número de socios, según lo dispone el art. 156.

De la misma manera que nuestro derecho para las sociedades reguladas por el artículo 98 y siguientes del Código de Comercio, establece –en el caso de verse afectada la pluralidad

de socios- la posibilidad de ejercer el derecho a la opción por parte del resto de los socios de disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios dentro del plazo de seis meses o a transformarse en otro tipo societario o convertirse en empresa unipersonal (en argentina el plazo es 3 meses).

*Chile.* Chile no regula a las sociedad unipersonal, este país regula la empresa individual de responsabilidad limitada, tal como se observara en la Ley 19.857 misma que fue publicada con fecha 11 de febrero del año 2003.

Dicha legislación en su artículo segundo señala “que la empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio y con responsabilidad jurídica propia distinto al de su titular”, de lo anterior al igual que en la legislación colombiana, da a entender que la empresa individual es una persona jurídica distinta a las de las sociedades, y podrá aplicársele las disposiciones referentes a las de las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

Por ende son personas jurídicas distintas, tanto la sociedad mercantil como la empresa individual, sin embargo, en cuanto a la aplicación de la normatividad aplicada a esta última es similar a las sociedades mercantiles, por lo tanto, la empresa individual como cualquier sociedad puede ser objeto de transformación en sociedades cuando esta llegue a tener más de un empresario o viceversa, cuando todo el capital social quede en manos de un único socio, tal como lo señala en el artículo 14.

En dicha legislación, se observa que solo las personas físicas pueden constituir empresas individuales, la que se deberá constituirse por escritura pública y posteriormente deberá inscribirse en el registro de comercio.

*Argentina.* El desarrollo de la institución ha tenido tratamiento diverso. A nivel legislativo, se encuentra en primer lugar la ley 23.042, vetada por decreto 2.719 de 1991, que fue el primer trabajo global de unificación de la legislación civil y comercial en Argentina. El proyecto dispuso que la sociedad unipersonal, tanto para las anónimas como para la sociedad

de responsabilidad limitada, indicando que para éstas últimas requieren que el socio único fuera una persona física, en cambio, en las sociedades anónimas podían constituirse o continuar con un solo socio, fuese éste persona física o jurídica. Es así receptada la doctrina Alemana y parcialmente la francesa, en cuanto al criterio permisivo de la constitución de una pluralidad de sociedades por la misma persona.

También el tema fue tratado en el Proyecto de Unificación civil y comercial de 1986, que proponía reformar el artículo primero de la ley 19.550 en los siguientes términos: "Habrá sociedad a los fines de esta ley cuando una o más personas, en forma organizada, conforme a unos de los tipos previstos en su capítulo segundo, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Las disposiciones de esta ley sólo se aplican a los tipos legislados en su capítulo segundo...".

En este proyecto se hace hincapié, en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal como un negocio jurídico unilateral constitutivo, pero quedando abierta la posibilidad de incorporar nuevos socios. También legitima el principio de libertad corporativa, con personalidad jurídica o centro de imputación diferenciada en base a una declaración unilateral de voluntad.

La cuestión fue tratada asimismo, en diversos proyectos de ley, entre los cuales puede citarse, el anteproyecto de unificación de sociedades comerciales, elaborado por una comisión designada por el Ministerio de Justicia de la Nación en el año 1991; el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial del año 1992 de la Cámara de Diputados y el proyecto de reformas al libro II del Código Civil de 1992 no llegando ninguno a prosperar.

No existe, por lo tanto regulación alguna respecto de la empresa unipersonal que ha tratado de imponerse como herramienta necesaria para los empresarios argentinos, pero que hasta la fecha no ha sido posible su implementación jurídica.

## Capítulo Cuarto

### Legislación Nacional

Para nadie es un secreto que la naturaleza jurídica de las sociedades en nuestro país, tiene su fundamento en la figura del contrato, tal como lo señala de manera taxativa el artículo 98 de nuestro Código de Comercio, así: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.”

Es evidente entonces, que se requiere la manifestación de voluntad por parte de cada uno de los partícipes teniendo a la realización de una o varias actividades con el ánimo de repartirse posteriormente unas utilidades, previa entrega de un aporte al fondo común.

Dicha postura no sólo es recogida por nuestra legislación, sino por muchas otras tal y como quedó establecido en capítulos anteriores. Sin embargo, no debe dejarse de lado el surgimiento de nuevas figuras que tienden a limitar la responsabilidad de la persona, como es el ya conocido patrimonio de afectación acogido por la legislación colombiana a través de la Ley 222 de 1995, artículos 71 y siguientes que dio paso a la creación de las Empresas Unipersonales.

Por otro lado, se ha venido manejando en el mundo moderno el surgimiento de otra figura como lo es la sociedad unipersonal, que ha causado gran revuelo en el mundo del derecho mercantil, en especial de las sociedades, ya que va en contravía del fundamento jurídico de toda sociedad que como se declaró anteriormente, es la manifestación de voluntades, parámetro éste que se ha venido desvirtuando debido a la aparición de esta nueva institución que en Colombia se introdujo por intermedio de la Ley 1014 de 2006 y su Decreto

Reglamentario 4463 del mismo año, que causó gran revuelo, siendo a continuación objeto de estudio en el presente documento.

*Código de Comercio y concepción romano – italiana del contrato de sociedad. Teoría contractualista clásica*

En desarrollo de esta teoría, debe remitirse al momento histórico del derecho romano, en el cual la sociedad se concibió como un contrato consensual en donde *varias personas* contraían obligaciones mutuas, evidenciando un juego de intereses contrapuestos o de intercambio recíproco de prestaciones, es decir, es la primera noción del Contrato de Sociedad, el cual evolucionó paulatinamente, reflejando en este primer momento el *ánimus* de asociarse para un fin.

Luego en la misma Roma, el término asociación se formó por la responsabilidad de los familiares al morir el *pater* y dejar obligaciones pendientes, naciendo así, de esta responsabilidad que era solidaria e ilimitada, una de las características de la sociedad colectiva, ya que los familiares del difunto (*pater*) debían responder incluso con su propia vida en el evento de que los activos fueren suficientes para cubrir el pasivo.

Así mismo el concepto contractual continuó en la formación de la sociedad cuando las personas se asociaban por necesidad y no por el *ánimus*, en las actividades de carácter transitorio, identificando esta situación como *Unios Rei*. Finalmente, aparece la *Alicuis Negotiationis*, identificando aquellas actividades de carácter permanente, donde existía el *ánimus* de asociarse, realizando un aporte a fin de generar utilidades para ambas partes.

En la edad media con la aparición de otros tipos societarios (en comanditas, anónimas) perdurando la concepción consensual y contractual de la pluralidad en la sociedad, acogida por los italianos quienes la adaptaron a las necesidades de la época, continuando su evolución en la edad moderna, trayendo consigo la pluralidad de personas en una organización (Teoría del contrato plurilateral de organización), es decir, se tomó como base dicha pluralidad para constituir una sociedad, ya que concebía a dicha asociación como un contrato, el cual

indiscutiblemente solo es posible por el acuerdo de voluntades de dos o más personas, donde cada socio se vincula en aras de una finalidad común.

Dicha teoría, finalmente fue acogida por nuestro código de comercio en el Libro Segundo De las Sociedades Comerciales, concibiendo como fundamento para la constitución de una sociedad las voluntades de dos o más personas por medio de un contrato, tal como reza el artículo 98 “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan...”. Consecuentemente el Código de Comercio guarda armonía en todas sus disposiciones relacionadas con la reglamentación, conformación, transformación, liquidación, etc., de la sociedad entendida como un contrato especial, pero que guarda plena relación con los parámetros contractuales establecidos en el artículo 864 del estatuto mercantil.

Se manifiesta que es un contrato especial, ya que dicho acuerdo de voluntades da surgimiento a la sociedad, pero haciendo la salvedad que los asociados no tienen intereses contrapuestos (como en el contrato de compra-venta, donde uno quiere vender y el otro quiere comprar), sino todo lo contrario son concurrentes, compatibles ya que tienden a un mismo fin como lo es la consecución de utilidades.

No puede dejarse de lado que cualquier sociedad surge de un principio que tiene toda persona y es la autonomía de la voluntad, que al llegar a un consenso una con otra, da lugar a un contrato con unas características particulares que previo el cumplimiento de unos requisitos legales, da lugar a una persona jurídica.

#### *Código de Comercio y el surgimiento de la figura del patrimonio autónomo. Teoría Alemana*

Tal y como se plasmó en el primer capítulo del presente documento, el jurista austriaco Otto Pisko da a conocer en 1910 su proyecto sobre el empresario individual de responsabilidad limitada, quien arranca de una idea puesta de relieve con anterioridad por otros juristas germanos.

Ya que en plena edad moderna se ve la necesidad de crear una herramienta que permitiera la realización de una o varias actividades por parte del empresario persona individual, pero donde se limitara la responsabilidad de éste a los activos destinados a dicha ejecución, siendo por lo tanto, la base de dicho jurista austriaco para hablar del empresario individual de responsabilidad limitada, dando como resultado la creación de la empresa unipersonal, concepción esta que fue acogida primeramente por el Principado de Liechtenstein.

¿De donde surge?. O mejor, ¿Cual es la naturaleza jurídica de dicha figura?. Para ello, Otto Pisko propuso, la creación de una herramienta jurídica adecuada a tal fin, como lo es la empresa individual de responsabilidad limitada (“Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung”), rechazando de plano la posibilidad que indirectamente ofrecen tanto la sociedad por acciones como la sociedad de responsabilidad limitada mediante la concentración ya sea de manera causal o preordenada de todas las acciones o participaciones (cuotas) en manos de un solo socio, hecho este que a propósito no era considerado causal de disolución en los ordenamientos germanos.

Por ende, para justificar de manera lógica su propuesta acude a una figura más jurídica que práctica como es el patrimonio de afectación (Zweckvermögen), si bien articulado como patrimonio separado del empresario individual, y no como patrimonio autónomo dotado de personalidad independiente, tal y como se concibe actualmente por algunas legislaciones como la nuestra. Ley 222 de 1995 Artículo 71.

Sin embargo, no debe dejarse de lado la doctrina alemana, particularmente la teoría del acto único, donde lo que interesa es la *manifestación de la voluntad*, encaminada a producir efectos jurídicos, reflejados en el beneficio de la limitación de la *responsabilidad* de la persona hasta el monto de su aportación.

Posteriormente, se discute sobre la posibilidad de otorgarle personería jurídica a la empresa para que soportara el patrimonio autónomo que esta poseía, por un lado, mientras que

otra línea doctrinal no consideraba la necesidad de la personería jurídica a la empresa ya que esta (la empresa) debía limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin.

Sin embargo, la necesidad de darle personería jurídica a las empresas era inminente, a fin de no poner en peligro la figura de la sociedad cuando por causa de disolución sobreviniente, esta quedara en manos de una sola persona o cuando un socio adquiriera la totalidad, sucediendo el mismo hecho, ya que al quedar en manos de una sola persona, no se podía concebir la sociedad unipersonal, por lo tanto se convertiría en empresa y por ende perdía su personalidad jurídica. En ese proceso, varios países adoptaron distintas posiciones legislativas y entre ellas, Estados Unidos, Portugal, Francia, España y México, asumieron la tesis de la personalidad jurídica de las *empresas unipersonales, denominándolas sociedades unipersonales*, mientras que otros propugnaron por la concepción contraria, como fue el caso de Argentina y Paraguay.

Así mismo, el primer antecedente legislativo en el sentido de la posibilidad de la constitución originaria de una sociedad unipersonal lo encontramos en la legislación de Liechtenstein en el año 1925. Allí se contempla la creación de tres institutos: la empresa individual de responsabilidad limitada, el Anstalt, y la persona jurídica de estructura unipersonal (prevista para las sociedades por acciones, por cuotas o de responsabilidad limitada), continuándola luego Alemania con la Sociedad de fundación anónima y así sucesivamente en distintos países europeos.

En Colombia dicha evolución ha sido lenta, ya que si bien nuestro derecho es traído de los centros de producción, no siempre se entiende de manera completa y el legislador entra en contradicción o vacíos legislativos, no comprendiendo la esencia de las teorías adoptadas. Es así como hasta 1995 con la entrada en vigor de la ley 222, se pudo concebir en Colombia la Empresa Unipersonal, ya que antes, por figuras embaucadoras, no se permitía sino la sociedad pluripersonal, ya que se partía del sofisma que el requisito de pluralidad dificultaba el fraude y daba seguridad jurídica para los acreedores sociales, presupuesto este totalmente errado, ya

que si la voluntad de los asociados es defraudar a terceras personas, sea individual o colectivamente procederían a ejecutarla.

Dicho sofisma fue superado con la citada ley, pero con la presunción de mala fe prohibiendo la contratación entre el empresario constituyente y la empresa unipersonal creada por éste.

Hasta entonces, no se había concebido ninguna otra forma de organización individual en Colombia, y la Constitución daba paso libre a las disposiciones, ya que al parecer no le eran contrarias, o nadie hasta el momento se había percatado. Además según lo expuesto anteriormente, empresa unipersonal (con personería jurídica) y sociedad unipersonal se concebían como la misma materia, solo que por conceptos jurídicos y semánticos diferentes, adoptando cada legislación el nombre que se ajustara a su doctrina. Por ende, parecía que tal paso necesario para la libertad de empresa y asociación había sido superado en Colombia con la entrada en vigor de la tan mencionada Ley 222 de 1995.

Pero, el dilema surgió en el año 2006 con la aparición de la Ley 1014 y el Decreto Reglamentario del artículo 22 de dicha ley 1014, donde se concibió la existencia de Sociedades Unipersonales. Dicha normatividad le daba mayor firmeza a la teoría alemana resaltando la manifestación de la voluntad donde lo importante para la sociedad es la existencia de la voluntad así no sea de manera pluripersonal, dando paso a la existencia de la Asociación Negativa, es decir, la capacidad y derecho de no asociarse.

### *¿Código de Comercio en contradicción con la Constitución Política?*

Partiendo del fundamento contractual como base para la creación de la sociedad, tal y como lo manejan los italianos (Teoría Contractualista), donde deben intervenir como mínimo dos o más personas para su constitución válida, acogida como es sabido, por nuestro Código de Comercio. Sin embargo, algunos tratadistas manifiestan que al observar detenidamente el artículo 98 del Código en mención, en ninguno de sus apartes aparece la necesidad de ese

contrato para la constitución de la sociedad, es más, solo define el contrato de sociedad sin estipular como tal la existencia de éste para el surgimiento de la sociedad.

Por otro lado, es necesario recurrir al artículo 110 del mismo código, que contempla los parámetros mínimos que debe contener el documento de constitución de la sociedad, pero no expresa en ninguno de sus numerales que el documento elevado a escritura pública será el contrato de sociedad, presentándose así, cierta incertidumbre ya que el código de comercio parte de la base que el contrato social es el mismo documento de constitución que debe elevarse a escritura pública.

Es así que el numeral 11 del artículo 110, los artículos 108, 112, 115, 117, 119, 120, 123, 125, 143, 144, 150, 158, 218, 319, 325, 332, 337, 343, 417, entre muchos más, se refieren indiscriminadamente al contrato de sociedad como el documento de constitución y viceversa, trayendo consigo el dilema jurídico objeto del presente documento, puesto que la normatividad atrás mencionada cierra la posibilidad de crear sociedades unipersonales por la falta de pluralidad en la constitución de la sociedad, teoría contraria a la alemana de la manifestación de la voluntad.

Ahora bien, al remitirse a la Constitución Política colombiana, específicamente el artículo 38 “que garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas ejecutan en sociedad”. Esta libre asociación no solo debe entenderse como la simple libertad de asociarse con alguien, como normalmente se piensa, sino también garantiza la asociación negativa donde nadie puede imponerle a otra persona, ni siquiera el Estado, a asociarse con alguien para realizar alguna actividad.

En este caso, el Estado generalmente no puede obligar a las personas a asociarse para desarrollar ciertas actividades, salvo contadas y puntuales excepciones (como sería el caso de la actividad financiera, los bancos por ejemplo), cambiándose así en parte el significado del término sociedad desde el punto de vista jurídico, pues se elimina, ese *contradictio in adjectio* concebido por el contractualismo, dando lugar a la sociedad unipersonal como un eslabón de

las formas societarias, culminando con que este nuevo tipo societario “no es la organización de un grupo de personas sino una técnica jurídica de organización de la empresa” tal y como lo plantea el tratadista Paillesau, ya citado, y no semántico de la palabra, tal y como lo define La Real Academia de la Lengua Española que define el término sociedad como: “Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida”, es decir, consta de dos o más personas.

Sobre el derecho de la libre asociación negativa, la Corte Constitucional se ha quedado corta al respecto, pero puede remitirse a ciertos apartes de distintos pronunciamientos de la misma, en situaciones donde se obliga a una persona a pertenecer a una asociación determinada para realizar cierta actividad, ante lo cual la corte ha expresado que:

*“Aparece clara una vulneración del derecho de asociación consagrado en la Constitución nacional, por cuanto la garantía constitucional de tal derecho incluye también el respeto a la **libertad negativa que consiste en el derecho a no asociarse**. El derecho de asociación, entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos encaminado a fundar o integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de **voluntariedad**”* (Sentencia No. C-606/92) (Negrilla y subrayado no están en el texto original).

Así mismo, cuando un socio quiere retirar su capital de la sociedad y crear una propia, la Constitución también lo protege, y así lo ha dicho la Corte:

“*Los intereses particulares de la asociación, no pueden oponerse a la prevalencia y efectividad de las normas superiores. El derecho de los ciudadanos de retirarse voluntariamente de una asociación, es un derecho constitucional consagrado no solamente en nuestra Constitución Política, sino en normas internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, Convención Americana sobre derechos humanos, entre otros. Por ello, dentro de este contexto, aparece claro una vulneración al derecho de asociación que consagra la Carta, ya que la garantía constitucional de este derecho, implica también el respeto a los ciudadanos a la libertad negativa, que se traduce en el derecho a no asociarse.”.* (Sentencia T-781/98) (Negrilla y subrayado no están en el texto original).

Por ende, la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado a la asociación negativa, reevalúa la teoría contractual del Código de Comercio poniendo en jaque la obligatoriedad de la pluralidad consensual en su constitución, conviniendo por otro lado con la teoría alemana de la *manifestación de la voluntad*, en la cual importa es el individuo como tal y su manifestación de voluntad para asociarse o no en el momento de crear una sociedad, y no la estipulación de pluralidad de personas que llegan a afectar su desarrollo económico personal y su libertad de no asociación.

*Decreto 4463/06 Reglamentario del Art. 22 de la Ley 1014 de 2006 Vs. Código de Comercio*

*Derogación Tácita o Expresa - Parcial o Total.* El Capítulo VI del Título Preliminar del Código Civil estipula la derogación de las leyes. En breves palabras define la derogación expresa, como aquella en donde la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua o anterior; explicando luego, la derogación tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones

que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Esta última deja en vigencia en las leyes anteriores todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

Es decir, la expresa deroga tal cual la ley entera (derogación total) o algunos artículos de leyes que le sean contrarias (derogación parcial), mientras la derogación tácita deja abierta la posibilidad de interpretación del doctrinante o lector, para que en un ejercicio mental y jurídico aplique al caso concreto la interpretación que ha realizado, llevándola luego ante un juez para su ratificación o invalidación.

Esta última casi siempre resulta ser una derogación parcial por la necesidad del jurisconsulto de llevar la norma al caso concreto, aunque obviamente no siempre resulta así, ya que por medio de esta derogación tácita también deviene una derogación total cuando es evidente.

De acuerdo con lo anterior, se puede resumir que en la derogación expresa dice cuales leyes o artículos deben derogarse, mientras la tácita deja aún vigente la antigua ley hasta el momento en que se percate de la contradicción.

Es así que al observar el Decreto Reglamentario 4463 del 2006 en su artículo 10°, donde estipula una derogación expresa sin mencionar explícitamente que o cuales normas deroga, parece contradictorio una derogación expresa - tácita, pero observemos bien el enunciado en cuestión: “El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

Por doctrina jurídica, jurisprudencia y ordenamiento judicial se entiende de antemano que dentro de la jerarquía de las leyes, una ley posterior prevalece sobre una anterior, por lo tanto, el aparte “...y deroga las disposiciones que le sean contrarias” es innecesario, ya que no trasciende sobre la verdadera naturaleza de la derogación expresa que es enunciar claramente cada una de las estipulaciones o disposiciones a derogar, de lo contrario si no es así, entiéndase todo lo demás como derogación tácita.

Así, sobre este punto se puede decir que toda ley nueva es tácitamente derogatoria, ya que aunque se exprese en ella las disposiciones a derogar, puede que el legislador olvide alguna que otra, permitiendo así la inseguridad jurídica la cual resuelve la derogatoria tácita, por ende, toda derogación expresa, es también tácita, pero no toda derogación tácita es expresa.

En consecuencia el decreto evidencia una irregularidad frente al código de comercio que fue creado por un decreto reglamentario en 1971 en facultades extraordinarias, lo que le da la jerarquía de una ley, por lo tanto, aplicando la jerarquía del ordenamiento jurídico, el código de comercio prevalece sobre el Decreto 4463, pero solo en aquellos apartes que le sean contrarios. En este mismo sentido no puede hablarse de una derogación expresa, ya que la ley antigua no puede prever lo que le puede ser contradictorio en un futuro, pero por la misma jerarquía se derogan tácitamente. Por ende, el decreto reglamentario 4463 sucumbe parcialmente ante el decreto ley 410 (Código de Comercio), en aquellas estipulaciones que dan entrada, reglamentación, transformación, etc., a la sociedad unipersonal (art. 1, art. 5, art. 6, art. 8, art. 9).

Pero no debe dejarse de lado el papel de la Constitución en este momento, ya que al parecer ha pasado totalmente desapercibida la teoría contractualista ante la libertad negativa de asociación de la cual nos habla el artículo 38. La constitución en su artículo establece que “...En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”, ante lo cual se traduce como una norma derogatoria tácita, ya que no cita o expresa específicamente las normas derogadas sino que deja a interpretación de la Corte Constitucional cuando así lo demanden.

He aquí el problema de la derogación tácita, que deja escapar normas que en su esencia son inconstitucionales, como presuntamente es en principio la constitución de sociedades en el código de comercio mediante la teoría del acto unilateral o con una sola persona.

Así entonces, en esencia el código de comercio acoge la teoría contractualista, contrariando al parecer los principios y derechos de la Constitución en cuanto a la libertad de no asociarse, la iniciativa privada y libertad económica, dejando abierta la posibilidad de una nueva reforma al libro segundo de este código, incluyendo la teoría alemana de la manifestación de la voluntad, pero no renunciando a la teoría contractualista, ya que ésta ha sido el pilar de la sociedad pluripersonal, es decir, crear una mixtura comercial entre la teoría contractualista impulsada por los italianos y la teoría alemana de la manifestación de la voluntad para una perfecta armonía comercial societaria, lo que sería un gran avance en la evolución societaria colombiana, permitiendo además el pleno desarrollo constitucional de la libertad negativa de asociación.

Aún más, actualmente se encuentra en vigencia la Ley 1258 de 2008, que introdujo un nuevo tipo societario como es la sociedad por acciones simplificada ((SAS), permitiendo ésta en su artículo primero la constitución de este tipo societario con una sola persona, plasmándose materialmente la tan anhelada evolución en nuestra legislación societaria.

#### *Ley 1258 de 2008 creadora de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*

Con gran entusiasmo el Estado Colombiano en diciembre de 2008, incorpora a la legislación mercantil colombiana, específicamente al derecho societario, un nuevo tipo de sociedad que culmina con una serie de intentos legislativos por introducir la sociedad unipersonal en Colombia, como es la sociedad por acciones simplificada (SAS), representando así una evolución significativa no sólo en este tema de la sociedad unipersonal sino en todo el conjunto societario, ya que dicha ley incorpora las principales y últimas corrientes de derecho extranjero, tal y como se ve la influencia de la *société par actions simplifiée (S.A.S.)* acogida por la legislación francesa en el año de 1994, mediante la Ley 94-1, inspirada en el trabajo realizado por la cúpula gremial francesa (CNPF) en 1990, a fin de suministrar la cooperación interempresarial y evitar así que las matrices y filiales de los grandes grupos empresariales galos tuvieran que ingresar en los países bajos, cuya normatividad era más favorable a los

intereses de los empresarios, permitiendo entonces este nuevo tipo societario el establecimiento de dichos grupos económicos y no su partida de Francia.

Dicha Ley 94-1, fue modificada posteriormente en 1999 y 2001, flexibilizando aún más los requerimientos de constitución de la misma, dando así preferencia a la autonomía de la voluntad sobre las reglas de orden imperativo que preceden a la expedición de la Ley 1258.

Teniendo en cuenta la gran flexibilidad de este tipo societario, lo que permite la adaptabilidad a las múltiples y diversas circunstancias que los empresarios requieran para realizar su actividad, siendo por lo tanto, un instrumento de gran utilidad para el desarrollo de negocios a escala familiar como de gran envergadura, dejando a los comerciantes a la libre escogencia del tipo societario que más les convenga.

Nuestro sistema societario caracterizado por la imposición legislativa, en donde la voluntad privada pierde relevancia, es afortunado como este tipo societario se caracterice, por la gran libertad contractual, siendo la gran mayoría de normas que lo rigen supletorias de la voluntad de las partes, siendo, por lo tanto, su aplicación en aquellos casos en donde el o los accionistas hayan dejando vacíos en las cláusulas estatutarias que los rigen.

Se espera que dicha flexibilidad de estipulación contractual permita de una mejor manera la solución de conflictos que se presenten, así como la determinación de reglas claras y precisas que permitan mejorar el desarrollo del objeto social, logrando armonizar en lo posible los intereses del socio o socios.

Por otro lado, no sé si es afortunada o desafortunada la iniciativa de llevar a cabo una reforma a la legislación societaria de manera paralela, como efectivamente se hizo, o más bien realizarla como tradicionalmente se hace, es decir, modificar el libro segundo del Código de Comercio, ya que dicha decisión deja latentes interrogantes que posteriormente permiten interpretaciones que llevan a desnaturalizar figuras que hasta hoy, eran claras como lo es la teoría contractualista que se maneja en el artículo 98 del estatuto mercantil, ya que para nadie es un secreto que el acto creador de una sociedad, es el acuerdo de voluntades (contrato) entre dos o más personas, para realizar o explotar una o varias actividades, con el fin de distribuirse

las utilidades, a partir de los aportes que realizan al fondo social, perteneciente, por lo tanto, la figura de la sociedad al derecho común y especialmente al derecho contractual, pues no puede desligarse el contrato de sociedad de aquellos parámetros que manejan lo atinente a la formación, desarrollo y extinción de los demás contratos, a excepción de aquellas normas de carácter especial que deba dársele prioridad.

Bien lo ha reiterado la Corte Suprema al manifestar “La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato. La autonomía de la voluntad y su corolario, la libertad contractual, sin otras limitaciones que las que les imponen las leyes por motivos de interés social y aun de orden público, son suficientes para crear la compañía” (C.S de J. Sentencia del 30/7/1070, gaceta judicial t. CXXXIX, p. 96).

Así mismo, lo han reiterado doctrinantes expertos como Néstor Humberto Martínez en su obra “Cátedra de Derecho Contractual Societario”, al manifestar:

“No es cierto que por un prurito formalista el derecho colombiano haya descartado la posibilidad de que las sociedades sean el fruto de la voluntad individual de un sujeto de derecho. Tal decisión corresponde a una profunda consideración conceptual, que respeta el carácter contractual de las sociedades, lo que supone que éstas surjan a la vida jurídica únicamente como resultado del acuerdo de voluntades entre dos o más personas, según la definición del art. 98 del estatuto mercantil. Porque no es posible que una persona celebre un contrato consigo misma.” (Martínez, 2010).

De igual manera, lo hace el ilustre tratadista Gabino Pinzón en su obra “Sociedades Comerciales” Tomo I, al exponer:

“El derecho vigente en el país es inequívocamente contractualista en materia de sociedades. En este sentido fue explícita la exposición de motivos del proyecto de 1958, sin que dicha orientación haya sido desvirtuada con los distintos retoques – afortunados o infortunados- que se hicieron al proyecto. Por lo cual sigue teniendo importancia y utilidad el siguiente aparte de dicho documento: Este primer capítulo

tiene por objeto algunas nociones y principios generales que encuadran el negocio jurídico de formación de una sociedad comercial dentro de los contratos regulados por el derecho privado. Desde la denominación misma del capítulo se define la cuestión en el sentido de que la sociedad se constituye por un contrato que da forma al *animus societatis* y que regula los diversos ángulos de ese acuerdo de voluntades que la Comisión no ha querido emancipar de la técnica del contrato y encuadrar dentro de las nociones que, como la de la institución, tienen precisamente el defecto de ser cómodas para la especulación doctrinal por son demasiado vagas, según la justa censura de Saavater y Ripert”. (Pínzon, 1988).

Teniendo entonces claro el origen de las sociedades en nuestro país, la sociedad de un solo socio sólo podría considerarse como una manifestación atípica, admitida doctrinal y jurisprudencialmente a nivel mundial, para satisfacer necesidades e intereses, presentándose así un claro ejemplo del Derecho superador de la Ley en atención a las necesidades del comerciante – empresario.

Al respecto, el ilustre tratadista Francisco Reyes Villamizar, en su obra *SAS Sociedad por Acciones Simplificadas*, manifiesta: “La sociedad por acciones simplificada (SAS) es la innovación más importante del Derecho Societario colombiano en décadas. Su configuración típica, caracterizada por una regulación leve y de espectro generalmente dispositivo, la convierte en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas” (Reyes, 2009).

Continúa diciendo más adelante: “Bajo esta nueva normativa no solo es viable estructurar contratos de sociedad que incluyan complejos acuerdos de inversión, sino que, además, se permite una gama amplísima de modalidades de capitalización, determinada por la admisión de múltiples clases de acciones. Por supuesto que su utilidad también es palpable en el contexto de negocios de dimensiones más modestas –medianas o pequeñas- en las que suelen prevalecer elementos de carácter personalista.” (Reyes, 2009). Es evidente, como el

precursor de la Ley 1258 creadora de este nuevo tipo societario en Colombia, establece como punto de partida la satisfacción de necesidades por parte del empresario en cualquiera de sus dimensiones.

Así las cosas, teniendo siempre presente el carácter atípico de la sociedad de un solo socio, su reconocimiento jurídico, únicamente podría justificarse por una expresa disposición legal tal y como se ha venido dando en Colombia, desde el año 2006 con el artículo 22 de la ley 1014 y su decreto reglamentario 4463 del mismo año, a fin de satisfacer intereses reales y prácticos, fomentando e incentivando la constitución de la pequeña y mediana empresa, como efectivamente se ha presentado, sin embargo, su aparición no sólo debe ampararse en justificaciones de política legislativa que respondan a las necesidades del tráfico, aunque hayan desarrollado un papel preponderante en su propia naturaleza jurídica, sin embargo, la falta de un elemento adicional hace que la sociedad unipersonal este incompleta.

Al respecto el tratadista español Fernando Carbajo Cascón, expresa en su obra “La Sociedad de Capital Unipersonal”, lo siguiente:

“La plena licitud y, en consecuencia, el reconocimiento positivo de la sociedad con un solo socio originaria y sobrevenida pueden y deben justificarse desde un plano puramente conceptual: desde perspectivas jurídico – dogmáticas estructurales, funcionales y negociales, debidamente coordinadas, que pongan de manifiesto las particularidades de las sociedades de capital respecto a otras corporaciones de Derecho privado y a las sociedades de personas tradicionales , y sirvan para justificar en último término la plena admisión jurídico – dogmática de la unipersonalidad”. (Carbajo, 2002).

Bueno, admitir conceptualmente la sociedad unipersonal, sin ruptura dogmática alguna con la manifestación clásica pluralista, justificada y reconocida no sólo como una manifestación legislativa, sino producto de la evolución natural, estructural y funcional,

tendiente únicamente a la satisfacción de necesidades eminentemente capitalistas que acompañan a la figura de la sociedad de capital desde sus orígenes más remotos en las instituciones del comercio privilegiado de la era mercantilista de la edad moderna, haciendo que los parámetros que caracterizan a las sociedades como el personalista o contractualista que le fueron adjudicados, pasaran a un segundo plano dándole entonces relevancia al carácter patrimonial, hasta el punto incluso, de llegar a hacerlos prescindibles, punto este de gran importancia que se tratará más adelante.

Pero todo lo aquí esbozado, nos lleva al planteamiento de los siguientes interrogantes: ¿Para qué sociedad unipersonal, si en Colombia ya existía la figura de la empresa unipersonal, que constituye una persona jurídica autónoma y deferente del empresario (persona natural o jurídica) que la crea?, ¿No hace innecesario todo el trabajo legislativo en torno a la figura de la Sociedad Unipersonal?, ¿No cumplen tanto la empresa unipersonal (aún vigente) como la Sociedad Unipersonal en Colombia las mismas funciones y finalidades?. El esbozo de estos interrogantes son la base del presente documento y el inicio de nuestra última sección, por lo que se procederá a desarrollar y dejar así planteada una posición al respecto.

## Capítulo Quinto

### Conclusiones

#### *Sociedad Unipersonal ¿Ficción o Realidad?*

El manejo legislativo de la sociedad unipersonal en Colombia, comienza a mediados de los años ochenta, cuando en el segundo simposio organizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre sociedades, dos de sus conferencistas Hernán Villegas Sierra y Jorge Humberto Botero, plantearon la introducción de la figura denominada “empresas unipersonales de responsabilidad limitada”, la que no dejó de ser una simple proposición, para posteriormente ser tenida en cuenta en las discusiones a la reforma al Código de Comercio en el año de 1993, donde se acogió desarrollar la figura bajo el nuevo concepto de patrimonio como atributo de la persona, logrando una persona ser titular de varios patrimonios, dándole paso a la modalidad del patrimonio de afectación, permitiendo así la organización de la empresa individual de responsabilidad limitada, sin tener en cuenta en lo más mínimo el concepto de sociedad, respetándose así la naturaleza contractualista de la misma, sin que se conformara una persona jurídica diferente al constituyente.

Posteriormente, cuando la ponencia pasó a segundo debate en la Cámara de Representantes en el mes de abril de 1995, tuvo un giro inesperado, ya que dejó de lado la figura del patrimonio de afectación sin explicación alguna, para dar lugar a una persona jurídica denominada “empresa unipersonal”, distinta a su creador.

Al respecto, la Gaceta del Congreso que contiene el manejo del proyecto de ley correspondiente dice: “...su concepción debe ser diferente a la propuesta contenida en el proyecto original y consecuente con ello, se plantea el que la empresa unipersonal tenga

personería jurídica y que su funcionamiento se asimile más a la sociedad mercantil.” (Gaceta del Congreso, 1995).

Siendo esta posición, por decirlo de alguna manera novedosa, la Corte Constitucional en sentencia de fecha 4 de noviembre de 1998, manifiesta:

“Así, interpretando esta realidad y acogiendo los criterios internacionales, inicialmente se pensó en la necesidad de desarrollar la figura de la empresa unipersonal en el proyecto original de la futura Ley 222 de 1995, pero entendida como patrimonio de afectación y no como persona jurídica. Este criterio se puede constatar en la exposición de motivos de la mencionada ley (Gaceta del Congreso No. 381 del 4 de noviembre de 1993, proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes), la cual no daba identidad de persona jurídica a la mencionada empresa y sí hacía alusión a la posibilidad de afectar bienes y de incluso, incrementarlos, para un propósito comercial (Gaceta del Congreso No. 381 del 4 de noviembre de 1993, proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes). Posteriormente, el Congreso, decidió modificar la estructura del proyecto otorgándole a la empresa unipersonal personería jurídica, con lo cual pensó darle a la figura un manejo más sencillo y práctico desde el punto de vista comercial. Por consiguiente, el resultado final fue el de un tratamiento más cercano a la sociedad mercantil que al de empresa, como se verá más adelante, así su nombre haya permanecido caracterizado como ‘empresa unipersonal’.” (Corte Constitucional, sentencia C – 624 de 1998).

Gran sorpresa produjo la introducción de esta nueva figura (empresa unipersonal con personería jurídica propia), ya que en el derecho comparado se venían manejando dos corrientes tal y como se mencionó en el capítulo primero del presente escrito, donde la primera de ellas comprende el ya mencionado patrimonio de afectación en cabeza del mismo titular

(propuesta realizada por el jurista austriaco Otto Pisko) y la otra, a través de la figura de la sociedad unipersonal.

Dicha figura, suplió la necesidad latente generada entre los empresarios nacionales de una herramienta que les permitiera destinar parte de sus activos a la realización de una o varias actividades sin arriesgar la totalidad de su patrimonio. Sin embargo, si la intención del legislador no era ir de manera explícita, en contra de la teoría contractualista imperante en el Código de Comercio, si lo hizo de manera implícita, al asimilar dicha figura a una de las clases de sociedad, como es la unipersonal.

Incluso, la Corte Constitucional en sentencia C – 624, mencionada anteriormente, expone:

“... En este sentido, una parte de la doctrina sostiene que la empresa unipersonal ‘no es más que una variante del concepto genérico de sociedad, siendo la otra, la sociedad pluripersonal’ aquella a la cual estamos acostumbrados por nuestra tradición jurídica. Otros, alegan que la tesis de la unilateralidad en la formación de las sociedades es, desde la perspectiva de la teoría jurídica, un criterio que apenas se está abriendo camino en nuestra legislación. Para la Corte, en todo caso, la figura de la empresa unipersonal es más cercana a la sociedad unipersonal, por las razones que veremos a continuación, y en especial por la remisión que supletivamente se hace, a la aplicación de las normas mercantiles relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada.”  
(Corte Constitucional, sentencia C – 624 de 1998).

Posteriormente, en el mandato del presidente Alvaro Uribe Vélez, se incrementó de manera desmesurada el índice de desempleo por una serie de políticas que no viene al caso comentar, pero que dieron lugar al aumento del comercio informal. Por lo que en el año 2006, concretamente en el mes de enero se expidió de manera improvisada la Ley 1014 como solución a la crisis, denominándola ley para el fomento de la cultura del emprendimiento

empresarial, bajo el eslogan “Sea Usted su propio jefe, constituya su propia empresa”, dando así paso a la creación de sociedades unipersonales en Colombia, sin tener en cuenta la naturaleza jurídica imperante (teoría contractualista).

En efecto, la Ley 1014 de 2006, en su artículo 22, estableció un mecanismo más ágil y menos oneroso para la constitución de sociedades que cumplieran cualquiera de los dos parámetros allí establecidos, una planta de personal no superior a diez trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrían crearse bajo los parámetros legales de la Empresa Unipersonal contenidos en la Ley 222 de 1995, pero hasta este momento no se introdujo la figura de la sociedad unipersonal, siendo entonces objeto de grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales el párrafo de dicho artículo, al expresar:

“En todo caso, cuando se trate de sociedades en comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio”, ya que para muchos la interpretación correcta de este párrafo era la introducción de la sociedad unipersonal, acogida por el gobierno de turno al expedir el Decreto 4463 de diciembre de 2006, mediante el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, al contemplar en su artículo primero lo siguiente:

“Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias”. Por ende, se abrió paso una figura que hasta el momento era de total desconocimiento en la legislación colombiana y al no existir claridad respecto de la naturaleza jurídica de la misma, dieron paso a dos interpretaciones básicas, dando lugar al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia de fecha 23 de mayo de 2007, al manifestar lo siguiente:

“Adicionalmente la interpretación propuesta por el actor resulta contraria a los fines perseguidos por la Ley 1014 de 2006, la cual busca precisamente ‘fomentar una cultura del emprendimiento’. Mediante la creación de un marco institucional y el

desarrollo de políticas públicas dirigidas a estimular la creación de organizaciones empresariales.

“Ahora bien, como se ha sostenido a los largo de la presente providencia la disposición acusada puede ser interpretada en el sentido que la remisión normativa al Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995 hace referencia a las formalidades de constitución de las empresas unipersonales señaladas en el citado cuerpo normativo, tal como lo proponen el Procurador y algunos intervinientes.

“Habría que aclarar aquí que según esta segunda interpretación el alcance de la remisión normativa es limitado porque no serían aplicables todas las formalidades previstas para la constitución de las empresas unipersonales, sino aquellas que fueren compatibles con las reglas previstas en el Código del Comercio para la conformación de las diversas modalidades societarias. En esa medida la remisión normativa contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 hace referencia a que las nuevas sociedades, cualesquiera que fuere su especie o tipo que tengan una planta no superior a diez trabajadores o activos inferiores a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes se constituirán mediante documento privado.

“El postulado interpretativo que así resulta no fija una limitación a la libertad de asociación en materia económica, sino que por el contrario establece una medida a favor de cierto tipo de sociedades, las cuales se constituirían de una manera simplificada y menos onerosa. Este trato diferenciado encuentra justificación en fines constitucionalmente legítimos, tales como precisamente ‘fomentar una cultura del emprendimiento’, señalado expresamente en la ley acusada, el cual guarda estrecha conexión con los mandatos constitucionales a los cuales previamente se hizo alusión según los cuales compete al Estado estimular el desarrollo empresarial (art. 333 de la C.P.), asegurar el pleno empleo de los recursos humanos (art. 334 C. P.), favorecer el

desarrollo regional (art. 334 C. P.), y permitir el desarrollo productivo de los pequeños capitales.

“Por otra parte esta interpretación como se demostró en acápites previos de esta decisión resulta de la conjugación de diversos cánones hermenéuticos que no desconocen el texto de la disposición acusada, sino por el contrario lo integran con otros argumentos y le dan un pleno alcance. Se trata por lo tanto de una interpretación que resulta más coherente y plena desde la perspectiva de la utilización de diversos criterios hermenéuticos.

“En conclusión, la segunda interpretación de la disposición acusada resulta que no sólo se ajusta al texto constitucional, sino que también responde mejor a los criterios de corrección en el uso de los distintos métodos interpretativos.” (Corte Constitucional, sentencia C – 392 de 2007).

Al declarar exequible el artículo 22 de la Ley 1014, la Corte Constitucional corrigió por así decirlo la interpretación que debía de dársele a dicho artículo, ya que lo que se pretendía al remitir la constitución de las sociedades a la Ley 222 de 1995, era al documento privado y no a que todas debían crearse bajo los parámetros de un solo socio.

Sin embargo, no se refirió de manera expresa a la constitucionalidad o no de las sociedades unipersonales, creando así interpretaciones a favor y en contra (inseguridad jurídica), como por ejemplo la posición en contra del doctrinante Néstor Humberto Martínez Neira en su obra “Cátedra de Derecho Contractual Societario”, al manifestar: “...Al definir la Corte Constitucional la exequibilidad del art. 22, ídem, bajo el entendimiento de que la remisión que allí se efectúa a la Ley 222 de 1995 hace referencia exclusivamente a la posibilidad de que dichas sociedades se constituyan por documento privado, más no a la posibilidad de que la sociedad se organice con un solo socio y, por contera, deje de ser un

contrato, decayó el reglamento, porque se fundaba en un supuesto de derecho inexacto que – por lo demás- la misma Corte no vaciló en calificar como inconstitucional.” (Martínez, 2010).

Por el otro lado, la posición a favor sostenida por la Superintendencia de Sociedades, al manifestar que al no haberse pronunciado la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 22, las mismas se encontraban vigentes, tal y como lo expreso en el concepto 220-057529 del 3 de diciembre de 2007, al decir: “...abrió la posibilidad para que se constituyeran en Colombia sociedades unipersonales” y en que la sentencia C-392 de 2007 la corte “no se ocupó de la constitucionalidad del párrafo del art. 22 de la Ley 1014 de 2006, razón por la cual, no es dable afirmar que desaparecieron las sociedades unipersonales en Colombia, ni que el decreto 4463 de 2006 haya perdido su vigencia a partir de la referida sentencia.” (Superintendencia de Sociedades, concepto 220-057529 del 3/12/2007).

Debido a estas dos corrientes, se genero en el medio una gran inseguridad jurídica sobre el tema, ya que no se sabía a ciencia cierta si la sociedad unipersonal estaba vigente o no, generando gran incertidumbre, a pesar de que las mismas continuaron constituyéndose, por lo que el Estado al ver todo el galimatías que había ocasionado con la introducción de dicha figura al ordenamiento jurídico colombiano, procedió a expedir la tan mencionada Ley 1258 de 2008, disponiendo en su artículo 46, que a partir de la vigencia de dicha Ley no podrán constituirse sociedades unipersonales con base el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

Así mismo, señala dicho artículo que aquellas sociedades unipersonales creadas bajo el amparo de dicha disposición cuentan con seis meses improrrogables para transformarse en sociedades por acciones simplificadas, surgiendo así el primer interrogante ¿Al cabo de los seis meses, dejan de existir las sociedades que no se transformen?.

Al respecto, la ley 1258 no dice nada, dejando nuevamente muestras de improvisación en el proceso de transformación de sociedad unipersonal a sociedad por acciones simplificada, dando lugar nuevamente a múltiples interpretaciones, como aquella en que la sociedad

unipersonal que no se transforme quedará incurso en un causal de disolución o ¿más bien deja de existir?

Es evidente, como la solución al problema propuesto relacionado con el interrogante de si la sociedad unipersonal es una ficción o una realidad, no puede resolverse a la luz de la legislación nacional, a menos que le demos a la sociedad la naturaleza de negocio jurídico permitiendo así la aplicación del negocio como un acto unilateral y acto plurilateral, dependiendo del número de personas que intervengan en su constitución, dándole así cabida tanto a las sociedades unipersonales como a las pluripersonales en Colombia.

En este contexto, a la sociedad se le extiende toda la teoría del negocio jurídico, dando así fundamentos y parámetros a las diferentes relaciones que surgen alrededor y al interior de la persona jurídica, por ende, no puede desligarse del contexto societario el artículo 864 del Código de Comercio que define el contrato en general.

Pero no debe dejarse de lado, la novedosa visión que en el derecho comparado se está manejando al contorno de la sociedad anónima, en donde pierde relevancia el contrato en su sentido más primitivo del surgimiento de obligaciones entre los socios, en la constitución y posterior funcionamiento de la sociedad, para darle paso a la concepción corporativa en sentido patrimonial que da validez y efectividad a toda la organización, perdiendo importancia el concepto de socio como propietario de la misma, para abrirse camino a la figura de la institución donde interesa el patrimonio proveniente de los aportes de los socios a fin de llevar a cabo una o varias actividades con ánimo de obtener una utilidad.

Así pues, la sociedad Anónima típica de capital dejó de ser un contrato entre un grupo de personas aportantes de capital que actuaban en común en el tráfico limitando su responsabilidad a lo aportado, para pasar a ser una organización de carácter eminentemente patrimonialista que actúa en el tráfico unilateralmente como persona jurídica por medio de sus órganos, respondiendo de sus obligaciones con todo su patrimonio, excluyendo la responsabilidad de los socios.

Al respecto, manifiesta Ripert en su obra “Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno”, lo siguiente:

“Los accionistas no son los dueños de la sociedad, como ocurre en las sociedades personalistas, ni la sociedad gira en torno a la organización de un grupo de socios, sino que su objeto es la organización de un patrimonio para llevar a cabo una actividad determinada que, en última instancia, contribuirá a la consecución de un fin último – normalmente lucrativo- que mueve a la creación de la sociedad. Los accionistas son considerados como meros aportantes de capital que obtienen una serie de derechos económicos y políticos, como resultado de la titularidad de acciones, de modo que su influencia en la sociedad y sus ganancias a partir del beneficio de la misma serán mayores o menores dependiendo del número de acciones que posea cada uno.” (Ripert, G. 1951).

Ripert adopta el concepto “institución”, por oposición al de contrato, para calificar a la sociedad anónima, como una maquina jurídica, partiendo de la indeterminación del término institución, creado por el capitalismo moderno.

Así las cosas, y a manera de conclusión del presente documento, la sociedad unipersonal en Colombia tiene cabida bajo los parámetros del negocio jurídico, partiendo del acto unilateral y plurilateral y a nivel del derecho comparado, la sociedad de capital de un solo socio tiene su fundamento en la teoría de la denominada de la “corporativización” de la sociedad por acciones que venía siendo exigida por las propias finalidades de financiación y organización de granes empresas, para las que resultaban demasiado estrechas las pautas societarias tradicionales, por ende, se hacía necesaria una organización diferente, apartada de los esquemas societarios tradicionales, especialmente de la voluntad individualizada de los socios.

## Bibliografía

- Achilling Wolfgang. (1953). *Die Einmanngesellschaft und das Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung*. Juristenzeitung. p.161–167.
- Angelici, C. (1993). *Società Unipersonale: l'esperienza comparatistica*. Torino: Impresa e Lavarò.
- Aranguren, F.J. (1996). *Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada*. Madrid: Editorial Trivium.
- Arecha, W. (1948). *La Empresa Comercial*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Arroyo, I. (1982). *La sociedad Unipersonal en el Derecho Español*. Madrid: Editorial Civitas.
- Badia, E. (1986). *Sociedades Unipersonales o de accionista único*. Madrid: Editorial RJC.
- Baldo del Castaño, V. (1995). *El Empresario Individual de Responsabilidad Limitada, Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Manuel Broseta Pont*. Tomo I. Valencia: Editorial Triviòn.
- Barrero, Á. (1996). *Manual para el establecimiento de sociedades Teórico práctico, concordado con el nuevo régimen general de sociedades*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Benetti, J. J. (1981). *La sociedad Comercial*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.
- Bernal, R. (1998). De la utilidad de la empresa Unipersonal. *Revista Juris Consulta*, No.1, Cámara de Comercio de Bogotá.
- Botona, A. (1990). La Sociedad de Responsabilidad Limitada de Socio Único. Madrid, *Revista No 8*, Editorial CDC, 31–65.

- Brunetti, A. (2001). *Sociedades Mercantiles*. Tomo I. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Cámara de comercio de Bogotá. (1998). *Revista electrónica*. Recuperado el 16 de marzo de 2009 en <http://camara.ccb.org.co/portal/default.aspx>.
- Campobasso, G.F. (1988). *Dirritto delle Società*. Torino: Giuffré.
- Carbajo, F. (2002). *La Sociedad de Capital Unipersonal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Carry, P. (1957). *La Limitation de la Responsabilité dans les entreprises Commerciales et Lles Moyenes de Parere á ces dangers*. París.
- Código de Comercio Colombiano (2009). Bogotá: Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia (2009). Bogotá: Editorial Legis.
- Daigre, J.J. (1990). La Société Unipersonnelle en Droit Francais. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 6–43.
- De Castro y Bravo, F. (1972). El Negocio Jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos-*Temas de Derecho Civil*. Madrid: Civitas.
- De la Cámara M. y de Prada, J.M. (1973). *Sociedades Comerciales*. Madrid: Editorial RDN.
- Drygala, T. (1993). *Verhaltenshaftung im Faktischen GmbH-Konzern*. Munich: Editorial GmbH-Rdsch.
- El contrato de sociedad ¿Crisis del Concepto? (1993). *Anales de la Academia Sevillana del Notariado VII*. Madrid: Edersa. 440–442.
- Endemann,W. (1876). *Deustches Handelsrecht Systematich Dargestellt. Hamburg*. Alemania: Editorial Heidelberg.
- Esteban, G. (1994). La Nueva Sociedad por Acciones Simplificada del Derecho Francés: Un instrumento de cooperación interempresarial y una manifestación de la tendencia a la

desregulación y contractualización del Derecho de Sociedades de Capital. Madrid, Editorial RDS. En: *Revista No 3*, 434-507.

Etcheverry, R. A. (2002). *Panorama Actual de las Sociedades de personas*. Argentina: Editorial Astrea.

Carbajo, F. (2002). *La Sociedad de Capital Unipersonal*. Navarra: Editorial Aranzadi.

Feine, E. (1930). Las sociedades de Responsabilidad Limitada. En: *W. Roces* (comp.). Madrid: Logos.

Fernández de la Gandara, L. (1978). *La Atipicidad en Derecho de Sociedades*. Zaragoza: Editorial Libros Pórtico.

Fernández, J. (1991). *Socio único, cónyuge, mandatario y otros autocontratos ante el Registro de la Propiedad*. Madrid: Editorial Tecnos.

Ferrer, A. (1948). *Sociedades Ficticias e Unipessoais*. Coimbra: Editorial Atlântida.

Ferri, G. (1932). *Responsabilita dell'único socio di un'anonima*. Tomo I. Torino: Editorial Foro Jurídico.

Flores y Mestre. (1986). L'entreprise unipersonnelle á responsabilité limitée. *Revista Soc.* 15–49.

Fuller, H. (1978). The incorporate individual: A Study of the one - men company. Boston: U.S.A. *Editorial 51 Harvard Law Revue*. 1373 –1421.

Gabino P. (1989). *Sociedades Comerciales*. Tomos I y II. Bogotá: Temis.

Gaceta del Congreso, año IV, nro. 61,25/4/1995.

García, J.M. (1992). *La Sociedad Unipersonal: Nuevas Tendencias*. Madrid: Editorial AAMN.

Gaviria, E. (1996). *Nuevo Régimen de Sociedades*. Bogotá: Editorial Dike.

- Gower: *Principles of Modern Company Law*. (1991). Londres. 111 y ss.
- Grisoli, A. *Las Sociedades de un solo Socio*.(1976). (comp.) A. Gonzalez Iborra. Edersa.
- Henao, D. (1996). La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Cali. *Revista Editorial Jurídica Equidad*. 7–27.
- Hualde, F. (1936). Fuentes Legislativas Europeas. Aspectos a tener en cuenta para su incorporación, “Sociedades y Concursos en el Mercosur”, *Primer Encuentro Argentino-Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial*, Ad-Hoc. 36 – 103.
- Ibba, C. (1991). Scissione, Scorporo e Società Unipersonali. *Revista. Dir. Ci.* 693 – 765.
- Ihering, R. (1978). *El Fin en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ischer R.: Vers. (1939). *La responsabilité limité du commercant individuel*. Laussane Spes.
- Jeantin, M. (1992). *Droit des Sociétés*. París: Editorial Montchestrien.
- Langle y Rubio, E. (1994). *Manual de Derecho Mercantil*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Marcuse, H. (1969). Ideen zu einer kritischen Theori der Gesellschaft. *Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag*. 168 y ss.
- Martin, M. A. (2000). *La Irregularidad de la Sociedad Unipersonal: Una Propuesta de Interpretación*. Madrid: Editorial RdS.
- Martin, J.C. (1994). *La Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada*. Madrid: Editorial RGD.
- Martínez Neira, N.H. (2010). *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot.
- Matorell, E. (2008). *Tratado de las Sociedades Comerciales y los Grupos Económicos*. Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. (1998). *Las empresas Unipersonales en Colombia*. Recuperado el 11 de febrero de 2009 en <http://www.mincomercio.gov.co/eContent/home.asp>

Narváez, J. I. (2008). *Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Editorial Legis.

Narváez, J. I. (2002). *Tipos de Sociedad*. Bogotá: Editorial Legis.

Ospina, G., y Ospina, E. (1994). *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, Bogotá: Editorial Temis.

Pala, F. (1946). *La Junta General con Asistencia de un solo Socio*. Madrid: Editorial RDM.

Pisko O.: “Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes (Eine legislatorische Studie)” En: *Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart*. 1910, vol. XXXVII, 609 y ss.

Polo, A. (1952). *La Empresa Limitada desde el punto de vista Jurídico*. Madrid: Editorial RJC.

Reyes, F. (2009). *La Sociedad por Acciones Simplificada SAS*. Bogotá: Editorial Legis.

Reyes, F. (1998). La Empresa unipersonal de responsabilidad limitada, una demostración empírica. *Juris Consulta No. 1. Estudio jurídico y práctico de la empresa unipersonal en Colombia*. Publicado por el Colegio de Abogados Comercialistas y la Cámara de Comercio de Bogotá. 5 – 43. 83.

Rincón, J. (1992). *Sociedades Comerciales*. Cali: Universidad Santiago de Cali.

Ripert, G. (1951). *Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne*. 2ª ed. París.

Rotondi, M. (1942) *La riforma delle Legislazione Commerciale*. En: Milano Ambrosia.

Santos, A. (2000). *La sociedad Unipersonal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Spet, T. (1951). *La divisibilité du patrimoine et l'enterprise d'une personne*. Lieja.

Suarez, V. (1987). *La Sociedad de uno solo Socio. Ficción o realidad*. España: Editorial RJC.

Superintendencia de Sociedades. (2000). *Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada*. Recuperado el 22 de abril de 2009 en <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll>

Superintendencia de Sociedades, concepto 220-057529 del 3/12/2007

Ucrós, C. (1998). El control y los poderes de la superintendencia de sociedades en la empresa unipersonal. “*Juris Consulta*” No. 1 de 1.998. Estudio jurídico y práctico de la empresa unipersonal en Colombia. Publicado por el Colegio de Abogados Comercialistas y la Cámara de Comercio de Bogotá. 117 - 135

Valencia A. y Ortiz, A. *Derecho Civil General*. Tomo I. Bogotá: Temis.

Valls Taberner, L. (1952). *Hacia la limitación de responsabilidad de la empresa individual*. España: RJC. 110 y ss.

Verlang Von, J. C. B. Mohr (1927). (P. Siebeck) *Das Unternehmensrecht*. Tübingen. 127 y ss.

Vicente y Gella A. (1953). *La responsabilidad limitada en la empresa individual*. España: RDM. 159 y ss.

Weigmann, R. (1986). La società unipersonali: esperienze positive e prospettive di diritto uniforme. *Contratto e Impresa*, núm. 3. 837.

Wieland, K. (1931). *Handelsrecht. München – Leipzig Verlag*. Von Duncker und Gunbolt.

Decreto Reglamentario:

Decreto Reglamentario 4463 de 2006.

Leyes:

Ley 222 de 1995.  
Ley 1014 de 2006.  
Ley 1258 de 2008.

Sentencias:

Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1.992, M.P. Ciro Angarita Barón.  
Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1.998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.  
Corte Constitucional, Sentencia T-781 de 1998.  
Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.  
Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.  
Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 30/7/1970. Gaceta Judicial t. CXXXIX, p. 96.

Páginas Internet:

[www.cijuf.org.co/documentos/empresaunipersonal](http://www.cijuf.org.co/documentos/empresaunipersonal)  
[www.ccartagena.org/juridica/gtunipersonal.htm](http://www.ccartagena.org/juridica/gtunipersonal.htm).  
[www.emprendimiento.unal.edu.co/SociedadesEmpresariales](http://www.emprendimiento.unal.edu.co/SociedadesEmpresariales).  
[www.biblioteca.gdl/AcervoB.sociedaunipersonales](http://www.biblioteca.gdl/AcervoB.sociedaunipersonales)