



Via Inveniendi Et Iudicandi

E-ISSN: 1909-0528

revistaviei@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

Becerra García, Julián Alberto  
Evolución del concepto de sociedad unipersonal  
Via Inveniendi Et Iudicandi, vol. 8, núm. 1, enero-junio, 2013, pp. 1-43  
Universidad Santo Tomás  
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258673005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## **EVOLUCION DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIPERSONAL**

**Julián Alberto Becerra García\***

Fecha de recepción: 10 de Septiembre de 2011

Fecha de evaluación: 15 de mayo de 2012

Fecha de aprobación: 30 de julio de 2012

### **Resumen**

El presente escrito hace un análisis de la figura de la sociedad unipersonal en dos momentos. En el primer momento, se estudia cómo esta figura ha sido entendida por la doctrina y el derecho comparado. En el segundo momento, se hace una revisión de la evolución y estado actual de la sociedad unipersonal en Colombia, así como un análisis crítico de la normativa y jurisprudencia en torno a la materia.

### **Palabras clave**

Sociedad Unipersonal, Derecho Comparado, Legislación colombiana, Corte Constitucional.

---

\* Abogado y magister en Contratos de la Universidad Santo Tomás. Secretario de División y Profesor de la Universidad Santo Tomás Bogotá D.C. [Julian.becerra@usantotomas.edu.co](mailto:Julian.becerra@usantotomas.edu.co)

## **EVOLUTION OF THE CONCEPT OF SINGLE MEMBER COMPANY**

### **Abstract**

The present paper provides an analysis of the figure of the one- person society two stages. At first, we study how this figure has been understood by the doctrine and comparative law. In the second stage, we review the evolution and current status of the member company in Colombia and a critical analysis of the legislation and jurisprudence on the matter.

### **Key Words**

One- person society, Comparative Law, Legislation Colombian Constitutional Court.

## **Evolução do conceito de sociedade unipessoal**

### **Resumo**

O presente documento é uma análise da forma do unipessoal em duas fases. Em primeiro lugar, nós estudamos como essa figura tem sido entendido pela doutrina e do direito comparado. No segundo momento, é uma revisão da evolução e da situação atual da empresa membro na Colômbia, bem como uma análise crítica da lei e da jurisprudência sobre o assunto.

Palabras-chave: Sociedade Sole, Direito Comparado, Legislação Corte Constitucional colombiana.

## **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 quedaran 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 tanto el desempleo como el ejercicio del ya mencionado comercio informal, 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 aumentar la tasa de empleo, surge como ave fénix, la Ley 905 de

2004 por medio de la cual se fomenta la pequeña y mediana industria, conocida en el medio como Ley Pymes.

A raíz del fortalecimiento de estas empresas, se expide posteriormente el 26 de enero de 2006, la Ley 1014 denominada “De fomento a la cultura del emprendimiento” donde a través del parágrafo del artículo 22 se dio paso, a título de innovación, a la supuesta creación de un nuevo tipo societario como son las sociedades unipersonales, generando así gran incertidumbre que fue debidamente aclarada con la expedición del D.R. 4463 del 15 de diciembre de 2006, del ya enunciado artículo 22.

Lo anterior, 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 al parecer ¿Una derogación tácita del artículo 98 del Código de Comercio?, interrogante que trató de ser resuelto mediante la sentencia de fecha 23 de mayo de 2007, proferida por la Honorable Corte Constitucional, en donde se manejó la inexequibilidad 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.

No sobra recordar, que 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, 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.

Es importante 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 (empresa unipersonal – sociedad unipersonal) 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.

## **I. De la Empresa Unipersonal**

### ***A. 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.

***B. 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 inadmisibles acentuación de la 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).

### ***C. 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.

## **II. La opción por la Sociedad Unipersonal**

### ***A. 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 Einmannengesellschaft 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 «Einmannengesellschaft» 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 integra 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 testaferros, 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 reconoce- 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 Marcase (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 encargo de señalar el propio Vivante.

### ***B. 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 empujo 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 de doctrina «revisionista» de los fundamentos dogmático- conceptuales tradicionales de la sociedad de capital y de la persona jurídica. Este esfuerzo ha sido motivado por el empuje de los intereses prácticos 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.

La anterior justificación dogmática de la unipersonalidad, 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). Dicha ruptura 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 la promoción de la inversión en la pequeña y mediana empresa.

Así pues, previo a 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 contemporáneos 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<sup>1</sup>.

## **Conclusiones**

Para culminar, 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.

---

<sup>1</sup> En un artículo posterior se tratará a profundidad el concepto de sociedad unipersonal en el derecho comparado.

Desde una perspectiva empírico valorativa y conceptual, advirtiendo que existen intereses que se esconden tras una institución, conforme a las pautas de orden subyacentes a los conceptos, principios y preceptos del sector normativo correspondiente y 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*».

Lo anterior ha permitido, 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. Este proceso ha supuesto una nueva reforma sustancial, 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.

## 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 Trivión.
- 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). *Diritto 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 Les Moyens 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 Systematisch 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 unánonima*. 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 Societés*. 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. (1.998). 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 persone.* 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.

#### 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.cccartagena.org/juridica/gtunipersonal.htm](http://www.cccartagena.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).

