

“La Empresa de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal en el Sistema Jurídico salvadoreño.”

Dr. Rutilio Antonio Díaz Martínez.¹

SUMARIO. *Aproximación al tema. I.- Limitación de la responsabilidad en las sociedades mercantiles. II.- Aspectos que condicionan la utilización de la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada. III.- Responsabilidad y riesgo del empresario en la actividad mercantil. IV.- La sociedad unipersonal. IV.1.- Clases de sociedad unipersonal. IV.1.1.- Sociedad devenida unipersonal. IV.1.2.- Sociedad de conveniencia. IV.2.- Régimen jurídico de la sociedad unipersonal. V.- Ventajas de la sociedad unipersonal frente a la empresa individual de responsabilidad limitada. VI.- Conclusiones y Recomendaciones.*

APROXIMACIÓN AL TEMA.

Consecuencia de la garantía universal del patrimonio o derecho general de prenda del acreedor, es la responsabilidad ilimitada del empresario individual, misma que desde el punto de vista del riesgo derivado de la actividad constitutiva de empresa, permitió el planteo de la necesidad, conveniencia y licitud de extender el beneficio de su limitación - reconocida únicamente en el ámbito societario (socio comanditario en la sociedad en comandita simple y en la de comandita por acciones, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada)- al sujeto que en forma individual ejerce su actividad empresarial.

Las fórmulas jurídicas propuestas por la doctrina y el derecho comparado han sido la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal; de las cuales, nuestra legislación se inclina por la primera, y si bien reconoce la sociedad unipersonal lo hace dándole un carácter transitorio, solo al efecto de conferir un plazo durante el cual el socio o accionista único debe traspasar alguna participación social o acción a otra persona (reconstituirse) o convertir la sociedad en empresa. La sociedad en situación de unipersonalidad estaría condicionada a desaparecer, si no se da ingreso a otro socio, debido a que no reúne el número mínimo de socios exigidos por la ley.

La institución ofrecida por nuestro Código de Comercio al empresario individual que aspira limitar su responsabilidad derivada del riesgo empresarial, ha sido escasamente utilizada, y la única vía de escape sigue siendo la de dejar de ser empresario individual para convertirse en empresario social, ya que en virtud del reconocimiento de la personalidad jurídica, la sociedad creada pasa a ser empresario social y esa sociedad, y no el empresario físico, será la que responda de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

En la huida del empresario individual a la fórmula societaria, es palmario que se elude el carácter necesariamente asociativo, valiéndose de la interposición de testaferros que simulan tal carácter, igualmente puede advertirse que otras veces se acude a la personalidad jurídica de la sociedad para eludir obligaciones con terceros, por tanto, está de más decir,

¹ Profesor de Derecho Mercantil y Bancario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

que la sociedad no siempre se utiliza correctamente para los fines que fue creada; y aunque la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia extranjera han establecido la posibilidad de penetrar en el “*substratum*” de la persona jurídica, para poner al descubierto su realidad subyacente y acabar con los posibles abusos que a su amparo se estuvieran cometiendo, nuestra práctica forense no registra indicios de su aplicabilidad.

El actual panorama económico mundial, manifiestamente exteriorizado en las alianzas, bloques, acuerdos o uniones de estados, constituyen un elemento significativo de reflexión sobre nuestra integración jurídica con la realidad, y en ese contexto, legisladores y juzgadores deben tener un alcance corrector, orientado a la adaptación de la norma a los cambios sociales, mediante el restablecimiento de equilibrios destruidos por la tensión dialéctica entre teoría y práctica. En ese sentido, no pretendemos agotar las reflexiones sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal, sino, contribuir para la mejor comprensión y visión crítica de estas fórmulas de limitación de la responsabilidad del empresario individual, escasamente analizadas en nuestro sistema jurídico, demostrando la racionalidad de la unisubjetividad dentro de la institución societario-capitalista, y ofreciendo, en consonancia con las circunstancias actuales, una versión evolucionada del concepto de sociedad, que pueda servir de estímulo para acometer un replanteamiento de la disciplina del derecho de sociedades en aquellos sistemas que aún no admiten las sociedades de un solo socio.

I.- LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

De conformidad a lo que dispone nuestro Código de Comercio, la persona física inversionista que pretende limitar su responsabilidad hasta el monto de su inversión, puede hacerlo participando como socio comanditario en una sociedad en Comandita Simple o en Comandita por Acciones, o como simple socio en una Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, pero en todos estos casos, como se advierte, debe actuar en forma asociativa.

Ahora bien, si lo que pretende es actuar en el mercado en forma individual y limitar su responsabilidad hasta el monto de su patrimonio empresarial, únicamente puede acudir a la figura de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en la que existe un patrimonio o conjunto de bienes y derechos afectos a la empresa y separados del patrimonio de su fundador, caso en el cual no estamos en presencia de dos sujetos de derecho diferentes, por lo tanto, la empresa individual de responsabilidad limitada opera con la personalidad de su titular.

Desde esa perspectiva, el tema de la sociedad unipersonal resulta particularmente interesante en las sociedades anónima y de responsabilidad limitada, no solo como fórmula para la obtención de la limitación de la responsabilidad del socio único, sino también como forma organizativa y medio de articulación de empresas.

El tema resultará relevante si se advierte que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, como única vía para la limitación de la responsabilidad de la persona física empresaria, ha sido escasamente utilizada por consideraciones prácticas y dificultades que

su regulación no consigue superar, lo que continúa motivando la huída hacia la sociedad materialmente unipersonal, es decir, constituida en apariencia con dos o más socios.

El fenómeno de la unisubjetividad societaria, si bien ha sido ampliamente estudiado y discutido por la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, y ahora regulado en muchos países, no ha hecho eco en el régimen jurídico salvadoreño, que sigue empeñada en considerar a la sociedad como el ente resultante de un contrato celebrado entre dos o más personas, lo que como consecuencia lógica obliga a calificar de irregular a la sociedad que se reduce a uno solo de sus miembros. Tales consideraciones ahora contrastan con las doctrinas contemporáneas que restándole valor a las concepciones formales de la sociedad la idealizan como un simple esquema jurídico de organización empresarial, que no requiere de la integración de un grupo de individuos y no tiene su origen en una relación contractual necesariamente.

Bajo esta concepción, aún no aceptada por nuestra legislación, la sociedad puede surgir, bien a consecuencia de un contrato o como resultado de un acto jurídico unilateral.

II.- ASPECTOS QUE CONDICIONAN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El tema de la sociedad unipersonal requiere necesariamente el planteo de la diferenciación de los conceptos de sociedad y empresa, para advertir que la primera es una entidad jurídica y la segunda un especial modo de desarrollar en el mercado una actividad económica, lo cual es determinante para concluir a reglón seguido, que toda empresa – incluso la individual de responsabilidad limitada- como actividad atribuible a un sujeto de derecho carece de personalidad jurídica.

Aún con la facilidad de organización que ofrece su formalización mediante formulario proporcionado por el Registro de Comercio, es la falta de personalidad jurídica la que continúa motivando su escasa utilización, a lo que se adiciona: i) La Exigencia de un inventario previo a su constitución (Art. 602 Com.), sin el cual la empresa no puede constituirse; ii) La exigencia de Escritura Pública para su traspaso (Art. 621.I); iii) La aplicación supletoria de las disposiciones de la sociedad de Responsabilidad Limitada (Art. 622 Com.); y iv) La superación práctica de la limitación del riesgo, mediante las garantías personales que en materia de créditos el acreedor exige al titular de la empresa; aunque en honor a la sinceridad, en la usanza bancaria también se pactan garantías personales de los accionistas cuando el crédito se le concede a la sociedad de la que forman parte.

III.- RESPONSABILIDAD Y RIESGO DEL EMPRESARIO EN LA ACTIVIDAD MERCANTIL.

En cuanto a responsabilidad empresarial, el hecho de que las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada compartan el beneficio de la limitación de la responsabilidad de sus miembros, no implica derogar o establecer una excepción legal al principio general de la responsabilidad patrimonial, pues de ese estímulo es posible prescindir mediante la doctrina del levantamiento del velo o desentendimiento de la personalidad jurídica -

técnica aún no concretada en nuestra práctica forense - cuando la cobertura formal de la persona jurídica sea utilizada para eludir el cumplimiento de un contrato, lesionar los intereses de terceros o evadir el cumplimiento de la ley. Ciertamente esta técnica permite evitar que al socaire de la personalidad jurídica se perjudiquen intereses privados y públicos, sin embargo, su frecuente utilización para la Sociedad unipersonal podría significar la inutilización de este tipo de sociedades, con lo cual se continuaría motivando la constitución de sociedades de favor o materialmente unipersonales.

Justamente en ese contexto y con relación a las sociedades comerciales caracterizadas por el beneficio de la limitación de la responsabilidad de sus socios, conforme al derecho general de daños, actualmente se ha motivado una tendencia general consistente en hacer responsable de las deudas sociales a quienes tienen el poder de dirección o el dominio efectivo sobre ella de forma abusiva, a través de diversas medidas normativas dirigidas a sustituir la responsabilidad por culpa por la responsabilidad de carácter objetivo bien por el incumplimiento de los contratos realizados con otras personas o bien por los daños causados fuera de ese ámbito contractual.

Desde ese punto de vista, el dogma de la limitación de la responsabilidad en las sociedad anónima y en la de responsabilidad limitada deja de ser considerado un principio intangible, para ser analizado desde la perspectiva teórica del análisis económico del derecho privado; pues la responsabilidad de los accionistas por daños causados por la sociedad a terceros, debe atender a los principios generales en materia de responsabilidad por el hecho de otro e imputación objetiva, lo cual no significa que deban perderse de vista los fundamentos de la limitación de la responsabilidad que en definitiva dan paso a las inversiones arriesgadas, que de otra forma no se llevarían a cabo.

IV.- LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

En la aproximación del tema de la Sociedad unipersonal a nuestro derecho, se ha advertido la dificultad legal que dicha sociedad encuentra, en principio por el Art. 17 Inc. 2 y luego por el 357 ambos del C. Com. Ahora bien, si los referidos preceptos obedecen a que nuestro ordenamiento jurídico mercantil siempre ha seguido el sistema europeo continental, debemos aceptar que en dicho sistema ya se ha superado la idea de la sociedad como un contrato que requiere de la voluntad de dos o más personas, para darle paso a la Sociedad unipersonal, muestra de ello son la 12ª. Directiva de la CEE de 21 de diciembre de 1989; y especialmente en España la Ley 2 de 23 de marzo de 1995², (enmienda de la ley 2 de 22 de diciembre de 1989³) y la Ley 7 de 1 de abril de 2003⁴.

Tales regulaciones no han hecho más que reconocer que la Sociedad unipersonal es incompatible únicamente con las sociedades colectiva, comanditaria simple y comanditaria por acciones, debido a que en ellas el contrato despliega sus efectos entre los socios, estableciendo relaciones obligatorias que solo son posibles entre dos o más personas; a diferencia de las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, en las que el contrato

² Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de España.

³ Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de España.

⁴ Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa de España.

no tiene por objeto crear relaciones directas entre los socios, sino entre ellos y la sociedad, formando una organización objetiva, donde el punto de referencia del funcionamiento de su organización no se encuentra en la persona del socio o accionista sino en las participaciones o acciones de las que aquellos son titulares. Incluso constitucionalmente se ha advertido que la sociedad unimembre no encuentra su fundamentación en el Derecho de Asociación, reconocido por la Constitución, sino más bien en el Derecho a la Propiedad Privada y la Libertad de Empresa recogidos en el mismo cuerpo legal.

IV. 1. CLASES DE SOCIEDADES UNIPERSONALES.

Siendo que en el derecho salvadoreño es del todo imposible la fundación de una sociedad con un solo socio (con la única excepción hecha por el régimen de las sociedades de Garantía Recíproca para la Micro, Pequeña y Mediana empresa), nos ocuparemos brevemente de la sociedad devenida unipersonal y de la sociedad de conveniencia.

IV.1.1. SOCIEDAD DEVENIDA UNIPERSONAL.

En lo concerniente a la sociedad devenida unipersonal, el derecho positivo salvadoreño se inscribe dentro de aquellos sistemas en los que la reunión de todas las acciones o participaciones sociales en una sola mano no comporta una disolución automática de la entidad, es decir, no la produce *ipso iure*, lo cual no autoriza a pensar que por ello la sociedad unipersonal se convierte, en forma indirecta, en una figura normal del ordenamiento, pues el artículo 357 del Código de Comercio, exige que la sociedad que queda reducida a un solo socio se reconstituya mediante el traspaso de alguna participación social a otra persona o se convierta en empresa, so pena de ser considerada irregular.

Por ello, resulta innegable que para el legislador salvadoreño la sociedad unipersonal es un fenómeno anómalo, de vida transitoria, y su aspiración conforme al precepto referido, es el restablecimiento de la normalidad funcional, de lo contrario, la consecuencia será la liquidación, ya que por expresa disposición del legislador mercantil la sociedad reducida a un solo socio deja de existir como tal, en tanto y en cuanto no puedan satisfacerse los recaudos legales de funcionamiento dentro de un plazo razonable, lo que significa entonces, que la disolución en este caso, no es el instituto legal que debe aplicarse sino la liquidación, pues, la reducción de la sociedad a un solo socio no es causa de disolución.

Tal fenómeno cobra mayor interés jurídico en la sociedad anónima y en la responsabilidad limitada caracterizadas por la limitación de la responsabilidad de los socios, pues en la sociedad colectiva inspirada en la confianza y en la comanditaria simple y comanditaria por acciones en las que es imprescindible la presencia de dos socios, la reducción a uno solo de ellos hace que el contrato carezca de un elemento esencial.

Ahora bien, siendo que en la sociedad anónima será más frecuente la reducción a uno solo de los socios, se advierte que las causas por las que usualmente se puede producir tal fenómeno son: i) Que un socio persona natural titular de parte de las acciones de una sociedad, adquiera por compra, herencia o cualquier otro título las acciones de sus consocios convirtiéndose en socio único; o que una persona natural extraña adquiera de todos los socios todas las acciones que representan el capital social; ii) Que una persona

jurídica se convierta en socia única de otra sociedad, o que concentre todas las acciones de una filial convirtiéndose en socia única de ésta; iii) Por negocios jurídicos *Inter vivos* tales como: compraventa, permuta, donación, dación en pago, adjudicación de acciones dadas en prenda; iv) Por negocio *mortis causa*, testamentario o *ab intestato*. En el primer caso cuando los socios fallezcan habiendo testado y sea heredero o legatario de todas las acciones otro socio o un tercero; y en el segundo, si los socios fallecen intestados y resulte que una misma persona sea la sucesora de todos los socios de la sociedad; v) Por actos jurídicos privados: cancelación de acciones por incumplimiento de la obligación de efectuar la aportación debida a la sociedad (Art. 139 del C. Com.); cancelación de las acciones por no venderlas la sociedad dentro de tres meses, a partir de la fecha en que las mismas queden legalmente a su disposición (Art. 141 C. Com.); reducción del capital social por amortización de acciones (Art. 185 C.Com), caso en el cual la reducción de capital debe afectar por igual a todos los accionistas menos a uno, de tal suerte que se amorticen todas las acciones menos las de un socio; por la ocupación de acciones cuando estas sean al portador (Art. 587 del Código Civil); vi) Por actos jurídicos públicos: nacionalización o expropiación⁵ forzosa. El primer caso mediante la conversión de empresas privadas en empresas públicas a través de la nacionalización, convirtiéndose el Estado en el único propietario de todas las acciones; y el segundo si existe causa de utilidad pública o interés social para expropiar todas las acciones.

IV.1.2. SOCIEDAD DE CONVENIENCIA.

Las sociedades de conveniencia son aquellas que se constituyen con el concurso de varias personas, solo para cubrir formalmente el requisito del número mínimo de fundadores que exige la ley.

La práctica demuestra, que los empresarios, aunque en sus ordenamientos jurídicos se encuentre regulada la figura de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, prefieren materializar su emprendimiento bajo el esquema societario, para independizar con precisión los patrimonios.

En estos casos, usualmente se elige la sociedad de Responsabilidad Limitada o la Anónima; y en ella un solo socio aporta el capital, auxiliándose de otra persona que solo concurre con su nombre y la apariencia de un aporte. Al recibirse los títulos el socio aparente los endosa a favor del dueño del capital social si son nominativos, o, se los entrega si se emiten al portador.

IV.2.- REGIMEN JURÍDICO DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL.

El régimen jurídico de la sociedad unipersonal debe partir de la consideración de que la sociedad de un solo socio, no puede ser entendida como un tipo societario diferente, ni especial de la sociedad anónima o de la limitada, puesto que, la sociedad unimembre no es

⁵ Mediante Decreto de Junta revolucionaria de Gobierno No. 158 de fecha 7 de marzo de 1980, publicado en Diario Oficial No. 48, Tomo 266 de la misma fecha que contenía la Ley de Nacionalización de las Instituciones de Crédito y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo; las acciones de tales entidades por expropiación pasaron a ser propiedad del Estado. Decreto Derogado.

discordante con los principios configuradores de la sociedad de capital, razón suficiente para que no sea tratada con desigualdad significativa. Por tanto, el régimen jurídico de la sociedad de un solo socio debe responder a una identidad sustancial con la sociedad que tiene dos o más, y en ningún momento con la empresa individual de responsabilidad limitada, de ser así, se propiciaría un tratamiento restrictivo y en gran parte atípico de la unipersonalidad.

V.- VENTAJAS DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL FRENTE A LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Entre las ventajas que la Sociedad unipersonal ofrece frente a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada pueden referirse las siguientes:

A. Permite la cotización en Bolsa, facultando la promoción de la inversión en títulos valores: Bonos o Acciones.

En clara referencia a las sociedades abiertas y no a las que les está vedada la posibilidad de acudir al mercado de capitales para la obtención de financiación, pues si la unisubjetividad social de la que hemos venido hablando, perfectamente se puede presentar en la sociedad anónima como en la de responsabilidad limitada, es claro que la sociedad unipersonal anónima, al igual que cualquier sociedad anónima con más de un socio, podrá acudir al mercado de valores, en caso de aumento de capital mediante la emisión de nuevas acciones, (Art. 173 del Código de Comercio) colocándolas para su adquisición por personas ajenas al socio único, permitiendo pasar fácilmente del régimen unipersonal al pluripersonal; igualmente nada impide que la sociedad unimembre anónima pueda acudir a un crédito colectivo mediante la emisión de obligaciones negociables (Art. 678. IV. Com.) lo cual no es posible conseguir mediante la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

B. Aumenta la posibilidad de inversión extranjera.

Es opinión unánime de quienes, al estudiar el fenómeno de la sociedad unipersonal, advierten que esta figura permite la fácil constitución de filiales, aumentando la posibilidad de inversión extranjera, y evitando el recurso, siempre delicado, a las sociedades de conveniencia.

En un franco esfuerzo de política económica, países como Colombia⁶, Honduras⁷, y ahora Argentina⁸ han incorporado a su ordenamiento jurídico las sociedades unipersonales; en los

⁶ Mediante la Ley 1258 de 5 de diciembre de 2008, se instauró en Colombia la Sociedad por Acciones Simplificada, con la posibilidad de ser constituida por una sola persona natural o jurídica.

⁷ La Ley para la Generación de Empleo, Fomento a la Iniciativa Empresarial, Formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas hondureña; incorporó reformas al Código Civil, estableciendo que la sociedad puede ser unipersonal, constituida por una sola persona natural o jurídica. Decreto número 284-2013 de ocho de enero del 2014 publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 33,445 de cinco de junio del mismo año.

⁸ La Ley 27349 de 29 de marzo de 2017, publicado en el Boletín Oficial de 12 de abril de 2017, introduce la Sociedad por Acciones Simplificada en la legislación argentina, que puede ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas.

dos primeros casos como instrumento para la atracción de inversión extranjera; y, en el tercero para apoyar la actividad emprendedora y su expansión internacional. En la legislación estadounidense la sociedad unipersonal es aceptada con total y absoluta naturalidad, y en las sociedades de responsabilidad limitada (*Limited Liability Corporation*) la unisubjetividad encuentra un instrumento perfecto para su desarrollo, debido a la estructura simplificada y la flexibilidad operacional que caracteriza a esas sociedades.⁹

C. Permite la continuidad de la sociedad, aunque fallezca el socio único.

El reconocimiento de la unipersonalidad crea una sólida base que asegura la continuación de la empresa cuando el titular de la sociedad unipersonal desaparezca (si es persona física), pues el carácter institucional de la sociedad de un solo socio como persona jurídica no puede morir, lo que contribuye a asegurar la continuidad de la empresa, a diferencia de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, donde la desaparición física del empresario hace peligrar la continuidad de la misma, debido a que el titular de la actividad habrá desaparecido y nada garantiza su continuidad por parte del heredero.

D. Permite conseguir con mayor claridad la separación y afectación del patrimonio.

Mediante el reconocimiento de la sociedad unipersonal se constituye una entidad a la que se confiere personalidad jurídica con patrimonio, obteniéndose con mayor claridad la separación y afectación del mismo, lo que impide la confusión de patrimonios haciendo posible una mejor gestión financiera y contable, pues, se autonomizan jurídicamente unidades empresariales; a diferencia de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada mediante la que se acude a la figura del patrimonio de afectación, que si bien articulado como *patrimonio separado* del empresario individual, no constituye un patrimonio autónomo dotado de personalidad independiente.

E. Facilita la transferencia de la empresa.

A nadie escapa que la cesión total o parcial de las acciones o participaciones en que se divide el capital social, constituye un mecanismo ágil y simple para el abandono de la actividad empresarial, a diferencia de la transferencia de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada mediante cualquier título, para la cual nuestro ordenamiento jurídico ha exigido que el negocio, acto o contrato que la motiva conste en Escritura Pública y se inscriba en el Registro de Comercio para efectos contra terceros (Arts. 417, 465. IV literal b), 558 Com., y 13 numeral 7 de la Ley de Registro de Comercio).

⁹ La Ley Revisada de Sociedades de Responsabilidad Limitada de la Florida (*Florida Revised Limited Liability Company Act*), incorporada como Capítulo 605 de los Estatutos de la Florida, USA, versión revisada y vigente desde el 1º enero de 2014, este cuerpo normativo indica que una sociedad de responsabilidad limitada se forma cuando los artículos de organización de la empresa entran en vigor y cuando al menos una persona se convierte en miembro en el momento en que los artículos de la organización se hacen efectivos. La persona que afirma los artículos de la organización afirma que la empresa tiene o tendrá al menos un miembro. Sección 605.0201 del Estatuto de la Florida.

F. Le resultan perfectamente aplicables las disposiciones relativas a la transformación, fusión y escisión.

La sociedad unipersonal, al igual que la sociedad con dos o más socios, tiene vocación para el cambio, por lo que será perfectamente posible que atendiendo a la necesidad de adaptación al variable entorno económico, se produzca una transformación de la primera, mediante el tránsito de un tipo a otro; lo que resulta particularmente útil como medio para restringir o ampliar la circulación de las participaciones del capital, y consecuentemente como mecanismo de acceso a la financiación mediante la colocación de títulos en los mercados públicos de valores -piénsese por ejemplo, que la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal por no representar su capital mediante títulos valores, se transforme en una sociedad anónima unipersonal, para emitir títulos cotizables en bolsa-.

La fusión al igual que la transformación no influyen en la condición de socio único que mantiene la sociedad que se fusiona con otras y crea una nueva sociedad o absorbe otra. Nada impide, asimismo, que la sociedad unipersonal sea objeto de escisión dividiendo su patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque una, varias o la totalidad de ellas a una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de dicha operación.

G. Evita las sociedades de favor o ficticias.

En la concepción tradicionalmente contractualista de la sociedad, la idea de la unisubjetividad social constituye una manifestación atípica del concepto de sociedad, pues la finalidad o causa del negocio constitutivo de una sociedad consiste en la creación y organización de una agrupación de personas para la consecución de un fin común. Sin embargo, la práctica ha demostrado que con frecuencia se constituyen sociedades en las que la concurrencia real de aportaciones y gestión son de carácter unipersonal, y el requisito formal contractual que exige más de una persona se cumple mediante el recurso a los socios de paja o prestanombres; fenómeno frente al cual, la sociedad unipersonal se constituye en la herramienta legal que tiende a evitarlo.

VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones

El análisis de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal, desde la perspectiva del derecho salvadoreño, nos lleva a concluir:

- i) Que el empresario que en forma individual pretende explotar un negocio limitando su responsabilidad al monto del mismo, solamente puede acudir a la figura de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
- ii) Que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada no tiene personalidad jurídica, pues el empresario limita su responsabilidad al patrimonio afecto a la empresa, sin que por tal circunstancia exista un sujeto de derecho autónomo y diferenciado de la persona física titular de la actividad.
- iii) Que la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la sociedad unipersonal no son figuras legales yuxtapuestas, y por ello la regulación de la

- primera, no debe ser óbice para la incorporación de la segunda, en la normativa jurídica salvadoreña.
- iv) Que en la legislación mercantil salvadoreña la sociedad reducida a un solo socio constituye una situación anormal, que la califica de irregular por haberse constituido legalmente – con dos o más personas - pero funcionar contraria a la ley.
 - v) Que la situación de unipersonalidad de la sociedad es incompatible únicamente con las sociedades colectiva, comanditaria simple y comanditaria por acciones; pero no con las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, en las que el contrato no tiene por objeto crear relaciones directas entre los socios, sino entre ellos y la sociedad, formando una organización objetiva, donde el punto de referencia del funcionamiento de su organización no se encuentra en la persona del socio o accionista sino en las participaciones o acciones de las que aquellos son titulares.
 - vi) El fenómeno de la concentración de acciones en una sola mano, - entendido en la doctrina como sociedad devenida unipersonal- ya ha sido registrado en la historia salvadoreña, al nacionalizarse la banca en 1980.
 - vii) Que desde el punto de vista constitucional la sociedad de un solo socio ya no responde al Derecho de Asociación, sino, al de Propiedad Privada y Libertad de Empresa.
 - viii) Que la sociedad es considerada de socio único, no solo cuando se constituye o deviene en esa situación, sino también cuando se acude a la colaboración de socios fiduciarios o testaferros, cuya finalidad desde el momento de la constitución de la sociedad es la de transferir posteriormente todas sus participaciones o acciones a un tercero que puede o no aparecer en la fundación; o cuando se observa en la escritura de constitución la participación de personas que responden a los intereses de una sola que puede o no figurar en la fundación, formando en realidad sociedades materialmente unipersonales.
 - ix) Las ventajas ofrecidas por la Sociedad Unipersonal son más que las derivadas de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, dado que el empleo de la primera no está referido únicamente a la limitación de la responsabilidad del empresario individual.
 - x) El actual tráfico mercantil exige la adopción de nuevas formas legales, que permitan la promoción de la inversión extranjera; pues desde la perspectiva económica el derecho tiene la obligación de ofrecer instrumentos positivo-legales que favorezcan la iniciativa y el desarrollo económico, desde luego, sin que tales instrumentos, menoscaben la protección de terceros.

Recomendaciones:

Conforme a nuestro actual ordenamiento jurídico, es recomendable:

- i) Reformar el artículo 17 inciso segundo del Código de Comercio, eliminando la exigencia de un número mínimo de personas para la constitución de las sociedades.
- ii) Reformar el artículo 357 del Código de Comercio, para abandonar la calificación de irregular de la sociedad reducida a un socio, permitiendo la existencia de la sociedad de responsabilidad limitada cuyas participaciones

queden concentradas en un solo socio, o las anónimas cuando todas las acciones pasan a ser de un solo accionista. Tratándose de sociedades colectiva, comanditaria simple o comanditaria por acciones, que se faculte al socio único para que transforme la sociedad a una unipersonal de responsabilidad limitada o anónima; o que se convierta en una empresa individual de responsabilidad limitada o ilimitada. Estableciéndose en ambos casos un plazo prudencial, bajo pena de responsabilizar personal, solidaria e ilimitadamente al socio único que actúe en el mercado sin observar lo que prescriba la disposición legal.

- iii) Establecer la incompatibilidad de la sociedad unipersonal con las disposiciones sobre juntas, convocatorias, resoluciones, quórum, y derechos de las minorías.
- iv) Establecer disposiciones mediante las cuales se exija que las declaraciones unilaterales de voluntad del socio único respecto a la sociedad unipersonal se asienten en un libro autorizado por un auditor, como el exigido para las pluripersonales, y en el caso de no poder asentarse en él que se haga en el protocolo de un notario.
- v) Incorporar preceptos legales mediante los cuales se exija que la constitución de la sociedad unipersonal, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser titular de todas las participaciones o acciones, la pérdida de tal situación o el cambio de socio único como consecuencia de la transferencia de alguna o todas las participaciones o acciones, se haga constar en Escritura Pública que deba inscribirse en el Registro de Comercio.
- vi) Exigir que la sociedad unipersonal haga constar esa condición en toda su documentación, correspondencia, facturas, pedidos y en toda publicación que de conformidad a la ley deba realizar.
- vii) Adoptar disposiciones legales mediante las cuales se exija que los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad consten por escrito, y sean transcritos a un libro de registro de la sociedad, el cual deberá de ser legalizado por un auditor.

Lo que hemos venimos diciendo, como habrá podido advertirse es contradictorio con los principios del derecho de sociedades en que se inspira nuestra actual legislación comercial, sin embargo no pueden seguirse ignorando las transformaciones operadas en la realidad societaria, pues los conceptos y mecanismos jurídicos que el derecho ha ido creando para la consecución de sus fines, por más fundamentales que parezcan, son en esencia instrumentos que aún reconociéndoles la utilidad prestada, deben caer bajo el peso de una inevitable obsolescencia, y si bien es cierto que nuestro Código de Comercio en materia societaria aún conserva la naturaleza contractual del acto constitutivo, ello no puede implicar que se siga prescindiendo de tomar en cuenta que las tendencias más actuales llevan a enfatizar que la sociedades de responsabilidad limitada y anónima, no se apoyan tanto en las personas físicas miembros, si no en la organización jurídica; y, que, admitir la unisubjetividad originaria o sobrevenida tanto en las sociedades de responsabilidad limitada como en las anónimas, si bien satisface las exigencias de las pequeñas y medianas empresas, ello no impide que se alberguen bajo la unipersonalidad iniciativas de grandes dimensiones, sirviendo así a las exigencias de cualquier clase de empresas.

I. INDICE BIBLIOGRAFICO.

- ANGEL YAGÜEZ, R., de: *La Doctrina del “Levantamiento del Velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*. ed. 2ª. Editorial Civitas, Madrid (España), 1991.
- ARROYO, I., “*La sociedad unipersonal en el Derecho español*”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Año LXXXI, No., 1, enero-marzo, Barcelona, 1982.
- AVILA NAVARRO, P., *La Sociedad Anónima*. t. III., ed. 1ª, Ed. Bosh, Barcelona, 1997. p. 1454.
- BALDÓ DEL CASTAÑO, V., *Conceptos Fundamentales del Derecho Mercantil*. Las Relaciones Jurídicas Empresariales. 3º Edición. Boixareu Editores. Barcelona- México.
- BELANDO GARIN, B., *La Protección Pública del Inversor en el Mercado de Valores*. Ed. Civitas, Madrid, 2004.
- BOLAS ALFONSO, J., *La sociedad de Responsabilidad Limitada*. ed. 2ª. Ed. Civitas, Madrid, 1992.
- BOQUERA MATARREDONA, J., *La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*. Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- BOQUERA MATARREDONA, J., *La Concentración de acciones en un solo socio en las sociedades anónimas*. Ed. tecnos, Madrid, 1990.
- BOQUERA MATARREDONA, J., y otros, *La Sociedad Limitada Nueva Empresa*. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.
- BRENES CÓRDOBA, A., *Tratado de las Personas*. vol. I, ed. 5ª, Ed. Juricentro, San José Costa Rica. 1998.
- BROSETA PONT, M., *La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil*. Ed. Tecnos. Madrid. 1965.
- BRUNETTI, A., *Tratado del Derecho de las Sociedades*. T. 1. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. UTEHA. Argentina.1960.
- CARBAJO CASCON, F., *La Sociedad Capital Unipersonal*, Ed. Aranzadi. Navarra, 2002.
- CENTER FOR THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (*Centro para el Análisis Económico de Leyes*), Comentarios al Documento de Revisión y Diagnóstico de la Legislación Comercial salvadoreña. *1201 Pennsylvania Avenue Nw, Suite 300, Washington, DC 20004, febrero, 2002*.
- CODERCH, P. S., “*El dogma de la responsabilidad limitada de los accionistas*”, en *Revista InDret*, No. 145, Barcelona, julio, 2003.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., “*La 12ª. Directiva del Consejo (89/667/CEE de 21 de diciembre de 1989) sobre la sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada*”, en *Derecho Mercantil de*

la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a JOSÉ GIRÓN TENA, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

- EMBID IRUJO, J. M., *Introducción al derecho de los grupos de sociedades*. Comares. Granada. 2003.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., y GALLEGOS SÁNCHEZ, E., *Fundamentos de Derecho Mercantil*. t. 1., ed. 2ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia (España) 2000.
- FERNÁNDEZ PEREZ, N., *La Protección Jurídica del Accionista Inversor*, Ed. Aranzadi. Navarra, 2000.
- GARCIA CRUCES, J. A., *La Sociedad de Capital en Formación*, Ed. Aranzadi. Navarra, 1996.
- GARRIGUES, J., *Curso de derecho Mercantil*. Ed. Porrúa. México, 1987.
- GARRIGUES Y URÍA: *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1976, t.1, (Citados por MARÍN HITA, L.,)
- IGLESIAS PRADA, J. L., “*La Sociedad Unipersonal y el Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, de la obra *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, dir. por Rafael BONARDEL LENZANO, Javier MEJIAS GOMEZ, y Ubaldo NIETO CAROL, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 1994.
- JIMENEZ SANCHEZ, G. J., y DIAZ MORENO, A., *Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada*, t. XIV, vol. 5º. de la obra: *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, dir. por Rodrigo URÍA, Aurelio MENÉNDEZ, y Manuel OLIVENCIA. Editorial Civitas. Madrid.1998.
- MARÍN HITA, L., *La Limitación de la Responsabilidad del Empresario Individual. La Sociedad Unipersonal*. Ediciones Laborum, S.L., Murcia, 2001.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN. SUBSECRETARÍA DE ECONOMÍA FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN. Boletín Actualidad Jurídica, Santiago de Chile enero de 2003.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G., y OSPINA ACOSTA, E., *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, ed. 6ª. Ed. Temis, Bogotá (Colombia) 2000.
- PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., *Tratado de Derecho Mercantil*. t. XI, vol. 1º. Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- PIAGGI DE VANOSSI, A. I. *Estudios sobre la Sociedad Unipersonal*. Ed. Depalma., Buenos Aires, 1997.
- REGLERO CAMPOS, F., y otros., *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.
- REYES VILLAMIZAR, F., *Derecho Societario*. t. I. Ed. Temis, Bogotá (Colombia), 2002.

- SACRISTÁN REPRESA, M., *Concepto y número mínimo de fundadores. Sociedad Unipersonal.* en Derecho de Sociedades Anónimas, UREBA, A. A., y otros. t. 1., Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil.* t.1. ed. 20ª, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- SANTOS MARTINEZ, V., *Fundación por escisión mediante creación de nueva sociedad.* en Derecho de Sociedades Anónimas, UREBA, A. A., y otros. t. 1., Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- SERICK, R., *Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles.* Ed. Ariel, Barcelona (España), 1958.
- SEQUEIRA MARTÍN, A., *La fundación de una sociedad anónima mediante fusión por creación de una nueva sociedad.* en Derecho de Sociedades Anónimas, UREBA, A. A., y otros. t. 1., Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- URÍA, R., *Derecho Mercantil.* Ed. Marcial Pons. Madrid 2002.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., *La sociedad Irregular.* Ed. Aranzadi, Navarra, 1995.
- VERA DE PAZ, N., *Fundación por transformación o cambio de tipo social.* en Derecho de Sociedades Anónimas, UREBA, A. A., y otros. t. 1., Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- VERÓN, A. V., *Nueva Empresa y Derecho Societario.* Astrea. Buenos Aires. 1996.
- VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil.* Ed. 14ª, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- VILLEGAS, C. G., *Sociedades Comerciales,* Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Talcahuano, Buenos Aires, 1997.