



Trabajo de Diploma

Título: “La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal: su análisis como sujetos económicos.”

Autora: Ana Isabel López García
Tutor: Msc. Dargel González González

Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas
Facultad de Derecho
Junio 2014

*“Uno tiende a ver no lo que tiene delante de los ojos, sino aquello que
está dispuesto a ver y adiestrado para distinguir”*

Antonio Muñoz Molina

*A mi mamá, por haber sido siempre mi
ejemplo a seguir; a mi abuela, por
su dedicación y comprensión;
y a mi tío, por su apoyo incondicional.*

Agradecimientos

A Dios, por brindarme la fuerza necesaria en todos los momentos.

A mi mamá, por ser quien ha estado a mi lado siempre, apoyándome y aconsejándome con tesón, para convertirme en la persona que soy hoy.

A mi abuela, la persona más especial en mi vida, quien ha sabido guiarme con su sabiduría, amor, ternura y comprensión por los buenos senderos de la vida.

A mi tío, quien me ha apoyado sin condiciones, y ni la distancia ha hecho que se aleje de mí.

A Julio, quien se convirtió desde muy temprano en mi vida, en más que un padre, que ha estado junto a mí en todos los momentos: tristes o importantes, razón por la cual se merece este agradecimiento y mucho más.

A mi papá y a mis hermanos, por apoyarme y ayudarme a consolidar mi carrera.

A toda mi familia, por tener fé y confianza en mí.

A Yadián, mi novio por toda su comprensión y amor.

A Hetza por su amistad incondicional, y a su familia por sus buenos consejos.

A mi tutor, por su paciencia y apoyo ilimitado en este trabajo.

A Reinerio, por estar siempre cuando lo necesité.

A mis amigos quienes estuvieron a mi lado durante todos estos años de estudio.

A todos mis profesores, a quienes les agradezco toda la formación que he adquirido durante estos años de carrera.

A todos los que de una forma u otra han influido en mi vida y en mi carrera:

Muchas Gracias

La presente investigación lleva como título “La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal: su análisis como sujetos económicos”, y tiene como objetivo central caracterizar ambas figuras para determinar sus ventajas para a partir de ellas valorar si pudieran ser considerados como sujetos de gestión no estatal en nuestro país a raíz de las nuevas directrices trazadas por los Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución.

En el trabajo hacemos un análisis del empresario mercantil visto desde sus dos formas: empresario social o sociedades mercantiles y el empresario individual que juega todavía un rol de vital importancia para el Derecho Mercantil. Ambos tipos de empresarios tienen como característica la responsabilidad ilimitada, trayendo esto como consecuencia que actualmente exista una tendencia a limitar la responsabilidad de los empresarios mercantiles individuales, mediante la constitución de entidades unipersonales. La limitación de la responsabilidad es un beneficio para el empresario mercantil individual, por lo que han aumentado en gran número las sociedades con responsabilidad limitada. La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal son ejemplos claros y presentan características atractivas para el ejercicio de una actividad económica. Es por ello que es importante realizar este estudio a los efectos de constatar sus ventajas como forma de organizar los negocios, la cual pudiera ser extendida a nuestro país.

En el presente trabajo se realizó además un análisis del empresario mercantil individual y de los requisitos que debe ostentar el mismo para ser considerado como tal; así como un estudio doctrinal profundo de la sociedad capitalista por excelencia: la sociedad anónima; pues ambas sientan las bases generales para la regulación de las dos figuras claves de la investigación: la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.

The present investigation takes as title "The Unipersonal Company of Limited Responsibility and the Unipersonal Society: their analysis like economic fellows", it presents soon after the Limits of the Economic and Social Politics of the Revolution.

In the work we make the mercantile manager's analysis seen from their two forms: social manager or mercantile societies and the individual manager that it still plays a list of vital importance for the Mercantile Right. Both types of managers have as characteristic the limitless responsibility, resulting this in that at the moment a tendency exists to limit the responsibility of the manager's mercantile singular, by means of the constitution of unipersonal entities. The limitation of the responsibility is a benefit for the manager mercantile singular, for what the societies have increased in great number with limited responsibility. The Individual Company of Limited Responsibility (EIRL) and the Unipersonal Society are clear examples and they present attractive characteristic for the exercise of an economic activity. It is for it that is important to carry out this study to the effects of verifying their advantages like form of organizing the business that it could be extended to our country.

Presently work was also carried out the manager's mercantile singular analysis and of the requirements that it should show the same one to be considered as such; as well as a deep doctrinal study of the capitalist society par excellence: the anonymous society; because both feel the general bases for the regulation of the two figures keys of the investigation: the EIRL and the Unipersonal Society.

Índice:

Introducción.....	1
Capítulo I: El Empresario Mercantil Individual y las Sociedades Capitalistas.....	7
I.1- Generalidades sobre el empresario mercantil individual. Concepto y características.....	7
I.1.1 Principios que rigen la actividad del empresario mercantil individual. Referencia al principio de Responsabilidad ilimitada del empresario.....	11
I.1.2 La capacidad jurídica del empresario vista desde otras legislaciones.....	12
I.1.3- Adquisición, prueba y pérdida de la condición de Empresario. Domicilio del Empresario.....	18
I.2- Las Sociedades Mercantiles.....	19
I.2.1 Concepto, estructura y tipos de Sociedades mercantiles.....	19
I.2.1.1 Características de las Sociedades Mercantiles.....	22
I.2.2- La Sociedad Anónima. Concepto, características y requisitos para su constitución.....	25
I.2.2.1 La Acción como elemento fundamental en la Sociedad Anónima.....	27
I.2.3 Requisitos de constitución y procedimiento de fundación de la Sociedad Anónima.....	32
I.3.1 La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Aspectos generales.....	34
I.3.1.1 Conceptualización y características. Su naturaleza jurídica.....	34
I.3.1.1.2 Características fundamentales de una SRL.....	35
I.3.1.1.3 El capital social: elemento esencial en la figura de la SRL.....	36
I.3.1.1.4 Naturaleza jurídica de la S.R.L.....	36
I.3.1.1.4.1 Los socios y sus derechos dentro de la S.R.L.....	37
I.3.2 Requisitos de constitución de la S.R.L.....	38
I.3.3 Órganos sociales de una S.R.L.....	38

Capítulo II: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.....	40
II.1 La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada: Sus antecedentes legales y doctrinales.....	46
II.2 Concepto, características y requisitos de constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Principios que rigen esta figura.....	47
II.2.1 Breve acercamiento a la conceptualización de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL). Sus características.....	47
II.2.2 Responsabilidad del empresario.....	49
II.2.3 Requisitos de Constitución de la EIRL.....	51
II.4 Principios que rigen a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.....	53
II.4.1 Personalidad jurídica.....	53
II.4.2 Limitación de la Responsabilidad.....	54
II.4.3 División patrimonial.....	55
II.4.3.1 Principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio.....	56
II.5 La EIRL en el Derecho comparado.....	57
II.6 Ventajas y desventajas que ofrece la figura de la EIRL.....	64
II.2 La Sociedad Unipersonal.....	66
II.2.1 Antecedentes doctrinales y legales de la figura de la Sociedad Unipersonal..	66
II.2.2 Generalidades sobre la Sociedad Unipersonal.....	68
II.2.2.1 Concepto y características. Requisitos de constitución.....	68
II.2.2.1.1 Requisitos de constitución.....	70
II.2.3 Clases de unipersonalidad.....	72
II.2.4 Estructura orgánica de la Sociedad Unipersonal.....	74
II.2.5 Disolución y Liquidación de una Sociedad Unipersonal.....	76

II.2.6 Ventajas y desventajas de la Sociedad Unipersonal.....	77
Conclusiones.....	81
Recomendaciones.....	83
Bibliografía.....	84
Anexos.....	89

El comerciante de ayer, es el empresario de hoy, y en los inicios del Derecho Mercantil el comerciante devenido en el empresario individual de estos días, fue quien mayormente desarrolló la actividad comercial; pero con los adelantos de la ciencia y el progreso de la sociedad, fue quedando relegado a un segundo plano, debido a que las sociedades mercantiles fueron adquiriendo un auge extraordinario, siendo el fenómeno asociativo una situación que ofreció diversas ventajas, como la división del patrimonio, convirtiéndolo en dos: uno civil y otro mercantil, además con la inscripción en el registro mercantil adquiere personalidad jurídica convirtiéndose por tanto en sujeto de derechos y obligaciones, lo cual trae como consecuencia la autonomía patrimonial y la escisión de los patrimonios de los socios y de la sociedad. La responsabilidad del socio y de la sociedad se separa siendo a su vez resultado de lo anterior; y por último puede decirse que la sociedad surge por un contrato denominado *contrato de sociedad*.¹ En cuanto a la responsabilidad, que es un elemento fundamental en esta situación, debe decirse que a la hora de responder de sus obligaciones los empresarios mercantiles ya sean sociales o individuales responderán con todo su patrimonio. Respecto a este particular se ha debatido en la doctrina sobre la posibilidad de concederle al empresario individual, que ciertamente es el eje fundamental de la investigación en cuestión, el beneficio de la responsabilidad limitada, lo que implica para este sujeto una gran ventaja, a pesar de atentar contra varios de los principios fundamentales de la actuación del empresario como la unidad e indivisibilidad del patrimonio y la correspondencia entre poder y responsabilidad. Esta situación tiene lógicamente admiradores y detractores, pues plantean los opositores que con ella se incumpliría la obligación de responder con todos los bienes de forma universal de las obligaciones contraídas, mientras que los defensores avalan esta idea considerando que al permitirle al empresario que limite su responsabilidad pueden disminuir las sociedades ficticias y el uso de testaferros,²

¹ COLECTIVO DE AUTORES (2005) ***Temas de Derecho Mercantil cubano***, Primera parte, pág. 62, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba.

² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Dargel, ***La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal como formas de gestión no estatal en función de la actualización del modelo***

además se estimularía la intervención de los comerciantes en el mercado, pues ya no arriesgarían todos sus bienes en el negocio. A pesar de estas consideraciones por parte de la doctrina, unas a favor, otras en contra, existen ordenamientos jurídicos que sí han admitido la limitación de la responsabilidad a través de dos figuras fundamentalmente: la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal, las cuales otorgan innumerables ventajas a dichos ordenamientos fomentando la actividad comercial a pequeña y mediana escala, debido a que se precisa también de estos pequeños empresarios, pues no todos pueden acceder a la gran empresa.

Nuestro país a partir del triunfo revolucionario experimentó una serie de cambios extremadamente radicales y entre los más drásticos estuvieron los relacionados con el campo de la economía. Las nacionalizaciones y expropiaciones de todas las empresas de capital extranjero existentes en el país fue uno de los ejemplos determinantes para una economía que se gestaría con posterioridad, convirtiéndolas en propiedad estatal, apareciendo así la propiedad estatal socialista, la cual se regula con posterioridad en la Carta Magna del país en 1976 donde se establecen los tipos de propiedades que el Estado reconoce³, especificándolas en su artículo 15.⁴ Al respecto, tanto el Código de Comercio como el Derecho Mercantil quedaron en desuso, pues al convertirse la empresa estatal socialista en el eslabón principal de la actividad económica, estos no tenían razón de ser, debido además a que se dictan normas sobre la empresa estatal socialista incompatibles con el cuerpo legal mercantil.

económico cubano. Disponible en: [//Intranet_UCLV/10.12.1.64/Doc/DER/Pregrado/Disciplina Asesoría/Derecho Mercantil/Bibliografía/Artículos](http://Intranet_UCLV/10.12.1.64/Doc/DER/Pregrado/Disciplina_Asesoría/Derecho_Mercantil/Bibliografía/Artículos). pág. 2.

³ COLECTIVO DE AUTORES (2000), **La Empresa y el empresario en Cuba**, Organización Nacional de Bufetes Colectivos, ONBC, La Habana, Cuba, pág. 19.

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, (2010) Editora Política, La Habana, pág. 8-9.

Artículo 15: son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

- a) las tierras que pertenecen a los agricultores pequeños o cooperativas integradas por estos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;
- b) los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos, instalaciones han sido nacionalizadas y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fábricas, empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomenta o adquiera.

Tras todos estos cambios revolucionarios, las instituciones mercantiles en Cuba prácticamente desaparecieron mientras que, en el ámbito del comercio exterior, las relaciones económicas con los Estados Unidos se rompen por lo que el apoyo brindado por los países socialistas de la época fue vital; y a medida que fuimos avanzando en el proceso revolucionario este soporte económico fue creciendo, convirtiéndose prácticamente en nuestro total sustento. Razón por la cual cuando se desintegró el bloque socialista, Cuba quedó en una situación muy vulnerable, porque además de perder nuestros principales socios económicos, Estados Unidos arreció el bloqueo económico contra la Isla, lo que trajo como consecuencia que iniciáramos uno de los peores momentos del proceso revolucionario denominado: *“Período Especial”*. Esta difícil situación trajo consigo que se tomaran una serie de medidas que ayudaran al país a salir del mal momento, ejemplo de ello fue la apertura a la actividad inversionista extranjera, reconociendo así, la propiedad de las empresas mixtas, lo cual es introducido a tenor de la reforma constitucional realizada en 1992, que reconoce en el Artículo 23 la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas.⁵ A partir de ese momento se continuaron realizando transformaciones en relación a la inversión extranjera y a la reinsertión del país y de la economía en el mercado extranjero, lo cual fue trayendo como resultado que fueran apareciendo nuevas figuras en la sociedad cubana.⁶

Con el transcurso de los años y ante la evidente necesidad de desarrollo económico nuestro país debió realizar cambios importantes en esta esfera, por lo que se hizo imprescindible la actualización del modelo económico, avalado en los Lineamientos de la Política Económica y Social de la Revolución, a través de los cuales se ha

⁵ COLECTIVO DE AUTORES: (*Temas...*) Ob.cit. pág.66

⁶ RODRÍGUEZ GARCÍA, J. L. (1996). *Cuba 1990-1995: reflexiones sobre una política económica acertada*. Revista Cuba Socialista No. 1. Editorial 3ra. Época. pág. 2.

Durante el IV Congreso del Partido, celebrado en octubre de 1998 la extensión del trabajo por cuenta propia había sido acordada, y su adopción buscaba “dar cauce al trabajo individual de un conjunto de personas cuyo aporte a la oferta de bienes y servicios pudiera ser favorable socialmente, al tiempo en que deviniera, al menos coyunturalmente, en una alternativa de empleo frente a la contracción de las fuentes de empleo tradicionales del país. Estas palabras pueden ser consideradas como el precedente de un incipiente reconocimiento legal de la figura del trabajador por cuenta propia, que surgió como un paliativo a la situación existente en el país tras todos los cambios acaecidos después de 1990.

creado una estrategia para estimular las fuerzas productivas a partir de cuatro elementos básicos:

- ✓ Mantener la propiedad socialista sobre los medios fundamentales de producción.
- ✓ Mejorar la planificación de la economía.
- ✓ Otorgar mayor autonomía a la Empresa Estatal Socialista que mantendrá el status de forma principal de la economía nacional.
- ✓ Reconocer y promover formas de gestión no estatal.

En relación al cuarto elemento, los Lineamientos se pronuncian a favor de las cooperativas no agropecuarias, las diversas modalidades de inversión extranjera, los arrendatarios y los usufructuarios, los trabajadores por cuenta propia y otras formas que pudieran surgir para contribuir a elevar la eficiencia. De entre todos estos sujetos de gestión no estatal los particulares cubanos han optado para ejercer un negocio, preferentemente por la figura del cuentapropista (aunque debemos mencionar que las cooperativas no agropecuarias son entidades muy atractivas pero su regulación jurídica data del año 2012, por lo que no se han extendido lo suficiente) que como forma unipersonal tiene además la característica de responder con todo su patrimonio de las operaciones que emprenda.

Como ya se dijo, los Lineamientos, además de enunciar determinados tipos de sujetos no estatales dejan abierta la posibilidad de que se incorporen otros por lo que es importante analizar otras figuras que presentan ventajas y rasgos que los harían atractivos a los efectos de considerarlos como algunos de estos sujetos futuros con especial énfasis en aquellos que no implican asociación económica ya que son, por mucho, los más utilizados en nuestro país.⁷

Por tanto la situación problemática está dada por el hecho de que los negocios de los particulares cubanos están organizados sobre todo mediante formas unipersonales

⁷ Hasta marzo del 2014 se habían autorizado en Cuba 452 sociedades cooperativas no agropecuarias mientras que los trabajadores por cuenta propia registrados, según datos de julio del 2013, ascendían a 436 342. *Vid.* Periódico Juventud Rebelde. Edición digital de fecha 3 de marzo de 2014 y 16 de agosto de 2013. Disponibles en World Wide Web: www.juventudrebelde.cu. Consultado: 7/04/2014.

utilizando mayoritariamente la figura del trabajador por cuenta propia por lo que es conveniente el estudio de otros sujetos económicos individuales que sean atractivos a los efectos del ejercicio de este tipo de negocio.

Si verdaderamente se realiza un análisis exhaustivo de este último elemento relativo a la aparición de nuevos sujetos de gestión no estatal y se considera que el país está en condiciones de permitir a los simples particulares organizar sus negocios de forma individual, puede plantearse el siguiente **problema científico**:

¿Qué otras figuras unipersonales ofrecen rasgos y ventajas suficientes para considerarlas como posibles sujetos de gestión no estatal en nuestro sistema económico?

Partiendo de la siguiente **hipótesis**:

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal son figuras individuales con características y ventajas que permiten considerarlas como posibles sujetos de gestión no estatal en el ordenamiento jurídico cubano

Formulándose en consecuencia los objetivos siguientes:

Objetivo general:

- ✓ Analizar las características y ventajas de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal como sujetos económicos de tipo individual.

Objetivos específicos:

- ✓ Analizar los elementos doctrinales relativos al Empresario Mercantil Individual y a las Sociedades mercantiles capitalistas.
- ✓ Caracterizar a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y a la Sociedad Unipersonal como sujetos económicos.
- ✓ Analizar la regulación jurídica de ambas figuras en otros ordenamientos jurídicos.
- ✓ Identificar las ventajas y desventajas de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.

En el desarrollo de la investigación se utilizaron los siguientes **métodos científicos**:

- ✓ Teórico-jurídico: con el objetivo de analizar la figura del empresario mercantil individual desde el punto de vista doctrinal y legal.
- ✓ Analítico-sintético: para analizar las fuentes bibliográficas utilizadas.
- ✓ Inductivo-deductivo: para analizar las fuentes y arribar a conclusiones.
- ✓ Análisis de documentos: para extraer información de legislación y de informes sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.

El principal aporte de nuestra investigación consiste en un estudio pormenorizado de estas figuras como posibles nuevos sujetos de gestión no estatal que pudieran ser incorporados al sistema económico cubano, lo que constituye a la vez la novedad del presente trabajo, pues es el primer acercamiento a dos formas empresariales que por demás, si las comparamos con el resto de las figuras mercantiles, son de muy reciente creación. En el caso de la utilidad de la presente investigación, si bien no pretendemos llegar con la misma hasta la elaboración de propuestas para su regulación efectiva, consideramos que el hecho de profundizar en otras figuras que puedan incorporarse como nuevos sujetos a los efectos de contribuir a la actualización de nuestro modelo económico es de gran importancia para nuestro país pues del desarrollo de atinadas relaciones comerciales depende, en buena medida, la prosperidad de nuestra Economía.

La siguiente investigación consta de dos capítulos; el primero titulado: *“El Empresario Mercantil Individual y las Sociedades Capitalistas”*, donde se analizan los principales aspectos de estas figuras; y un segundo capítulo denominado: *“La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal”*, el cual está destinado a valorar las características de ambos sujetos y su regulación en otros ordenamientos legales.

Capítulo I: El Empresario Mercantil Individual y las Sociedades Capitalistas.

I.1- Generalidades sobre el empresario mercantil individual. Concepto y características.

El Empresario Mercantil es el elemento personal, principal y más importante para el Derecho Mercantil, es su figura central debido al papel que juega en el desarrollo de la actividad empresarial. Existen dos formas de empresarios mercantiles: los empresarios sociales o sociedades mercantiles y los empresarios individuales que son el objetivo fundamental de esta investigación. Ambas figuras presentan diferencias notables, por ejemplo en cuanto a los sujetos, las primeras presentan pluralidad de sujetos, en cambio los segundos son singulares; las sociedades constituyen una persona jurídica nueva, y los empresarios no; además los empresarios no precisan de tantas exigencias para su constitución, mientras que las sociedades requieren de rigurosas formalidades para ser conformadas.

Como se mencionó con anterioridad el eje central de esta investigación es el Empresario Mercantil Individual, por lo que resulta esencial definirlo.

URÍA define al empresario mercantil individual como: *“la persona física que ejercita en nombre propio, por sí, o por medio de representante, una actividad constitutiva de empresa. Para ser empresario hay que ejercitar en nombre propio la actividad económica en que la empresa consista. Esto quiere decir que el empresario ha de asumir los derechos y obligaciones derivadas de esa actividad, tanto si es realizada por sus representantes legales o voluntarios”*.⁸

Los estudiosos españoles BROSETA PONT y MARTÍNEZ SANZ manifiestan que se está ante un empresario mercantil individual cuando se trata de *“una persona física que realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica comercial, industrial o de servicios.”*⁹

De forma general un empresario mercantil individual es la persona física que por sí o por medio de apoderado desarrolla una actividad constitutiva de empresa asumiendo

⁸URÍA, Rodrigo (1997): **Derecho Mercantil**, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, España, pág. 153,154 y 156.

⁹ BROSETA PONT, M. y Fernando Martínez Sanz (2010). **Manual de Derecho Mercantil**, vol., Editorial Tecnos, España, pág. 17.

los resultados económicos de dicha actividad.¹⁰ Con este concepto coincide la gran mayoría de la doctrina mercantil moderna debido a que para ser considerado como empresario mercantil individual deben concurrir los requisitos que han sido manifestados en los conceptos anteriores, como: tener capacidad jurídica, habitualidad en la actividad que realiza y actuar a nombre propio.

La primera característica es tener **capacidad legal**.¹¹ que se desdobra en capacidad jurídica o derecho: la que tienen las personas desde el momento en que existen como tales, y capacidad de obrar o de hecho, la que tienen las personas a las que la Ley les permite realizar por sí mismas negocios jurídicos. La capacidad de goce "...es la aptitud del sujeto para la tenencia, goce o adquisición de derechos, constituyendo un atributo inherente al mismo, presupuesto general de todos los derechos y resulta un elemento que no puede faltar en la persona."¹² La misma "puede ampliarse o reducirse según postulado legal extraordinario o excepcional, pero no podrá ser negada de modo absoluto a una persona."¹³

En cambio la capacidad de obrar, "(...) no constituye esencia del sujeto, sino potencia. Este tipo de capacidad no es más que la aptitud para el ejercicio de los derechos y realizar actos jurídicos eficaces, es decir, es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención o el auxilio de un tercero, la creación, modificación o extinción de derechos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, y para lograr incluso la defensa de esos derechos adquiridos."¹⁴

La habitualidad de la actividad empresarial: el empresario individual ha de dedicarse profesionalmente a su negocio haciendo de él su forma de vida. Opera

¹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Dargel, Ob.cit. pág. 3.

¹¹ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (2005): **Derecho Civil parte general**, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, pág. 106.

La capacidad de derecho es la aptitud del sujeto para la tenencia, goce o adquisición de derechos, implica ser titular de derechos, constituye un atributo inherente al mismo, resulta un elemento que no puede faltar en la persona. La capacidad de hecho o de obrar no constituye esencia del sujeto, sino potencia. Este tipo de capacidad no es más que la aptitud para el ejercicio de los derechos y realizar actos jurídicos eficaces, es decir es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención o el auxilio de un tercero, la creación, modificación, o extinción de derechos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, y para lograr la defensa de esos derechos adquiridos.

¹² COBAS COBIELLA, M. E. (2002). **Derecho Civil. Parte General**. Editorial Félix Varela. La Habana, Cuba, Pág. 106.

¹³ *Ibidem*, pág. 107

¹⁴ *Ibidem*, pág. 108.

aquí el principio *una mercantia non facit mercatorem* pues debe emprenderse una actividad económica con tendencia a durar interviniendo en el mercado de bienes y servicios y con propósito de lucro permanente. Existirá tal presunción legal, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, jugando un papel determinante la publicidad, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil para que esta se configure. No se puede hablar de un acto comercial aislado, sino que debe ser una actividad constante, reiterada, permanente, organizada de acuerdo a un plan racional específico. Se establece la necesidad de que el empresario se dedique profesionalmente a la explotación de su empresa. Sólo puede considerarse empresario mercantil, aquel que hace del comercio su profesión, adquiriendo para sí derechos y obligaciones derivadas del ejercicio de esa profesión.¹⁵ De forma general la habitualidad significa la realización repetida de actos de comercio, pero de modo constante, sistemático, que sea este su principal o único modo de vida, su profesión.¹⁶

El ejercicio del comercio a nombre propio es otra de las características determinantes a la hora de referirnos a un empresario mercantil individual, este explota su empresa en su propio nombre y aparece bajo terceros como el titular de los derechos y obligaciones que se deriven de su explotación. Aquí lo fundamental es la asunción del riesgo de dicha actividad; asumir el riesgo de la actividad empresarial supone una doble vertiente: el cumplimiento de las obligaciones inherentes a tal actividad (obligaciones mercantiles, civiles, administrativas, fiscales, laborales y contables), la responsabilidad económica por las posibles deudas contraídas en el ejercicio de tal actividad. Precisamente el hecho de que la responsabilidad del empresario individual por las deudas contraídas alcance a todo su patrimonio individual es la causa principal de que muchos empresarios constituyan la forma jurídica de una sociedad mercantil para el ejercicio de sus actividades mercantiles.

¹⁵ GARRIGUES, J. (1976). ***Curso de Derecho Mercantil***. Séptima Edición. Editorial “Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.”. Madrid, España, Pág. 294.

¹⁶ GARCÍA GARCÍA, Ana Laura (2013) ***“El trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil individual?”***, Trabajo de Diploma. Disponible en: [/Intranet UCLV/10.12.1.64/Doc./DER/Pregrado/Trabajo de Diplomas.](#)

Por lo que esta característica de *actuar a nombre propio* está muy relacionada a la responsabilidad del empresario siendo esta cuestión importantísima no sólo para él, sino para los otros comerciantes con los que se relaciona, y para los consumidores a los que entrega los bienes y servicios que produce, por lo que cabría hacernos una interrogante que nos ayudará a comprender mejor cómo es el régimen de responsabilidad: ¿con qué bienes responde el empresario?; el empresario individual responde, como todo deudor, no sólo con los bienes afectos al ejercicio de la actividad empresarial, sino también con los que no lo están, no existirá separación entre el patrimonio de la empresa y el patrimonio del empresario, es decir, el empresario responderá con todo su patrimonio presente y futuro de las obligaciones que contraiga y además de los daños generados a terceros.

En general podemos decir que el empresario mercantil responde como todo deudor del cumplimiento de sus obligaciones de un modo ilimitado con todos sus bienes presentes y futuros. En materia de responsabilidad no existe una distinción entre el patrimonio mercantil y el civil. No obstante, actualmente existe una tendencia a limitar la responsabilidad de los empresarios mercantiles individuales, mediante la constitución de sociedades unipersonales, lo cual supone una separación entre el patrimonio mercantil y el civil, quedando protegido el patrimonio civil de las reclamaciones de los acreedores mercantiles. La aceptación de esta distinción determina que en la reclamación que puedan hacer los terceros acreedores de sus deudas recaiga sobre los bienes utilizados en el ejercicio de la empresa. En este sentido es válido señalar que lo que pudiera variar en algunos casos es la responsabilidad de los socios que integran la sociedad,¹⁷ mientras que en otros casos los socios solo limitan su responsabilidad al límite de su aportación, es el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

¹⁷ En el caso de la Sociedad Regular Colectiva y de la Comanditaria, los socios colectivos tendrán una responsabilidad ilimitada, es decir, responderán con todos sus bienes presentes y futuros, independientemente de la responsabilidad de la sociedad, que también es ilimitada.

I.1.1 Principios que rigen la actividad del empresario mercantil individual. Referencia al principio de Responsabilidad ilimitada del empresario.

La doctrina reconoce los siguientes principios rectores de la actividad del empresario mercantil individual:¹⁸

- ✓ *Unidad e indivisibilidad del patrimonio:* El empresario mercantil individual debe tener un solo patrimonio. Es decir, que no exista una separación entre el patrimonio civil y el mercantil, sino que posea un solo patrimonio que le permita hacer frente a las deudas que del ejercicio de su empresa puedan surgir.

El Derecho Civil define el patrimonio como “(...) la totalidad de derechos y obligaciones de carácter económico y los bienes a que éstos se refieren, pertenecientes a una persona, destinados a satisfacer necesidades o a cumplir determinados fines.”¹⁹ También establece como una de sus características la *unidad*: el patrimonio es “(...) algo único, un conjunto de relaciones activas y pasivas, resultando entonces algo distinto a los elementos que lo conforman.”²⁰

Basándose en esta característica, el ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de una división entre el patrimonio civil y el mercantil, pues por ejemplo en materia de responsabilidad los acreedores civiles pueden satisfacerse con el patrimonio mercantil del deudor, también en caso de transmisión *mortis causa*, pues al morir el empresario se heredan todos sus bienes y obligaciones tanto los civiles como los relacionados con su empresa. Por tanto, a pesar de que el titular del patrimonio pueda darle un uso determinado y diferente a los elementos que lo integren, son las normas jurídicas las que determinan (atendiendo a su naturaleza específica) el tratamiento particular que recibirán.

¹⁸ FRAGA MARTÍNEZ, R. (2004). **Nociones de Derecho Mercantil**. Editorial “Félix Varela”. La Habana, Cuba, Pág. 10.

¹⁹ COBAS COBIELLA, M. E. Ob. cit., pág. 205.

²⁰ *Ibidem* pág. 208.

- ✓ *Responsabilidad personal:* Guarda este principio relación con el anterior, pues se trata de que el empresario responda de todos sus actos con su patrimonio, como reflejo de su persona y no como se hacía en el Derecho Romano que las personas respondían de sus actos con su persona y no con sus bienes.
- ✓ *Responsabilidad ilimitada o universal:* Todos los empresarios deben responder de sus actos con su propio patrimonio y con todos los bienes presentes y futuros que lo integran. Esta responsabilidad implica que el empresario mercantil que tiene una deuda con un tercero, de cierta cantidad de dinero, si el día de pagar solo cuenta con la mitad de la totalidad de la deuda, al pagar no se libera del todo; sino que quedará deudor de la suma que debe al tercero. Queda liberado el empresario mercantil de su deuda, cuando pague al acreedor el monto de la misma con los bienes que entren a su caudal patrimonial en el futuro. Se liberará cuando pague la totalidad de la deuda.
- ✓ *Correspondencia entre gestión y responsabilidad:* Según este principio será responsable quien actúe en el mercado con su nombre. La gestión en el tráfico entraña asunción de responsabilidad en la misma proporción. Es decir, si el empresario tiene un poder de gestión e iniciativa de su actividad económica, tiene que a su vez tener la capacidad para saber responder por todos los actos que se generen de su actuar.
- ✓ *Ética negocial:* Toda persona que se dispone a desarrollar una actividad económica, constitutiva de empresa, para el mercado, debe ser capaz de asumir las deudas y riesgos que de esta se produzcan, ya que sí disfruta de los beneficios y resultados prósperos de dicha actividad, debe también soportar las deudas.

I.1.2 La capacidad jurídica del empresario vista desde otras legislaciones

Con respecto al tema de la capacidad legal, existe controversia, pues varía su regulación según el ordenamiento legal, por lo que realizaremos un breve estudio en varios cuerpos legales de América Latina, y Europa para ver cómo está presente esta característica.

El Código de Comercio español, vigente desde 1885 recoge lo relativo a la capacidad en el Artículo 1 Apartado 1,²¹ expresando quién puede ser considerado como comerciante y por tanto, para poder actuar como tal, debe ostentar dicha característica, siendo este un requisito indispensable para la efectiva actuación del empresario, pero en el propio artículo el legislador olvida por completo el elemento de *obrar en nombre propio*, lo cual es esencial para configurarlo, además según esta concepción podrán ser empresarios los representantes legales, ya que poseen capacidad y actúan a nombre de otro y también el caso de los que no poseen capacidad y ejercitan sus derechos a través de representantes, cuestión esta referida en el Artículo 5;²² por lo que estimamos conveniente referir un análisis realizado por BROSETA PONT y MARTÍNEZ SANZ en su libro Manual de Derecho Mercantil²³ sobre cómo el Código de Comercio recoge la figura del empresario y su capacidad. Los profesores españoles siguiendo la clásica distinción de GARRIGUES diferencian entre: capacidad para ser comerciante y para actuar como comerciante. Para obtener la primera basta con poseer la capacidad jurídica general, por lo que pueden ser comerciantes los menores de dieciocho años y los mayores de edad incapacitados mencionados en el artículo 200 del Código civil,²⁴ debido a que la Constitución española establece la mayoría de edad a los dieciocho años. Para poder ejercitar la capacidad para actuar como comerciantes es preciso haber alcanzado la mayoría de edad, no haber sido incapacitado y poseer la libre disposición de sus bienes. Con relación a este particular el artículo 4 del Código de comercio español establece que “tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan libre disposición de sus bienes”.²⁵

²¹ CÓDIGO DE COMERCIO ESPAÑOL de 1885.

Artículo 1. Son comerciantes para los efectos de este Código:

1- Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

²² *Artículo 5.* Los menores de dieciocho años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, o tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.

²³ BROSETA PONT, MANUEL y Fernando Martínez Sanz: Ob. cit., pág.19.

²⁴ *Artículo. 200.* Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

²⁵ BROSETA PONT, Manuel y Fernando Martínez Sanz: Ob. Cit. pág. 23.

Este Código de Comercio,²⁶ fue tomado como referencia por haber sido trasladado a Cuba y haber estado vigente desde 1886, convirtiéndose en nuestra norma rectora en materia de Derecho Mercantil.

América Latina, al haber sido conquistada por los europeos adquiere sus cuerpos legales, los cuales fueron heredados a las futuras generaciones manteniendo en muchas ocasiones su estructura legislativa. Por lo que se profundizará en algunas normas del área para ver cómo está regulada la capacidad del empresario para ejercer el comercio en el tráfico mercantil.

El Código de Comercio de la República de Argentina, regula tal cuestión en los Artículos 9 y 10;²⁷ estableciendo los 18 años como edad tope para ser capaz legalmente, además en artículos posteriores del mismo Capítulo confiere a los menores hijos emancipados o a aquellos que con 18 años fueron asociados al negocio ya sea del padre o de la madre, la posibilidad de actuar en el comercio.

La norma chilena en su Artículo 7,²⁸ recoge lo relativo a la capacidad, refiriendo que será comerciante aquella persona que teniendo capacidad podrá contratar, en este artículo debe resaltarse que se emplea el término “contratar” únicamente, por lo que debe entenderse que también incluye ser contratado y contraer obligaciones, siendo en consecuencia demasiado concreto. En los artículos siguientes se mencionan a los menores emancipados y en el caso que estos administren su peculio y realicen algún acto de comercio tendrán que responder con su patrimonio cuando ejecutaren algún acto de comercio en concordancia a lo expuesto en los Artículos 246 y 439 del Código Civil chileno.²⁹ Como característica novedosa vemos que a diferencia de los

²⁶ *Ibidem* pág. 24.

²⁷ CÓDIGO DE COMERCIO DE ARGENTINA, Artículo 9.- Es hábil para ejercer el comercio toda persona que, según las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes. Los que según estas mismas leyes no se obligan por sus pactos o contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio, salvo las modificaciones de los artículos siguientes. Artículo 10.- Toda persona mayor de 18 años puede ejercer al comercio con tal que acredite estar emancipado o autorizado legalmente.

²⁸ CÓDIGO DE COMERCIO DE CHILE, Art. 7. Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.

²⁹ Art. 246. Mientras una subscripción relativa al ejercicio de la patria potestad no sea cancelada por otra posterior, todo acuerdo o resolución será inoponible a terceros.

Art. 439. El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas facultades administrativas que el hijo sujeto a patria potestad, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria.

Códigos analizados anteriormente, en este cuerpo legal los menores emancipados pueden concurrir en juicio por sí solos en lo que a su comercio respecta, mientras que en los otros se exige la presencia de sus cuidadores o representantes legales. La regulación del tema de la capacidad en el Código de Comercio chileno es pobre, sus artículos son cortos y poco específicos, no se establece una edad que marque el arribo a la mayoría de edad, valga la redundancia, pero todo no es negativo, pues se le otorga independencia al menor emancipado para actuar a favor de su comercio en acto judicial, lo que habría que valorar es, si verdaderamente esta cuestión es un paso de avance que podría tomarse como ejemplo para otras legislaciones, o es una situación que pone en desventaja al menor al no tener a una persona con capacidad, ya sea un tutor o un representante legal, que lo asesore y guíe dentro de la compleja maquinaria judicial.

El Código de Comercio colombiano, es dentro de América Latina, uno de los más completos en torno a la regulación del tema de la capacidad, al cual le dedica el Artículo 12³⁰ exponiendo de forma muy clara la edad requerida para ser considerado capaz legalmente, que son 21 años de edad, esto es denominado por el legislador como: “habilitación de edad”, y estaba recogida en el Código Civil colombiano en los Artículos del 339 al 345, pero quedó derogada por la Ley 27 de 1977,³¹ publicada en el Diario Oficial No. 34.902, de 4 de noviembre de 1977, que estableció la mayoría de edad a los 18 años. En esta norma se expresa que será comerciante aquel que tenga capacidad para contratar, pero a diferencia de la legislación chilena, se aclara que también será capaz para obligarse.

En Nicaragua, el Código de Comercio es bastante pobre en relación al tema, debido a que el mismo no presenta pronunciamiento alguno con respecto a la capacidad del

³⁰ CÓDIGO DE COMERCIO DE COLOMBIA.

Artículo 12. Personas Habilitadas e inhabilitadas para ejercer el comercio. Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales. El menor habilitado de edad puede ejercer libremente el comercio y enajenar o gravar, en desarrollo del mismo, toda clase de bienes. Los menores no habilitados de edad que hayan cumplido 18 años y tengan peculio profesional, pueden ejercer el comercio y obligarse en desarrollo del mismo hasta concurrencia de dicho peculio. Los menores adultos pueden, con autorización de sus representantes legales, ocuparse en actividades mercantiles en nombre o por cuenta de otras personas y bajo la dirección y responsabilidad de éstas.

³¹ LEY 27 DE 1977 Modificativa de la mayoría de edad en Colombia.

empresario mercantil; solo dedica un Artículo a quienes podrán ser considerados como comerciantes, pero no hace mención en ningún apartado a la capacidad que deben poseer los mismos para actuar en el tráfico comercial, solo referencia de forma muy concreta en el Artículo 7 a los menores que adquieren bienes a través de letras o artes liberales, trabajo o industria y se dediquen al comercio podrán enajenar o hipotecar sus bienes inmuebles para el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles sin las formalidades prescritas por el mismo Código; y comparecer en juicio por sí solos en todas las cuestiones relativas a su comercio;³² cuestión esta última semejante a la recogida en el Código chileno.

Por último nuestro Código de Comercio, el cual fue una extensión del Código de Comercio español de 1885, por la condición de colonia que tenía Cuba desde el siglo XV, y fue promulgado en nuestro país en 1886, estando vigente por más de una centuria, aunque con el transcurso de los años se le han realizado algunas modificaciones. Con respecto al tema en cuestión, la capacidad jurídica del empresario mercantil, la norma cubana recoge tal particular en el Artículo 1 apartado 1³³ de forma muy general, pero posteriormente dedica el Artículo 4³⁴ específicamente a las condiciones que debe reunir una persona para tener capacidad legal y poder actuar de forma habitual en el comercio, destacándose en el primer apartado haber cumplido veintiún años como elemento fundamental para poder ostentar la plena capacidad jurídica y en consecuencia ser considerado como empresario mercantil. Esta es una característica que distingue esta norma mercantil cubana, porque a

³² CÓDIGO DE NICARAGUA, Art. 7.- Cuando los hijos de familia y menores adquieran bienes por letras o artes liberales, trabajo o industria y se dediquen al comercio, quedarán obligados solamente hasta concurrencia de aquellos bienes; pero podrán enajenar o hipotecar sus bienes inmuebles para el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles sin las formalidades prescritas por el mismo Código; y comparecer en juicio por sí solos en todas las cuestiones relativas a su comercio. El padre o tutor pueden continuar el comercio por cuenta del heredero, menor, debiendo obtener autorización del Juez.

³³ CÓDIGO DE COMERCIO CUBANO.

Artículo 1. Son comerciantes, para los efectos de este Código: 1ro. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

³⁴ Artículo 4. Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas que reúnan las condiciones siguientes:

1ra. Haber cumplido la edad de veintiún años.

2da No estar sujetas a la potestad del padre o de la madre ni a la autoridad marital.

3ra. Tener la libre disposición de sus bienes.

pesar que en la Disposición Final Primera del Código de Familia³⁵ se recoge que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, todavía se mantiene en el Código de Comercio los 21 años de edad para poder ejecutar cualquier acto de comercio, siendo esto una muestra de que no existe uniformidad dentro de nuestro ordenamiento legal en cuanto a las edades para adquirir la plena capacidad legal.³⁶

En el Artículo 5 del propio cuerpo legal³⁷ el legislador expresa que los menores de veintiún años de edad y los incapacitados podrán ejercer el comercio a través de sus cuidadores o representantes legales, siendo estos quienes los representarán en cualquier acto de comercio. Los Artículos siguientes, del 6 al 9 recogían lo relativo a las facultades de la mujer casada como comerciante; cuestión que fue derogada por el Código de Familia que en su Artículo 24³⁸ establece la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

Después de haber realizado el estudio de estas normas puede concluirse, que los cuerpos legales analizados cuentan con una regulación muy pobre con respecto a la capacidad del empresario mercantil, existen excepciones, como es el caso de la norma cubana que dedica un artículo completo al tema de la capacidad, pero la generalidad de los cuerpos legislativos son parcos respecto a tal cuestión, solo la

³⁵ LEY NO. 1289 CÓDIGO DE FAMILIA. Disposiciones Finales:

PRIMERA: Se modifica el Art. 320 del Código Civil que queda redactado así:

“Art.320.- La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por ley.”

³⁶ En el ordenamiento legal cubano no existe uniformidad respecto a la edad requerida para adquirir capacidad para ciertos actos, debido a que de forma general está establecida en el Código civil la edad de 18 años para poder disfrutar de la capacidad jurídica, sin embargo en materia penal las personas con solo 16 años responden ante un tribunal, por lo tanto existe incoherencia en las normas. Otro ejemplo es en el ámbito laboral donde las personas pueden ser contratadas al haber cumplido 17 años, y por último en el Derecho mercantil una persona para poder ser considerado como empresario mercantil, tener plena capacidad legal y actuar en el tráfico comercial debe haber cumplido 21 años; siendo todas estas edades excepciones a la plena capacidad, por lo que esta situación constituye una desventaja en el ordenamiento jurídico cubano. En los cuerpos legales analizados pudo apreciarse que sí se regula los 18 años como edad representativa de la plena capacidad.

³⁷ CÓDIGO DE COMERCIO CUBANO. Artículo 5. Los menores de veintiún años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, o tuvieran alguna incompatibilidad, estarán obligados a nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.

³⁸ LEY NO. 1289 CÓDIGO DE FAMILIA. Artículo 24.- El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.

refieren de forma muy general, y en algunos casos ni existe tal regulación, lo que sí es válido destacar es que no importa si existe o no regulación expresa en las leyes con respecto al tema, sino que ninguna persona puede ser considerada como empresario mercantil, ni actuar como tal, si no goza de una plena capacidad legal para ello, por lo que será un requisito *sine qua non* para configurar dicha figura en el tráfico comercial.

I.1.3- Adquisición, prueba y pérdida de la condición de Empresario. Domicilio del Empresario.

La condición de empresario individual puede ser adquirida por cualquier persona, que se dedique profesionalmente —o «habitualmente»— a una determinada actividad comercial, industrial o de servicios. Tal condición se consigue por el ejercicio de una actividad que pueda ser calificada como mercantil, es el carácter de dicha actividad lo que permite calificar como empresario a una persona natural determinada. Por esta razón, la adquisición es siempre originaria. Se puede obtener *inter vivos* o *mortis causa* un establecimiento mercantil; pero la adquisición de ese conjunto de bienes y derechos no atribuye al adquirente la condición de empresario mercantil: se necesita que esa persona ejercite efectiva y realmente una actividad mercantil o que, al menos, la ejercite otro en su nombre. En la condición de empresario; no hay adquisición derivativa, ni siquiera en el caso del menor.

Aparejado a este particular está la cuestión del domicilio; por regla general, el domicilio mercantil del empresario individual coincide con el domicilio civil. En este sentido, el domicilio del empresario será el lugar de su residencia habitual. Sin embargo, si el empresario tiene el «centro de sus operaciones comerciales» en lugar distinto al de su residencia habitual, se considerará que no coinciden el domicilio civil y el mercantil.

Con relación a la prueba de la condición de empresario el acto publicitario preparatorio de la actividad es suficiente para la presunción, la cual, puede ser destruida mediante prueba en contrario. De otro lado, si una persona natural se inscribe en el Registro Mercantil, como el contenido del Registro se presume exacto y válido, se considera que es empresario individual.

En cuanto a la pérdida de la condición de empresario, se distingue entre pérdida voluntaria, que se produce cuando se cesa en la actividad, y pérdida involuntaria, como es el caso del fallecimiento o de la incapacitación, el empresario que se retira no evita por este simple hecho las consecuencias del ejercicio anterior de la actividad empresarial, en caso de insolvencia, puede ser declarado en concurso de acreedores como cualquier otra persona natural; y, si falleciera, la Ley admite que la herencia pueda ser declarada en concurso en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente.

El empresario individual mercantil de hoy es el comerciante o mercader de ayer, es una figura con una amplia regulación, que ha ido evolucionando con el devenir de los años, debe gozar de plena capacidad legal para poder ejercer cualquier actividad en el tráfico mercantil, debe por demás ostentar libre disposición de sus bienes y por último ejercitar la actividad comercial de forma habitual; adquirirá tal condición de empresario con el solo hecho de realizar una actividad de forma profesional y constantemente, inscribirse en el registro mercantil correspondiente para que dicha inscripción le sirva como medio de prueba de que efectivamente es un comerciante; dará cumplimiento a sus deudas u obligaciones contraídas con todo su patrimonio presente y futuro, y cuando se haya causado un daño, siempre responderá civilmente.

I.2- Las Sociedades Mercantiles.

I.2.1 Concepto, estructura y tipos de Sociedades mercantiles.

El Derecho Mercantil regula la figura de la Sociedad Mercantil dentro de su contenido influyendo significativamente en su desarrollo, por lo que se le dedicará este epígrafe y se abordarán los elementos que la distinguen y la caracterizan por la importancia que reviste la misma dentro del ámbito comercial.

Para comenzar a tratar un tema es importante definirlo, ver cómo se conceptualiza en la doctrina, por lo que se expondrán algunos conceptos.

VIVANTE, refiere que las sociedades mercantiles son: "...personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio".³⁹

URÍA, las define como: "asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".⁴⁰

Para comprender mejor la figura de las Sociedades mercantiles, es preciso aclarar algunas cuestiones que constituyen elementos del concepto.

- a) Asociación voluntaria de personas: La sociedad es, en efecto, una asociación donde sus socios se unen de forma voluntaria, por su libre voluntad y no por imperio de la ley, duradera: porque está diseñada para durar un tiempo ilimitado, y organizada porque tienen un fin común y en las sociedades es el elemento que consigue la completa unificación de la voluntad y de la acción de los socios en la llamada voluntad social, que decide y ordena en cada caso la actuación de la sociedad.
- b) Los socios se unen en sociedad para colaborar en la explotación de una empresa. La sociedad es la forma jurídica más apropiada para el ejercicio colectivo de una actividad económica organizada en empresa.
La idea de colaboración (ius fraternitatis o affectio societatis) en la que se basa toda sociedad, es uno de los elementos más importantes para distinguir a esa figura de otras, en las que existe colaboración en una actividad económica común.
- c) La participación de los socios en el reparto de las ganancias obtenidas. No pueden considerarse sociedades mercantiles aquellas uniones de personas que no persigan un fin económico lucrativo o que, procurando la obtención de ganancias, no se propongan la distribución de estas entre los

³⁹VIVANTE, César (2002) *Derecho Mercantil*, Editorial Cuenta Santo Domingo, Madrid, España, pág. 16.

⁴⁰ URÍA, Rodrigo: Ob. cit. pág. 200.

coasociados. Todos los socios, deben participar en las ganancias. En dependencia de la aportación, así será la participación.⁴¹

Respecto a las sociedades mercantiles la doctrina cubana comprende a las mismas como: “la unión voluntaria de personas que de común acuerdo aportan bienes, dinero o industria con el objetivo de desarrollar una actividad económica, que le permita obtener ganancias y que las mismas puedan ser repartibles entre ellos.”⁴²

El profesor de la facultad de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), BARRERA GRAF, realiza un estudio profundo y exhaustivo sobre estas figuras, y manifiesta que: “... por su gran fortaleza económica, constituyen los sujetos de mayor relieve para la canalización de ahorros y de recursos, y para la obtención de financiamientos.”⁴³

La sociedad mercantil puede ser vista ya sea como contrato o como institución. El contrato es un vínculo jurídico que une a los socios fundadores y a todos los que con el decursar y desarrollo de la sociedad quieran formar parte de la misma. El contrato de sociedad es un contrato que se diferencia de aquellos en los que colocadas las partes frente a frente, con intereses contrapuestos se hacen contraprestaciones recíprocas y cualitativamente distintas, aunque económicamente equivalentes.

Este contrato, no coloca a unos contratantes frente a otros, sino que al coincidir los intereses de los socios, sus declaraciones de voluntad siguen la misma dirección; por otro lado, las respectivas prestaciones de los socios, pudiendo tener valor económico distinto, son cualitativamente iguales y no van dirigidas a proporcionar a nadie el goce inmediato de las mismas, sino a fundirse entre sí para proporcionar a todos las ventajas que resulten de la buena utilización del fondo común.

Por tanto puede llegarse a la conclusión de que el contrato de sociedad es un contrato plurilateral de organización, de donde nace una relación jurídica duradera y estable, la cual está dirigida a regular las relaciones de los socios entre sí y la relación de cada uno de ellos con la sociedad de que forman parte. Él mismo crea para cada partícipe una situación jurídica o status, que se despliega en una serie de

⁴¹ *Ibidem* pág. 201.

⁴² COLECTIVO DE AUTORES: (*Temas...*) Ob. Cit. pág. 77.

⁴³ BARRERA GRAF, Jorge (1983): ***Las Sociedades en Derecho mexicano (Generalidades, Irregularidades e Instituciones afines)***, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal (D.F), México. pág. 16.

derechos y obligaciones, tanto de este para con la sociedad, como de esta para con aquel; el status le brinda además al socio un valor económico que viene a ser como la compensación que recibirá este a cambio de su aportación a la sociedad.⁴⁴

I.2.1.1 Características de las Sociedades Mercantiles.

- ✓ **Asociación voluntaria de personas:** la sociedad es una unión o agrupación de personas que desean alcanzar un fin común, que en este caso particular es el de obtener una ganancia repartible entre ellos. La asociación por su parte es el género, pues viene a ser la unión de personas que se agrupan con el objetivo de alcanzar un objetivo común que será de carácter ideal y extraeconómico.
- ✓ **Plurilateral:** intervienen en su constitución dos o más personas; por lo que las aportaciones que cada socio realiza, no engendra obligación para la otra parte, sino que ingresa a formar parte de un fondo patrimonial común.
- ✓ **Intención de constituir la sociedad:** Constituye el *affectio societatis* la voluntad de unión y de correr riesgos en común, ya sean ganancias o pérdidas, es la representación subjetiva de los elementos objetivos y económicos que constituyen la finalidad y esencia del contrato de sociedad.
- ✓ **Comunidad de fin:** las partes al asociarse tienen un fin común: la obtención de ganancias y el correspondiente reparto de las mismas entre los socios; por lo que no se admite en las escrituras o estatutos que se limiten los repartos de las ganancias entre los socios, (Pactos Leoninos).
- ✓ **No existen contraprestaciones de las partes:** Los socios aportan a la sociedad dinero, bienes y derechos, e incluso hay sociedades en las que se acepta la aportación de trabajo, y esta aportación va a integrar directamente un fondo patrimonial común, por lo que la sociedad se convierte en acreedora de los socios. Es decir que, las aportaciones realizadas por los socios, no ingresan directamente en el patrimonio de cada uno de ellos, sino que van a formar parte del fondo patrimonial que se crea, cuyo titular es la Sociedad, convirtiéndose esta en acreedora de los socios.

⁴⁴ URÍA, Rodrigo, Ob. Cit. pág. 206

- ✓ **Intereses contrapuestos:** esta característica ha sido un poco discutida doctrinalmente. Un sector de la doctrina considera que sí existen intereses contrapuestos, otro sector, niega la existencia de los mismos, argumentando que las partes no están ubicadas frente a frente haciendo contraprestaciones recíprocas y distintas cualitativamente.

Pero la sociedad no solo debe verse desde su aspecto contractual, como ya se había expuesto, sino que también debe tenerse muy en cuenta el aspecto institucional. La sociedad necesita para su regular constitución de dos requisitos, uno de forma y el otro de publicidad: la Escritura Pública y la Inscripción en el Registro Mercantil respectivamente.

Las sociedades mercantiles se clasifican en capitalistas y personalistas.

- a) **Las sociedades personalistas:** son aquellas que tienen su raíz o fundamento en lazos de confianza. Se caracterizan por ser sociedades en las que se tienen muy en cuenta las condiciones personales de los socios, son sociedades *intuitu personae*. En ellas el socio vale por lo que es y no por lo que aporta. El nombre de los socios es de suma importancia, ya que sirve para formar la razón social; los socios son los que llevan a cabo la gestión social. A esta característica GARRIGUES la denomina autoorganiscismo,⁴⁵ y todos ellos responden personalmente de las deudas de la sociedad, pero esta responsabilidad será subsidiaria, es decir, de segundo grado con respecto a la sociedad, ya que se hará efectiva luego de agotarse el patrimonio de estas; la responsabilidad de los socios será ilimitada, solidaria y personal. Son sociedades cerradas en las que no resulta de fácil transmisión las participaciones de los socios a terceros. Ejemplo de ellas lo constituyen la sociedad regular colectiva y la comanditaria simple.
- b) **Las sociedades capitalistas:** En estas lo relevante de los socios no es el elemento, sino su aportación, son sociedades *intuitu pecuniae*. El socio se valora por lo que es capaz de aportar a la sociedad, por lo que son

⁴⁵ GARRIGUES, Joaquín: Ob. cit, pág. 235.

intrascendentes sus condiciones personales. Los socios no tienen derecho a la gestión social, a esto GARRIGUES le denomina organicismo de terceros.⁴⁶ La gestión social se caracteriza por tener una organización más compleja. Los socios no responden de las deudas sociales. Los socios, generalmente, pueden transmitir libremente su participación en la sociedad a terceros, por lo que se caracterizará por una mayor variabilidad de los socios. Ejemplo de ello lo constituyen la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

En relación a lo anterior pueden referirse brevemente los tipos de sociedades mercantiles que recoge nuestro Código de Comercio en su Art 122:⁴⁷

- ✓ **Sociedad Regular Colectiva:** Sociedad mercantil tradicional, de carácter eminentemente personalista, se caracteriza por la existencia de dos o más socios que aportan bienes o industrias para formar un fondo común y los socios responderán ilimitada, subsidiaria, solidaria y personalmente por las deudas de la sociedad. En ella todos los socios pueden intervenir en la gestión, administración y dirección de la sociedad.
- ✓ **Sociedad Comanditaria simple:** Sociedad personalista que se caracteriza por la existencia de dos tipos de socios, los colectivos y los comanditarios; los primeros aportan bienes o industrias, los segundos aportan capital. Los socios colectivos tendrán el mismo régimen de los

⁴⁶ *Ibíd*em pág. 237

⁴⁷ CÓDIGO DE COMERCIO CUBANO. Artículo 122. Por regla general, las Compañías mercantiles se constituirán adoptando alguna de las siguientes formas:

- 1ra. La regular colectiva en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen a participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones.
- 2da. La comanditaria en que uno o varios sujetos aportan capital determinado al fondo común, para estar a las resultas de las operaciones sociales dirigidas exclusivamente por otros con nombre colectivo.
- 3ra. La anónima en que formando el fondo común los asociados por parte o porciones ciertas, figuradas por acciones o de otra manera indubitada, encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles que representen a la Compañía bajo una denominación apropiada al objeto o empresa a que se destine sus fondos.

socios de la sociedad colectiva (responsabilidad ilimitada, subsidiaria, solidaria y personal) y los comanditarios que al aportar, única y exclusivamente, capital tienen su responsabilidad limitada a la cuantía de su aportación.

- ✓ **Sociedad Anónima:** Sociedad capitalista por excelencia, se caracteriza por tener el capital dividido en acciones que pueden incorporarse a títulos de fácil transmisión, las cuales confieren a su titular la condición de socio, y los socios tendrán su responsabilidad limitada a su aportación y no responderán por las deudas sociales.
- ✓ **Sociedad de Responsabilidad Limitada:** Esta figura societaria tiene en sí misma rasgos de sociedades capitalistas y rasgos de personalistas, por lo que es muy discutido en la doctrina lo relativo a su naturaleza y se plantea que es un híbrido entre las personalistas y las capitalistas. Se caracteriza por tener el capital dividido en participaciones las cuales no pueden incorporarse a título valor alguno, por lo que su transmisibilidad está limitada, y los socios no responderán de las deudas sociales.

I.2.2- La Sociedad Anónima. Concepto, características y requisitos para su constitución.

La Sociedad Anónima es una persona jurídica que ejerce el comercio sin más patrimonio que el formado por las cuotas contributivas de los socios. El hecho de que ninguno de los socios está obligado personalmente a responder de las deudas de la sociedad constituye su carácter esencial y distintivo de las anteriores formas de compañías mercantiles, la sociedad no ofrece en garantía el patrimonio de los socios o de algunos de estos, sino el capital social propio de ella.⁴⁸

Características de la Sociedad Anónima:

Sociedad capitalista por excelencia: Se caracteriza porque no es relevante la persona del socio, sino su aportación. No es de relevancia quién sea el titular de las

⁴⁸ VIVANTE, César: Ob. cit. pág. 57

acciones, lo más importante para ella es la aportación que este haga a la sociedad. Las aportaciones de sus socios solo pueden consistir en dinero, bienes, o en derechos susceptibles de ser valorados en dinero, nunca podrán consistir en trabajo. Por la importancia que presenta la doctrina española y además para lograr una mejor comprensión de las características de la Sociedad Anónima, se tomará como referente el criterio del destacado catedrático URÍA quien manifiesta: Sociedad capitalista, constituida *intuitu pecuniae*, no interesan las condiciones personales de los socios, sino la participación que cada uno tenga en el capital social.⁴⁹

Como ha podido apreciarse se destaca en este tipo de sociedad, que es el prototipo de sociedad capitalista por excelencia, que lo fundamental es lo que aporte el socio a la hora de crear la sociedad, ya sea dinero, bienes, etc., todo lo que pueda traducirse en dinero, y convertirse en acción, cuestión esta trascendental en el tema de las Sociedades Anónimas, incluso existen autores que consideran que deberían denominarse *Sociedad por acciones*.

Capital dividido en acciones: El capital, se divide en acciones, las cuales pueden estar representadas mediante títulos valores o anotaciones en cuentas que serán de fácil transmisión y que le confieren a su titular la condición de socio. Permitiéndole, disfrutar del conjunto de derechos que de la acción emanan; y el disfrute de los mismos está en relación con el número de acciones que estos posean. Respecto a esta característica URÍA expresa: Sociedad por acciones: el capital habrá de estar necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, que confieren a su titular su condición de socio.⁵⁰

Otra característica importante en este tipo de sociedad mercantil es:

Responsabilidad limitada de los socios: los socios solo responderán ante la sociedad hasta el límite de su aportación o de lo que en un momento se obligaron a aportar. Por tanto no responderán, con su patrimonio individual, de las deudas. Con relación a la responsabilidad de la sociedad, esta como empresario mercantil social, responde siempre frente a sus acreedores de las deudas que con ellos contraiga de un modo ilimitado, con todos sus bienes presentes y futuros. Lo que sí es limitado es

⁴⁹ *Ibídem* pág. 59.

⁵⁰ *Ibídem* pág. 60.

la responsabilidad del accionista, la cual se limita hasta la cuantía de su aportación; y por tanto los terceros no pueden dirigirse directamente contra ellos para satisfacer su crédito, sino que ante la existencia de deudas que tengan los socios frente a la sociedad, los accionistas responderán con todos sus bienes presentes y futuros hasta satisfacer su deuda con la sociedad; y los acreedores de la sociedad se dirigirán a ellos y lo harán a través de una acción subrogatoria, es decir, ubicándose en lugar y grado de la sociedad. URÍA plantea respecto a esta característica: Sociedad de responsabilidad limitada, en la que el socio se obliga a aportar a la sociedad el importe de las acciones que haya suscrito, respondiendo frente a ella del incumplimiento de esa obligación, pero sin responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, por lo que los acreedores sociales no pueden, en ningún caso, dirigir sus acciones contra los socios para la satisfacción de sus créditos.⁵¹

I.2.2.1 La Acción como elemento fundamental en la Sociedad Anónima.

Como se había enunciado con anterioridad, la acción juega un papel fundamental dentro de este tipo de sociedad, debido a que es el elemento que la distingue de otras figuras, además marca su eminentemente carácter capitalista, por lo que es pertinente realizar un análisis sobre este aspecto, viendo la misma como parte del capital, como título valor y como derecho.

La acción como parte del capital: Dividido necesariamente en acciones el capital social, cada acción representa una parte alícuota del mismo. Las acciones tienen un importe aritmético, submúltiplo de la cifra del capital, denominado *valor nominal*. La fijación del valor nominal de las acciones es libre. Como en la vida de las sociedades rara vez coincide la cifra del capital con el importe del patrimonio, el valor nominal de las acciones no suele coincidir con su *valor real*, que se obtiene dividiendo el importe efectivo del patrimonio entre el número de acciones.⁵²

A continuación esclareceremos mejor lo que se entiende por *valor nominal*, *valor real* y *valor de mercado o cotización*.

Valor nominal: es una cifra fija, determinada, invariable, que consta en los estatutos sociales. No existe un límite mínimo ni máximo del mismo. Representará la cuantía

⁵¹ *Ibídem* pág. 62.

⁵² URÍA, Rodrigo: Ob. cit. 163.

de la aportación del socio y no el precio del título en el mercado, será el precio inicial que se le da al título.

Valor real: aumenta y disminuye según sea la situación en el mercado del patrimonio de la sociedad y será independiente de su valor nominal. Este viene a ser el valor que las acciones pueden alcanzar si son vendidas.

Valor de cotización en bolsa o de mercado: Depende de varios factores como, la oferta y la demanda de las acciones de la sociedad, de la coyuntura económica particular o general, e incluso de factores o circunstancias políticas del país en el que la sociedad opera.⁵³

Puede decirse que como parte del capital las acciones pueden ser *acumulables*, ya que una persona puede ser titular de más de una acción, lo que le permitirá tener un mayor dominio y control de la sociedad y disfrutar de los derechos que la acción confiere, en la medida que sea mayor el número de acciones que posea; e *indivisibles*, porque en caso de copropiedad, las mismas no son susceptibles de división y por tanto debe designarse a uno de los copropietarios para que ejercite los derechos que la acción confiere; *iguales*, son aquellas de la misma serie y clase, (una serie de acciones son las que tienen el mismo valor nominal). Una clase de acciones está vinculada con los derechos que ofrecen las mismas y pueden ser:

- 1- Ordinarias: las que conceden al titular de la acción el grupo básico de derechos que poseen los accionistas.
- 2- Privilegiadas: conceden además de los derechos básicos, una serie determinada de privilegios al accionista.⁵⁴

La acción como título valor: El título valor es un documento especial que tiene un derecho incorporado. La más acusada peculiaridad de la acción es la de ser un título que incorpora derechos de carácter corporativo; las acciones son sustancialmente títulos de participación social. La incorporación de los derechos de socio al título-acción permite que este cumpla, además de una función probatoria, una permanente

⁵³ COLECTIVO DE AUTORES: (**Temas...**) Ob. cit. pág. 90.

⁵⁴ *Ibidem*, pág.91.

función dispositiva, transmitiendo los derechos de socio con la circulación del documento y legitimando al adquirente para el ejercicio de los mismos.

Es la acción un título valor de participación social, que puede estar representada por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. El título- acción podrá ser de dos formas, al portador o nominativas, pero fundamentalmente serán nominativas, mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe.

- a) Acciones al portador: estas no designan titular alguno, o indican como titular al tenedor del documento. Son títulos de legitimación anónima, no se expresa la identificación de su titular, quien ostentará tal condición y disfrutará de los derechos que trae consigo con el solo hecho de poseer el documento
- b) Acciones nominativas: se caracterizan por identificar en el documento quién es el titular de la misma. No basta la posesión y tenencia de la acción, sino que además se requiere que exista una identificación entre la persona que lo presenta y quién designa el título como su titular. No puede ser transmitido libremente, sino que para hacerlo debe inscribirse en el libro registro de acciones nominativas que debe llevar la sociedad.⁵⁵

La acción como derecho: La condición de socio se atribuye una vez que se realiza la aportación por parte de este al capital de la sociedad, por lo tanto la acción es quien confiere a su titular la merecida condición de socio atribuyéndole por consiguiente una serie de derechos los cuales le serán inherentes a dicha condición. Por ello es muy importante el capital social que cumple una función fundamental al permitir calcular la participación de cada socio para unido a ello saber los derechos que podrán ostentar. Estos pueden ser de carácter *económico- patrimonial* y de *carácter político*

Dentro de los **derechos económicos- patrimoniales** podemos encontrar:

- 1- Participar en el reparto de las ganancias:** Está relacionado con la posibilidad que tiene el socio de recibir, los dividendos correspondientes a ese año en la sociedad; pero debe aclararse que el reparto de las ganancias depende de la existencia o no de beneficios, y que además la sociedad goce de un buen estado de liquidez que le permita obtener dicho beneficios

⁵⁵ URÍA, Rodrigo: Ob. cit. pág. 164.

económicos. La distribución de las ganancias se hará de acuerdo a la aportación realizada al capital.

Protege al accionista, contra cualquier posible acuerdo social que pretenda excluirle de la participación en los beneficios obtenidos por la empresa y contra la posible decisión de no repartir los beneficios que se vayan obteniendo, reservándolos indefinidamente.

Una vez que la sociedad acuerde el reparto de determinados beneficios, surge en cada accionista el derecho concreto al dividendo correspondiente a sus acciones; derecho que tiene un contenido definido, y que coloca al accionista en la posición de acreedor frente a la sociedad.

Este derecho viene a constituir, la realización práctica y periódica del derecho a participar en las ganancias.

2- Participar en el patrimonio resultante de la liquidación: Este derecho guarda una estrecha relación con el anterior, pero primero debemos explicar que la liquidación es una fase del procedimiento de extinción de las sociedades, donde se cobran los créditos, se cobran las deudas; por lo que en cuanto al derecho resultante de tal acción no siempre todos los beneficios son repartibles y esa parte no repartida que se denomina como *reserva*, va directamente al patrimonio, produciéndose un incremento del mismo. Aquí también la distribución se realizará de acuerdo a la aportación realizada al capital por el socio.

3- Derecho de suscripción preferente: Consiste en que los aumentos de capital social, con emisión de nuevas acciones, podrán ser suscritas con preferencia por los antiguos accionistas y los titulares de obligaciones convertibles.

El fundamento de este derecho radica esencialmente en la necesidad de conceder al accionista la posibilidad de conservar en la sociedad la misma proporción entre el importe nominal de sus acciones y la cifra del capital social.

Como **derechos políticos** están los siguientes:

1- Derecho de asistencia a Junta General y derecho al voto: Debemos esclarecer inicialmente que la Junta general⁵⁶ es el órgano por el cual se crea la voluntad de la sociedad, las decisiones dentro de él se toman a través de acuerdos sociales, en estas reuniones también se manifiesta la función organizativa del capital.

El derecho que tiene todo accionista de concurrir a las Juntas generales y participar con su voto en la formación de la voluntad social permite a cualquier accionista una mínima oportunidad de participar en la gestión de la sociedad y de fiscalizar la actuación de los administradores.

El derecho al voto, es, un derecho en cierto modo intangible: ni son admisibles privilegios que directa o indirectamente lo disminuyan, ni los estatutos pueden limitarlo por razón de sexo, edad, etc. Lo que pueden hacer los estatutos es fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades o pertenecientes a un mismo grupo.⁵⁷

⁵⁶ COLECTIVO DE AUTORES: (**Temas...**) Ob. cit. pág.110.

Para una mejor comprensión se hará referencia a los órganos de la Sociedad Anónima. Estos son:
La Junta general de accionistas: es un órgano necesario, pues en él se tiene que formar la voluntad social; es deliberante, pues la voluntad de sus miembros se adopta mediante acuerdos. Tiene las facultades de: censurar la gestión social, aprobar las cuentas anuales, el balance y resolver sobre la distribución de beneficios, modificar los estatutos, nombrar y revocar a los administradores, acordar al aumento o reducción del capital social. No puede adoptar acuerdos que vayan en contra de lo dispuesto en los estatutos, no debe adoptar acuerdos que atenten contra los derechos de sus accionistas. Este órgano se divide en clases las que pueden ser:

Junta General Ordinaria: se celebra dentro de los primeros seis meses de cada ejercicio social para censurar la gestión social, aprobación de las cuentas anuales.

Junta General Extraordinaria: aquellas que no reúnan los requisitos referidos con anterioridad.

Junta General Universal: supone la posibilidad de que se constituya la Junta General, aun cuando no haya sido previamente convocada y válidamente constituida para tratar cualquier asunto de su competencia, cuando esté presente todo el capital social y los asistentes acepten unánimemente su celebración.

Administradores: son el órgano encargado de la gestión de la empresa y de la representación de la sociedad frente a terceros. Se encuentran sometidos legalmente a la voluntad y control de la Junta General. Estos pueden adoptar cuatro formas de organización:

Administrador único: la gestión y representación social queda conferida a una persona.

Varios administradores actuando de manera solidaria: cada uno de sus miembros posee todas las facultades del órgano.

Varios administradores actuando de manera mancomunada: solo la totalidad de sus miembros puede, adoptar acuerdos y usar el nombre social frente a terceros.

Varios administradores funcionando colegiadamente: las facultades corresponden a los miembros, y no individualmente a ninguno de ellos *per se*. Esta es la forma más utilizada.

⁵⁷ *Ibidem* pág. 112.

Es considerado como el derecho político por excelencia que corresponde a un socio.

2- Derecho de información: Los accionistas podrán solicitar por escrito los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, pudiendo así el accionista ejercitar su derecho al voto.

3- Derecho de impugnar los acuerdos sociales: A través de este derecho el accionista tiene la facultad de dejar sin efectos o impugnar aquellos acuerdos adoptados en la Junta General con los que esté en desacuerdo por afectarle personalmente, a terceros o a la sociedad.⁵⁸

I.2.3 Requisitos de constitución y procedimiento de fundación de la Sociedad Anónima.

Según VIVANTE la sociedad puede constituirse de dos modos: por suscripción pública de las acciones o por convenio de unos socios que posean una cantidad de acciones determinadas y para que la constitución se realice de forma efectiva el capital social debe estar suscrito totalmente, se exige que ese capital exista verdaderamente y por tanto impide emitir las acciones por una suma de menor de su valor nominal.

Recaudadas las suscripciones y hecho el depósito, los iniciadores y actuales socios de la recién creada sociedad deben reunir la primera Junta General, denominada como constituyente, porque se debe discutir y aprobar el acto constitutivo de la sociedad.

Existe otra situación, que es cuando la sociedad puede constituirse sin suscripción pública, aquí los iniciadores reúnen por cuenta propia todo el capital y entonces no es necesario seguir los pasos anteriores, como celebrar Junta General para discutir los estatutos, las aportaciones en especie y la participación en las utilidades concedidas a los promovedores, porque todos están de acuerdo.⁵⁹

De forma general para la doctrina mercantil los dos requisitos formales fundamentales sin los cuales no puede hablarse de Sociedad Anónima son la *Escritura pública* y la *Inscripción registral*.

⁵⁸ *Ibídem* pág. 113-114.

⁵⁹ VIVANTE, César: *Ob. cit.* pág. 152.

La escritura pública: es la forma solemne y necesaria del contrato de organización y constituye el primer acto jurídico fundacional en cualquier tipo de sociedad mercantil.

La inscripción registral: es el acto posterior que completa el proceso fundacional, trayendo como consecuencia el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad. Constituye el punto culminante del proceso fundacional de la sociedad.

El Código de Comercio cubano puede ser tomado de ejemplo para apreciar cómo se evidencian las formalidades de constitución de la sociedad anónima. En la norma cubana existen dos elementos esenciales para la constitución de una sociedad anónima; la Escritura Pública y la Inscripción en el Registro Mercantil, cuestión amparada en el Artículo 119 del Código de comercio.⁶⁰

La Escritura Pública es la forma que exige el Código de comercio para el acto constitutivo de las sociedades mercantiles. Es el documento público otorgado ante notario y en ella se recoge la voluntad de los socios de crear la sociedad, recoge la escritura del contrato fundacional.⁶¹

Una vez adquirida la Escritura pública se pasa a la inscripción de la misma en el registro mercantil, la cual es obligatoria y además tiene efectos constitutivos, ya que la sociedad adquiere personalidad jurídica, convirtiéndose en sujeto de derechos y obligaciones.

Una sociedad anónima puede ser constituida a través de dos procedimientos:

- ✓ **La fundación simultánea:** “Serán fundadores las personas que otorguen la escritura social y suscriben todas las acciones”.⁶²

Tiene lugar cuando después de conversaciones previas entre los futuros socios originarios, denominados fundadores, se decide otorgar la escritura de constitución en un solo acto, suscribiendo entre ellos el total de las acciones

⁶⁰ CÓDIGO DE COMERCIO CUBANO. Artículo 119. Toda Compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil, conforme a lo dispuesto en el art. 17. A las mismas formalidades quedarán sujetas con arreglo a lo dispuesto en el art. 25, las escrituras adicionales, que de cualquier manera modifiquen o alteren el contrato primitivo de la Compañía.

Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social.
⁶¹ Artículo 151 Mencionará los datos que permitan identificar a los socios, la voluntad de los otorgantes de constituir la sociedad, las aportaciones realizadas por los socios o las que se comprometieron realizar el número de acciones recibidas en pago, los estatutos, etc.

⁶² URÍA, Rodrigo: *Ob. cit.* pág. 425.

representativas del capital social. Los socios originarios tendrán como principal obligación, la de inscribir la escritura de constitución.

- ✓ **La fundación sucesiva:** Es exclusivo para la constitución de grandes sociedades, además se caracteriza por ser utilizado por sociedades que necesitan recolectar grandes masas de capitales, por lo que recurren a la suscripción pública de las acciones.

En este procedimiento jugará un papel esencial la figura de los promotores, que serán aquellos que promueven la constitución de la sociedad, son quienes realizan todas las gestiones necesarias para darle vida a la sociedad.

I.3.1 La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Aspectos generales.

I.3.1.1 Conceptualización y características. Su naturaleza jurídica.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada (en lo adelante SRL), tiene sus antecedentes fundamentales en el Derecho anglosajón como una Sociedad Anónima, a la cual se recurría cuando determinada cantidad de sujetos deseaba comenzar una actividad económica, aportaban pequeñas cantidades de capital, pero como elemento a destacar estaba que deseaban excluir su responsabilidad de las deudas que contrajera la sociedad. En sus inicios fue reservada únicamente para las pequeñas y medianas empresas, o incluso para aquellas cuyo capital era ínfimo y el número de socios era escaso, pero con el devenir de los años se convirtió en una de las figuras societarias más importantes y más utilizadas en la práctica mercantil de hoy en día.⁶³

Una vez vistos de forma somera los antecedentes de esta figura, podemos pasar a conceptualizarla por la importancia que reviste la misma. Dentro de la doctrina han sido varios los estudiosos que la han conceptualizado, por lo que referiremos algunos de estos conceptos para ilustrar mejor dicha figura societaria. Al respecto SÁNCHEZ CALERO la define como la sociedad mercantil cuyo capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, las cuales no pueden ser

⁶³ SÁNCHEZ Calero Fernando, (1996), *Instituciones de Derecho Mercantil*, 19ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, T. I, pág. 509.

incorporadas a títulos negociables, ni denominarse acciones, y los socios no pueden responder personalmente de las deudas sociales que contraiga la sociedad.⁶⁴

Por su parte el destacado mercantilista español URÍA la considera como aquella sociedad mercantil que posee el capital dividido en participaciones, no en acciones, que tienen el mismo valor, que gira bajo una denominación objetiva o una razón social, donde los socios no adquirirán responsabilidad personal por las deudas sociales.⁶⁵

Otros importantes autores como GARRIGUES, VICENT CHULIÁ y BROSETA PONT, también coinciden con los elementos que conforman los conceptos analizados.

I.3.1.1.2 Características fundamentales de una SRL

Dentro de los rasgos esenciales de una SRL se destacan los siguientes, los cuales serán enunciados y explicados a continuación:

- ✓ Sociedad capitalista de naturaleza mercantil: puede tener cualquier objeto, pero tiene como particularidad que en ella hay mayor participación personal que en la Sociedad Anónima.
- ✓ Su constitución se realiza exclusivamente a través del procedimiento de fundación simultánea.
- ✓ Como ya ha sido enunciado en su concepto anteriormente, su capital se encuentra dividido en participaciones.
- ✓ Al momento de constituir este tipo de sociedad se exige que todo el capital esté desembolsado, por lo que no existen los dividendos pasivos.
- ✓ En cuanto a la responsabilidad de los socios, estos no responden de las deudas que tenga la sociedad como persona jurídica distinta a la de ellos.
- ✓ Respecto a su estructura, la misma guarda relación con la de la Sociedad Anónima, debido a que se conforma por un conjunto de órganos sociales.
- ✓ No resultan de fácil transmisión, pues poseen un carácter cerrado, ya que no permiten que sean incorporados títulos valores algunos, lo cual se evidencia a

⁶⁴ SÁNCHEZ Calero Fernando, Ob. cit. pág. 511.

⁶⁵ URÍA, Rodrigo, Ob. cit. Pág. 463.

través de las participaciones sociales. La transmisión de dichas participaciones se formalizarán en documento público.

- ✓ En la denominación deberá figurar la indicación “*Sociedad de Responsabilidad Limitada*”, “*Sociedad Limitada*”, o sus abreviaturas “S.R.L. o “S.L”.
- ✓ Este tipo de sociedad capitalista se caracteriza por la responsabilidad exclusiva de la sociedad por las deudas sociales al igual que la Sociedad Anónima.

Consideramos necesario esclarecer en cuanto a la limitación de la responsabilidad, que esta no es para la sociedad, sino para los socios, ya que dicha limitación recae sobre el socio y no sobre la sociedad.

I.3.1.1.3 El capital social: elemento esencial en la figura de la SRL.

El capital social constituye uno de los elementos más importantes de una SRL, el mismo debe estar determinado y estará dividido en participaciones como ya se ha manifestado. Las participaciones reúnen características las cuales son: *iguales*, debido a que tienen idéntico valor y atribuyen iguales derechos, son *acumulables*, pues los socios pueden suscribir o detentar dos o más participaciones.

Los socios solo podrán realizar aportaciones de índole económico que consistan en bienes o derechos susceptibles de valoración económica, pudiendo ser las mismas bienes muebles o inmuebles, dinero, pero en ningún caso aportación de trabajo o de servicios.

I.3.1.1.4 Naturaleza jurídica de la S.R.L.

El tema de la naturaleza jurídica de las S.R.L. ha sido motivo de polémica dentro de la doctrina, pues muchos autores consideran que este tipo de sociedad contiene rasgos de las sociedades capitalistas los cuales se evidencian en los elementos siguientes: responsabilidad limitada de los socios, que el ejercicio de los derechos dependa de la cuantía del capital aportado por el socio, su organización estructural la cual es semejante a la de una Sociedad Anónima; sin embargo la consideración de las circunstancias personales de los socios, la posición jurídica de estos, el carácter cerrado que presenta dicha sociedad, la acercan a las sociedades de tipo

personalista. Aunque en esta figura societaria concurren elementos tanto de sociedades de carácter capitalista, como de sociedades personalistas, la misma está más cerca de las primeras, por lo que puede concluirse que una S.R.L. es una sociedad capitalista con rasgos de sociedades personalistas.⁶⁶

I.3.1.1.4.1 Los socios y sus derechos dentro de la S.R.L.

La condición de socio está determinada por la posesión y el desembolso al menos, de una participación social. La posesión de una participación social se puede obtener en dos momentos diferentes:

- ✓ Primeramente en el momento de constitución de la sociedad, a través de la suscripción (asignación a un dueño) y desembolso de la misma.
- ✓ Posteriormente, mediante la transmisión y el desembolso de una participación social que existía con anterioridad de un socio.

La participación social reviste una gran importancia, pues le concede a su titular la condición de socio, y con ella le viene aparejados una serie de derechos y deberes, los cuales no distan mucho de los que ostentan los socios de una Sociedad Anónima, por lo que las referiremos de forma breve. Estos son reconocidos y clasificados por la doctrina como: Patrimoniales y Políticos- Administrativos.

- ✓ **Derecho a participar en el reparto de los beneficios sociales:** consiste en el reparto de las ganancias que se obtengan durante el ejercicio social.
- ✓ **Derecho al patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad:** el proceso de liquidación está inmerso en el proceso de extinción de las sociedades, y el mismo trae consigo el cobro de créditos, el pago de deudas y la distribución del resto o remanente; la cual es esa porción libre a la cual tienen derecho los socios durante dicho proceso. La distribución será proporcional a la participación que tenga el socio en el capital.
- ✓ **Derecho de suscripción preferente:** el mismo tiene lugar cuando en la sociedad se lleva a cabo un aumento del capital.
- ✓ **Derecho a asistencia y voto a la Junta General:** este derecho es de corte político y consiste en la posibilidad que tienen los socios de hacer acto de

⁶⁶ COLECTIVO DE AUTORES: (**Temas...**) *Ob. cit.* pág. 125-126.

presencia y de votar los acuerdos sociales en el órgano soberano y deliberante de la sociedad, para así conformar la voluntad social.

- ✓ **Derecho de información:** los socios tienen el derecho de informarse de todos los asuntos que sean tratados en la Junta General.⁶⁷

I.3.2 Requisitos de constitución de la S.R.L.

Al igual que las demás sociedades la SRL, debe cumplir con los dos requisitos indispensables para su constitución: la Escritura Pública y la inscripción en el Registro Mercantil, siendo esta última quien le otorga personalidad jurídica a dicha sociedad y por tanto trae consigo que esta sea sujeto de derechos y obligaciones.

En cuanto a la Escritura Pública, esta debe ser otorgada por todos los socios que fundan la sociedad, los cuales asumirán la totalidad de las participaciones sociales.

En la referida Escritura deben consignarse los datos siguientes:

- ✓ Identidad de los socios.
- ✓ La voluntad para constituir dicha sociedad.
- ✓ Las aportaciones que cada socio haya realizado y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
- ✓ Los Estatutos de la Sociedad.
- ✓ La determinación del modo en que inicialmente se organizará la administración.
- ✓ La identificación de las personas que se encargarán de la administración.⁶⁸

I.3.3 Órganos sociales de una S.R.L.

Este tipo de sociedad al ser un empresario mercantil provisto de personalidad jurídica posee órganos los cuales son los encargados crear, emitir y ejecutar la voluntad, además estos regularán tanto la vida interna de la sociedad como sus relaciones con terceros. Los órganos a los que nos referimos son: la Junta General y los administradores.

En cuanto al primer órgano podemos decir que es el órgano supremo de la sociedad, adopta los acuerdos sociales tomados por mayoría de capital que expresan la voluntad social y rigen la vida de la propia sociedad.

⁶⁷ *Ibídem* pág. 126-127.

⁶⁸ *Ibídem*, pág. 128-129.

Para su celebración los administradores la convocarán en los primeros seis meses de cada ejercicio con el objetivo de censurar la gestión social, aprobar las cuentas y resolver sobre la aplicación del resultado, estas sesiones son conocidas como ordinarias, mientras que existen otras que tienen carácter extraordinario, las cuales serán convocadas cuando se considere necesario.

La Junta General es competente para deliberar sobre determinados asuntos como:

- ✓ La censura de la gestión social.
- ✓ La aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.
- ✓ El nombramiento de los administradores.
- ✓ El ejercicio de la acción social de responsabilidad.
- ✓ La autorización de los administradores para el ejercicio por cuenta propia o ajena del objeto social.
- ✓ El aumento o reducción del capital social.
- ✓ La transformación, escisión y disolución de la sociedad.

Respecto al segundo órgano: los administradores, este es el órgano representativo y ejecutivo a la vez, es el encargado de llevar a cabo la gestión administrativa diaria de la empresa y la representación de la misma frente a terceros.

La administración de la empresa se puede llevar a cabo por tres tipos de administradores:

- ✓ Por un administrador único.
- ✓ Por varios administradores que actúen de forma solidaria o conjuntamente
- ✓ Por un Consejo de administradores.⁶⁹

⁶⁹ *Ibídem* pág. 130-131.

Capítulo II: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.

II.1 La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada: Sus antecedentes legales y doctrinales.

El Derecho Mercantil ha sido muy variable con el decursar de los siglos, ampliándose cada vez más su radio de acción, inicialmente fue un derecho de excepción aplicable a los comerciantes; luego como el derecho de los actos de comercio, con independencia de las personas que lo realizaran. Con posterioridad se le ponderó como el derecho de los actos del comercio, pero estos no se verían de forma aislada, sino que se realizarían en masa y mucho después sería distinguido como el derecho de las empresas, y ya por último como la conducta reguladora de la economía.

Como se expresó anteriormente con el desarrollo de la sociedad y del Derecho Mercantil, fueron apareciendo figuras comerciales, pero el comerciante individual fue quedando un poco más rezagado, y es así que surge la idea de limitar la responsabilidad del mismo para independizarlo de la empresa, es por ello que esta idea tuvo sus primeros orígenes en la antigua Roma, al irse desarrollando una serie de instituciones mercantiles que buscaban la manera de limitar los riesgos de las relaciones comerciales. Con la aplicación del peculio romano, se intenta la aplicación de medidas eventuales para obligar al deudor con el fin de ir prescindiendo del riesgo de castigos y servidumbres personales y corporales contra aquellos que cayeran en mora.⁷⁰

A medida que fue avanzando la sociedad fueron dándose otros pasos para limitar la responsabilidad del comerciante y ejemplo de ello es la aparición de la figura de la Sociedad Anónima, en la cual se limita la responsabilidad de cada uno de los socios al importe realizado al capital social. Pero sin lugar a dudas, el principio de responsabilidad limitada, llega a su cumbre con la creación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, debido a que todos sus socios, a pesar de que pueden

⁷⁰ MARISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1970) ***Empresa Individual de Responsabilidad Limitada: Proyecto de Ley tipo para América Latina***. Lima, Perú; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pág. 17.

ejercer la gestión social, gozan de la limitación de su responsabilidad, sin establecerse separación entre sus accionistas y administradores, como en la Sociedad Anónima.⁷¹

Independientemente que ambas sociedades fueron desarrollándose, y de que se suplió una necesidad fundamental en el ámbito comercial, todavía queda un requisito que imposibilita al sector de los comerciantes individuales, proteger su patrimonio personal y diferenciarlo del perteneciente al negocio.

El empresario individual comienza a tomar auge a raíz de la necesidad manifiesta del reconocimiento del derecho de limitar su responsabilidad y la doctrina europea tradicional era contraria por razones gramaticales, jurídicas y morales, al reconocimiento de las “sociedades unipersonales”, pero poco a poco se fueron superando las reticencias existentes. Una vez apreciada la importancia de esa institución varias fueron las legislaciones que empezaron a concebir y a regular diferentes tipos de **sociedades impropias**, ejemplo de ello fue en Alemania en el año 1890 con la denominada “*sociedad de un solo hombre*”: *Einmanngesellschaft*, en la cual la reunión de todas las sociedades en manos de un solo socio, no provoca su disolución.⁷²

Siguiendo los pasos de los juristas alemanes y el reconocimiento de las sociedades con un solo socio, se celebra en Ginebra en 1892 una conferencia cuyo eje central fue la solicitud de la extensión de la limitación de las “*private companies*” en Inglaterra y las sociedades de un solo socio en Alemania, lo cual constituyó el primer paso trascendental en la concepción de la idea de en un futuro legislar algún tipo de empresa limitada.

Para limitar la responsabilidad patrimonial del empresario individual se propusieron varias soluciones dentro de las que está:

a) La conservación del empresario de su condición de dueño pero erigiendo un patrimonio especial destinado al ejercicio de la actividad empresarial con

⁷¹ *Ibidem* pág.19.

⁷² BADILLA LIZANO, Carolina: ***La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y su Reforma en el Código de Comercio de Costa Rica***, (2009) Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, San Pedro de Montes de Oca, Sede Central Rodrigo Facio, Costa Rica, pág. 10.

responsabilidad patrimonial separada para las deudas personales y las deudas empresariales (Empresa Individual de Responsabilidad Limitada).

Debido a esta cuestión de la limitación de la responsabilidad, se convierte la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en lo adelante EIRL) en un tipo de negocio novedoso que tiene como antecedente fundamental al Principado de Liechtenstein que la regula desde 1925 destacándose en este la particularidad de la división patrimonial y la limitación de la responsabilidad en dicha empresa, otorgándole autonomía a su titular. Dicha regulación está basada en un proyecto elaborado por el jurista austríaco OSKAR PISKO, quien detectó que en su país, comenzaron a constituirse demasiadas Sociedades de Responsabilidad Limitada que terminaban convirtiéndose en sociedades unipersonales, y la razón de ser, es que los comerciantes individuales buscaban conseguir la personalidad jurídica para gozar del beneficio de la limitación de la responsabilidad . De esta forma, el jurista austríaco, hace conciencia entre los legisladores y demás juristas, expresando que no se debía ignorar por el legislador la necesidad del comerciante individual de gozar de limitación de la responsabilidad, necesidad que se veía reflejada en la constitución de sociedades ficticias, más aún cuando esta limitación no se encontraba basada en la pluralidad de socios, sino en la determinación del capital aplicable.

Por todo lo planteado PISKO argumenta que la individualidad del patrimonio no depende del sustrato pluripersonal, sino de su afectación a un determinado fin.⁷³

En el Principado de Liechtenstein se definen tres institutos distintos: la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, el Anstalt y la persona jurídica unipersonal.

Según el Principado la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada tiene las características siguientes:

- a) nace solo con la inscripción en un registro especial,
- b) una misma persona, ya sea física o jurídica, puede constituir diferentes empresas individuales de responsabilidad limitada;

⁷³ *Ibidem* pág.13.

c) de esta forma se crea un patrimonio de empresa, que solo puede ser agredido por los acreedores de la misma empresa, no respondiendo por las deudas de los acreedores particulares del titular, ni por los acreedores de otras empresas limitadas del titular; solo cabría la acción en casos muy especiales como: daño por incumplimiento de normas sobre reducción de capital, y la simulación del capital superior, entre otros.

El Anstalt como segundo instituto recogido por el otrora mencionado documento posee características únicas como:

a) es una empresa autónoma y organizada que nace con la sola inscripción en el Registro Público de los Anstalten, teniendo actividad económica o no, y dispone de un patrimonio constituido por derechos reales y personales;

b) puede ser constituido por una o varias personas individuales

c) su capital puede ser fraccionable;

d) el contrato es redactado con gran liberalidad, y puede establecerse al libre arbitrio de quien lo realice la calidad de socios de la Anstalt, la existencia de cuotas sociales de los fundadores o terceros, la posibilidad de exigir acciones, etcétera;

e) en resguardo de acreedores y herederos, se prevé que puedan impugnar la constitución de un Anstalt hecho a título gratuito.

La persona jurídica de estructura unipersonal posee también determinadas características, las cuales son:

a) una persona jurídica puede ser constituida por una sola persona física o jurídica, quien será el único socio;

b) se le aplican a esta sociedad las normas de las sociedades específicas, en cuanto no sean incompatibles, e incluso puede constituirse sin conformarse a las normas, siempre que se ajusten a las disposiciones generales de la sociedad.⁷⁴

⁷⁴ARAMOUNI, Alberto,(1990) Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. ***Empresa Individual de Responsabilidad Limitada***. No 136-138, Mes: Julio-Diciembre; Volumen 23: Páginas de Revista: 459; Año de la Revista. País Argentina. pág. 455.

Todo el auge respecto a la limitación de la responsabilidad del empresario individual y la aparición de nuevas figuras mercantiles, comienza a verse a partir de la necesidad de desarrollar una institución de corte comercial, que guarde relación con el supuesto de responsabilidad limitada, pero que pueda ser aplicado al Empresario Individual, con el objetivo de otorgarle claridad a la hora de realizar sus operaciones comerciales, sin la necesidad de recurrir a otros métodos que ensombrezcan su actuar, como el uso supletorio de sociedades aparentes y unipersonales.

Con la aparición de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en Europa comienzan a producirse una serie de estudios, respecto al principio de la limitación de la responsabilidad, por varios juristas los cuales se proponen el efectivo reconocimiento de la limitación de responsabilidad a los empresarios individuales.

Dentro de los primeros países europeos que dieron un paso al frente en cuanto a la regulación de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y que poseen un profundo desarrollo doctrinario en esta materia están España y Francia.

España a través de figuras como ROIG y BERGADA, FEDERICO TRIAS DE BES, LUIS VALLS TABERNER y PALA MEDIANO ostenta un amplio progreso en relación a la regulación de la EIRL. Pero sin dudas uno de los más trascendentales exponentes de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, fue SOLA CAÑIZARES, quien redactó un proyecto con bases a fin para regular dicha figura, el cual se tituló “Las formas jurídicas de las empresas: la empresa individual limitada, el contrato de sociedad y la institución por acciones”.⁷⁵

Por su parte los franceses también regularon la EIRL, y dentro de los antecedentes doctrinales más próximos está la obra del civilista MICHEL DE JUGLART en 1965, que tomando como base las ideas de HENRI LEÓN y JEAN MAZEAUD, ponía de manifiesto que los comerciantes pudieran afectar a sus empresas solo con una masa determinada de bienes con el objetivo de conservar para su familia una parte de su capital contra los riesgos de la quiebra y concluía afirmando que “desde el momento

⁷⁵AGUILUZ FERRARI, Dennis (1968). *La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*. Primera Edición, Tegucigalpa, Honduras. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. pág.36.

en que unos bienes se afectan a un objeto particular, forman necesariamente un todo que debe poder vivir una vida jurídica común ”.⁷⁶

Como solución a esta cuestión en 1979 en el Informe Champaud se propuso el reconocimiento de tres tipos de patrimonios:

- ✓ Un patrimonio afecto o patrimonio destinado a la empresa, por un valor mínimo de 20.000 francos (patrimonio de la empresa).
- ✓ Un patrimonio disponible o porción intermedia, no afectado a la empresa, pero del cual podría disponerse ya sea por parte del empresario o de los acreedores de la empresa, con el objetivo de servir de garantía suplementaria para estos últimos y de garantía prioritaria para los acreedores particulares (patrimonio para la empresa).
- ✓ Un patrimonio indisponible e inembargable, o porción de patrimonio no afectado a la empresa, que no podría otorgarse en garantía a los acreedores ni ser embargado por ellos, salvo determinadas excepciones unidas a la falta grave y particular del empresario. Dicho patrimonio estaría compuesto por un conjunto inembargable de bienes muebles e inmuebles de uso personal, por un valor máximo de 250.000 francos (patrimonio indisponible e inembargable).

Para salvaguardar la integridad de este patrimonio, se penaba con la declaración de nulidad a toda garantía que incurriera en el mismo y se estableciera a favor de los acreedores de la empresa, y como mecanismo sustitutivo se disponía la actuación de una caja mutua común, a la que todo empresario tenía el deber de contribuir en proporción al capital protegido.⁷⁷

Como consecuencia de las regulaciones recogidas con anterioridad respecto a la EIRL varias han sido las normas legales que reconocen dicha figura o que al menos hacen alusión a ella. Ejemplo de ello son la Ley n.º 94-126, de 1994 (“Ley Madelin”), relativa a la iniciativa económica y a la empresa individual, combinándose ambas,

⁷⁶ FUGARDO ESTIVILL, Josep Ma. *El Empresario o Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)*. pág.11. Disponible en World Wide Web: www.notariosyregistradores.com. Consultado: 24/10/13.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 14.

con la finalidad simplificadora, las formalidades y obligaciones a las que estaban sometidas las empresas y, entre otras medidas, se le dio prioridad a la ejecución de los acreedores profesionales sobre los bienes necesarios a la actividad profesional del deudor con preferencia a otros bienes con tal que estos bienes fueran suficientes para atender el derecho de crédito reclamado; y la Ley 2010-658 del 15 de junio de 2010, que introduce, entre otras materias, la figura del “*Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*”, en acrónimo “EIRL”. La ley fue objeto de examen por el Consejo Constitucional francés y en la única cuestión de fondo que se refería a la oposición del patrimonio separado respecto de créditos nacidos con anterioridad a la adopción del nuevo estatuto legal, el Consejo sancionó que debía reconocerse el derecho de oposición de los acreedores que pudieran considerarse perjudicados.

En el Derecho Inglés también tuvo antecedentes la EIRL desde finales del siglo XIX. El proceso *Salomon c/ Salomon & Co. Ltd.*, constituyó ejemplo de ello ya que los Tribunales de Primera y Segunda instancia ingleses, en un histórico razonamiento jurídico, determinaron la necesidad, no solo de cumplir con la cantidad de socios que legalmente se requieren para poder constituir una sociedad, sino que los mismos tuviesen un interés verdaderamente legítimo en la sociedad, y que no fuesen solamente testaferros, sujetos complacientes con el verdadero y único propietario, un comerciante que los utiliza como fachada para lograr limitar su responsabilidad.

Con independencia de todo el desarrollo de los Tribunales ingleses, su opinión fue reformada por la Cámara de Loes, al simplificarlo señalando que si la ley solamente solicitaba determinada cantidad de socios, debía tomarse como legítima ese tipo de sociedad, debido a que nunca se requirió que ostentaran ningún interés directo en la propia compañía. Esta situación trajo como consecuencia que se desnaturalizara el esquema de las sociedades tanto de responsabilidad limitada como las anónimas, ya que el comerciante individual, teniendo la necesidad de asegurar sus actuaciones, decide beneficiarse de la figura societaria, porque a nivel de historia del derecho, pueden constituirse sociedades aparentes, sin convertirse en un fraude a la ley, ya que esta, en ocasiones, lo permite, incluso, al ignorar la necesidad de regular una figura afín, por lo tanto, dicho criterio solo admite a las sociedades ficticias o con testaferros.

II.2 Concepto, características y requisitos de constitución de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Principios que rigen esta figura.

II.2.1 Breve acercamiento a la conceptualización de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL). Sus características.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada desde el punto de vista conceptual puede ser definida como una persona jurídica con patrimonio distinto al de su titular, que permite a una persona natural actuar con dos personalidades diferentes, de lo que puede inferirse que estamos ante una separación de patrimonio, o ante un patrimonio de afectación con un objeto específico, el cual se dispone en la escritura pública de su constitución.

Al respecto GASTÓN CERTAD, jurista costarricense, plantea: “la EIRL posee autonomía propia como persona jurídica, independiente y separada de la persona física a la cual pertenece; fue una creación devenida del Principado de Liechtenstein. Pude decirse que no se trata de una verdadera sociedad, pues está constituida por una sola persona; debido a que existe la expresa prohibición de que las persona jurídicas constituyan y adquieran empresas de esta índole.”⁷⁸

La finalidad de la creación de estas empresas es doble: de un lado fomentar el desarrollo de novedosas iniciativas comerciales de pequeños empresarios, lo cual les permite separar al patrimonio destinado a la actividad comercial del resto de los bienes que conforman su patrimonio personal; y por otro lado: poner fin a la antigua práctica de las “sociedades fictas”, las cuales consisten en conformar una sociedad de responsabilidad limitada donde uno de los socios tiene un 99% y el socio formal, solo el 1%.⁷⁹

La EIRL surge con una doble modalidad: como sujeto de derecho y como objeto de derecho. Respecto al primero, como sujeto de derecho, dicha empresa debe ser considerada en los dos sentidos fundamentales en que la expresión es introducida

⁷⁸ CERTAD MAROTO, Gastón, (1979) Revista Judicial. ***Algunos conceptos básicos en materia de sociedades mercantiles***. No. 13. Mes, Septiembre, Volumen Año 4, páginas de revista 71-84; País: Costa Rica. pág. 83.

⁷⁹ CÉSPED REYES, Álvaro: ***Empresa Individual de Responsabilidad Limitada***. pág.21 Disponible en World Wide Web: www.diarioatacama.cl. Consultado: 21/04/14.

en el derecho moderno, es decir, como sujeto con personalidad jurídica y como patrimonio de afectación, sometidos los mismos a reglas especiales. En cuanto al segundo, como objeto de derecho, se hace referencia al hecho de que pueden constituirse derechos reales, los cuales pueden ser cedidos, transmitidos o de cualquier otra forma ser objeto de transacciones, y además ser gravado por las obligaciones adquiridas frente a terceros.

Debido a la capacidad que adquiere la EIRL, aquellos que optan por ella y promueven, arguyen que no existe un basamento real que imposibilite al empresario individual a afectar una parte de su patrimonio, por supuesto, siempre y cuando se realice dicha afectación con la publicidad requerida, a fin de que sus acreedores no vayan a verse perjudicados en ningún momento.

Es por ello que esta empresa viene a apartar a la persona física, a través de la instauración de una persona jurídica, que siendo autónoma e independiente, afecta una parte del patrimonio de su titular, denominándose esto como: *Patrimonio de Afectación*, el cual desempeña una determinada función dentro del a EIRL y al referir sobre el mismo ALBERTO ARAMOUNI manifiesta que: “La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es propiamente un patrimonio de afectación que compone un ente jurídico diferente de la persona física que lo crea. Responde por los resultados de la actividad económica que el instituyente se obliga a hacer y salva los bienes de su propio patrimonio.”⁸⁰

De todo lo enunciado anteriormente pueden deducirse las características que presentarán las EIRL, por lo que enunciaremos las mismas a continuación:

- ✓ Para identificar a la EIRL, debe consignarse su nombre y apellido, que puede incluso ser un nombre de fantasía, ello unido al de las actividades económicas a las que se dedicará dicha empresa. La denominación deberá contener al final la frase “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, o la abreviatura “EIRL”.
- ✓ Deben constituirse a través de una escritura pública.

⁸⁰ ARAMOUNI, Alberto. Ob.cit pp. 460.

- ✓ La duración de la empresa puede ser determinada o indefinida.
- ✓ La creación de este tipo de empresa permite dar vida a una persona jurídica, siempre de tipo comercial.
- ✓ Su propietario responde con su patrimonio y sólo con los aportes efectuados o que se haya comprometido a incorporar. Por otra parte, la empresa responde por sus obligaciones concebidas en el ejercicio de su actividad con todos sus bienes, lo que permite establecer una diáfana distinción entre el patrimonio del empresario y el de la empresa.
- ✓ Los contratos realizados por la empresa con su propietario deben gozar de formalidad y publicidad aun cuando éste actúe dentro de su patrimonio personal.
- ✓ A pesar de que la administración corresponde a su propietario; éste podrá delegar poderes generales o especiales a determinados sujetos como un gerente o mandatario(s).
- ✓ El término de la empresa dependerá de la voluntad del empresario, el término de su duración o la muerte de su titular.
- ✓ Cuando fallezca el empresario, sus herederos podrán continuar con la empresa.
- ✓ La empresa individual puede transformarse en sociedad y una sociedad limitada puede constituirse en una empresa individual. En este último caso, los derechos de la sociedad que desaparece deben reunirse en las manos de una sola persona natural.

II.2.2 Responsabilidad del empresario.

Una de las características que posee la EIRL es que su propietario responde con su patrimonio y sólo con los aportes efectuados o que se haya comprometido a incorporar. Por otra parte, la empresa responde por sus obligaciones concebidas en el ejercicio de su actividad con todos sus bienes, lo que permite establecer una distinción entre el patrimonio del empresario y el de la empresa. Esto guarda una estrecha relación con la responsabilidad del empresario por lo que estimamos

oportuno realizar una breve explicación sobre este particular, debido a la importancia que reviste para esta figura en el ámbito comercial actual.

El propietario de la empresa individual responde con su patrimonio sólo de los aportes efectuados a la empresa, mientras que esta por su parte, responde con todos sus bienes de las obligaciones contraídas dentro de su giro comercial.

En concordancia con lo anterior, al igual que en las sociedades de responsabilidad limitada, el empresario titular sólo responde del pago efectivo del aporte que se haya comprometido a realizar a la empresa en virtud del acto de constitución o alguna modificación realizada con posterioridad.

Sería preciso esclarecer lo que se entiende por *actos de la empresa* siendo estos; aquellos actos ejecutados bajo el nombre y la representación de la empresa por su administrador.

El empresario individual deberá responder excepcionalmente con sus propios bienes, sin limitación, en los casos siguientes:

- ✓ Por los actos y contratos ejecutados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de ellos.
- ✓ Por los actos y contratos que se ejecuten sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir dichas obligaciones.
- ✓ Si la empresa celebra actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato.
- ✓ Si el empresario recibiere rentas que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir.
- ✓ Si la empresa fuere declarada en quiebra fraudulenta o culpable.

Por su parte, la empresa responde por sus obligaciones generadas en el ejercicio de su actividad con todos sus bienes.

Las utilidades líquidas generadas por las EIRL pertenecerán al patrimonio del titular, separado del patrimonio de la empresa, una vez que se hubieren retirado y no habrá acción contra ellas por las obligaciones de la empresa.

Respecto a los requisitos que deben ser considerados por el propietario para establecer contratos con una EIRL; los actos y contratos que el titular realice con su patrimonio, el cual no está comprendido en la empresa, por una parte, y con el patrimonio de la misma, por la otra, solo tendrán valor si constan de forma escrita y desde el preciso momento en que se protocolicen ante notario público.

En cuanto a la administración de la EIRL, el principal responsable será su propietario, pero pueden sucederse casos especiales en los cuales este puede otorgar poderes generales o especiales a un gerente o mandatario. El administrador será quien represente a la empresa judicial y extrajudicialmente, y ostenta todas las facultades relativas a la administración y disposición para el cumplimiento del objeto social.

II.2.3 Requisitos de Constitución de la EIRL.

La EIRL es constituida como resultado de un acto voluntario unilateral, a través del cual se conforma un patrimonio de afectación que consiente en ubicar, en igualdad de condiciones, al empresario individual respecto a los socios de las sociedades de capital que limitan su responsabilidad patrimonial a las aportaciones patrimoniales que realizan, sin que las deudas de las mismas afecten sus bienes propios en caso de situaciones determinadas.⁸¹

La regulación de la EIRL es extremadamente formalista concediéndole sobre todo a su expresión escrita vital importancia, pues en el mismo quedarán estipuladas las normas básicas de funcionamiento de la EIRL.

Una vez que se otorgó la escritura, un resumen de la misma, autorizado por un notario público, debe ser inscrito en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio social.

⁸¹ FUGARDO ESTIVILL, Josep Ma. Ob. Cit. pág. 27.

Cualquier modificación que vaya a realizarse en los estatutos de la sociedad debe cumplir con las mismas formalidades (escritura pública en que se señale la modificación, y un extracto inscrito y publicado de la misma).

La escritura pública como requisito fundamental para la constitución de una EIRL debe contar con las características siguientes:

- ✓ El nombre, apellidos, nacionalidad, estado civil, edad y domicilio del constituyente.
- ✓ El nombre de la empresa, que contendrá, al menos, el nombre y apellido del constituyente, pudiendo tener también un nombre de fantasía. Asimismo, se debe hacer referencia al giro o actividades económicas que constituyen su objeto y se deberá concluir con las palabras “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” o la abreviatura (E.I.R.L).
- ✓ Monto del capital que se transfiere a la empresa, indicando si se aporta en dinero o en especies, si es en esta última habrá que indicar el valor que se les asigna a las mismas. El capital con que se funda, que deberá ser provisto exclusivamente por el propietario, la indicación de su valor y de los bienes que lo forman, así como de los documentos que los constatan según se indica a seguidas. El propietario deberá justificar los aportes en dinero con la entrega de comprobantes de su depósito en cuentas bancarias a favor de la empresa en formación; y los aportes en naturaleza con la presentación de los documentos pertinentes que constaten los derechos sobre los mismos y la entrega de un informe sobre su consistencia y valor estimado preparado por un contador público autorizado. Asimismo, el propietario deberá hacer una declaración jurada con su estimación del valor de los aportes en naturaleza, con la cual se hará responsable por cualquier exceso de valor que indique. El monto del capital de la empresa se determinará teniendo en cuenta el valor declarado por el propietario.
- ✓ La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que, dentro de ella, se desempeñará.
- ✓ El domicilio de la empresa.

- ✓ Plazo de duración de la empresa. Si nada se dice, se entiende que tiene duración indefinida, o se entenderá que será la del depósito del acto constitutivo y la matriculación de la empresa en el Registro Mercantil.
- ✓ El nombramiento del gerente, que puede serlo por todo el tiempo de duración de la empresa o por períodos que en la escritura se indicarán: aunque este particular es obligatorio, ya que puede recaer el nombramiento en el mismo fundador, supuesto muy frecuente en realidad. De nombrarse a otra persona como administrador esta solo responderá ante terceros acreedores si no observa el mandato extendido por el titular de la empresa.

Tanta importancia se le confiere al registro de la EIRL en el Registro Mercantil como a la propia escritura pública, debido a que a partir del momento en que la EIRL se registra adquiere personalidad jurídica y se convierte en sujeto de derechos y obligaciones.

II.4 Principios que rigen a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

II.4.1 Personalidad jurídica.

La personalidad jurídica es un medio instrumental a los fines del derecho, con el objetivo de generar un centro de imputación de derechos y obligaciones diferentes de las personas que la componen, ostentando por tanto la misma, el efecto de producir una separación patrimonial entre el sujeto y sus integrantes. Por tanto, esta actúa concibiendo una persona, ficticia como persona física, pero real en el ámbito jurídico, pudiendo esta adquirir obligaciones, siempre y cuando, lo haga a su nombre.

La personalidad jurídica es una de las particularidades más sobresaliente con las que se provee a la EIRL, para así separar a la persona del empresario de la empresa, y con ello, poder proteger su patrimonio personal, y constituir uno secundario a las actividades comerciales que se ejerzan.

Anteriormente a la aparición de la EIRL, y aun, en los casos en que el comerciante realice actos de comercio bajo su nombre como persona física, se ve obligado de forma personal y de modo ilimitado con su patrimonio, sin importar que este se trate de bienes gananciales o familiares, pues mientras se encuentre inscrito a su nombre,

estará presente el principio de que “el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores.”

Es por ello que la personalidad jurídica reviste tanta importancia para la EIRL, pues el otorgamiento de dicha personalidad mediante la creación de la referida empresa, favorece a un sector de comerciantes, que antes, por tener que ejercer sus actividades sin el respaldo de figuras societarias, se veían castigados, con la limitación de su responsabilidad.

Por tanto a modo de conclusión puede enunciarse que la personalidad jurídica como instrumento, confiere la posibilidad de separar el patrimonio que destina para el ejercicio de actos de comercio, autónomos e independientes, los cuales serán acreditados, a esta persona jurídica, que nace, a través de la constitución de una EIRL.⁸²

II.4.2 Limitación de la Responsabilidad.

Este principio está indisolublemente unido al anterior, constituyendo el mismo una consecuencia directa de la personalidad jurídica, debido a que al constituirse una EIRL, se proclama la suscripción de un monto determinado, para que se responda por su actuar.

La Limitación de la Responsabilidad es uno de los principios básicos y más importantes en la creación de las empresas unipersonales.

Existen diferentes tipos de limitación de la responsabilidad, distinguiéndose por lo tanto entre las figuras mercantiles como las sociedades y las EIRL. Respecto a este particular el jurista costarricense CERTAD MAROTO manifiesta que Ennecerus, y con él una gran parte del sector doctrinario, distingue dos tipos de responsabilidad limitada: la primera en cuanto a su importe, como es el caso de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, y la otra en cuanto a su objeto,

⁸² BADILLA LIZANO, Carolina, Ob. cit. pág. 39.

es decir, la que se encuentra circunscrita a determinados bienes del patrimonio del deudor.⁸³

En el caso de la responsabilidad derivada del aporte social, el primer tipo de responsabilidad enunciado, se estima que no se trata de una verdadera limitación de responsabilidad, pues el deudor directo es la persona jurídica de corte social; aunque realmente los socios, que son los titulares de la sociedad, no se constituyen como deudores en sí mismo, sino que se trata de deudas sociales, nunca personales, por lo que su patrimonio personal no se limita en ningún caso. Debe advertirse en este caso particular, que la sociedad cuando asume las obligaciones contraídas a su nombre, debe responder ineludiblemente de forma ilimitada con todo su patrimonio, por cualquier deuda que contraiga.

Como puede apreciarse no se trata de que una sociedad, como persona jurídica, responda de forma limitada, sino que a lo que se limita, es a responder con su patrimonio y el capital que declaró y suscribió, completamente, por los actos que realice en su nombre.

En cuanto al segundo tipo de limitación de responsabilidad, respecto a su objeto, ajustada a determinados bienes del patrimonio del deudor, sí es considerada por la doctrina como la verdadera limitación de responsabilidad.

II.4.3 División patrimonial.

Este principio se refiere específicamente a la abstracción que se da con la división del patrimonio de la persona física, al constituirse una persona jurídica completamente independiente de esta.

Según la doctrina italiana y alemana, la indivisibilidad del patrimonio como conjunto de derechos y obligaciones; es considerado una unidad indivisible, como prenda común de los acreedores del sujeto jurídico y con ello no se permite crear instituciones que radiquen su naturaleza en una separación patrimonial.⁸⁴

⁸³ CERTAD MAROTO, Gastón, Ob. Cit. pág. 31.

⁸⁴ MORA. ROJAS, Fernando. (1981,) *El sistema del Derecho Comercial*. Revista Judicial, N° 21, Mes, Setiembre, Volumen 5, Páginas de revista 27-36; Costa Rica. pág. 32, 33.

Algunos sectores de la doctrina respecto a este tema han alegado que la EIRL, pudiera dar lugar a la confusión de los patrimonios, por considerarse que en un determinado momento sería muy difícil establecer cuáles bienes del titular estarán afectados a la empresa y cuáles no.⁸⁵

Ese patrimonio afectado del que se habla, responde por las obligaciones que surjan de las operaciones que sean suscritas bajo el nombre de la empresa.

II.4.3.1 Principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio.

Muy unido a lo planteado anteriormente está este principio, el cual, constituye por demás la base doctrinal conservadora de la responsabilidad personal ilimitada y según él, todo individuo ostenta un único y solo patrimonio.

Dicho principio se encuentra directamente relacionado con la teoría francesa del patrimonio, donde este es considerado como una universalidad, sin oportunidad de división, los mismos tiene como máxima que toda persona debe tener un patrimonio y este es uno e indivisible.

La doctrina civilista más conservadora ha defendido fuertemente la presunción de que el patrimonio de una persona no puede ser dividido, y esto ha sido extendido hasta el derecho comercial, pero debido a la flexibilidad y realidad que requiere este derecho, tanto en sus instituciones, como en su proceder, este criterio ha sido variado, e incluso puede decirse que se ha roto con la unidad del patrimonio. Esta se da con la aceptación y conformación de las sociedades mercantiles, debido a que a cada uno de los socios debe disociársele una parte de sus bienes, para que estos sean incluidos en un patrimonio independiente que ahora pertenecerá a una persona jurídica, denominada *sociedad*, por lo que todo lo que le ha sido tomado a los socios conformará el patrimonio o capital social.

El objetivo fundamental que persiguen conseguir los socios en las sociedades, es limitar, y con ello proteger su patrimonio personal, de forma tal que no se llegue a ver comprometido este, sino por obligaciones derivadas de actividades que se realicen a nombre de la propia sociedad.

⁸⁵ CERTAD MAROTO, Gastón. Ob. cit. pág.73.

La creación de una sociedad reviste tanta importancia, porque con el nacimiento de esta persona jurídica, su titular consigue proteger determinados bienes.

II.5 La EIRL en el Derecho comparado.

Hasta el momento se han abordado determinadas cuestiones relacionadas con la EIRL, como su concepto, características, requisitos de constitución, responsabilidad de la empresa, todo ello para ilustrar de una manera más diáfana el funcionamiento de dicha empresa. Es por ello que se considera oportuno realizar un estudio de derecho comparado, comenzando por la legislación peruana, la cual ha sido de las normas de avanzada al regular esta figura comercial que a pesar de tener antecedentes doctrinales y legales desde el siglo XIX, ha tomado auge en pleno siglo XX.

Respecto al concepto de la EIRL, la norma peruana lo recoge en su primer Capítulo en el Artículo 1,⁸⁶ donde se expresa que esta empresa es una persona jurídica de derecho privado, que es constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su titular, y que se funda para el desarrollo exclusivo de actividades económicas.

Como puede apreciarse en el otrora concepto referido están presentes los mismos elementos que recoge la doctrina general para referirse a la EIRL, como que la misma es creada por una sola persona, que aporta un determinado patrimonio distinto al de su titular y que en cuanto a la responsabilidad la misma está limitada al propio patrimonio que se aporte.

En los artículos posteriores se va haciendo alusión a los elementos del concepto, como por ejemplo, el Artículo 2⁸⁷ refiere lo relativo al patrimonio, el cual está constituido por los bienes que en un primer momento aporta la persona que la

⁸⁶ DECRETO LEY 21621 Sobre la regulación de la EIRL en Perú Disponible en World Wide Web: [www.pymex.pe/noticias/peru](http://pymex.pe/noticias/peru), Consultado: 24/1/14 pág.2

Artículo 1º.- La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley N° 21435.

⁸⁷**Artículo 2º.**- El patrimonio de la Empresa está constituido inicialmente por los bienes que aporta quien la constituye. El valor asignado a este patrimonio inicial constituye el capital de la Empresa.

constituye, el valor de este patrimonio será inicialmente el capital de la empresa. En el Artículo 3⁸⁸ se aborda lo relacionado con la responsabilidad de la empresa, la cual está estrechamente vinculada con el patrimonio, ya que el titular ante determinada situación no responde personalmente de las obligaciones que contraiga la EIRL. En los Artículos siguientes, del 4 al 6,⁸⁹ el legislador esclarece quiénes pueden ser titulares de EIRL, o lo que es lo mismo, quiénes pueden constituir dicha empresa; aquí aparece un elemento distintivo, referido a que los bienes comunes de la sociedad conyugal que sean aportados serán considerados como el aporte hecho por una sola persona natural, cuya representación la ejerce el cónyuge a quien corresponde la administración de los bienes comunes. En el Artículo 5 se manifiesta que solo podrá ser titular de una EIRL una persona natural y viceversa, cada empresa solo puede ser conformada por una persona natural que a pesar de ser demasiado obvio y no haberse expresado hasta el momento, la persona que funde la empresa debe ser capaz, es decir, ostentar plena capacidad jurídica, debido a que esto es una de los requisitos *sine qua non* que debe tener un empresario individual para poder crear una EIRL o cualquier otro tipo de sociedad. Debe aclararse que este Artículo fue modificado por la Ley 26312 del 24 de mayo de 1994, en el cual se plantea que cada persona natural puede ser titular de una o más EIRL.

⁸⁸ **Artículo 3º.-** La responsabilidad de la Empresa está limitada a su patrimonio. El Titular de la Empresa no responde personalmente por las obligaciones de ésta, salvo lo dispuesto en el artículo 41º.

⁸⁹ **Artículo 4º.-** Sólo las personas naturales pueden constituir o ser Titulares de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Para los efectos de la presente Ley, los bienes comunes de la sociedad conyugal pueden ser aportados a la Empresa considerándose el aporte como hecho por una persona natural, cuya representación la ejerce el cónyuge a quien corresponde la administración de los bienes comunes. Al fenecer la sociedad conyugal la Empresa deberá ser adjudicada a cualquiera de los cónyuges con capacidad civil, o de no ser posible, deberá procederse de acuerdo a los incisos b) y c) del artículo 31º.

Artículo 5º.- Cada persona natural sólo puede ser Titular de una Empresa. Recíprocamente, cada Empresa sólo puede ser constituida por una persona natural capaz, y sólo puede ser transferida a una persona natural capaz. (*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26312, publicada el 24-05-94, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 5º.-Cada persona natural podrá ser titular de una o más Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada”.

Artículo 6º.- Cuando por derecho sucesorio varias personas adquiriesen en conjunto los derechos del Titular de una Empresa, se procederá en la forma dispuesta en el Capítulo IV de la presente Ley.

Para el caso que el titular de la empresa fallezca, varias personas pueden adquirir en conjunto los derechos de este en la empresa, lo cual está preceptuado en el Artículo 6, pero se aborda de forma más amplia en el Capítulo IV del presente cuerpo legal.

Como bien recoge la doctrina la denominación de la EIRL debe estar en consecuencia con su actividad comercial, también puede ser de fantasía, pero lo que no debe faltar son las palabras: Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, o sus siglas de EIRL. Se aclara además que no se puede adoptar la misma denominación de otra empresa; a esta cuestión hace referencia el Artículo 7⁹⁰.

La duración de la Empresa, cualquiera que sea su objeto será indeterminada y por supuesto tendrá carácter mercantil, esto está previsto en el Artículo 8.⁹¹

La Escritura Pública juega un papel fundamental en la constitución de una EIRL, debido a que en la misma se recogen todos los elementos fundamentales que debe contener dicha empresa; en esta norma se estipula además para formar una EIRL que la misma debe ser creada en Perú, y como es lógico tener domicilio legal en el territorio peruano, para en una situación determinada ser sometida a la jurisdicción de los tribunales nacionales, en caso que exista problema también tendrá un rol importante la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente, ya que el Juez que será competente para conocer de las acciones que se sigan contra una Empresa, será el del domicilio inscrito en el Registro Mercantil. Estas cuestiones están recogidas en los Artículos 9 y 10.⁹²

⁹⁰ **Artículo 7º.-** La Empresa tendrá una denominación que permita individualizarla, seguida de las palabras “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, o de las siglas “E.I.R.L.”.

“Artículo 7 A.- El que participe en la constitución de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o realice una modificación estatutaria que importe un cambio de denominación tiene derecho a solicitar la reserva de preferencia registral de denominación por un plazo de 30 días hábiles, vencido el cual caduca de pleno derecho. No se podrá adoptar una denominación igual al de una empresa que goce del derecho de reserva.” (*)

(*) Artículo adicionado por el Artículo 2 de la Ley N° 26364 publicado el 02-10-94.

⁹¹ **Artículo 8º.-** La Empresa, cualquiera que sea su objeto es de duración indeterminada y tiene carácter mercantil.

⁹² **Artículo 9º.-** En todo lo que no está previsto en la Escritura de Constitución de la Empresa o en los actos que la modifiquen, se aplicarán las disposiciones que establece la presente Ley, no pudiendo estipularse contra las normas de ésta.

Artículo 10º.- La Empresa debe ser constituida en el Perú, y tener su domicilio en territorio peruano quedando sometida a la jurisdicción de los tribunales del Perú. Es Juez competente para conocer de las acciones que se sigan contra una Empresa, el del domicilio inscrito en el Registro Mercantil.

El Capítulo II dedica varios Artículos específicamente a la constitución de una EIRL, porque a pesar que se menciona en apartados anteriores, aquí se regula de forma más amplia. Por ejemplo el Artículo 13⁹³ enuncia de manera general que efectivamente una EIRL será constituida por una Escritura Pública otorgada personalmente y que posteriormente será inscrita en el Registro Mercantil. Como puede apreciarse lo preceptuado aquí guarda estrecha relación con lo que se prevé por los estudiosos mercantilistas para la creación de la mayoría de las sociedades en el Derecho Mercantil.

La mera inscripción le otorga a la EIRL, personalidad jurídica considerándose que a partir de este momento comienza el inicio de las actividades de dicha empresa en el ámbito comercial.

En el Artículo 15⁹⁴ se expresa lo que debe estar en la Escritura Pública, coincidiendo en gran parte con lo previsto por la doctrina como elementos generales de dicho documento.

La norma peruana sobre las EIRL, en cada uno de los capítulos va desarrollando y explicando los elementos que componen dicha empresa. El Capítulo III refiere lo relativo a los aportes que conforman el patrimonio de la empresa, esclareciéndose que solo podrán aportarse dinero, o bienes muebles e inmuebles, los Artículos del 18 al 24⁹⁵ son los encargados de reseñar lo antes mencionado.

⁹³ **Artículo 13º.**-La Empresa se constituirá por escritura pública otorgada en forma personal por quien la constituye y deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. La inscripción es la formalidad que otorga personalidad jurídica a la Empresa, considerándose el momento de la inscripción como el de inicio de las operaciones.

⁹⁴ **Artículo 15º.**-En la escritura pública de constitución de la Empresa se expresará:

- a) El nombre, nacionalidad, estado civil, nombre del cónyuge si fuera casado, y domicilio del otorgante;
- b) La voluntad del otorgante de constituir la Empresa y de efectuar sus aportes;
- c) La denominación y domicilio de la Empresa;
- d) El objeto,
- d) Que la empresa circunscriba sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitas cuya descripción detallada constituye su objeto social.
- e) El valor del patrimonio aportado, los bienes que lo constituyen y su valorización;
- f) El capital de la Empresa;
- g) El régimen de los órganos de la Empresa;
- h) El nombramiento del primer gerente o gerentes; y,
- i) Las otras condiciones lícitas que se establezcan.

⁹⁵ **CAPITULO III De los Aportes**

Una vez analizados los aspectos más sobresalientes de la norma peruana, podemos percatarnos que la misma regula a la EIRL muy claramente, estando en concordancia siempre con los elementos distintivos que recoge la doctrina en cuanto a esta figura; además debe destacarse que esta figura que tuvo sus antecedentes en Europa, ha podido ser insertada en las legislaciones de países latinoamericanos con menos desarrollo comercial y mercantil. Es por ello que se estimó tomar esta ley como referente, para demostrar como sí es posible regular una empresa con responsabilidad limitada en manos de un empresario individual en territorios con menor desarrollo.

Otra norma a analizar es la Ley No. 479-08 de la República Dominicana, que regula la EIRL a partir del Artículo 450, en el Título II⁹⁶, comenzando al igual que la norma peruana por conceptualizar la empresa; convergen en el concepto emitido por el legislador dominicano los elementos necesarios para poder hacer alusión

Artículo 18º.- El patrimonio inicial de la Empresa se forma por los aportes de la persona natural que la constituye.

Artículo 19º.- El aportante transfiere a la Empresa la propiedad de los bienes aportados, quedando éstos definitivamente incorporados al patrimonio de la empresa. Sólo podrá aportarse dinero o bienes muebles e inmuebles. No podrán aportarse bienes que tengan el carácter de inversión extranjera directa.

Artículo 20º.- El aporte en dinero se hará mediante el depósito en un banco para ser acreditado en cuenta a nombre de la Empresa. El comprobante del depósito será insertado en la Escritura de Constitución de la Empresa o en la de aumento de su capital según el caso.

Artículo 21º.- En los casos de aportes no dinerarios, deberá insertarse bajo responsabilidad del Notario un inventario detallado y valorizado de los mismos. La valorización se hará bajo declaración jurada del aportante, de acuerdo con las normas que dicte sobre el particular la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).

Artículo 22º.- La transferencia a la Empresa de los bienes no dinerarios materia del aporte opera en caso de:

- a) Bienes inmuebles
- b) Bienes muebles.

Artículo 23º.-El derecho de propiedad de la Empresa sobre los bienes aportados podrá ser opuesto a terceros en el modo y forma que establece el derecho común o los derechos especiales, según sea el caso dada la naturaleza del aporte.

Artículo 24º.-El riesgo sobre los bienes aportados es de cargo de la Empresa desde el momento de su transferencia a ésta.

⁹⁶ LEY NO. 479-08 Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada. Disponible: [//Intranet_UCLV./10.12.1.64/Doc/DER/Pregrado/Disciplina Asesoría/Derecho Mercantil/Bibliografía básica/ Legislación extranjera.](http://Intranet_UCLV./10.12.1.64/Doc/DER/Pregrado/Disciplina Asesoría/Derecho Mercantil/Bibliografía básica/ Legislación extranjera.) pág.106

Artículo 450. La empresa individual de responsabilidad limitada pertenece a una persona física y es una entidad dotada de personalidad jurídica propia, con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, los cuales forman un patrimonio independiente y separado de los demás bienes de la persona física titular de dicha empresa.

efectivamente a una EIRL, hablamos pues de aspectos tales como capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, un patrimonio independiente separado de los demás bienes de la empresa, además se aclara que solo podrá ser constituida por una persona natural, nunca por una persona jurídica.

Respecto a los requisitos de constitución se refiere que la EIRL, se constituirá a través de un acto otorgado por su fundador, que además aquí se manifestarán los aportes que se realizan para el establecimiento de la empresa. El acto constitutivo constara en acta notarial, la cual deberá ser inscrita en el Registro Mercantil correspondiente, estas cuestiones están recogidas en los Artículos del 451 al 453, además el Artículo 455 refiere los elementos que deben ser consignados en el acto constitutivo de la empresa.⁹⁷

La responsabilidad del empresario viene expuesta en el Artículo 462⁹⁸ y se manifiesta que la EIRL solo responderá por sus obligaciones con su patrimonio; el propietario solo será responsable de las obligaciones de la EIRL, si no hubiere realizado los aportes declarados.

⁹⁷ **Artículo 451.** La empresa individual de responsabilidad limitada se constituirá mediante acto otorgado por su fundador, quien además de ser su propietario, tendrá las condiciones legales requeridas para ser comerciante y manifestará, en dicho acto, los aportes que hace para el establecimiento de esa empresa.

Artículo 452. El propietario de la empresa otorgará dicho acto constitutivo en acta notarial auténtica, la cual deberá ser depositada en el Registro Mercantil, con la declaración pertinente, para la matriculación de la empresa.

Artículo 453. El propietario deberá hacer las indicadas declaraciones y depósitos en el Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha en que se haya otorgado el acto correspondiente.

Artículo 455. En el indicado acto constitutivo, el propietario deberá proveer los datos apropiados para su cabal identificación personal e indicar, respecto de la empresa, lo siguiente:

- a) El nombre;
- b) El domicilio y, en su caso, las disposiciones para abrir sucursales o agencias dentro o fuera del país
- c) El capital con que se funda. El monto del capital de la empresa se determinará teniendo en cuenta el valor declarado por el propietario;
- d) El objeto a que se dedicará la empresa y al cual deberá restringir sus actividades;
- e) Su duración y la fecha del inicio de sus operaciones.
- f) Los primeros gerentes, que podrán ser uno o varios; el período de ejercicio de sus cargos; la forma de confirmarlos o sustituirlos; las condiciones del desempeño de sus funciones o el modo como se determinarán las mismas.

⁹⁸ **Artículo 462.** Sólo la empresa individual de responsabilidad limitada responderá por sus obligaciones con su patrimonio; el propietario no tendrá responsabilidad cuando cumpla su obligación de aportar el capital. **Párrafo I.-** El propietario será responsable de las obligaciones de la empresa individual de responsabilidad limitada si no hubiere realizado a la empresa los aportes declarados

Una EIRL puede ser transferible, por medio de un acto de cesión acompañado de los estados financieros auditados, esta cuestión está refrendada en los Artículos 463 y 464.⁹⁹

La liquidación o disolución de dicha empresa puede ser decidida por el propietario o sus causahabientes, por lo que deben realizar todo lo que estas acciones traen aparejado, lo cual está previsto en el Artículo 465.¹⁰⁰

Este cuerpo legal añade además un título especial referido a las Infracciones de índole penal relativas a las EIRL, las cuales están previstas a partir del Artículo 509 hasta el 512¹⁰¹ del propio cuerpo legal.

⁹⁹ **Artículo 463.** La empresa individual de responsabilidad limitada será transferible y respecto del acto de cesión deberán observarse las formalidades indicadas en los Artículos 452 y 453. Además, el acto de cesión deberá estar acompañado de los estados financieros auditados, cortados a la fecha del traspaso, preparados por el vendedor y aceptados por el comprador, y se considerarán partes integrantes de dicho acto.

Artículo 464. A la muerte del propietario de la empresa, ésta podrá ser vendida o puesta en liquidación por los herederos; o atribuida a un causahabiente por aplicación de las reglas de la partición; o mantenida mediante un pacto de indivisión por el acuerdo de todos los causahabientes o sus representantes legales, en el cual se designará un gerente por el tiempo convenido en el mismo.

¹⁰⁰ **Artículo 465.** El propietario, o sus causahabientes, podrán decidir la disolución y la liquidación de la empresa aún antes del vencimiento del término previsto. Al efecto, deberán hacer inventario y balance y requerir la inscripción correspondiente en el Registro Mercantil con el depósito del acto contentivo de la decisión; así como publicar el aviso de liquidación por el cual llamen a acreedores e interesados para que presenten sus reclamaciones dentro del término de un mes a partir de la publicación. El patrimonio de la empresa se destinará para pagar esas reclamaciones.

¹⁰¹ **Artículo 509.** Será sancionado con prisión de hasta tres (3) años y multa equivalente al triple de la evaluación superior al valor real, el fundador o el dueño de una empresa individual de responsabilidad limitada, que, a sabiendas, en el acto constitutivo o en otro posterior que lo modifique, declare aportes a la empresa que no haya realizado; o fraudulentamente atribuya a un aporte en naturaleza una evaluación superior a su valor real.

Artículo 510. Será sancionado con prisión de hasta tres (3) años y multa de hasta sesenta (60) salarios, el propietario o el gerente o cualquier otro apoderado de una empresa individual de responsabilidad limitada, que cometa cualesquiera de los siguientes hechos:

- a) Que, en ausencia de inventario y cuentas anuales, o mediante inventarios y cuentas anuales fraudulentas, haya retirado utilidades;
- b) Que con el propósito de disimular la verdadera situación de la empresa y aún en ausencia de cualquier retiro de utilidades, a sabiendas, haya publicado o presentado cuentas anuales falsas, por ende, que no ofrezcan, para cada ejercicio, una imagen fiel del resultado de las operaciones de la misma, de la situación financiera y patrimonial, a la expiración de este período;
- c) Que de modo intencional haya hecho uso de los bienes o del crédito de la empresa individual de responsabilidad limitada con conocimiento de que era contrario al interés de ésta, para fines personales o para favorecer a otra persona, sociedad o empresa en la que haya estado

II.6 Ventajas y desventajas que ofrece la figura de la EIRL.

La figura mercantil de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada a pesar de haber sido de reciente inserción en algunos ordenamientos legales, y derivada de antiguos sujetos mercantiles como las sociedades, la misma brinda determinados beneficios o ventajas tales como, para iniciar una actividad de índole comercial, ya no es necesario contar con otra persona o socio nominal para establecer el límite de responsabilidad de las deudas para la gestión comercial que se realice, ya que lo que ha propiciado que muchos legisladores se inclinen por ella es la limitación de responsabilidad de su titular. También el denominado “patrimonio de afectación”, permite que se asuman los riesgos inherentes a toda actividad comercial, sin los socios tener el temor de perder la totalidad de su patrimonio como garantía general de los acreedores. Otro de estos beneficios es que no se establece un monto mínimo de capital y que el simple hecho de que su estructura sea de fácil manejo está ideado para que todo aquel que quiera desarrollar su empresa lo pueda hacer sin obstáculos.

interesado directa o indirectamente;

- d) Que haya hecho, de forma intencional, un uso de sus poderes en forma que sabía era contraria a los intereses de la empresa individual de responsabilidad limitada, para fines personales o para favorecer a otra persona, sociedad o empresa en la que haya estado interesado directa o indirectamente.

Artículo 511. Serán sancionados con una multa de hasta veinte (20) salarios, el propietario o el gerente o cualquier otro apoderado responsable que haya reducido el capital de la empresa o que del patrimonio de la misma haya retirado bienes aportados o posteriormente adquiridos, con las siguientes violaciones a las disposiciones del Artículo 461 de esta ley:

- a) Sin hacer la declaración en el Registro Mercantil y la publicación prevista;
- b) Antes del vencimiento del plazo establecido para las oposiciones a la reducción o antes de que se decida sobre tales oposiciones en primera instancia;
- c) Sin dar cumplimiento a las disposiciones del juez que haya acogido las oposiciones.

Artículo 512. Será sancionado con prisión de hasta dos (2) años y multa de hasta cuarenta (40) salarios, el propietario que, a sabiendas, cuando los activos propios de la empresa resultaren inferiores a la mitad (1/2) del capital de la misma, en razón de las pérdidas constatadas en los asientos contables:

- a) No haya decidido la disolución anticipada de la empresa en los dos (2) meses que sigan a la elaboración de las cuentas que constaten esas pérdidas;
- b) No haya depositado en la secretaría del tribunal, inscrito en el Registro Mercantil y publicado en un periódico de amplia circulación nacional, el acto contentivo de la decisión prevista en el literal anterior.

Como otra de sus ventajas está que si en un determinado momento su propietario estima necesario transformar la empresa, esta puede convertirse en una empresa. A continuación será esbozado de forma breve este procedimiento.

Una EIRL puede convertirse en una sociedad de cualquier tipo, cumpliendo los requisitos y formalidades que establece el estatuto jurídico de la sociedad en la cual va a transformarse. En el caso que en una persona natural esté presente el 100% de las acciones o derechos sociales como también se conoce, se podrá transformar la sociedad en una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. Para que el cambio pueda surtir efectos deben cumplirse determinados requisitos de constitución de las EIRL, como la escritura pública en la que debe constar que opera dicha transformación, identificando la sociedad que se va a transformar.

Continuando con lo relativo a las ventajas que presenta una EIRL, puede decirse que las mismas están concebidas para negocios pequeños de un único dueño, en los cuales se desea emprender un negocio por cuenta propia, sin socios y donde el capital sea no sea cuantioso; además estas empresas pueden realizar todo tipo de operaciones ya sean civiles o comerciales principalmente, de prestación de servicios o actividades industriales.

Uno de sus elementos fundamentales y que a nuestro juicio reviste gran importancia es que el patrimonio de la empresa es totalmente independiente al de su propietario.¹⁰²

Otra de sus ventajas es que el tratamiento tributario es más beneficioso, debido a que la base impositiva para sus contribuyentes de primera categoría es más baja que para las personas naturales, además se le aplican, las normas que rigen a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada.

El depender de un solo titular, posibilita que sean más fáciles de administrar, que las sociedades.

Toda teoría tiene sus seguidores y sus detractores, por lo tanto la figura de la EIRL, a pesar de poseer varias ventajas a su favor, también tiene sus desventajas, como por

¹⁰² DURAN, Andy: ***Ventajas de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)***. pág.9 Disponible en World Wide Web: www.bci.cl. Consultado: 21/4/14

ejemplo que se tiene un mayor costo en la gestión del negocio, debido a que como se debe llevar una exacta contabilidad, debe contratarse un contador.

Se plantea que es una figura comercial y las reglas de quiebra son distintas para comerciantes respecto de los no comerciantes. Por otro lado las normas laborales aplicables a empresas comerciales generan determinadas obligaciones como por ejemplo la obligación de pagar gratificaciones lo que en las personas naturales no ocurre.

Existe agravación de penas por el hecho de otorgar contratos simulados entre el creador de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y esta.

En cuanto al proceso de bancarización se han tenido varios inconvenientes, pues no le ha sido fácil abrir una cuenta corriente o pedir un préstamo en un banco determinado.

Como ha podido verse hasta el momento a través de este estudio, la EIRL presenta más ventajas que desventajas, por lo tanto hay que apostar por su total inserción en todos los ordenamientos legales.

II.2 La Sociedad Unipersonal.

II.2.1 Antecedentes doctrinales y legales de la figura de la Sociedad Unipersonal.

Desde hace mucho el Derecho ha venido adecuando sus realidades a las diferentes realidades económico- sociales de cada momento histórico. La regulación de los distintos tipos de sociedades que aparecen con el objetivo de intensificar el ejercicio de actividades económicas es ejemplo de ello. El progreso y el aumento del riesgo, traen como consecuencia que los entes colectivos ganen personalidad diferente a la de sus socios, a través de la persona jurídica. Es así que el instituto de las Sociedades Unipersonales se hace presente como una forma utilizada como medio para la limitación de la responsabilidad del empresario individual y además como técnica de descentralización de la gran empresa.

La empresa unipersonal es una figura jurídica mercantil que tuvo su origen formal en Alemania, que desde el siglo XIX tanto en la doctrina como la jurisprudencia fue

admitida como la “*sociedad de capital devenida unipersonal*”, basada en la creación de un patrimonio autónomo y propio¹⁰³ destinado a una definida explotación económica. Esta figura fue reconocida con posterioridad por el Código de Obligaciones del Principado de Liechtenstein, denominado como “Anstalt”.

Alrededor de 1890 en la propia Alemania con la inclusión de las sociedades unipersonales que permitieron la división patrimonial con el fin de destinar una parte de él para desarrollar una determinada actividad donde el riesgo no sea enteramente sometido a su patrimonio, conocido como “*one man company*” y supone una sociedad de responsabilidad limitada por una sola persona. Esta sociedad fue incorporada a la GmbHG alemana con un capital mínimo de 50.000 DM, (marcos alemanes), teniendo la misma existencia desde el preciso momento en que es inscrita en el registro y su socio único puede ser tanto una persona natural como jurídica, que mantendrá responsabilidad ilimitada por las obligaciones contraídas durante la creación.

Con este avance el concepto de responsabilidad limitada unipersonal es acogido y desarrollado en varios países europeos.¹⁰⁴

Varios fueron los criterios y las posiciones respecto a esta figura, por lo que fueron adoptadas diferentes posturas legislativas, unas sostenían que dicha figura debía dotarse de personalidad jurídica, mientras que otros estimaban que debía limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin, sin personalidad jurídica. Como existían discrepancias entre los ordenamientos legales respecto al tema, la Duodécima Directiva del Consejo de Ministros, en 1989 de la Comunidad Europea reguló de forma general lo relativo a las sociedades unipersonales, recogándose en su primer artículo que se permitiría la existencia de dichas sociedades para el caso específico de responsabilidad limitada. Dentro de los aspectos generales que fueron

¹⁰³ Se estima conveniente esclarecer lo que se entiende como patrimonio autónomo y propio. En este caso, nos referimos a aquel constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad; la persona sigue siendo el titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica.

¹⁰⁴ ESPINOSA MOSQUEDA, Rafael y otros: ***Sistemas contables, fiscales en las sociedades de producción rural, sociedades unipersonales, fuentes de financiamiento y PYMES***, pág. 8. Disponible en: www.eluniversal.com.mx Consultado: 12/1/14.

establecidos están que este tipo de sociedades podrían ser creadas a partir de su constitución por una sola persona o cuando uno de los socios compra las partes de los otros socios de la sociedad. Respecto a las garantías de protección a terceros y acreedores se estipuló que las decisiones del socio único consten en actas y que se lleve una contabilidad muy precisa en atención a las gestiones de la empresa unipersonal.

La unipersonalidad como ha podido apreciarse siempre ha estado presente, aunque en sus inicios poco reconocida, pero admitida por la sociedad y por los hombres, y no rechazada por el Derecho. Es por ello, que reconocerla legalmente, reviste tanta importancia y significa consagrar a la sociedad de capital como una estructura organizativa neutra capaz de acoger iniciativas empresariales de distinta dimensión, de funcionar, sucesiva y alternativamente, con uno o varios socios; además constituye una estructura elástica dispuesta para alternar entre la pluralidad de socios y el socio único al margen de la personalidad que ostente cada uno, abierta a constantes y continuos cambios en su estructura sin que esto afecte de forma sustancial a su funcionamiento y al desarrollo de su actividad. De esta manera, es que puede considerarse a la Sociedad Unipersonal hasta ahora como el último estadio en la evolución del Derecho Societario.¹⁰⁵

II.2.2 Generalidades sobre la Sociedad Unipersonal.

II.2.2.1 Concepto y características. Requisitos de constitución.

La Sociedad Unipersonal es otra de las formas de limitar la responsabilidad del empresario como se ha apreciado hasta el momento, esta como sujeto jurídico dotado de plena personalidad jurídica representa una técnica jurídica perfecta para la separación patrimonial, ya que el único socio puede mantener una barrera protectora sobre el patrimonio que no comunica, como base de seguridad a los terceros que tienen relación con el ente social.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, José A.: *La necesidad de regular la Sociedad Unipersonal en la Ley General de Sociedades*, pág. 3. Disponible en World Wide Web en: www.jquesnay.wordpress.com. Consultado en: 24/1/14.

Dicha figura genera sus conflictos en la doctrina, pues existe gran controversia en torno a ella desde su propia denominación, debido a que el término Sociedad Unipersonal (en lo adelante S.U.) es contradictorio en sí mismo, visto desde dos puntos de vista, el mercantil ya que las sociedades históricamente han sido constituidas al menos por dos sujetos, y desde el punto de vista sociológico, pues implica pluralidad de personas. De ahí deriva el concepto regulado por el Derecho Mercantil considerando como una Sociedad Unipersonal la persona jurídica mediante la cual una persona natural o jurídica, dígase empresario, destina una parte de sus activos para la realización de una o varias actividades mercantiles.

Se considera como tal también a aquellas constituidas por dos o más socios cuando todas las participaciones han pasado a ser propiedad de un socio único.

Por tanto a estos efectos, se consideran como propiedad del socio único las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad.

Con relación a las características de esta sociedad mercantil puede decirse que la misma posee un patrimonio propio, conformado por el capital que aporte quien la crea, con el cual se hará efectiva la realización del principio de responsabilidad patrimonial universal de la sociedad. Con el referido patrimonio, responderá de todas sus deudas, con los bienes presentes y futuros, sin tener en ningún momento que tocar el patrimonio del socio único. Además la sociedad constituye una persona jurídica diferente y completamente separada del socio con independencia de que este sea el único, por lo que tendrá personalidad y capacidad jurídica propia aunque las mismas sean sometidas a las decisiones del accionista único.

Su capital está integrado por participaciones que están totalmente en manos de su socio fundador desde el preciso momento en que es constituida.

Otro de sus elementos distintivos es la figura del socio único el cual para ser considerado como tal debe ostentar determinados requisitos, como poseer plena capacidad jurídica y la libre disposición de sus bienes, los cuales están estrechamente relacionados con los requeridos para ser considerado un empresario individual, debido a que precisamente el socio único de una sociedad unipersonal es un empresario individual. El socio como obligación principal debe realizar la

aportación patrimonial a partir de la cual será fundada la sociedad. Respecto a los derechos que le están atribuidos le corresponde participar de las ganancias devenidas de la sociedad, acción esta que debe ser ejercida de forma tal que no afecte la estabilidad patrimonial de la sociedad, pues al tener un solo socio este es el propietario de todas las utilidades. Pero al igual que en todas las demás sociedades el socio no solo goza de derechos económicos o patrimoniales, sino también de los políticos, ya que tiene pleno derecho a la información, pues debe estar al tanto de la contabilidad de la empresa. El socio único en este tipo de sociedad juega el mismo rol que una Junta General, por lo que sus decisiones no son debatidas, pero nunca estas podrán ir en contra del interés y el objeto social de la sociedad.

Como se dijo antes en este tipo de sociedad no existe una Junta de Socios pero sí existe un órgano de Administración que puede estar representado por el mismo socio o por una persona ajena a la sociedad.

De forma general han sido esbozadas las fundamentales características de la Sociedad Unipersonal para lograr una mejor comprensión de su funcionamiento.

II.2.2.1.1 Requisitos de constitución.

El nacimiento de una Sociedad Unipersonal representa un negocio jurídico unilateral, el cual tiene como esencia fundamental la declaración de voluntad de una única persona. A pesar que con naturaleza diferente la forma de creación del documento que hace surgir la sociedad unipersonal guarda estrecha con las sociedades mercantiles comunes. El referido instrumento debe constar de Escritura Pública y ser inscripto en el Registro Mercantil correspondiente para garantizar su publicidad. Además de esos requisitos, la constitución de las sociedades unipersonales impone la observación de otros, pues deben ser observadas la publicación, la capacidad para el consentimiento y el objeto. En cuanto al acto de la publicidad, este imprime una característica de vida jurídica especial a esta sociedad, sometiéndola a un sistema de publicidad más amplio, que el que rige para las demás sociedades.

La Escritura Pública consiste en un documento privado el cual es reconocido ante un notario o ante un funcionario autorizado para tal cuestión por la Cámara de

Comercio. Este documento deberá contener los datos siguientes, pues en el caso que estos falten no podrá ser efectuado el registro:

- ✓ Nombre completo, documento de identidad, domicilio y dirección de la persona que constituye la sociedad en cuestión
- ✓ Denominación o nombre de la empresa unipersonal, seguida de la expresión “Empresa Unipersonal” o de las siglas “E.U.”
- ✓ Domicilio de la Empresa Unipersonal.
- ✓ Término de duración, que puede ser preciso o indefinido, siempre debe ser esclarecido.
- ✓ Objeto: declaración clara y completa de las actividades principales, a excepción de que se manifieste que la empresa podrá realizar “cualquier acto ilícito de comercio”
- ✓ Monto del capital: cuando el capital se componga de bienes aportados, debe realizarse una inscripción pormenorizada de todos los bienes e indicarse el valor de los mismos. En el caso que se aporte un bien inmueble a la empresa, la constitución de esta se realizará únicamente por Escritura Pública.
- ✓ El número de cuotas en que se dividirá el capital y el valor nominal de las mismas.
- ✓ La forma de administración y la representación legal de la empresa unipersonal y el nombre, documento de identidad y las facultades del representante legal.

La inscripción en el Registro Mercantil es otro de los requisitos que deben estar presentes para la constitución de dicha sociedad. El procedimiento para efectuar el mismo, es muy simple y sencillo, solo debe entregarse una copia de la escritura pública o del documento privado que contenga el texto.

La personalidad jurídica que ostentan las sociedades provoca una situación con la capacidad jurídica, debido a que se le confiere una aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones. Esto trae como consecuencia la atribución de una autonomía

patrimonial, la cual permite justificar la ausencia de responsabilidad por parte de los socios de las deudas que presente.¹⁰⁶ Del acto constitutivo de las sociedades deriva la personalidad jurídica que ostentan las mismas, ya que después de inscrito el acto en el Registro Mercantil correspondiente se le otorga la condición de persona jurídica.

La personalidad jurídica de la sociedad debe aparecer independizada de sus miembros y además asentarse sobre el principio de unidad; pues el ente creado se separa de quienes le dieron vida y permanece inerte ante las situaciones que se le presenten.

II.2.3 Clases de unipersonalidad.

En dependencia de la configuración que presente una Sociedad Unipersonal tanto desde su fundación o en un momento posterior a la misma, puede decirse entonces que estamos ante una sociedad originaria o sobrevenida; las mismas serán explicadas a continuación.

- 1) **Unipersonalidad originaria:** este tipo de unipersonalidad consiste en la fundación de la sociedad con un único socio, tanto por una persona natural o jurídica, la cual con su mera declaración convierte la constitución de dicha sociedad en un negocio jurídico unilateral. Hasta su inscripción en el Registro Mercantil correspondiente podrá ser revocado el acto de constitución por el socio fundador sin requerir el mismo ninguna formalidad especial. La aceptación de este tipo de unipersonalidad entamaría el reconocimiento definitivo del carácter eminentemente organizativo del negocio fundacional de la sociedad de capital frente a la tradicional concepción contractualista imperante en la doctrina del siglo XIX.¹⁰⁷

Esta modalidad de la unipersonalidad evita tener que acudir a las arriesgadas relaciones fiduciarias, las cuales son propias de la sociedad de conveniencia: porque un socio puede convertirse en cualquier momento en un enemigo y

¹⁰⁶ VICENT CHULIA, F:(1999) *Introducción al derecho mercantil*; Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, pág. 420.

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, José A Ob. Cit. pág. 25.

ejercitar sus derechos en contra de los intereses del socio mayoritario; además el socio fundador asume todas las participaciones de dicha sociedad. De este modo, la unipersonalidad nace de un negocio jurídico unilateral, en el que prima la voluntad de este socio único.¹⁰⁸

- 2) **Unipersonalidad sobrevenida:** hacemos alusión a esta cuando la sociedad fue constituida de manera plurilateral y todas sus participaciones acaban concentrándose en las manos de un único propietario; no obstante cuando haya sido constituida por dos o más socios, pero debido a la venta de participaciones o acciones, estas han pasado a ser propiedad de un único socio, también nos referimos a la unipersonalidad sobrevenida.

La adquisición de las acciones por un socio único puede realizarse por cualquier título jurídicamente habilitado para hacerse del dominio de las mismas, ya sea desde la compraventa hasta la donación, pasando por la aportación de una sociedad, la adjudicación en subasta pública o por sucesión mortis causa. Pueden darse incluso hasta casos extremos y extraños como la reducción del capital, la escisión, la separación o exclusión del resto de los socios, las acciones sociales que pertenezcan a la sociedad no se computan a efecto de determinar la plurilateralidad socios.¹⁰⁹

La aparición de la unipersonalidad sobrevenida no afecta en modo alguno a la forma social adoptada por la sociedad, debido a que la modificación ocurre solo con relación a la disminución del número de socios integrantes, lo cual deberá ser públicamente registrada. Debe acotarse que esta disminución entre los socios puede darse tanto en las sociedades de capital como en las de las personas; en cuanto a las primeras resulta vital para su creación la concentración del capital derivada de las condiciones económicas de los socios, que le permiten realizar la aportación en mayor o menor grado.

No tan solo se reconocen estos dos modalidades de unipersonalidad sino que puede decirse que en función de su forma societaria, las sociedades unipersonales pueden

¹⁰⁸ GARAZI ARTOLA, SENAR. **La sociedad unipersonal. Régimen jurídico.** pág.7. Disponible en World Wide Web: www.lazwube.com. Consultado: 24/1/14.

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, José A. Ob. Cit. pág. 29.

ser también tanto Sociedades Unipersonales de Responsabilidad Limitada como Sociedades Unipersonales Anónimas, de modo que el carácter unipersonal no impide en forma alguna que la sociedad presente estas otras formas, siempre y cuando adopte el régimen propio de su tipo social, y las especialidades que trae consigo la unipersonalidad.

Otra clasificación de las sociedades unipersonales puede darse en cuanto a su titularidad, pues podemos diferenciar entre sociedades de carácter público y privado.¹¹⁰ Con relación a esta clasificación BROSETA PONS Y MARTÍNEZ SANZ, manifiestan que en el ordenamiento español buena parte de las sociedades públicas son unipersonales, además también existe vínculo con la distinción enunciada encima en cuanto a la forma societaria, pues estas sociedades a las que se refieren son denominadas Sociedades Anónimas Públicas Unipersonales, o SAPU, por sus siglas. Las mismas aparecen cuando son conformadas de forma unilateral por un ente público, en esta ocasión la SA posee un solo accionista que es el ente público, bien sea al inicio o en el momento posterior de su constitución. Las SAPU presentan respecto a las sociedades unipersonales “ordinarias” determinadas especialidades, pues estas sociedades quedan exoneradas de la obligación de hacer constar la unipersonalidad en su documentación, o de la responsabilidad que posee el socio único por las deudas sociales por la falta de inscripción registral de la unipersonalidad.¹¹¹

II.2.4 Estructura orgánica de la Sociedad Unipersonal.

El simple hecho de que una persona ostente todas las acciones o participaciones, no quita que deben existir en una sociedad normas de funcionamiento, de modo que la S.U. cuente con órganos legales y debe observarse además los preceptos procedimentales y formales relativos a la toma de decisiones para lograr una correcta dirección de dicha empresa. En las sociedades de capital, lo relativo a la toma de decisiones recae en la Junta General. En el caso de las sociedades unipersonales, las competencias de la Junta General incidirán en el socio único, de forma tal que

¹¹⁰ GAZARI, Artola Senar: Ob. cit. pág. 15.

¹¹¹ BROSETA PONS, Manuel y Fernando Martínez Sanz Ob. Cit. pág. 625.

será él quien representará las figuras de Presidente y Secretario de la Junta, y por consiguiente adoptará los acuerdos correspondientes.

Respecto al tema de las decisiones del socio único, este reviste gran importancia y cerró uno de las más controvertidas y polémicas cuestiones en cuanto a la admisión y el funcionamiento de la sociedad unipersonal: el de la existencia y el funcionamiento de la Junta General. Ante esta situación se prevé el ejercicio por parte del socio único de las competencias aparejadas a la Junta, además se disipa cualquier duda en torno a la subsistencia y funcionamiento de los órganos sociales, los cuales serán los mismos en las sociedades unipersonales que en las que existan pluralidad de socios.

Para adentrarnos un poco más en materia de funcionalidad de los órganos de la sociedad, puede decirse que la Junta general subsiste con ámbito de competencias totalmente diferente al del órgano de administración. Es por ello que la misma ostenta una amplia gama de funciones. La unipersonalidad trae como consecuencia el ejercicio personal por un único socio, por lo que no hay convocatoria, ni reunión, deliberación o votación, por lo que resulta completamente improcedente hablar de constitución en Junta del socio único o de celebración de Junta universal.¹¹²

Aunque no sea procedente la convocatoria del órgano de la administración para que el socio único adopte decisiones sobre los asuntos propios de la competencia de la Junta, los administradores pueden instarle a que se pronuncie; en determinados casos, por voluntad propia de los administradores, cuando lo estiman pertinente para la buena salud de la empresa y otras veces por imposición legal.

Es por ello que en la medida en que no sea necesario convocar para adoptar decisiones, en la sociedad unipersonal se produce una asimilación del régimen de decisión por parte del socio único con la disciplina de la Junta universal. Las decisiones tomadas por el socio único serán consignadas en un acta, la cual incluirá la fecha y el lugar en que se realizó la resolución, así como si la misma fue adoptada personalmente o por representante.

¹¹² FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, José A Ob. Cit. pág. 32.

Será facultad también del socio único o de sus administradores formalizar y certificar las actas en las cuales son consignadas las decisiones del primero.

Las decisiones del socio podrán ser impugnables en concordancia con lo establecido sobre esta cuestión en los acuerdos de la Junta general de socios; así como la ejecución de las resoluciones adoptadas también compete al socio y a los administradores, debido a que la unipersonalidad no comporta eliminación de la duplicidad orgánica en las sociedades de capital.

Otro elemento importante a tener en cuenta es la determinación de la competencia de uno y otro órgano social en la ejecución de los acuerdos sociales. En cuanto a este particular lo loable sería ampliar la competencia del socio hasta vaciar de contenido la función de los administradores; no tampoco atribuirle la representación de la sociedad, que corresponde únicamente a los administradores.

II.2.5 Disolución y Liquidación de una Sociedad Unipersonal.

Una Sociedad Unipersonal puede ser disuelta por varias cuestiones:

- ✓ Por voluntad del empresario.
- ✓ Por vencimiento del término de duración.
- ✓ Por imposibilidad de desarrollar el objeto.
- ✓ Por pérdidas que reduzcan el patrimonio en más del 50%.
- ✓ Por orden de autoridad competente.
- ✓ Por iniciación del trámite de liquidación obligatoria.
- ✓ Por muerte del constituyente, salvo que el mismo haya dispuesto lo contrario.

Expuestas las condiciones por las cuales puede quedar disuelta una sociedad unipersonal, dicho procedimiento debe ser inscrito y si la razón para disolverla es alguna de las cinco primeras causales, deberá inscribirse la escritura pública o el documento privado otorgado por el empresario, declarando en el mismo la total disolución de la sociedad. Hay que tener en cuenta que si la disolución se realiza a través de documento privado debe añadirse el reconocimiento ante un juez, notario o funcionario.

En cuanto al proceso de liquidación este procede una vez que la disolución esté inscrita y si la sociedad tiene deudas, estas deben estar pagadas, para también a través de una escritura pública o de documento privado inscribir que se ha declarado la liquidación de esta empresa unipersonal. Para realizar esta acción deben seguirse los pasos siguientes:

- ✓ Debe comunicársele a terceros y a los acreedores sobre el estado de liquidación.
- ✓ Se elaborarán los inventarios correspondientes y el balance final de la empresa.
- ✓ Se llevará a cabo el pago del pasivo externo y la adjudicación de bienes o del dinero sobrante al empresario, según sea el caso.
- ✓ El otorgamiento de la escritura o del documento privado mediante el cual el empresario declare la liquidación de la empresa, para su posterior registro. Al igual que en el proceso de disolución si se otorga para liquidar la sociedad documento privado deberá contarse con el reconocimiento de un juez, notario o un funcionario.

II.2.6 Ventajas y desventajas de la Sociedad Unipersonal.

Como ha podido verse hasta el momento la unipersonalidad societaria provocó un avance sin precedentes en el sistema jurídico, debido a que se amplió la incipiente y etimológica idea de sociedad. En los momentos actuales el ente colectivo ha perdido el agrupamiento y representa carácter de estructura corporativa dirigida a un único fin. La sociedad constituye un sistema extremadamente organizado de capital y trabajo que suministra al mercado, en atención siempre a sus necesidades de bienes o servicios. Por lo que nada justifica que la sociedad unipersonal sea objetada, ni siquiera el carácter contractual que poseen las sociedades puede servir para rechazar la unipersonalidad. Este carácter contractual se desliga del concepto de sociedad y cae en su origen, pues la sociedad propiamente nace de un contrato; el cual puede variar su naturaleza, pues las sociedades unipersonales se derivan de un negocio jurídico originario de una declaración unilateral de voluntad. Las sociedades

unipersonales se originan sin ningún obstáculo jurídico aparente que pueda ir en contra de la legitimidad que posee su acto constitutivo.¹¹³

En la misma forma que la sociedad unipersonal sirve para limitar la responsabilidad del empresario individual, permite además que se alberguen bajo ella, grandes iniciativas, que pueden ser utilizadas en cualquier tipo de sociedad. Por tanto, es la Sociedad Unipersonal el mecanismo que responde al proceso de institucionalización, desarrollo y modernización de la empresa.

Por todo lo que hemos analizado podemos valorar que esta figura societaria ofrece verdaderas ventajas para el ámbito comercial y el Derecho Mercantil actual. Dentro de sus principales beneficios están que la Sociedad Unipersonal le permite al pequeño empresario concurrir al mercado en igualdad de condiciones, sin que esto le provoque algún perjuicio, además ayuda a importantes necesidades organizativas de la propia empresa. También dentro de los beneficios que ofrece este tipo de sociedad está una mayor recaudación tributaria, pues al existir más empresas en el comercio, lo cual provoca que la recaudación de impuestos crezca; además ofrece una mayor seguridad jurídica, debido a que existe diferencia entre el patrimonio personal y comercial, se debe acotar que al empresario que desee establecer una empresa unipersonal, esta le proporciona más tranquilidad y seguridad. Las sociedades que sean de hecho y no de derecho y sean efectivamente de un solo socio, se convierten en empresas unipersonales, lo cual provoca que tengan una realidad jurídica ajustada.

De forma más general quisiéramos enunciar otras ventajas de la Sociedad Unipersonal:

- ✓ Fortalecimiento de la seguridad jurídica.
- ✓ Estímulo para el espíritu empresarial.
- ✓ Incremento del dinamismo empresarial.
- ✓ Mayor agilidad en la toma de decisiones.

¹¹³ GRISOLI, Angelo. (1997) **Análisis de la Sociedad Unipersonal**. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica, pág. 277.

- ✓ Facilita la transmisión de empresas.
- ✓ Evita la construcción de sociedades de favor.

La Sociedad Unipersonal a pesar de presentar disímiles ventajas, como ha podido apreciarse hasta el momento, también ostenta elementos, rasgos que son apreciados como desventajas, pues inicialmente con esta figura se rompe la conexión entre poder y responsabilidad, los cuales son términos esenciales para atribuir el riesgo al empresario individual, debido a que la limitación de la responsabilidad de este trae como consecuencia que se pase el riesgo a los acreedores. Como otra desventaja está que el patrimonio de afectación a través del cual se limita la referida responsabilidad del comerciante individual contradice el principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio, ya que este aboga porque ninguna persona física tenga en su poder más de un patrimonio, pues este debe tener un tratamiento jurídico unitario, y no se permite que se divida en varias masas patrimoniales.

El rechazo de la responsabilidad limitada del empresario individual, debido a que va en contra de la ética comercial, también constituye otro de los elementos que se señalan en desfavor de la Sociedad Unipersonal. La ética comercial como ya se ha abordado es uno de los principios que rigen la responsabilidad del empresario, y a pesar de que no existe una completa construcción teórica del mismo, se considera válido en el tráfico económico, puesto que su inobservancia produciría problemas a los terceros acreedores del empresario que ignore este presupuesto.

Otra de las objeciones que se plantean en desfavor de las Sociedades Unipersonales es que esta figura no tendría utilidad alguna en el tráfico mercantil y comercial, pues el empresario puede separar su patrimonio y separarlo ante los acreedores; lo que no quita que estos para concluir su contratación, exijan otras garantías ajenas al patrimonio mercantil afectando su patrimonio personal; y entonces ante cualquier crisis los bienes personales del deudor saldrán a pagar la deuda mercantil contraída,

eliminándose por tanto la disminución del riesgo, la cual es la causa fundamental para la limitación de la responsabilidad del empresario individual.¹¹⁴

Por último, con la utilización de estas figuras existe el riesgo cierto de que se puedan encubrir por parte del empresario individual determinados actos en el ejercicio de su negocio pues tanto la EIRL como la Sociedad Unipersonal pueden utilizarse como pantallas que impidan exigir a su fundador la debida responsabilidad ante hechos de alzamiento de bienes, evasión fiscal, lavado de dinero y otros actos ilícitos por lo que corresponde a las legislaciones nacionales que acojan estos sujetos mercantiles promulgar los cuerpos legales necesarios para evitar y combatir estas manifestaciones.

¹¹⁴ COLECTIVO DE AUTORES: (**Temas ...**) Ob. cit. pág.134-137

PRIMERA: Tanto el empresario mercantil individual como la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada son las formas mercantiles más utilizadas actualmente para el ejercicio del comercio y sirven de base teórica y legislativa para la creación de nuevas figuras como la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.

SEGUNDA: Los rasgos fundamentales de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal consisten en que ambas son figuras individuales, lo que le otorga al único miembro el control total del negocio, en ambos casos se protege el patrimonio no destinado a las actividades comerciales que no puede verse afectado por los resultados de las operaciones mercantiles, se logra incentivar la participación de los ciudadanos en la vida económica con la consiguiente movilización de recursos económicos y sus requisitos de constitución son más sencillos que los de otras formas mercantiles.

TERCERA: La regulación jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y de la sociedad unipersonal, si bien no contó al principio con el apoyo de la doctrina, se ha ido extendiendo sobre todo en países europeos y del continente americano, amparada en las múltiples ventajas que ofrecen ambas figuras lo que significa la consagración legislativa de la limitación de responsabilidad para el empresario unipersonal.

CUARTA: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal ofrecen ventajas suficientes para considerarlas como futuros sujetos de gestión no estatal en nuestro país tales como: la limitación de la responsabilidad del empresario mercantil que no tendría que responder con todo su patrimonio de los resultados de su negocio, esto genera una mayor participación económica de los ciudadanos pues sus bienes personales están resguardados, eliminan la práctica del uso de testaferros en la conformación de sociedades de favor y al concentrar la titularidad de la empresa en una sola persona se agilizan los trámites y las decisiones de índole mercantil.

QUINTA: En el caso de ambas figuras se pueden señalar como desventajas que rompen con el principio de correspondencia entre gestión y responsabilidad, pues propician el traspaso de los riesgos a los acreedores. Además, también desde el punto de vista procesal se señalan dificultades pues pueden encubrirse malos manejos de los empresarios individuales que pueden ser encubiertos por la personalidad de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad unipersonal a lo que se añade la posibilidad de que la limitación de responsabilidad quede sin efecto pues los acreedores siempre podrán exigir como garantía bienes que integran la masa patrimonial no destinada al negocio.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas:

- ✓ Incorporar la presente investigación como base bibliográfica para continuar con el estudio de las figuras de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal.
- ✓ Continuar profundizando en otras figuras que puedan incorporarse como sujetos de gestión no estatal en el país.
- ✓ Remitir la presente investigación a los órganos decisores de la localidad con el objetivo de ilustrarles con la misma la existencia de otros sujetos de gestión no estatal que pudieran ser utilizados en un momento determinado en nuestro ordenamiento legal.

1- TEXTOS BIBLIOGRAFICOS

- ✓ AGUILUZ FERRARI, Dennis: (1968) ***La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada***. Primera Edición, Tegucigalpa, Honduras. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- ✓ ARAMOUNI, Alberto: (1990) Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. ***Empresa Individual de Responsabilidad Limitada***. No 136-138, Mes: Julio-Diciembre; Volumen 23; País Argentina.
- ✓ BADILLA LIZANO, Carolina: (2009) ***La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y su Reforma en el Código de Comercio de Costa Rica***, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, San Pedro de Montes de Oca, Sede Central Rodrigo Facio, Costa Rica.
- ✓ BARRERA GRAF, Jorge: (1963) ***El Derecho Mercantil en la América Latina***, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Distrito Federal, México.
- ✓ _____: (1983) ***Las Sociedades en Derecho mexicano (Generalidades, Irregularidades e Instituciones amines)***, Primera Edición: 1983, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal (D.F), México.
- ✓ _____: (1983) ***Temas de Derecho Mercantil***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, número 79, Universidad Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Distrito Federal, México.
- ✓ _____: (1991) ***Derecho Mercantil***, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Distrito Federal, México.

- ✓ BROSETA PONT, M. y Fernando Martínez Sanz. (2010) **Manual de Derecho Mercantil**, vol.I, Editorial Tecnos, España.
- ✓ CERTAD MAROTO, Gastón, Revista Judicial. (1979) **Algunos conceptos básicos en materia de sociedades mercantiles**. No. 13. Mes, Septiembre, Volumen Año 4, País: Costa Rica.
- ✓ COBAS COBIELLA, M. E. (2002). **Derecho Civil. Parte General**. Editorial Félix Varela. La Habana, Cuba.
- ✓ COLECTIVO DE AUTORES, (1999) **La empresa y el empresario en Cuba**. Editada e impresa por el Centro de información y adiestramiento informático para el Abogado, CIABO, La Habana, Cuba.
- ✓ _____ (1999). **Derecho Mercantil, Tomo I**. Editorial Ariel. Madrid, España.
- ✓ _____ (2005) **Temas de Derecho Mercantil cubano**, Primera parte, pág. 62, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba.
- ✓ CÉSPED REYES, Álvaro: **Empresa Individual de Responsabilidad Limitada**. Disponible en: www.diarioatacama.cl. Consultado: 21 de abril de 2014.
- ✓ DURAN, Andy: **Ventajas de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)**. Disponible en www.bci.cl/.empresarios. Consultado: 21/4/14
- ✓ ESPINOSA MOSQUEDA, Rafael y otros: **Sistemas contables, fiscales en las sociedades de producción rural, sociedades unipersonales, fuentes de financiamiento y PYMES**, Disponible en www.eluniversal.com.mx. Consultado: 12/1/14.
- ✓ FERNÁNDEZ VÁSQUEZ, José A.: **La necesidad de regular la Sociedad Unipersonal en la Ley General de Sociedades**, Disponible en www.iquesnay.wordpress.com/wp-admin . Consultado: 24/1/14.
- ✓ FRAGA MARTÍNEZ, R. (2004) **Nociones de Derecho Mercantil**. Editorial “Félix Varela”. La Habana, Cuba.

- ✓ FUGARDO ESTIVILL, JOSEP MA. ***El Empresario o Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL)***. Disponible en World Wide Web: www.notariosyregistradores.com. Consultado: 29/10/13
- ✓ GARCÍA GARCÍA, Ana Laura, (2013) ***“El trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil individual?”***, Trabajo de Diploma, Disponible en [/Intranet UCLV/ 10.12.64](#), *Doc-DER-Pregrado-Trabajos de Diploma*.
- ✓ GARRIGUES, J. (1976). ***Curso de Derecho Mercantil***. Séptima Edición. Editorial “Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.”. Madrid, España.
- ✓ GARAZI ARTOLA, SENAR. ***La sociedad unipersonal. Régimen jurídico***. Disponible en World Wide Web: www.lazwrube.com. Consultado: 24/1/14.
- ✓ GRISOLI, Angelo. (1997) ***Análisis de la Sociedad Unipersonal***. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica.
- ✓ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Dargel, ***La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Unipersonal como formas de gestión no estatal en función de la actualización del modelo económico cubano***, Disponible en [//Intranet. UCLV/10.12.1.64](#) Doc-DER- Pregrado- Disciplina Asesoría- Derecho Mercantil- Bibliografía-Artículos.
- ✓ HUGO RICHARD, EFRAÍN. ***Personalidad y responsabilidad***. Disponible en World Wide Web: www.acaderc.org.ar. Consultado: 22/10/13.
- ✓ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GUILLERMO. (1999) ***Derecho Mercantil I***. Editorial Ariel, Madrid, España.
- ✓ MARISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. (1970) ***Empresa Individual de Responsabilidad Limitada: Proyecto de Ley tipo para América Latina***. Lima, Perú; Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- ✓ MEDINA MORA, RAÚL. ***Consideraciones sobre la empresa y el establecimiento en el derecho mexicano***. Disponible en World Wide Web: www.juridicas.unam.mx. Consultado: 22/10/13.

- ✓ MORA ROJAS, FERNANDO, (1981), ***El sistema de Derecho comercial***, Revista Judicial, número 21, Septiembre, Volumen 5, Costa Rica.
- ✓ RODRÍGUEZ GARCÍA, J. L. (1996). ***Cuba 1990-1995: Reflexiones sobre una política económica acertada***. En: Revista Cuba Socialista No. 1. Editorial 3ra. Época.
- ✓ RODRÍGUEZ MEJÍA, GREGORIO. ***Responsabilidad limitada de empresarios individuales***. Disponible en World Wide Web: www.juridicas.unam.mx. Consultado: 29/10/13.
- ✓ SÁNCHEZ Calero Fernando, (1996), ***Instituciones de Derecho Mercantil***, 19ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, T. I.
- ✓ S. DE MIRANDA, JOSÉ EDUARDO. ***El derecho español y la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada***. Disponible en World Wide Web: www.jus.com.br. Consultado: 24/1/14.
- ✓ TORREALBA TORUÑO, Octavio. (1964) ***“La empresa Individual de Responsabilidad Limitada: Nueva institución mercantil que tiende a limitar la responsabilidad de un solo comerciante”***. Costa Rica.
- ✓ URÍA, Rodrigo (1997) ***Derecho Mercantil***, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España.
- ✓ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen (2005): ***Derecho Civil parte general***, pág. 106, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba.
- ✓ VICENT CHULIÁ, FRANCISCO. (1991) ***Compendio Crítico de Derecho Mercantil, tomo I y II***, Editorial José María Bosch S.A, Barcelona, España.
- ✓ _____: (1999) ***Introducción al derecho mercantil***; Tirant lo Blanc, Valencia.
- ✓ VIVANTE, César (2002): ***Derecho Mercantil***, Editorial Cuenta Santo Domingo, 16, Madrid, España.

2- LEGISLACIÓN

Legislación nacional:

- ✓ Constitución de la República de Cuba, (2010) Editora Política, La Habana, pág. 32-33.
- ✓ Código de Comercio cubano
- ✓ Ley 59/87 Código Civil.
- ✓ Ley No. 1289 Código de Familia

Legislación extranjera:

- ✓ Código de Comercio de Argentina
- ✓ Código de Comercio de Chile
- ✓ Código de Comercio de Colombia
- ✓ Código de Comercio español de 1885
- ✓ Código de Nicaragua
- ✓ Ley 27 de 1977 Modificativa de la mayoría de edad en Colombia.
- ✓ Ley 2010-658 de 15 junio 2010, sobre la regulación de la Sociedad Unipersonal en Francia.
- ✓ Decreto ley N° 21621, del 15 de septiembre de 1976, sobre la regulación de la EIRL en Perú.
- ✓ Ley No. 479-08 Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada de República Dominicana.

Sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada**Anexo # 1**

Paralelo entre Sociedad de Responsabilidad Limitada y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.		
	Soc. De Resp. Limitada	E.I.R.L.
1. Constituyente:	Dos o más personas, sean naturales o jurídicas.	Una persona natural.
2. Constitución:	Escritura Pública.	Ídem
3. Inscripción:	Registro de Comercio, plazo 60 días.	Ídem
4. Publicación:	Diario Oficial, plazo 60 días.	Ídem
5. Razón Social:	Nombre de uno o más de los socios o referencia a objeto social, más la palabra limitada.	Nombre y apellido del constituyente, pudiendo tener también nombre de fantasía, sumado a actividades económicas que constituirán el giro de la empresa y concluir con “empresa individual de responsabilidad limitada” o “E.I.R.L.
6. Giro:	Puede ser civil o comercial.	La actividad económica que constituirá el objeto o giro de la empresa y el ramo o rubro específico en que dentro de ella se desempeñará. Aun cuando las operaciones pueden ser civiles o mercantiles, la E.I.R.L. se considera siempre comercial.
7. Capital:	Ilimitado, en dinero o bienes valorados por socios	Ilimitado, en dinero o bienes valorado por titular
8. Responsabilidad de los socios ante acreedores de	Responden hasta el monto de sus aportes o el mayor	El constituyente responde sólo por la entrega de su

la empresa:	valor indicado en la escritura.	aporte.
9. Administración:	Cualquiera de los socios o un tercero.	El constituyente o un tercero.
10. Duración:	Plazo fijo, prorrogable.	Plazo fijo, prorrogable o indefinido.
11. Notificaciones judiciales:	Al representante legal o a los gerentes o mandatarios, según art. 8º C.P.C.	Al constituyente o mandatarios encargados de la administración.
12. Transformación:	Puede transformarse en E.I.R.L. cuando se reúnan en una sola persona natural los derechos de la sociedad.	Puede transformarse en cualquier tipo de sociedad.
13. Saneamiento de vicios:	Se aplican las normas sobre saneamiento de vicios de nulidad, establecidas en la ley N° 19.499.	Ídem.

Sobre la Sociedad Unipersonal

Anexo # 2

ESCRITURA DE DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD.

Escritura Número: _____

En _____ mi residencia a los días _____

Ante mi _____ notario del ilustre colegio de _____

COMPARECE

Don _____ mayor de edad vecino de _____
domiciliado en _____ y con DNI / NIF _____

INTERVIENE

En nombre y representación de la Compañía Mercantil denominada
"_____, S.L. UNIPERSONAL", domiciliada en_____, en la
calle_____, número_____, de duración indefinida, que fue
constituida mediante escritura autorizada por el Notario de_____,
Don_____, el día_____.

Consta inscrita en el [Registro](#) Mercantil de_____ al tomo_____, folio_____, hoja
número_____.

Tiene C.I.F. número_____.

Interviene en este otorgamiento en su [calidad](#) de [ADMINISTRADOR](#) ÚNICO de la
Sociedad, cargo para el que fue nombrado y aceptó, por acuerdo de la Junta General
Universal de Socios adoptado el día_____ y elevado a público en escritura
pública otorgada ante el Notario de_____, Don_____, el
día_____, con el número_____ de su [protocolo](#), que fue inscrita en el Registro
Mercantil de_____ al tomo, folio y hoja indicados anteriormente con la
inscripción número_____.

Asevera el compareciente la vigencia de su cargo y me exhibe copia autorizada de
las escrituras relacionadas anteriormente.

ESCRITURA DE DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD

Escritura Número_____

En_____, mi residencia a_____.

Ante mí, _____, Notario del Ilustre Colegio de_____.

COMPARECE

DON_____, mayor de edad, casado, vecino de_____, domiciliado en_____ y con D.N.I./N.I.F. número_____

IDENTIFICO al compareciente mediante su Documento Nacional de [Identidad](#) anteriormente reseñado, que me ha exhibido. Tiene, a mi juicio y en el concepto en que interviene en esta escritura, la capacidad legal necesaria para otorgar esta escritura de DECLARACION DE UNIPERSONALIDAD.

EXPOSICION

I.- La sociedad mercantil denominada "YYYY, S.A." ha adquirido por compra la totalidad de las participaciones en que se divide el [capital](#) social de la sociedad denominada "XXXX, S.L.", consistentes en mil quinientas participaciones sociales, numeradas del uno al mil quinientos, ambos inclusive, habiéndose producido la compra mediante escritura pública autorizada por el Notario de_____,

Don_____, el día_____, con el número_____ de Protocolo. Como consecuencia de ello, la sociedad "XXXX, S.L." ha adquirido la condición de sociedad unipersonal y ha pasado a actuar en el tráfico jurídico bajo la denominación de "XXXX, S.L. UNIPERSONAL".

Lo procedente resulta de una certificación expedida por el Administrador Único de la sociedad, que comparece en esta escritura, en virtud de la cual se acredita la titularidad de las participaciones sociales según lo que consta en el Libro Registro de socios de la sociedad. Dicha certificación, que me entrega el compareciente y cuya firma considero auténtica por conocerla, quedará unida a esta [matriz](#).

