

La Sociedad Unipersonal y su régimen de fiscalización

The Sole Proprietorship and its Control Regime

Sandra Alarcón Maceo 

Universidad Técnica de Angola

Angola

sandraalarcon77@yahoo.com.br

Fecha de enviado: 30/03/2023

Fecha de aprobado: 28/04/2023

RESUMEN: La dinámica que caracteriza las economías nacionales de casi todo el mundo en los últimos años lleva a pensar en la necesidad de reformulación y actualización de las regulaciones en materias societarias. Todavía persisten disposiciones desactualizadas y procedimientos no adecuados a la realidad que el mundo empresarial hoy enfrenta, como acontece con el régimen de fiscalización de las sociedades comerciales y en particular de las sociedades unipersonales. De este modo, es necesaria su instrumentalización a fin de proteger a la sociedad de actos abusivos y que coloquen en riesgo la estabilidad empresarial.

PALABRAS CLAVE: régimen de fiscalización; empresarios; sociedad unipersonal; socio único.

ABSTRACT: The dynamics that characterize the national economies of almost the whole world in recent years, leads us to think about the need to reformulate and update regulations in societal matters. There are still outdated provisions and procedures that are not adequate to the reality that the business world faces today, as is the case with the regime of control of commercial companies and in particular of sole proprietorships, its instrumentalization is necessary in order to protect society from abusive acts and that put business stability at risk.

KEYWORDS: control regime; entrepreneurs; sole proprietorship; sole partner.

En una economía globalizada, las sociedades comerciales, como instrumentos jurídicos de inversiones y concentración de capital, tienen enorme importancia.

Tradicionalmente ha existido consenso entre los autores consultados (Boquera, 1996; Abreu, 2011; Almeida, 2012; Do Vale, 2015) en considerar a la sociedad comercial como una entidad dotada de personalidad jurídica, con patrimonio propio, que realiza una actividad mercantil con finalidades lucrativas, compuesta por dos o más personas. De igual manera, la exigencia de la pluralidad de socios por fuerza de los contratos era un dictado de las relaciones comerciales en todo el mundo, y las sociedades comerciales se formaban a través de ellos.

De esta forma, tal concepto contractualista, actualmente se encuentra superado en buena parte de los ordenamientos jurídicos foráneos, pues lo que ha prevalecido es el concepto de persona jurídica, que ve a la sociedad como un ente independiente de sus socios, por lo que resulta perfectamente plausible la existencia de una sociedad comercial formada por una sola persona, sobre el paradigma de la personalidad jurídica.

Métodos

Para la realización del presente artículo se utilizaron los siguientes métodos:

- Teórico-jurídico: permitió un adecuado análisis bibliográfico y doctrinal de las Sociedades Unipersonales, las características de este y las formas en que mejor contribuyen al desenvolvimiento económico del empresario individual.
- Jurídico-comparado: utilizado para realizar la necesaria comparación entre legislaciones de

diferentes naciones, con el propósito de extraer rasgos comunes y singularidades que sirvan de base para una mejor comprensión de la regulación de la sociedad unipersonal.

- Exegético-analítico: permitió el análisis exhaustivo de las legislaciones societarias de diversos países; tal es el caso de Alemania, Italia, Portugal, España, Macao, Cabo Verde, Mozambique y Angola, a fin de evaluar el comportamiento en la regulación jurídica de la figura, así como determinar las principales tendencias en su regulación.

Reconocimiento de la Sociedad Unipersonal a nivel intercontinental

La sociedad unipersonal es aquella persona jurídica, singular o colectiva, que desenvuelve una actividad empresarial, con la intención de obtener lucro, y que está integrada por un único socio, el cual tiene su responsabilidad limitada a su aporte al capital social, bien desde el momento constitutivo o en virtud de un acto posterior.

Cuando se analiza el concepto de «Sociedad Unipersonal» resulta importante destacar el criterio ofrecido por la mercantilista española Boquera (1996), para quien socio único y empresario no son coincidentes, pero sus intereses y voluntades se encuentran estrechamente interrelacionados. Se coincide con el criterio de esta autora, pues queda claro que el socio único, en cuanto persona singular, tiene personalidad jurídica propia diferente de la personalidad jurídica que adquiere la sociedad como sujeto colectivo y social. Por otro lado, cuando se habla del socio único se hace referencia a una persona singular con plena capacidad jurídica para constituir y crear una unidad económicamente productiva, al ser la

sociedad una persona jurídica, rodeada de una serie de elementos humanos, materiales y financieros, capaces de desenvolver, en su conjunto, determinadas actividades contempladas en su objeto social.

También es importante referir que los actos practicados por cada uno de ellos tendrán una respuesta jurídica diferente, en función de la posición que adopten; consecuentemente, la forma de ser responsabilizado resultará diferente. Sin embargo, ambas figuras jurídicas convergen en un mismo criterio y finalidad, consistente en desenvolver las actividades mercantiles para la cual la sociedad fue constituida, o sea, obtención de lucros y desenvolvimiento de ciertas actividades económicas dispuestas en su objeto social.

Entre las décadas de los años setenta y ochenta del siglo xx, en Alemania (1980), Francia (1985), Holanda (1986) Bélgica y Portugal (1987), Italia (1993) y España (1995) admitieron, con variantes, sociedades originalmente unipersonales. Como asegura Boquera (1996), se evidenció cierto retraso legislativo de España en temas tan importantes del tráfico jurídico-económico. Ante ello la Comunidad Económica Europea, en la Duodécima Directiva Comunitaria en materia de sociedades (89/67/CEE, de 21 de diciembre de 1989), vino a impulsar la incorporación, en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, este reconocimiento y respaldo legal de la sociedad unipersonal.

En lo que concierne a las legislaciones africanas, también fueron un reflejo de las diferentes alteraciones legislativas que se fueron verificando en sus países colonizadores. De esta manera se constata cómo la tan deseada limitación de la responsabilidad del empresario

individual llega a ser una realidad en países como África del Sur, Cabo Verde, Mozambique y otros, una vez reconocida en sus legislaciones la Sociedad Unipersonal.

Los diversos autores consultados (Peralta, 1988; Nones, 2001; Lynch de, 2005; Espíritu Santo, 2017; Correia, 1989) coinciden en destacar que, entre los motivos que propiciaron el tránsito del empresario individual a la Sociedad Unipersonal, se evidencian: (i) las antiguas reivindicaciones del comerciante individual para limitación de la responsabilidad por el ejercicio comercial apenas a una parte de su patrimonio, afecto a tal actividad, con la consecuente desafectación a este fin de su restante patrimonio, lo que consubstanciaría la quiebra del dogma de la ilimitación de la responsabilidad; (ii) como consecuencia de esto, la propagación de las sociedades ficticias que tienen su responsabilidad limitada al patrimonio de la sociedad, formalmente constituida con la pluralidad exigida por la ley, sin embargo solamente uno de los socios tenía interés real, visando el ejercicio materialmente individual de una actividad económica y contando con la colaboración de los socios de favor, que ninguna intención tenían de vincularse en un contrato de sociedad, para lo mejor y para lo peor, y que muchas veces estaban pre ordenados a la futura transmisión de la respectiva participación social al socio real; (iii) la aparente complacencia de varios ordenamientos en relación al fenómeno de la unipersonalidad societaria sobrevenida, permitiendo, más o menos abiertamente, la subsistencia de las sociedades en esa condición como subjetividades autónomas en relación al socio único; y, por último (iv), las reivindicaciones organizativas de la empresa societaria grupal.

Entre las técnicas jurídicas dirigidas a la obtención de los efectos anteriormente referidos, se encuentran la apertura legislativa a la sociedad unipersonal, como forma de organización jurídica de una empresa, que admite la posibilidad de conformar una sociedad mercantil con un único socio.

Tal y como se ha expuesto, la Sociedad Unipersonal es una forma societaria, en la cual todo el capital de la empresa pertenece a un único titular, que puede ser una persona singular o colectiva, por lo que puede controlar el negocio de la empresa de forma absoluta. Además de estar integrada por un único socio, posee otros rasgos que la distinguen; por ejemplo, la responsabilidad del socio está limitada al total del capital social, o sea, el patrimonio personal del propietario no responde, delante de los acreedores, por las deudas de la sociedad, al ser una figura jurídica que aconseja a las empresas que envuelven algún grado de riesgo, ya que el patrimonio del socio resulta diferente del patrimonio de la empresa.

Los órganos sociales de la Sociedad Unipersonal

Las sociedades comerciales, en cuanto persona colectiva, son construcciones del ordenamiento jurídico. Evidentemente, estas no están dotadas de una capacidad natural de acción, idéntica a las de personas naturales. Por esta razón, el derecho societario integra mecanismos mediante los cuales atribuye a las personas singulares el poder de tomar decisiones que son normativamente imputables a la sociedad.

La manifestación de la voluntad en las sociedades mercantiles ocurre a través de sus órganos societarios, verdaderos centros de

poder en su administración. Por tanto, para que esa manifestación sea válida jurídicamente y alcance los efectos deseados, resulta imprescindible que la organización social se conciba con órganos sociales previamente establecidos en la ley, y con sus competencias bien definidas y delimitadas.

Para Mesa (2010), las sociedades capitalistas se caracterizan por tener:

pluralidad de órganos con competencias propias, [...] poca relevancia de las condiciones personales de los socios y por ende se requiere una estructura orgánica sólida [...]. Por otro lado, se necesita de un órgano que lleve a cabo la gestión de la sociedad de manera permanente, precisamente porque en sus manos está el logro del objeto social. (p. 14)

Uría (1997) también se ha pronunciado en la doctrina española, al referir que los órganos sociales encarnan en personas físicas o en pluralidades de personas investidas por la ley de la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, y se desarrollan las actividades jurídicas necesarias para la consecución de los fines sociales.

En materia de órganos sociales, las distintas legislaciones estudiadas identifican un órgano de decisión (socio único), siempre con remisión, para el resto de los órganos, a lo regulado para las sociedades pluripersonales, por lo que las competencias atribuidas al socio único serán las mismas que corresponden a la asamblea de socios para la sociedad plural. También reconocen las legislaciones, un órgano con funciones de gestión y representación, ejercida por los Administradores o Gestores. Además, introducen, para algunos tipos de sociedades unipersonales, principalmente las unipersonales

anónimas, los llamados órganos de control, conocidos como Aufsichtsrat (Alemania), Collegio Sindicale (Italia), auditores (España) y Consejo Fiscal (Portugal, Mozambique, Cabo Verde y Macao).

La disciplina legal sobre sociedades puede aplicarse tanto a las unipersonales como a las pluripersonales, con excepción de unos pocos casos en los que la presencia del socio único exigiría soluciones diferentes, esto porque, como se verifica del análisis de todas las legislaciones escogidas, no existe en ninguna de ella una normativa especial que regule el comportamiento de los órganos de la sociedad unipersonal. Por el contrario, cada uno de los ordenamientos jurídicos remite a lo que está regulado para las sociedades plurales, en todo cuanto sean compatibles, y se limitan exclusivamente a referir que las competencias de la asamblea general las ejercerá el socio único, lo que reafirma el criterio de que no surge un nuevo tipo de sociedad, y sí un subtipo dentro de cada una de las modalidades presentadas por las diferentes legislaciones.

Admisibilidad legal y necesidad práctica del órgano de fiscalización en las sociedades unipersonales

El órgano de fiscalización está llamado a ejercer el control pericial de la labor de gestión (Kübler, 2001). Pudiera decirse que, para el caso de las sociedades unipersonales, este órgano de control asume o sustrae competencias al socio único, con el fin de controlar la actividad gestora del órgano de administración.

Esta afirmación se evidencia en la perspectiva de Wolfgang (2020), si se tiene en cuenta que el órgano de vigilancia representa el encargado de nombrar y revocar a los miembros del órgano de

administración, facultad que, tradicionalmente y en el sistema monista, corresponde a los socios. Este sistema se caracteriza y distingue por la incorporación de los trabajadores a la estructura orgánica de la sociedad, particularmente al órgano de vigilancia (Cogestión). Con la experiencia alemana de Cogestión se pretende lograr una supremacía del interés de la empresa –el cual no solo engloba el interés del socio único en la rentabilidad de la empresa sino también el de los trabajadores– sobre el interés del socio en mantener la máxima rentabilidad de la empresa a cualquier precio. De esta manera se logra que se encuentren representados los intereses de los trabajadores en el órgano encargado de velar por la gestión de la sociedad; por otra parte, se considera que la presencia de los trabajadores en el referido órgano contribuye a limitar el actuar abusivo del socio único o sus representantes como miembros del órgano de vigilancia.

En conformidad con los planteamientos de Romano (1998), nada impide que el socio único organice un sistema de fiscalización a los administradores, lo que puede conseguirse mediante la inscripción en los estatutos de la sociedad d, e instalación de un órgano semejante o análogo al consejo fiscal de la sociedad anónima. Tal órgano puede tener plazo o no, ya que sus miembros pueden ser personas físicas extrañas al cuadro social. Para argumentar la importancia de este órgano social, también se ha pronunciado Hermano de Villemor (2001), al plantear que todas las veces que se pretenda dar a una sociedad unipersonal una estructura bastante aproximada de las sociedades pluripersonales, por la importancia de la empresa, no solo por su objeto sino por su capital, o que se torne, por cualquier motivo,

difícil o imposible la fiscalización directa, por el socio único, se aconsejará que la fiscalización en los negocios sociales se ejerza por un Consejo Fiscal.

En relación a la composición del órgano de fiscalización, en los países estudiados mayoritariamente fue encaminado a la figura del fiscal único, al ser este un profesional de calificación técnica superior. De los países de la Unión Europea que se estudian, apenas Italia mantiene una estructura idéntica a la del Consejo Fiscal.

Del estudio realizado, se pudo constatar que el Órgano de Fiscalización o vigilancia se erige en su creación con carácter obligatorio, como órgano societario para algunas legislaciones, principalmente las de base dualista, como son los caso de Portugal, Italia, Alemania, Mozambique, Cabo Verde Angola y Macao, con carácter obligatorio para el caso de las anónimas, visto que ni todas son uniformes en su aceptación –como ocurre en Portugal (consejo fiscal o fiscal único); en España (Consejo de control); Alemania (Consejo de Vigilancia); Italia (Colegio Sindical), Mozambique (Consejo Fiscal o Fiscal único) y Cabo Verde (Consejo Fiscal o Fiscal único)–. Todas ellas con facultades superiores a las de una mera auditoría de cuentas, exigible cuando lo imponen los estatutos o se sobrepasa un límite determinado de capital social para cada una de las legislaciones. Por tanto, surge la interrogante acerca de los mecanismos legales de fiscalización para una figura societaria que naturalmente carece de los resortes de control intrasocietarios propios de las sociedades pluripersonales.

De esta manera, en las diferentes legislaciones que son objeto de análisis, la

función de control y vigilancia sobre la actuación de la administración se ejerce por el propio socio único a través de un amplio derecho a información. En este sentido, algunas legislaciones como Italia y Portugal regulan con mayor o menor amplitud susceptible de regulación estatutaria, un derecho individual del socio de examinar con un carácter, más o menos amplio, los estados contables y la documentación de la compañía por sí o por medio de expertos independientes. Por otro lado, resulta relevante y novedoso el pronunciamiento legislativo realizado por Cabo Verde, en que, preocupado con la actuación y la concentración de poderes en el socio único, construyó una alternativa obligatoria para los casos en que este socio decida no crear dicho órgano. Así, en cualquier circunstancia, la sociedad será debidamente fiscalizada y controlada por un ente diferente al socio, que podrá ser un contabilista o auditor certificado nombrado por el socio único, y que no guarda ninguna relación con la sociedad, lo que evita los posibles conflictos de intereses.

En el caso de las sociedades unipersonales, la institucionalización de este órgano o el reconocimiento de un ente equiparado que ejerza las funciones de supervisión, resulta de mayor importancia, si se observa la posibilidad de existencia de abusos de poder; realización de negocios entre el socio con la sociedad en franca violación de los intereses societarios; o en los casos de extralimitación del objeto contractual por parte del socio único o de los administradores. Esta cuestión es mucho más complicada en aquellos casos en que existe coincidencia entre el socio único y el administrador, por no existir contraparte entre ellos, ni posibilidad de impugnación directa (por parte de otros socios) de las decisiones que

violan los derechos de la sociedad –salvo aquellas que también afecten a terceros–, o en aquellos casos en que el legislador deja a título opcional la posibilidad de crear un órgano de fiscalización o vigilancia. Claro está que esta situación se devela como una brecha que puede generar arbitrariedades en la actuación del socio único, los cuales pueden desencadenar una serie de actuaciones ilícitas que evidentemente perjudican los intereses de la sociedad. Por otra parte, tal y como se ha señalado en párrafos precedentes, este órgano se puede crear de manera facultativa, lo que se pudo constatar del análisis de las legislaciones, que es una desventaja para las verdaderas finalidades que se persiguen con las Sociedades Unipersonales.

Con excepción de Cabo Verde, donde el legislador refiere que «si en el contrato de sociedad no estuviera prevista la existencia de un órgano de fiscalización, deberá ser designado un contabilista o un auditor certificado, conforme conveniente para ejercer las funciones de fiscalización que competirían a aquel órgano», el resto de los países en estudio no regulan de forma obligatoria al órgano de fiscalización para las Sociedades Unipersonales por Cuotas. Sin embargo, todas imponen esta obligatoriedad para las unipersonales anónimas. Esta distinción se ha tratado de justificar, atendiendo a la estructura y dimensión de la empresa, lo que atribuye una gran dimensión empresarial para el caso de las Sociedades Unipersonales Anónimas; aunque no se ha demostrado en la práctica que sea la más certera, puesto que se verifica actualmente en todas las regiones del mundo que la relación tipo de empresa-dimensión empresarial no siempre es uniforme, pues también pueden encontrarse en el mercado sociedades de responsabilidad limitadas/cuotas,

con un número elevado de trabajadores y con un nivel de facturación encima de la media, en las que, tanto la actuación del socio único como de aquellos que son nombrados para ejercer los poderes de gestión y administración, deberían ser fiscalizados o auditados.

Además, tiene importancia dejar claro que los abusos y fraudes pueden acontecer en cualquier dimensión empresarial, fundamento que verdaderamente debe considerarse, a fin de preservar la estabilidad y conservación de la empresa, con actuaciones transparentes, diligentes, honestas y leales por parte de aquellos que son nombrados para gestionar y representar a la sociedad. Por tanto, independientemente de que en la práctica societaria las sociedades por cuotas suelen resultar de una dimensión empresarial inferior a las sociedades anónimas, en aquellos casos en que el nivel de facturación de la empresa sea relevante desde el punto de vista económica y financiero, debe pensarse en la institucionalización de un órgano de control o fiscalización, ya sea interno o externo, que cumpla con los deberes que les asiste, para evitar actuaciones desproporcionadas, ilícitas y abusivas, y garantizar la transparencia y la seguridad que las relaciones jurídicas merecen.

Conclusiones

Las sociedades de responsabilidad limitada son las formas por excelencia escogidas por las pequeñas y medianas empresas. Las sociedades unipersonales se han diseminado por la mayor parte de los países con expreso reconocimiento legal del instituto, a veces por motivos de orden jurídico y otras de orden económico. El reconocimiento legislativo por los países ha facilitado el desenvolvimiento de

pequeñas empresas que constituyen, fundamentalmente en época de crisis, un factor no solo de estabilidad y de creación de empleos, sino de fortalecimiento de la iniciativa privada y de las actividades económicas en general; además, la posibilidad de que el emprendedor pueda iniciar una determinada actividad económica, sin necesidad de unirse a otros «socios de favor», teniendo además el beneficio de la limitación de la responsabilidad. Fueron esas algunas de las motivaciones que tuvo el legislador en los países estudiados para la institucionalización de las sociedades unipersonales.

Para la correcta prosecución de los objetivos que dieron motivos a su aceptación, fueron consagrados algunos principios de seguridad, tanto al socio único como a los terceros que con él se relaciona, teniendo en atención los posibles abusos que se pueden verificar a nivel orgánico, pues como fue explicado, podrá existir una hiperconcentración de poderes, cuando coinciden la figura del socio único y del administrador, siendo que la misma persona tendrá como función decidir, pero también administrar y representar a la sociedad, por lo que cuando no son bien delimitadas o separadas las competencias orgánicas en cada caso, podrá conllevar a abusos de poderes.

Para evitar la incorrecta utilización de la institución, resulta necesario la existencia de un órgano que compruebe los principios contabilísticos legalmente definidos y las bases contractuales asumidas. Esta es la misión que asume el órgano de fiscalización, la cual no debería ejercerse por el propio socio, y sí por personas extrañas a la sociedad, para que pudieran tener una actuación imparcial e

independiente en relación con el socio y los administradores.

En las legislaciones de los países estudiados se ha uniformizado el criterio de que la única forma de mantener la necesaria confianza que debe transmitirse a los terceros con quienes se relaciona la sociedad, es contratando peritos contabilistas profesionales e independientes.

Por las razones expuestas se impone la necesidad de existencia del órgano, con funciones de fiscalización, pero que también debe desempeñar un papel proactivo capaz de avisar o alertar, cuando una determinada actuación no va al encuentro de aquello que fue definido como interés para la sociedad. Estos últimos procedimientos son apenas internos y ocurren dentro de las estructuras sociales; sin embargo, estas permiten tomar medidas para la recuperación de la empresa.

Referencias bibliográficas

- Abreu, J. M. C. (2011). *Curso de Derecho Comercial*. Volumen II (de las sociedades). 4ª Edición. Coímbra, Portugal.
- Almeida, A. (2012). *Manual de las Sociedades Comerciales (derecho de empresa)*. 20. Ed. rev. actualizada. São Paulo: Editora Saraiva.
- Boquera, J. (1996). *La sociedad unipersonal de responsabilidad limitada*. Madrid: Civitas.
- Correia, A. (1989). *Sobre la proyectada reforma de la legislación comercial portuguesa. Temas de Derecho Comercial y Derecho Internacional Privado*. Coímbra, Almedina.
- Do Vale, S. (2015). *Las empresas en el derecho angolano*. Luanda: Editora Maia.
- Espírito Santo, J. (2017). La Sociedad por cuotas unipersonal en el derecho mozambicano. *Revista de Derecho Comercial*, 51.
- Kübler, F. (2001). *Derecho de Sociedades*. 5ta Edición revisada y ampliada. Fundación Cultural del Notariado.

- Hermano de Villemor, A. (2001). *De las sociedades limitadas*. Río de Janeiro: BRIGUIET.
- Lynch de Moraes, M. A. (2005). Limitación de la Responsabilidad Patrimonial del Empresario Individual: Una Propuesta para el Derecho Brasileiro Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho de Recife/Centro de Ciencias Jurídicas de la Universidad Federal de Pernambuco, Brasil.
https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3932/1/arquivo5195_1.pdf
- Mesa, T. N. (2010). Los órganos societarios de las Empresas Mixtas cubanas. Tesis de Doctorado. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.
- Nones, N. (2001). La Sociedad Unipersonal: un abordaje a luz del Derecho Italiano, español y portugués. *Nuevos Estudios Jurídicos*, VI (12).
- Peralta, A. M. (1988). *Sociedades Unipersonales, en Nuevas perspectivas del Derecho Comercial*. Coímbra: Facultad de Derecho de la Universidad Clásica de Lisboa, Librería Almedina.
- Romano, C. (1998). *Sociedad Limitada en Brasil*. Brasil: Editora Malheiros.
- Uría, R. (1997). *Derecho Mercantil*. 24. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Wolfgang, D. (2020). *La cogestión en los órganos de la empresa en la experiencia alemana*.
http://www.jura.uni-frankfurt.de/35393027/Herzlich_willkommen?legacy_request=1

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.