

Preguntas relacionadas al régimen de sociedades unipersonales. Entrevista al Dr. Ernesto Calderon Burneo

Posted by [Boletín Ita lus Esto](#) • [diciembre 21, 2017](#) • [Recomendación](#) • [Add Comment](#)

Entrevista al Dr. Ernesto Calderon Burneo^[1]

Teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico peruano y estadounidense:

1. ¿Qué relevancia tiene la separación entre la gestión y la propiedad en una empresa unipersonal?

El término empresa abarca una gama amplia de situaciones que aluden a emprendimientos de tipo económico. “Empresa unipersonal” podría bien hacer referencia a el empresario en su versión más tradicional, persona natural, que como sabemos es empresario por el ejercicio de una actividad económica y que realiza esta actividad de organización en nombre propio. En ese caso no hay propiamente una separación entre la titularidad del negocio y la gestión del mismo, además la responsabilidad patrimonial en la que incurra en el ejercicio de sus actividades “de empresa” es del titular en la medida que existe sólo una personalidad y, por eso, un único patrimonio que garantiza el cumplimiento de esas obligaciones. Por lo demás, a ese empresario le son imputables naturalmente los actos que realice, ya sea porque los realiza él mismo o a través de un representante.

En el mismo caso podría estar la E.I.R.L. peruana, en donde a través de un procedimiento formal y en mérito a una voluntad individual, se crea una persona jurídica distinta del titular. En este caso, sólo tiene calidad de empresario la persona jurídica y el titular, es decir, el propietario, es quien comúnmente asume la gestión de la empresa. En ese caso, nuevamente, no existiría separación entre titularidad y gestión.

Más allá de esos casos, tendríamos que hablar de las sociedades mercantiles pero en el Derecho peruano, por el momento, no se admite la constitución de sociedades unipersonales, es decir, con un solo socio.

Si me preguntas por el Derecho estadounidense, habría que hacer la aclaración que los matices con que se regulan estos fenómenos varía según la regulación estatal. Existe cierta uniformidad respecto a la variedad en cuanto a las posibilidades, de las cuales resaltaría dos debido a su uso extendido. Por un lado, está la figura del *Sole Proprietorship*, en algunos casos se añade la palabra *company* y en algunos otros se menciona sólo así. Lo cierto es que no se trata de una compañía en sentido propio de la palabra y no crea una persona jurídica distinta a la del empresario persona natural ni implica una limitación de responsabilidad. Se puede usar un nombre de fantasía que sirva para diferenciar al empresario en el mercado, pero operaría como nuestro nombre comercial y no genera, como dije, dualidad de personalidades. La responsabilidad es exclusiva del titular y por lo tanto, propiedad y gestión del negocio no se distinguen. Es empleada para emprendimientos individuales que implican inversiones modestas. El otro caso digno de mención es de la *Single Member Limited Liability Company (SMLLC)*, que vendría a ser algo parecido a una sociedad unipersonal de aquellas legislaciones en donde esta figura está permitida. En este caso sí hay personalidad jurídica del ente “social”, distinta de la del único titular y cuyo régimen, además, prevé la responsabilidad limitada del único socio por las deudas sociales (se

admiten ciertas excepciones en algunos estados y se rige por un principio de “entidad transparente”, como las *partnerships*, en el ámbito tributario). Existen dos variantes que influyen en la respuesta que me pides y que atañen al diseño del esquema de administración. La primera de las variantes es conocida como *member-managed SMLLC*, que como indica el nombre es gestionada por el socio/miembro o titular único (la traducción no es uniforme según el idioma) y la *manager-managed SMLLC*, en donde la gestión recae en una persona distinta del socio, que tiene unas facultades establecidas en cuanto a la administración y en donde, al menos en el papel, la separación de roles implica también una separación jurídica entre propiedad y gestión.

2. En una empresa unipersonal, ¿el socio tiene el deber de conocer la actividad realizada por el gestor?

De acuerdo a mi respuesta anterior, debería ceñirme a responder qué pasa en aquellos casos en donde la separación es posible. “Debe” es una palabra polisémica en el lenguaje común, pero bastante más acotada de significado en el lenguaje jurídico. El “deber saber” del socio/accionista/titular está siempre regulado en clave distinta en lo que al Derecho privado se refiere. Me explico, saber qué hace el administrador es más un “derecho” que un “deber” del propietario de la empresa. Dicho esto no hay que olvidar que desde el punto de vista del Derecho societario, es obligación de la propiedad aprobar el resultado de la gestión, pero es un control posterior (y orgánico porque lo realiza la junta) y se refiere a resultados económicos y no a operaciones concretas vinculadas al giro del negocio.

3. Por otro lado ¿cuál es la responsabilidad del socio único de una empresa unipersonal frente a los actos realizados por el gestor? De existir responsabilidad, ¿existe algún mecanismo para que el gestor sea el único responsable por los actos que realizará en el futuro?

Para asumir que el socio tiene responsabilidad alguna por algo que el administrador tiene atribuido como facultad (ya sea porque la ley así determina, o por así se ha establecido en los estatutos) se tendría más bien que recurrir a elementos adicionales, es decir, una orden directa o una aprobación de gestión en donde expresamente se autoriza a gestor a realizar algo. Esto evidencia que el propietario es parte del proceso de decisión y, por tanto, además de socio es parte de la administración de la empresa.

Digo esto porque las normas que establecen responsabilidad de personas jurídicas se fijan casi siempre en quienes tienen la facultad para obligar a la empresa. Es decir, o bien por la conducta, administradores a quienes se les atribuye, además, de las decisiones de administración, una representación orgánica, o a los apoderados de la empresa y de forma relativamente reciente a aquellos llamados como administradores “de hecho”, esto es común en las normas de Derecho privado y las de Derecho público. Esto tiene cierta lógica porque una persona jurídica para actuar necesita de determinados agentes legitimados, si ellos no actúan, entonces no se pueden entablar relaciones extra-societarias, que entiendo es hacia dónde apunta tu pregunta.

Ahora bien, me preguntas por las sociedades unipersonales. En el caso peruano al no existir no podría responder qué pasa en este supuesto. Sin embargo, no olvidemos que en el caso de sociedades de estructura corporativa compleja, la configuración como una “obligación”- con la correspondiente responsabilidad- de los accionistas de controlar las decisiones de la administración nunca ha prosperado, al menos en el plano de las normas de índole imperativo. Todo esto ha ocurrido a pesar de algunos esfuerzos de revisión que se encuentran en los informes y “libros blancos” referidos a prácticas de buen gobierno corporativo. Las razones que explican este hecho, me parece, abarcan supuestos demasiados extensos para explicar aquí.

Por otro lado, si tomamos como ejemplo la *manager-managed SMLLC* del Derecho estadounidense, no se debe pasar por alto que los *managers* no son simples mandatarios-representantes, son gestores en el sentido técnico del término con un conjunto de

atribuciones que configuran un contenido presuntivo mínimo al igual que los factores o los gerentes de nuestra legislación. Aunque su régimen jurídico es variado y no existe referencia a ellos como órganos de administración en sentido propio, se podría decir que cuentan con un estatuto legal que les habilita a tomar decisiones y ejecutarlas sin necesidad de contar con una aprobación del socio único. Como ejemplos se suelen mencionar las siguientes atribuciones: celebrar contratos vinculados al giro del negocio, contratar personal y, en general, todas aquellas decisiones relacionadas para la buena marcha de la empresa y que sirvan para incrementar su valor. Serán, en cambio, atribuciones exclusivas del socio modificar el contenido del acuerdo de constitución/organización, disolver la empresa y decidir sobre aquellos asuntos que no formen parte de la actividad ordinaria del negocio. Este esquema de reparto de atribuciones debe estar previsto en los estatutos (aquí se trata más bien de un reglamento de organización) de la empresa, pues para esta variante de SMLLC así se exige.

Como vemos “conocer”, “autorizar” o el “deber de conocer”, son supuestos que podrían aludir tanto a situaciones de hecho como a situaciones de Derecho y tienen implicancias jurídicas distintas.

4. Teniendo en cuenta que una empresa ha sido constituida en el extranjero, pero su actividad implica la asesoría financiera de una empresa que realiza sus actividades en el Perú, ¿qué normativa debo aplicar al momento de determinar la responsabilidad de sus gestores o socios?

Habría que ver en primer lugar a qué tipo de responsabilidad estamos haciendo referencia. Si se trata de responsabilidad civil las partes pactan la norma aplicable para ese tipo de reclamaciones, en su defecto, habrá que recurrir a una norma de Derecho internacional privado para saber qué norma aplicar. En caso se trate de una responsabilidad por un ilícito administrativo o un delito, la que determinen las normas correspondientes. Existen, en el ámbito administrativo, varias normas que regulan este tipo de situaciones y recurren a criterios diversos. Uno de los más difundidos es que para aplicar la norma peruana los efectos de la conducta se deben producir en territorio peruano, aunque la decisión se haya tomado en el extranjero.

La responsabilidad surgida por relaciones intra-societarias se regulará de acuerdo a las normas vigentes en el lugar donde se constituyó la empresa.

[1] Abogado por la Universidad de Piura, actual docente en la misma casa de estudios. Y Doctor en Derecho por la Universidad de La Coruña, España.