

"el sentido formal y material de los tributos"

No. 46 12 de Agosto 2019







PRÓXIMAMENTE

ESPACIO TRIBUTARIO - CORPORATIVO

EDITORIAL

Revista Digital



EQUIPO DE TRABAJO

Dr. Bayron I. de León de León Socio Director

> Lic. Julio García Director <u>de Redacción</u>

Licda. Astrid de León Diseño y Diagramación

> Rodolfo de León Redes Sociales

Andrea de León Comunicadora Social

> Alex Martínez Marketing Digital



Lic. Julio Abel García AlvaradoContador Público y Auditor
Socio Defensa Fiscal
Buró de Auditores "De León De
León & Asociados"

En esta edición se presenta la sexta parte y final de una serie de tópicos bajo el tema general denominado "GUATEMALA, ¿CAUSA DE LA CREACIÓN DE SOCIEDADES FICTICIAS?". El experto en materia tributaria desarrolla el tópico de las sociedades unipersonales, las cuales -indicasurgen como respuesta a la aspiración del empresario individual a ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores; es vista en otros regímenes jurídicos como una herramienta que, aunque anómala, permitía evitar al

menos el abuso y la desnaturalización de la forma societaria a través de sociedades de favor, testaferros o socios figurativos, lo que la transforma en una herramienta de política jurídica.

De la misma manera comparte sus conclusiones del tema general entre las que se destaca que "Siendo la persona jurídica un centro de imputación de derechos subjetivos distinto de sus integrantes, el problema que subyace es **determinar los límites del principio de separación,** es decir, cuáles derechos, deberes y actos de los hombres que la forman se le pueden imputar a la persona jurídica y cuáles no, y viceversa".

Deseamos invitarlo estimado lector a que nos apoye, calificando los artículos publicados en la Revista digital **BURÓ** "el sentido formal y material de los tributos", y de esa forma ir eligiendo los temas que formarán parte de una publicación impresa, en el mes de diciembre del presente año, que se denominará "Miscelánea Tributaria" http://deleonasociados.com.gt/encuesta-12-08-2019/

Revista digital Buró "el sentido formal y material de los tributos"



7

CONTENIDO









GUATEMALA: ¿CAUSA DE LA CREACIÓN DE SOCIEDADES FICTICIAS?

PARTE VI

BAYRON INES DE LEÓN DE LEÓN

- Doctor en Derecho Tributario y Mercantil.
- Experto en Consultoría Tributaria y Defensa Fiscal.

Sociedad Unipersonal.

Surge como respuesta a la aspiración del empresario individual a ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores. Pueden darse dos tipos de sociedades unipersonales:

a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica; b) La constituida por 2 o más socios cuando todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Necesariamente habrán de constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil: a) La constitución de la sociedad de un sólo socio;

- b) La declaración de haberse producido la situación de unipersonalidad "como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las particiones sociales";
- c) La pérdida de tal situación de unipersonalidad, o el cambio de socio único "como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones sociales".

En todos los supuestos anteriores la inscripción registral expresará la identidad del socio único. En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente esta condición en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria. El socio único ejercerá las competencias de la Junta General, sus decisiones se consignarán en acta bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.¹

La empresa unipersonal es una persona jurídica mediante la cual una persona natural o jurídica (comerciante), que en este caso se denomina empresario, destina parte de sus activos para la realización de una o varias actividades mercantiles. Por lo que se hace necesario que en Guatemala se presente un proyecto de Ley, para incorporar la figura de la sociedad unipersonal,

cuyo carácter principal debe ser la limitación de la responsabilidad.

La sociedad unipersonal, además de ser un oxímoron (combinación en una misma estructura sintáctica dos palabras de expresiones de significado opuesto. que originan un nuevo sentido) atento al significado de cada uno de los términos, ya que el término sociedad excluye la posibilidad de aquél que está sólo, siendo necesario otro para conformarla, es una interesante modalidad jurídica que dota a la persona física de limitación de responsabilidad respecto de los actos que ejecute a través de la sociedad.

Más que un tipo societario, en la práctica puede ser el desdoblamiento de un patrimonio -lo
que algunos críticos feroces podrían
llamar esquizofrenia patrimonial-, limitando la responsabilidad de las obligaciones
contraídas en función de socio de dicha entelequia jurídica, salvaguardando, así los bienes
ajenos a la actividad comercial societaria de la
persona física.

Dicha partición del patrimonio tiene la cualidad que se le dota de una serie de características propias de una persona como ser el nombre —denominación y/o razón social-, domicilio y titularidad de bienes y derechos.

Se trata ésta de una muy particular figura, única en su época, constituye básicamente una empresa autónoma e independiente del o los titulares que la fundan, quienes pueden permanecer, además, en el más absoluto anonimato sin que por ello se vea afectada la personificación jurídica que la ley le atribuye.

Nadie discute que las sociedades de favor o conveniencia son materialmente sociedades unipersonales, que encubren formalmente una realidad que reniega los fines y principios corporativos de la sociedad de capital y, con ello, de una larga tradición jurídica del Derecho de sociedades.

Por lo demás, y en lo que concierne al riesgo que deben asumir los terceros vinculados jurídicamente a la sociedad con un solo socio, ninguna diferencia sustancial puede observarse entre la unipersonalidad sobrevenida y aquella situación en que la sociedad es controlada y manejada por un único socio mavoritario.

La unipersonalidad societaria sobrevenida es vista en otros regímenes jurídicos como una herramienta que, aunque anómala, permitía evitar al menos el abuso y la desnaturalización de la forma societaria a través de sociedades de favor, testaferros o socios figurativos, lo que la transforma en una herramienta de política jurídica cuyos beneficios superan la incomodidad de aceptar un instituto que parecía

teóricamente cuestionable.

Actualmente en el Código de Comercio existe la figura de la sociedad de emprendimiento, pero aún no responde a la necesidad de la sociedad unipersonal, institución novedosa que si bien se nutre de los conceptos y normas de la sociedad, no constituye sociedad. Por lo que se debe eliminar ese paradigma de que los elementos necesarios para ser sociedad son la exigencia de dos o más personas para la formación y subsistencia de la compañía -pluralidadsu base contractual -contratación-. fundamentos de tal fuerza que, en conjunto con otros, fundan las bases de una Teoría General de la Sociedad en Guatemala.

Derivado de lo anterior, se puede llegar a las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES.

- El Código Civil define la sociedad como un contrato, el cual se debe celebrar en escritura pública e inscribirse en el registro respectivo, y de esa forma actuar como persona jurídica distinta de sus miembros.
- La definición que el Código Civil ofrece (Arts. 1728 y 1729), es que obligadamente se debe entender como sociedad la composición de dos o más personas, lo que deja fuera del ordenamiento jurídico la posibilidad de una sociedad unipersonal.

- Como ya un criterio tradicional en la legislación quatemalteca, las sociedades constituidas e inscritas en el Registro Mercantil, gozan de personalidad jurídica propia y distinta de sus socios, lo que ha llevado a muchos empresarios de Guatemala a constituirse específicamente en Sociedad Anónima, por esa distinción particular que jurídicamente está permitida y por la cantidad de arbitrariedades fiscales que ocurren con el patrimonio de las personas individuales.
- La personalidad en sentido jurídico, sea del individuo o del grupo, no es una realidad o un hecho, sino una categoría jurídica, un producto del derecho y que por sí no implica necesariamente ninguna condición de corporalidad o espiritualidad en quien la recibe.
- responsabilidades a la persona jurídica, expresa el hecho que se le atribuyen al ente como si fueran propios, ciertos actos, hechos o intereses, o más bien, ciertas situaciones jurídicas queridas por sus miembros que, de no existir este ente ideal o ficticio para el orden jurídico, no podría dejar de imputárseles a éstos. Esta es una de las principales razones del porqué se crea la figura ficticia de sociedad, toda vez que la imputación de responsabilidades recae sobre el ente jurídico y no sobre sus

miembros.

- Siendo la persona jurídica un centro de imputación de derechos subjetivos distinto de sus integrantes, el problema que subyace es determinar los límites del principio de separación, es decir, cuáles derechos, deberes y actos de los hombres que la forman se le pueden imputar a la persona jurídica y cuáles no, y viceversa.
- En la creación de las sociedades ficticias la voluntad es aparente.
- Si el juez revela que los socios minoritarios sólo han concurrido a celebrar el contrato de sociedad para prestar una ayuda al empresario (socio mayoritario) esa sociedad podría anularse por vicio de la voluntad.
- La causa de la sociedad es el motivo que induce a los socios a contratar, es decir, la empresa común o la actividad económica que se pretende desarrollar, en un pie de igualdad, con miras a repartirse entre sí los beneficios y contribuir a las pérdidas.
- El levantamiento del velo, no es una teoría, más bien es un mecanismo de protección de terceros (Estado), e incluso de los propios miembros de la persona jurídica frente a ella (socios, administradores y representantes legales), por cuya virtud lo que se

pretende es bajo distintas hipótesis hacer que determinados actos realizados por sus órganos le sean inoponibles a dichos terceros o miembros, obligando con ello a los responsables de la ejecución de dichos actos a asumir directamente, con su propio patrimonio sus consecuencias, con lo anterior, se estaría ante responsables de hecho (sustancia y fondo) y no de derecho (forma).

- Para el caso de sociedades que fueron creadas, con la intención de causar perjuicio a terceros (Estado) vía defraudación, debe recurrirse al mecanismo o práctica judicial de levantar el velo cuando el juez sospecha o tiene conocimiento, porque así se lo ha hecho saber el afectado o perjudicado, que la persona jurídica ha sido utilizada con una finalidad contraria al derecho, con el único objeto de burlar a la ley o defraudar a terceros.
- Para el caso de sociedades que fueron

creadas, con la intención de proteger el patrimonio del socio mayorista, la sociedad unipersonal; surge como respuesta a la aspiración del empresario individual a ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores.

- Se hace necesario que en Guatemala se presente un proyecto de Ley, para incorporar la figura de la sociedad unipersonal, cuyo carácter principal debe ser la limitación de la responsabilidad.
- La unipersonalidad societaria sobrevenida es vista en otros regímenes jurídicos como una herramienta que, aunque anómala, permitía evitar al menos el abuso y la desnaturalización de la forma societaria a través de sociedades de favor, testaferros o socios figurativos, lo que la transforma en una herramienta de política jurídica cuyos beneficios superan la incomodidad de aceptar un instituto que parecía teóricamente cuestionable.

Para ampliar su conocimiento y tener referencia respecto al tópico desarrollado en esta edición, le sugerimos consultar las ediciones anteriores (volúmenes 41 al 45).





Q. 100 10:00 am a 5:00 pm **Q. 150**6:00 pm a 10:00 pm

iReserva Ahora!



4ta. Avenida 14-125 Zona 6 Quetzaltenango, Quetzaltenango

(PBX) 7763-9241 / 7790-2828





BurodeAuditores



(+502) 4556-8013



(+502) 7790-2828

YouTube

Buró de Auditores "De León De León & Asociados"

Página Web

www.deleonasociados.com.gt