



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: PROBLEMAS E INCONSISTENCIAS.

Carrera: Abogacía

Alumno: Marcelo Osvaldo Mut Cerezo.

Número de Legajo: VABG9591

Fecha de Entrega: 12 de Septiembre de 2013.

Resumen Ejecutivo

La idea de incorporar en nuestro sistema mecanismos a través de los cuales el empresario individual pueda recurrir a organizaciones que le permitan afectar parcialmente su patrimonio a una actividad comercial limitando su responsabilidad a ese patrimonio, sea a través de la empresa unipersonal o la sociedad unipersonal, se ha presentado desde hace décadas a través de varios proyectos legislativos. En un mundo globalizado, debe tenderse a que los instrumentos de los países que sí aceptan este tipo de figuras resulten compatibles con los de nuestro país. La limitación de responsabilidad tiene aspectos positivos que se aplicarían tanto en los casos de pluralidad de personas como en los de unipersonalidad y que llevan a considerar favorablemente la extensión del beneficio de limitación de responsabilidad al empresario individual. Consideramos que se debe regular ésta figura.

Abstrac

The idea of incorporating into our system mechanisms through which the individual entrepreneur can turn to organizations that allow partially affect its assets to a commercial activity by limiting their liability to that heritage, either through sole proprietorship or sole proprietorship, has been presented for decades through various legislative projects. In a globalized world, should be routed to the instruments of the countries that do accept these kinds of figures are compatible with those of our country. The limitation of liability has positive aspects that would apply in the case of plurality of persons as in the sole shareholder and lead to favorably consider the extension of the benefit of limitation of liability to the individual entrepreneur. We believe we should regulate this figure.

Índice

- Resumen ejecutivo.....02
- Índice.....03
- Introducción.....05
- Definición de objetivos generales y específicos.....07
- Marco Metodológico.....08

CAPÍTULO I: Sociedades. Aspectos Generales.

- 1-Introducción.....12
- 2-Sociedades Comerciales.....13
 - 2.1Concepto. Pluralidad de partes.....13
 - 2.2Personalidad jurídica, responsabilidad y teoría del disregard.....17
- 3. Conclusiones Parciales.....22

CAPÍTULO II: Derecho Comparado.

- 1 Introducción.....26
- 2. Derecho comparado26
 - 2.1 Pluralidad Formal.....27
 - 2.2 Unipersonalidad permitida.....28
 - 2.3 Pluralidad inicial o de fundadores.....30
 - 2.4 Prohibición estricta.....31
- 3. Conclusiones Parciales.....32

CAPÍTULO III: Antecedentes Nacionales y Anteproyecto del Código Civil y Comercial.

- 1-Introducción.....34

2-Antecedentes Nacionales.....	34
2-1.Proyecto Rosito.....	34
3-Análisis crítico del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial unificado de la Nación.....	40
3-1 Introducción.....	40
3-2 La reforma.....	41
3-4 La versión final remitida por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación.....	43
4 Conclusiones Parciales.....	45

CAPÍTULO IV. Razonamientos doctrinarios contrarios a este instituto.

1 Introducción.....	47
2. Teorías contrarias a la implementación de la E.U.R.L.....	47
3 Análisis del caso “Fracchia Raymond SRL” (2005).....	52
4. Resolución IGJ N° 001632 “Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA”.....	54
5. Conclusiones Parciales.....	56

CAPÍTULO V: Argumentos a favor de la implementación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

1 Introducción.....	58
2. Ventajas que proporciona la figura.....	58
3. ¿Empresa unipersonal o sociedad? Unipersonal.....	63
4. Conclusiones Parciales.....	67
• Conclusión	70
• Bibliografía	76

Introducción.

El debate sobre la limitación de responsabilidad al empresario individual no es un debate nuevo ni exclusivo de la Argentina. Por el contrario es un debate que ya hace muchos años viene dándose en diversos países y que en los últimos años ha llevado a la adopción de importantes reformas legislativas.

La realidad muestra que cuando una persona emprende un proyecto con la finalidad de obtener ganancias pretende minimizar el riesgo y recurre a figuras que protejan su patrimonio personal mediante un sistema de imputación de responsabilidad diferenciada, tales como la sociedad de responsabilidad limitada o la sociedad anónima. (Bazán, 2005).

La posibilidad que otorgue la ley de constituir una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, significa que ésta constituye un centro de imputación diferenciada independiente del socio único, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Ella tiene personalidad jurídica propia, personalidad que debe ser estrictamente separada de la de su socio (Torrego, 1991).

Desde el punto de vista del derecho positivo, el régimen societario argentino continúa reservando el beneficio de la limitación de la responsabilidad sólo a los casos de ciertos emprendimientos colectivos que se encaren bajo alguno de los tipos societarios específicamente previstos en la ley que rige en la materia. Es decir la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (instituto que a lo largo del presente podrá ser identificado indistintamente con las siglas E.U.R.L) actualmente no está regulada en el ámbito privado argentino.

Se han ensayado y propuesto en la Argentina varios proyectos con el objetivo de limitar la responsabilidad del comerciante individual, todos y cada uno de ellos no prosperaron, quedando pendiente el tratamiento de este instituto. Sin embargo se encuentra actualmente en el congreso de la nación, en estudio por una comisión parlamentaria, un nuevo anteproyecto de reforma al código civil que justamente contiene, entre otros, el tratamiento de la sociedad de un solo socio.

No existe consenso en la doctrina respecto a la posibilidad de admisión de esta figura. La relevancia de este trabajo radica justamente en este punto. Para algunos detractores de este instituto existe la presunción según la cual en las sociedades

unipersonales son más altas las posibilidades de que la forma societaria sea usada para fines que no merecen protección jurídica; fraude a los terceros, violación de prohibiciones legales, vaciamiento de sociedades conyugales, burla a las reglas de la legítima hereditaria. Para otros, el fundamento legal del requisito exigido por la ley radica en la concepción contractual de la sociedad y el régimen del patrimonio. Todas estas opiniones serán desarrolladas a lo largo del capítulo cuatro con la indicación de los autores y sus fundamentos.

Este trabajo pone su mirada en la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada y en la necesidad de su implementación, teniendo como objetivo el análisis de los fundamentos esbozados por doctrinarios contestes a la no admisión de este instituto, evaluando la existencia o no, de suficiente entidad jurídica como para denostar la implementación del mismo. En el transitar de esta investigación se analizarán los puntos de conflicto entre la ley 19.550 y el anteproyecto de sociedad de un solo socio contemplado en la próxima reforma al Código Civil como así también puntos en común que tiene este anteproyecto con la legislación foránea. Estos aspectos serán desarrollados en el capítulo dos y tres.

Otro punto de vital importancia a investigar es la fundamentación legal y doctrinaria en que se basan los propulsores de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, analizando los beneficios que auguran los defensores de este instituto evaluando a su vez, las respuestas presentadas en el anteproyecto mencionado, con el fin de evitar fraude a terceros, aspecto que, como ya se ha dicho será analizado en el capítulo cinco.

En definitiva entonces, en el capítulo uno, se abordarán cuestiones generales respecto a las sociedades comerciales. El capítulo dos versará sobre derecho comparado. En el capítulo tres se analizará brevemente los proyectos de ley propuestos en nuestro país, al igual que los puntos sobresalientes del anteproyecto de reforma del código civil y comercial argentino. En el capítulo cuatro se expondrán las opiniones en contra de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada y por último, en el capítulo cinco, las opiniones a favor de este instituto jurídico.

Definición de objetivos generales y específicos.

Objetivo general:

- Explorar los fundamentos y razones doctrinarias detractoras de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada para poder demostrar su falta de entidad jurídica al denostar la implementación de este instituto.

Objetivos específicos:

- Determinar el significado y la extensión de la limitación de la responsabilidad empresarial.
- Identificar los puntos sobresalientes del anteproyecto gestado en orden a la implementación de la sociedad de una sola persona.
- Evaluar críticamente cada uno de los razonamientos contrarios a la aplicación del instituto de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.
- Identificar los argumentos a favor de la implementación en nuestro país de la E.U.R.L.
- Explorar los fundamentos legales y doctrinarios en los países donde se ha limitado la responsabilidad de las empresas unipersonales.
- Comparar los puntos sobresalientes del derecho comparado, receptor de la E.U.R.L. con los del anteproyecto de reforma argentino en ese orden.

Metodología.

En este apartado se tratarán los aspectos de metodología de la investigación científica necesarios para llevar a cabo este trabajo. Tales son: el tipo de estudio, la estrategia metodológica, tipos de fuentes a utilizar, las técnicas de recolección de datos.

Siguiendo a Yuni y Urbano (2003), la metodología de la investigación es la teoría o ciencia del método que tiene como objeto de estudio los métodos utilizados por las diferentes disciplinas científicas para generar teorías. Provee un conjunto de reglas que el investigador debe tomar como criterios para conducir el proceso de investigación, reglas para interpretar las observaciones, y reglas para obtener conclusiones.

Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2006) hablan de la necesidad de la elaboración de un marco teórico que implicará analizar las teorías, conceptualizaciones, perspectivas teóricas e investigaciones y antecedentes en general válidos para el correcto encuadre del estudio. Es una especie de guía para el investigador que ayuda a centrarse en su problema, evitando desviaciones.

Tipo de estudio

El tipo de estudio es definido por Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) como el alcance que tendrá la investigación. “Así, el diseño, los procedimientos y otros componentes del proceso serán distintos en estudios con alcance exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo” (2006, pág. 100).

En esta investigación en particular se utilizará el tipo de estudio descriptivo, que es aquel que según Yuni y Urbano (2003) apunta a describir el fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Para Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) el objetivo es describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos, detallar cómo son y se manifiestan. Así es como se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para describir lo que se investiga. “Este tipo de estudio busca únicamente describir situaciones o acontecimientos; básicamente no está interesado en comprobar explicaciones, ni en probar determinadas hipótesis, ni en hacer predicciones” (Tamayo Mario, 1999, p. 44).

Estrategia Metodológica.

Otra cuestión a analizar es la estrategia metodológica que se empleará. Señalan Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) que se ha polarizado en dos enfoques principalmente: el cuantitativo y el cualitativo. Sin embargo, en los últimos años ha ido tomando trascendencia un enfoque mixto (cuantitativo-cualitativo). “El cuantitativo usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 2006, pág. 5). Este método utiliza la lógica o razonamiento deductivo. Por el contrario, el cualitativo, “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista 2006, pág. 8). Se fundamenta más en un proceso inductivo, explora y describe, para luego generar perspectivas teóricas. Y por último, el enfoque mixto es un proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio para responder a un planteamiento del problema. Implica mezclar, por lo tanto, la lógica inductiva y la deductiva.

A los fines del presente trabajo, se empleará la estrategia de tipo cualitativo, ya que es la mayor pertinencia para este tipo de investigación en la que se examinará el mundo social y luego en el proceso, se desarrollará una teoría coherente con lo observado. Se tratará de demostrar, a partir de todos los datos encontrados y evaluados, la conveniencia o no de la implementación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

Tipo y mención de las fuentes principales a utilizar:

Fuentes Primarias: es información directa, de primera mano, “los autores informan directamente de los resultados de sus estudios” (Yuni y Urbano, 2006, pág. 85). Ejemplo de estas fuentes son las leyes, jurisprudencia, antologías, artículos de publicaciones periódicas, monografías, tesis y disertaciones, documentos oficiales, reportes de asociaciones, trabajos presentados en conferencias o seminarios, artículos periodísticos, testimonios de expertos, películas.

Fuentes Secundarias: parten del conocimiento aportado por las fuentes directas y a su vez “someten a un proceso de reelaboración a las fuentes primarias” (Yuni y Urbano, 2006, pág. 85). Ejemplos de ellas son libros, manuales, enciclopedias, etc. Se explorará profundamente en los debates doctrinarios acerca la limitación de la responsabilidad empresarial, como así también en las discusiones de los fallos de mayor relevancia en la materia.

Fuentes Terciarias: estas fuentes no poseen un conocimiento propio, parten de fuentes secundarias.

Técnicas de recolección de datos: se recurrirá a la observación de datos o documentos (revisión documental), analizando las fuentes primarias, secundarias y terciarias mencionadas en forma cualitativa. Para este caso en particular se tendrá en cuenta la legislación existente en materia societaria en la Argentina y demás países que adoptan este instituto observando de qué manera receptan al mismo, como así también los proyectos y anteproyectos más relevantes que se han suscitado en el país. Pero fundamentalmente a la doctrina contraria a la aplicación de este nuevo marco legal, valorando de qué manera estos autores han denostado este instituto, cuáles son sus argumentos, que basamento jurídico tienen, si los mismos poseen suficiente entidad jurídica. Se apelará, desde luego, al apoyo de las principales revistas legales, sitios serios y confiables de internet, como así también a manuales y material bibliográfico aportado por la Universidad Siglo Veintiuno durante el cursado de la carrera.

Delimitación temporal/nivel de análisis del estudio: el marco temporal de este trabajo se remonta desde principios de la década de los 80, momento en el que Europa reconoce la necesidad de la aplicación del instituto de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada (E.U.R.L), pasando por la exploración de distintos proyectos no implementados en nuestro ordenamiento y hasta llegar a nuestros días actuales con el anteproyecto de ley en este sentido, que actualmente se encuentra en estudio en el congreso nacional y forma parte de la reforma al código civil.

La figura jurídica de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada es bastante novedosa para el ordenamiento jurídico comparado mundial, así vemos que España ha

receptado este instituto desde 1995, Italia a partir de 1993, Alemania desde 1980 y Francia en 1985. En Inglaterra, se logró mediante la reforma en 1992. En América Latina han receptado este instituto Colombia mediante Ley N° 222 de 1995, en Perú con la Ley N° 21.621 de 1974 y en Chile en el año 2003 por Ley N° 19.857. En Argentina se han ensayado algunos proyectos y anteproyectos de ley en este sentido, como el que actualmente se encuentra en estudio en el congreso nacional. Estos antecedentes, junto a los resultados positivos alcanzados en materia social y económica, motivaron la discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la conveniencia o no, de su aplicación en nuestro país. Para una parte de los detractores de este instituto existe la presunción según la cual en las sociedades unipersonales son más altas las posibilidades de que sea usada para fines que no merecen protección jurídica. Para otros, el fundamento legal del requisito exigido por la ley radica en la concepción contractual de la sociedad, y el régimen del patrimonio (Nissen, 1993) y desde lo dogmático, la negativa pasa por la idea de que la concepción tradicional de sociedad fue la de la pluralidad de personas.

Por último, para lograr responder los interrogantes de este trabajo, se explorará en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada, como así también en la nacional, ya que debido a lo novedoso de este instituto, no hay antecedentes provinciales ni mucho menos municipales.

CAPÍTULO UNO:

Sociedades. Aspectos Generales

1-Introducción.

La estructura societaria constituye una de las más modernas expresiones del hombre en su búsqueda de medios para realizar la actividad comercial e industrial necesaria a su compleja coexistencia económica actual (Efraín y Orlando, 2000).

El hombre por naturaleza tiene tendencia al agrupamiento y, orientado al cumplimiento de diversas finalidades o actividades, posee una actitud asociativa sea en su actividad pública o comunitaria, como en su actividad privada.

El derecho, con su noción instrumental atendió esas tendencias de los individuos, otorgándoles un rango constitucional y regulándolas en múltiples normas; así, por ejemplo, el art. 14 de la Constitución Nacional¹ (en adelante C.N) expresamente garantiza el derecho a asociarse para lograr fines útiles a todos los habitantes de la Nación.

En el ámbito comercial, el derecho brindó respuestas a las actividades de cada persona reconociendo la diferencia del patrimonio general del individuo y los bienes afectados al comercio, otorgando preferencias o centro imputativo sobre los bienes de la actividad mercantil. Este tema será desarrollado en profundidad oportunamente, de todas maneras y a modo introductorio es relevante destacar que el legislador, como sucede en la ley 19.550, reconoció diversas modalidades a los vínculos entre personas para enfrentar en común ciertos negocios, llegando a figuras complejas donde se independizan integralmente las relaciones nacidas de la actividad y finalidad común, separando a sus acreedores de los acreedores individuales de los socios, e inclusive formas más evolucionadas con separación patrimonial y limitación de responsabilidad de los socios. Dicho esto, analizaré sintéticamente en este apartado las cuestiones esenciales respecto a las sociedades comerciales, comenzando a continuación por el desarrollo de la Ley 19.550. No estimo

¹ Art. 14 C.N.- Art. 14 C.N.- “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*”

conveniente exponer todos los precedentes de esta norma atento a que es irrelevante a los fines pretendidos en el presente.

La Ley 19.550 fue sancionada en 1972 modificada en 1983 por la ley 22.903. Básicamente, sustituyó todas las normas relativas a sociedades comerciales incluidas en el Código de Comercio, por ejemplo el Código de Comercio de 1889, en su art. 282, definía a la sociedad mercantil como "un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar". Al mismo tiempo, en su art. 318, exigía un mínimo de 10 socios para constituir una sociedad anónima. Esto fue modificado.

Establece Cornejo Costas (1990- p.36) que sin exagerar y en comparación a legislaciones extranjeras "puede ser considerada, quizá, de las mejores, pero por supuesto perfectible". En concordancia con este último aspecto expuesto, Cámara (1985) opina que el régimen podría requerir su modificación, porque la rápida evolución pueda exigirlo. Es preferible esto, a introducir instituciones que puedan importar perturbaciones para un desarrollo ordenado. El legislador no debe regular con criterio dogmático, ya que las normas se han proyectado con criterio esencialmente pragmático.

2-Sociedades Comerciales.

2-1 Concepto- Pluralidad de partes.

El art. 1 de la ley 19.550 brinda el concepto de sociedad, en efecto establece: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos por la ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Nissen (1993) enseña que la ley no establece una definición dogmática de sociedad comercial, sino que enumera los elementos necesarios e indispensables para su existencia. Uno de ellos es precisamente la pluralidad de partes, característica que debe estar presente durante toda la existencia de la sociedad y elemento que constituye el eje central del presente trabajo. El art. 94 inciso 8² de la ley precitada, prevé la disolución de la sociedad

² Art.94 inciso 8) Ley 19.550: *La sociedad se disuelve: "Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas"*.

en caso de que por alguna razón, la misma haya sido reducida a un solo socio, siempre y cuando en tres meses no se incorpore uno nuevo. Cabe destacar que en ese lapso el único socio responderá ilimitadamente por las obligaciones contraídas. La ley de Sociedades Comerciales (en adelante LSC) es contundente, prohíbe la sociedad de un solo socio.

Empero lo importante a determinar es si esa pluralidad de partes requerida por la ley es sustancial o simplemente formal. Si se tratara de un requisito de cumplimiento efectivo, esto es, de carácter esencial y específico del contrato de sociedad comercial, habrá que descartar la posibilidad de emplear por ejemplo la Sociedad Anónima (en adelante S.A) y la Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante S.R.L), como recurso del empresario individual para limitar su responsabilidad. Si por el contrario, se cree que tal pluralidad no es un requisito técnico jurídico esencial para la estructura del sujeto de derecho societario, el cumplimiento formal de dicho requisito no implicaría violación a la concepción contractual del negocio jurídico asociativo. Creo que la discusión doctrinaria en torno a la aceptación o el rechazo de la “sociedad de un solo socio” gira alrededor de esta idea, por un lado, y por otro lado en torno a los aspectos que hacen a la responsabilidad del socio único respecto a los terceros.

La concepción del contrato de sociedad se mantiene vigente a la fecha, en tanto la ley 19.550 en su artículo 1° consagra la pluralidad de socios como requisitos esencial y específico del contrato de sociedad comercial, y que esa pluralidad no puede tener una función puramente formal, pues como lo indica Caputo (2004), el consentimiento de un socio, sólo debe considerarse jurídicamente relevante para la formación del contrato social, en la medida en que tenga un contenido económico suficiente como para implicar una voluntad verdadera para realizar aportes y correr los riesgos, beneficios y utilidades que implica la figura de la sociedad.

Sin embargo, existen contraposiciones respecto a este tema, lo que me lleva dilucidar cuál es el fundamento jurídico para tal prohibición. Considero que es importante la aclaración, teniendo en cuenta que en el presente lo que se intenta desarrollar es el contexto actual en torno a la posibilidad de una futura existencia de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (en adelante E.U.R.L). Como nos encontramos en una etapa introductoria, limitaré a desarrollar a grandes rasgos la cuestión ya que cada autor desarrolla su propio criterio, tema que será ampliado pertinentemente.

Para Nissen (1993), el fundamento legal del requisito que implica pluralidad de partes, es la concepción contractual de la sociedad y el régimen del patrimonio. Es decir deduzco que el reconocido autor, reconoce carácter esencial y específico del contrato de sociedad en el cual siempre debe subsistir la pluralidad de partes como elemento principal.

Cornejo (1989), establece que el acto que vincula a los socios entre sí y da nacimiento a una entidad es un contrato, con todas las cualidades y características de esta fuente de las obligaciones. Pero, además de hacer nacer obligaciones, ese contrato da vida a una persona de existencia ideal y la denominación que la ley da a tal sujeto de derecho también es sociedad. En todos los casos, las relaciones entre los socios, que derivan de su calidad de integrantes de la entidad, constituyen derechos y obligaciones cuyo nacimiento deriva del contrato inicial, lo mismo ocurre con los efectos que se producen entre ellos y la sociedad, “paradójicamente hay un parcial olvido de que la sociedad es, además de sujeto de derecho, un contrato, con sus características de plurilateral, de organización, abierto y de permanencia, pero siempre contrato” (1989-p.4).

Escuti (2006), en concordancia con esta postura, piensa que la sociedad comercial surge de un contrato y uno de sus elementos esenciales, conforme al Código Civil, es la pluralidad de partes (Art.1137 Cód. Civil³).

En contraposición a esta postura, están los autores que establecen que el derecho no debe ser un sacro dogma, respecto a las cuestiones planteadas en el presente trabajo. Para explicarlo de alguna manera, este sector piensa que el derecho debería acomodarse a la realidad y sus exigencias.

Roitman (2006), por ejemplo, establece que es necesario distinguir entre la persona jurídica, distinta de los socios que integran la sociedad, y el acto constitutivo que le da origen a la misma. A grandes rasgos establece que la ley 19.550 no especifica la participación que debe tener un socio en la sociedad, él considera que no se debería desestimar o considerar inadmisibles una sociedad en la cual un socio tenga el 1% de participación y el otro el 99 %. De todas maneras sus argumentos a favor de la admisión de la sociedad unipersonal serán desarrollados con mayor amplitud en el capítulo cinco.

³ Art.1137 Cód. Civil: “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.

Huertas (2004) entiende que la limitación de la responsabilidad del empresario individual debe ser admitida. Así, en concordancia con lo que vengo desarrollando, ésta autora tiene una postura marcada respecto al carácter que tiene el contrato de sociedad y la exigencia de la pluralidad de partes. Entiende que “ Los rígidos límites de las exigencias de pluralidad no se ajustan a las demandas de herramientas legales de la realidad de las empresas y los negocios y las ventajas que ofrece la limitación de la responsabilidad para el desarrollo de nuevos emprendimientos y el crecimiento económico no pueden ser desconocidas” (Huertas, 2004 p-85).

Vítolo (2012), a pesar de que reconoce la exigencia prevista por el artículo 1° de la Ley 19.550 respecto de la pluralidad de socios, como requisito esencial para la existencia de contrato de sociedad, y que deviene de la concepción tomada por el legislador con relación a la naturaleza jurídica del contrato de sociedad (al que encuadra dentro el concepto de contrato plurilateral de organización), establece: “hoy nos hemos convertido en partidarios de regular legislativamente la creación de sociedades unipersonales entendiendo que tanto el fraccionamiento del patrimonio para encarar diversas actividades mercantiles y empresarias, como el hecho de utilizar para ello una figura y estructura conocida y probada en el mercado —como lo son las sociedades comerciales— son requerimientos de la hora, que no pueden ignorarse”.

La doctrina judicial, por su parte, ha adoptado primera postura desarrollada. Además de considerar requisito esencial la pluralidad de partes, ha entendido que esta característica debe ser real y no una herramienta de simulación. Así por ejemplo en la causa “Facchia” la Cámara Nacional de Apelaciones entendió que: “Debe confirmarse la resolución que rechazó el pedido de inscripción en el Registro Público de Comercio de una sociedad de responsabilidad limitada —en el caso, integrada por dos socios, uno de los cuales tenía el 99,999% del capital societario—, si se trata de un acto jurídico simulado, faltan elementos esenciales del negocio societario que lo vician desde el momento mismo del acto constitutivo, tales como la pluralidad de socios, sin que la simulación pueda considerarse como lícita por violar la concepción contractual de la sociedad comercial y el

régimen del patrimonio en el ordenamiento jurídico argentino.”⁴

Sin perjuicio de lo expresado ut supra estas posturas sumadas a otras, configuran el eje del presente trabajo; por esta razón considero que es apropiado desarrollarlas en profundidad posteriormente. Se intentó de manera acotada realizar un introductorio para ubicar al lector en la forma en que pretendo orientar este trabajo. No creo oportuno desarrollar todos los requisitos que se desprenden del art. 1 de la Ley 19.550 atento a que sería exceder los límites del presente. De los aspectos generales de la sociedad sólo se tratarán el anteriormente desarrollado, las cuestiones de responsabilidad y personalidad jurídica para luego abocarse de lleno en el estudio de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

Para adherirme a una postura, es de suma relevancia, el estudio de otras cuestiones que serán desarrolladas a continuación.

2-2-Personalidad jurídica, responsabilidad y la teoría del “disgreard”

La realidad indica que cuando el empresario se aboca a un emprendimiento pretende minimizar el riesgo y “recurre a figuras que protejan su patrimonio personal mediante un sistema de imputación de responsabilidad diferenciado, tales como la sociedad de responsabilidad limitada o la sociedad anónima” (Bazán, 2005). Uno de los objetivos de los socios entonces, al constituir una sociedad, es limitar la responsabilidad al capital aportado.

Salvat (1931) establece que en las teorías modernas el patrimonio es considerado simplemente como un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; existe entonces un patrimonio individual, afectado a las necesidades del individuo; los patrimonios colectivos, afectados a los fines de esas entidades que en términos generales se llaman personas jurídicas; y los patrimonios especializados, que afectan una parte de los bienes de una persona a un fin determinado; este principio, constituye el fundamento jurídico de esta institución.

Considero relevante desarrollar la limitación de la responsabilidad en el marco de la

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E “*Fracchia Raymond S.R.L.*”. Fecha: 03/05/2005.

Ley 19.550 atento a que la orientación del presente trabajo apunta a esta cuestión, además del desarrollo de las posturas doctrinarias vigentes referidas a la posibilidad de admisión en nuestro sistema de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

En nuestro país existen actualmente siete tipos sociales previstos por la ley, siendo los más utilizados la S.R.L y la S.A, dato que surge de las estadísticas de la propia Inspección General de Justicia de la Nación (en adelante IGJ) la que muestra, por ejemplo que en el año 1993 se inscribieron 9 colectivas, 5 en comandita por acciones, 7 en comandita simple, ninguna de capital e industria, 6321 S.R.L y 6716 S.A (Verón, 2006). Esto demuestra que el comerciante, a la par de buscar la "concentración del capital para el desarrollo de la empresa", también pretende morigerar el área que importa tal emprendimiento limitando su responsabilidad.

Reza el art. 2 de la L.S.C: "La sociedad es un sujeto de derecho, con el alcance fijado en esta ley". Por su parte el art. 32 del Cód. Civil establece "Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas". En concordancia con este precepto legal el art. 33 del Cód. Civil dice que tienen carácter privado "Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar".

Nissen (1993) precisa que la personalidad jurídica de las sociedades no es un elemento esencial como lo es la pluralidad de partes, sino que es el efecto jurídico del acto constitutivo, es decir un privilegio que el legislador otorga fundado en cuestiones de conveniencia práctica. De esta forma, por un lado, los socios pueden obtener las ventajas de los capitales aportados en mejores condiciones organizándose unitariamente, esto es independizándose el patrimonio formado para el desarrollo de la actividad colectiva del patrimonio personal de aquellos. También, por otro lado, se ven satisfechos los intereses de terceros en tanto se relacionan con los socios gestionando organizadamente los negocios y a quienes se les ofrece una garantía común: "un fondo especial destinado a atender las operaciones llevadas a cabo en el desarrollo de esa empresa de colaboración" (Nissen, 1993-p. 60).

Con la adopción del tipo social, la confección del instrumento constitutivo -

contrato- (art.1 y 4 ley 19.550), la registraci3n del contrato constitutivo y la publicaci3n de edictos, la sociedad comercial se considera regularmente constituida (siempre haciendo alusi3n los dos tipos que vengo desarrollando S.R.L y S.A). La registraci3n del contrato permite a los socios ampararse en los beneficios del tipo social elegido y como consecuencia de ello oponer a los acreedores de la sociedad el l3mite de la responsabilidad asumida. De esta forma se limita la responsabilidad, esto significa que se puede oponer al acreedor de la sociedad los bienes que componen el patrimonio de esta para que aquel obtenga la satisfacci3n de su cr3dito sin agredir el patrimonio personal de los socios (Nissen, 1993).

Los socios, en el contrato, deben establecer el objeto social, 3ste ser3 el l3mite de su capacidad para actuar. La ley en su art. 54 tercer p3rrafo establece “La actuaci3n de la sociedad que encubra la consecuci3n de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden p3blico o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputar3 directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responder3n solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

El tercer p3rrafo del art3culo considera que la personalidad jur3dica de las sociedades es un recurso t3cnico destinado a lograr determinados fines l3citos en el marco que la ley faculta. Por ello la sociedad no debe ser utilizada para perseguir fines que sean contrarios a lo establecido en el art. 1°.

Los casos en los cuales se aplica el art. 54, p3rr. 3° son entonces:

a) La actuaci3n de la sociedad persigue fines extra societarios. Existe un abuso institucional de la sociedad. Bajo la apariencia de la actuaci3n de la sociedad se persiguen fines extra societarios. Como tales se interpreta aquellos fines que son contrarios al objeto establecido en el contrato social y que tienden a lograr intereses personales. D3ndose el supuesto de hecho se posibilita la desestimaci3n de la personalidad a favor de todos los acreedores (Torrego, 1991).

b) La actuaci3n de la sociedad constituye un mero recurso para violar la ley, el orden p3blico o la buena fe. En el primer supuesto se encuentran incluidos los casos de fraude a la ley. Con relaci3n al orden p3blico se refiere a casos en que se encuentren comprometidos principios econ3micos y jur3dicos de raigambre constitucional. En cuanto al principio de buena fe domina no s3lo el derecho de sociedades sino tambi3n todo el

ordenamiento jurídico.

c) El último supuesto se refiere a la utilización del instituto jurídico a fin de frustrar los derechos de terceros, es decir estamos en presencia del llamado abuso personal. En este caso quedan comprendidos los supuestos de fraude contractual o la transferencia de un patrimonio a una persona jurídica, a los efectos de desafectarlo como prenda común de los acreedores individuales.

En caso de presentarse los supuestos previstos por el art. 54 surgen dos consecuencias:

Por un lado, la personalidad jurídica de la sociedad no puede oponerse a los terceros. A pesar de ser formalmente así, la actuación no será considerada como societaria, sino como personal de la persona que actuó (por hipótesis el socio único). En este sentido no existe en el derecho argentino el principio de responsabilidad subsidiaria, es decir para que la imputación jurídica se realice al socio o controlante no es necesario que sociedad se encuentre en estado de insolvencia (Torrego, 1991).

Por otro lado, el socio o controlante debe responder en forma ilimitada por los daños causados. La solución concuerda con la opinión que sostiene que la responsabilidad derivada de la desestimación no siempre es ilimitada sino limitada a los daños causados.

Me formulo el siguiente interrogante: ¿Sería aplicable esta norma, en el caso de que una persona física, con la simple intención de limitar su responsabilidad, constituya con otra (utilizada con la sola finalidad de cumplimentar el requisito de pluralidad de partes establecido en el art. 1 de la ley 19.550), una sociedad que desde el punto de vista fáctico es unipersonal pero formalmente es pluripersonal? ¿Sería éste caso un fin extra-societario? ¿Se estaría violando la ley o la buena fe? Me refiero al caso de una evidente simulación. ¿Se debería desestimar la personalidad jurídica de una sociedad formalmente correcta en este caso?

Aquí quisiera diferenciar dos situaciones. Por un lado, una sociedad por ejemplo, una SRL, integrada por dos socios, uno con un 99,999% del capital societario. Por otro lado, una sociedad formalmente correcta pero que en los hechos quien percibe los beneficios, quien opera, quien soporta las pérdidas es un solo socio, sería el caso del socio aparente.

Respecto a este tipo de sociedades (las del primer caso), es conocida en nuestro país la existencia de cantidad enorme de sociedades en las que hay un socio que detenta prácticamente todo el capital social, acompañado de un socio aparente (Cofone, 2008).

Éste último posee un porcentaje simbólico, “prestando” su nombre (de ahí que se lo llame también “prestanombre”) para que el organismo de contralor apruebe la sociedad que, en el fondo, es sólo del socio mayoritario. Esta práctica es incluso reconocida y avalada por la LSC en su art. 34° que la regula en su primer párrafo.

El problema principal que surge es que, como teóricamente las sociedades de un solo socio están prohibidas y la pluralidad de socios continúa siendo un requisito esencial de la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia no logran trazar un límite adecuado para la participación del socio aparente.

Respecto al primer caso, suele suceder que no se admita la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio. Al menos así lo entendieron los jueces en la causa “Fracchia Raymond S.R.L” citada precedentemente. Es decir, se viene verificando una propensión de la autoridad de contralor a rechazar la inscripción de sociedades, dada la insignificancia de la participación social de uno de los socios, tan ínfima que revela que la participación no es real.

Adhiero a Roitman (2006) quien establece que es muy difícil o poco menos que imposible, poder determinar de antemano, cuál es la participación mínima razonable; máxime teniendo en cuenta que el art. 1° de la LSC en ningún momento exige que uno de los socios deba tener un mínimo de participación, por lo que toda resolución administrativa que fije cualquier mínimo transitaría por la senda de la inconstitucionalidad, máxime presumiendo el fraude o la elusión del sistema sobre la base de proporciones. Establece Le Pera (1973) que si se acepta que una persona que organiza y dirige una explotación-tomando quizás el noventa por ciento de participación en ella- puede limitar su responsabilidad al aporte prometido o comprometido, ¿Cuáles son los importantes valores que resultaría automáticamente lesionados si en cualquier momento, después, o incluso desde el mismo comienzo, su participación alcanza al total del interés en dicha explotación? Concluyo entonces estableciendo, que el art. 54 de la Ley 19.550 no es aplicable a este caso.

3-Conclusiones Parciales

Habiendo desarrollado minuciosamente ut supra nociones introductorias respecto a las sociedades comerciales estoy en condiciones de arribar a las siguientes conclusiones: En primer lugar quedó establecido que la ley 19.550 no brinda una definición dogmática de sociedad comercial, sino que enumera los elementos “necesarios e indispensables” para su existencia. Uno de ellos es precisamente la pluralidad de partes (requisito que debe estar presente durante toda la existencia de la sociedad).

Con respecto a la pluralidad de partes requerida por la ley, la cuestión a determinar, básicamente consiste en establecer si se trata de un requisito sustancial o simplemente formal. Si se tratara de un requisito de cumplimiento efectivo esto es, de carácter esencial y específico del contrato de sociedad comercial, habrá que descartar la posibilidad de emplear la sociedad como recurso del empresario individual para limitar su responsabilidad. Si, por el contrario, se cree que tal pluralidad no es un requisito técnico jurídico esencial para la estructura del sujeto de derecho societario, el cumplimiento formal de dicho requisito no implicaría violación a la concepción contractual del negocio jurídico.

Actualmente nuestro país ha adoptado la primera postura, en efecto la Inspección General de Justicia, ha establecido en el art. 55 de la Resolución 7/2005 que “...no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal. Los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial, a cuyo fin se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral”.

Ahora bien, al reglamentar dicha resolución, la Inspección General de Justicia de la Nación (IGJ), sin perjuicio de lo que establecen las leyes internas (que no resultan ser contradictorias a ésta postura), brindó sus razones para adoptar esta postura. A grandes rasgos podríamos mencionar tres categorías de fundamentos:

1-Los vinculados a la finalidad jurídica y económica de las sociedades comerciales. La IGJ ha dicho que no es posible recurrir a la constitución de sociedades anónimas -o de responsabilidad limitada- como un mero recurso para limitar la responsabilidad del

empresario individual, el cual es solo un efecto legal de la elección de un determinado tipo societario”.

2-Los fundamentos vinculados a la afectación de derechos o intereses de terceros, dentro de éstos, se encuentran aquellos referidos a que las sociedades en las cuales no se dan supuestamente los requisitos de pluralidad de socios, existe una violación de derechos de terceros. Al respecto la IGJ estableció que ante la falta de pluralidad de socios, resultaría aplicable el art. 54 de la Ley de Sociedades que recepta la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica, y que admite la posibilidad de imputar a los socios controlantes la actuación de la sociedad cuando esta se utiliza abusivamente para perseguir fines extra societarios o violar derechos de terceros.

3-Fundamentos vinculados a la naturaleza jurídica de la sociedad comercial. La IGJ sostiene que en el caso de sociedades en que uno de los socios aporte el 99% del capital no se da el requisito de pluralidad de socios exigido por el artículo 1° de la ley de sociedades comerciales 19.550.

A nivel doctrinario dos son las posiciones que dividen a nuestros autores respecto a la incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Por un lado aquellos que niegan la regulación de esta figura argumentando que el fundamento legal del requisito que implica pluralidad de partes, es la concepción contractual de la sociedad y el régimen del patrimonio. Esta corriente es la adoptada por autores como Nissen o Escutti, e inclusive la jurisprudencia.

Por otro lado, existen autores que propician la reglamentación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada brindando una serie de razones para desestimar por ejemplo los fundamentos que brinda la IGJ. Algunos de los argumentos establecidos por esta corriente son que los rígidos límites de las exigencias de pluralidad no se ajustan a las demandas de herramientas legales de la realidad de las empresas y los negocios, y las ventajas que ofrece la limitación de la responsabilidad para el desarrollo de nuevos emprendimientos y el crecimiento económico no pueden ser desconocidas. Entre los doctrinarios adeptos a esta línea de pensamiento hemos citado a la Dra. Huertas, el Dr. Roitman y el Dr. Vítolo entre otros.

En lo particular, adhiero a la segunda postura. La empresa moderna tiende a un crecimiento sostenido, esta realidad exige que ella se nutra de los medios económicos y

financieros que le permitan su desenvolvimiento en el proceso de expansión. Esto conduce, según Vítolo (2012), “a la fragmentación del capital utilizado mediante la incorporación de nuevos agentes que aportan capital diluyéndose, por dispersión, la incidencia de cada uno de ellos en el control de la actividad empresarial”.

Desde este punto de vista, la principal función de la limitación de responsabilidad es generar un incentivo para que los operadores estén dispuestos a invertir en virtud de que el riesgo de dicha inversión se encuentra limitado a una parte del patrimonio del operador y no a su totalidad. Esto es válido siempre y cuando la limitación de responsabilidad se utilice con la finalidad prevista por la ley de sociedades comerciales, esto es para la producción de bienes y servicios⁵.

Estoy en desacuerdo cuando la IGJ establece que la constitución de sociedades de carácter unipersonal afectarían los derechos de terceros. Lo que eventualmente puede afectar los derechos de terceros es la actividad efectiva de la sociedad, desviada de los fines previstos por la ley, y ello es independiente de cuál sea la participación accionaria de la sociedad.

No obstante, los terceros contratantes con la sociedad se encuentran suficientemente protegidos frente a los abusos societarios mediante la aplicación de la teoría de la inoponibilidad desarrollada en el punto 2.2 del presente.

Creo que el derecho debe adecuarse a las exigencias sociales. En esta oportunidad quisiera traer a colación las palabras del Dr. Badeni (2008), autor, que si bien está abocado al derecho constitucional, sus palabras sirven de sustento a mi postura. En efecto ha dicho que: “Subordinar la vida social, a un criterio legal y pétreo, carente de flexibilidad, constituye un temperamento que, por no adecuarse a la realidad, desemboca en la inexorable ruptura del orden jurídico”.

Además, como ya fue explicado precedentemente en el apartado anterior y tal como lo explica Cofone (2008, p.22) “es conocida, en nuestro país, la existencia de cantidad enorme de sociedades en las que hay un socio que detenta prácticamente todo el capital social, acompañado de un socio aparente”. De hecho la Ley 19550 prevé su existencia en su art. 34 inciso 1 cuando establece que “El que no prestare su nombre como socio no será

⁵ Texto extraído de <http://unnuevosolargentina.blogspot.com.ar/2009/05/igj-vs-sociedades-en-comodo.html>.

reputado como tal respecto de los verdaderos socios, tenga o no parte en las ganancias de la sociedad; pero con relación a terceros, será considerado con las obligaciones y responsabilidades de un socio, salvo su acción contra los socios para ser indemnizado de lo que pagare”.

La figura del socio aparente surge de una realidad exterior, en virtud de la cual los terceros en general pueden presumir que cierta persona es socia, realidad que se contrapone al vínculo subyacente de esa persona con la sociedad, que no reúne los requisitos propios del estado de socio. Existe así una disociación entre cierta apariencia y cierta realidad subyacente. Debe entonces determinarse cuál es la apariencia relevante a estos fines, y cuál la realidad subyacente (Cabanela de las Cuevas, 1997).

En opinión de Cabanellas de las Cuevas (1997), el estado de socio surge de la existencia de un aporte -que puede no haber sido realizado por el socio, sino por una persona a la que el socio adquirió su participación-, de la participación en las ganancias y de la legitimación para actuar en los órganos de gobierno de la sociedad. Si no ha existido aporte alguno -ni de parte del socio ni de parte de quien le ha transferido sus participaciones-, faltará un elemento esencial de la figura de socio, y habrá motivo suficiente para considerar que existe un socio meramente aparente, si se da la apariencia del estado de socio antes descripta.

Jorge Grispo (2004) manifiesta que “en la práctica diaria, es dable observar las innumerables formas que adopta la figura del socio aparente”. Una de las razones puede consistir en la intención que tiene una persona determinada, de limitar su responsabilidad al capital aportado solo por ésta, es decir la sociedad es formalmente correcta pero que en los hechos quien percibe los beneficios, quien opera, quien soporta las perdidas es un solo socio, siendo formalmente una sociedad pluripersonal pero fácticamente unipersonal.

Todo lo expuesto, sin perjuicio del análisis de cuestiones de responsabilidad que implica la figura del socio aparente, serían posibles indicios de una necesidad real: la implementación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, porque básicamente (como expresan los autores) la utilización de esta figura es una realidad y una de las razones por las que se utiliza al socio aparente es simplemente a los efectos de cumplimentar la pluralidad de partes de la sociedad que en la realidad funcionaría como unipersonal.

CAPÍTULO II.

Derecho Comparado.

2-1 Introducción.

En el capítulo anterior quedó establecido que actualmente no se admite la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en nuestro sistema, sin perjuicio de los intentos que han habido por propugnar su incorporación.

En este apartado básicamente, estudiaremos el panorama a nivel mundial respecto a la “sociedad de un solo socio”. Creo relevante el desarrollo de este aspecto atento a que en varios países se ha admitido esta figura. Claro está, que haré una selección de legislaciones. Por supuesto que analizar todos los países del mundo sería imposible y tampoco es el principal objetivo de este trabajo.

En primer lugar cabe destacar que la posibilidad que otorgue la ley de constituir una sociedad de responsabilidad unipersonal, significa que ésta constituye un centro de imputación diferenciada independiente del socio único, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Ella tiene personalidad jurídica propia, personalidad que debe ser estrictamente separada de la de su socio (Torrego, 1991).

Fue unánime la tendencia de los ordenamientos europeos hasta la década de los setenta, en efecto no se admitió la fundación originaria de una sociedad de capital unipersonal; con la excepción del Lichtensteinisches Zivil - Gesetzbuch de 1926 (Piaggi, 1989). Sin embargo como analizaré ulteriormente esta realidad en muchos ordenamientos fue cambiando. A continuación efectuaré un análisis del derecho comparado.

2. Derecho comparado.

Siguiendo a Randle, (2012) podemos señalar cuatro posturas legales y jurisprudenciales distintas en el mundo respecto a la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, a saber: La postura que exige la pluralidad formal; la postura que admite lisa y llanamente a la sociedad unipersonal a la que denominaremos “unipersonalidad permitida”; existe también la postura denominada “pluralidad inicial o de fundadores” y finalmente la postura que han adoptado ciertas legislaciones la que implica una prohibición expresa respecto a la utilización de esta figura.

Analizaré a continuación en profundidad éstas líneas e incluiré dentro de cada una los países adeptos a cada una.

2-1 Pluralidad formal:

Básicamente en este sistema la letra de la ley exige pluralidad de socios, sin embargo la jurisprudencia atenúa el principio aceptando la mera pluralidad formal o aparente (Randle, 2012).

Tal era el caso de Inglaterra antes de la reforma del año 1992. La legislación de este país exigía un número mínimo de socios tanto en el momento de la constitución como durante toda la existencia societaria, ("Companies Act" Inglesa de 1948, texto ordenado en 1985), exigencia ésta, puramente formal ya que la jurisprudencia no tomó en consideración la real participación de los socios ni el carácter de "prestanombres" que a éstos pudiera corresponderles.

Según Sordelli (1940), con motivo de las ventajas que ofrecía la sociedad de responsabilidad limitada, muchos comerciantes se sometieron a la ley, constituyendo la sociedad con el mínimo de siete socios exigidos legalmente, pero conociendo que de ellos sólo uno o dos eran socios "reales" y los demás meros testaferros o prestanombres.

Sin embargo, reiteramos que la jurisprudencia realizó su aporte respecto a esta situación. En efecto la Cámara de los Lores al resolver el célebre caso "Salomón v. Salomón & Co. Ltd." en el año 1897, sostuvo que el juez no puede "decidir que la sociedad no está válidamente constituida tomando en cuenta la falta de cumplimiento de requisitos no previstos en la ley"⁶, al referirse a la falta de interés real de todos los socios menos uno.⁷ Es decir se reconoció la legalidad de la "one man company"⁸, pues privilegió la estricta interpretación de la norma legal en sus aspectos formales, prescindiendo del elemento subjetivo vinculado al "interés de los socios". En Inglaterra se receptó definitivamente el instituto de Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada mediante la reforma en 1992 (Verón ,2006).

En Estados Unidos sucede algo similar en algunos estados (Arizona, Utah, Mississippi y Virgin Islands.), en los cuales, si bien la ley exige la pluralidad de socios

⁶ "The Digestlo of English case law", J. Mews, t. 16, ps. 752 y 1119.

⁷ Cámara de los Lores - Caso "Salomón vs. Salomón" Co. Ltd." (1897).

⁸ Traducción al español "compañía de un solo hombre".

como requisitos formal de constitución de una sociedad, la jurisprudencia pone el énfasis no tanto, en la existencia o no de dicha pluralidad, cuanto en el hecho que el o los socios doten a la misma de los recursos económicos que le permitan hacer frente a las obligaciones respecto de sus acreedores.

Concluyo entonces que, lo que la ley exige, no es "pluralidad real de intereses", sino "pluralidad formal de socios".

2-2 Unipersonalidad permitida:

Agrupamos aquí aquellas legislaciones que admiten lisa y llanamente la sociedad unipersonal.

Ejemplo de este grupo lo constituyen las leyes de la casi totalidad de los estados en Estados Unidos, excepto los mencionados en el apartado anterior.

Ubicamos también aquí al "Código de Personas Físicas y Jurídicas y Actividades Mercantiles" del Principado de Liechtenstein de 1926, mencionado ut supra el que regula la figura del "Anstalt" o establecimiento, que se distingue de la sociedad sólo por la posibilidad de ser constituida por un único socio, de modo tal que recurre a una ficción para permitir que la sociedad unipersonal exista, aunque bajo otra denominación.

El derecho francés se ubica dentro de este grupo, desde que se modificó el art. 1832 del Cód. Civil en el año 1985, el que establece que si bien, una sociedad requiere "...dos o más personas...", "...ella puede ser constituida, en los casos previstos por la ley, por el acto de voluntad de una sola persona..."⁹, al mismo tiempo que regula la "Empresa unipersonal de responsabilidad limitada" y la "Explotación agrícola de responsabilidad limitada".

En Francia se delimitó una extensa discusión doctrinaria respecto a la admisión de esta figura en el sistema. En consecuencia Champaud¹⁰ analiza el informe del grupo de estudio encargado de examinar la posibilidad de introducir la "empresa personal de responsabilidad limitada" en el derecho francés (1978), para lo cual había que evaluar las razones y los problemas fundamentales que ésta figura podría acarrear y bosquejar pormenorizadamente su estatuto, en donde destaca la trasgresión a la teoría de la unidad e intangibilidad patrimoniales, instituyendo un patrimonio de afectación, y elude la ficción

⁹ Loi No 85-697 del 11 de julio de 1985

¹⁰ Citado por Verón (2006) "La empresa unipersonal de responsabilidad limitada". Revista Jurídica La Ley. CHAMPAUD, Claude, "La empresa personal de responsabilidad limitada", RDCO, 1982-487.

societaria permitiendo atacar mejor el problema de las falsas sociedades que desnaturalizan el derecho societario francés . A su vez, Paillusseau (1984) sostiene que "es incontestable que la sociedad unipersonal existe en la práctica en todos los países del mundo que conocen las sociedades. La evidencia y la fuerza de esa realidad han conducido a algunos legisladores y jueces hacia un realismo jurídico que ha engendrado, ya sea la aceptación expresa de la sociedad unipersonal en el momento de la constitución, ya sea la aceptación de su validez luego de la fase de constitución, así como también el reconocimiento de una validez temporaria en un momento cualquiera de la vida de la sociedad. Ahora bien, la sociedad unipersonal está cuestionada. Pero además de los argumentos relativos a los inconvenientes que pueda presentar esta forma societaria, como por ejemplo la limitación de su responsabilidad por un empresario individual, es la idea misma y el concepto de sociedad unipersonal los que son negados y rechazados. Tradicionalmente, la sociedad es y no puede ser otra cosa que el resultado de la asociación de dos o más personas. Así, la idea de una sociedad de un solo socio es un contrasentido. Y sin embargo, ella existe de hecho y de derecho. ¿Por qué razón una sociedad anónima nacionalizada permanece vigente como sociedad desde el momento en que no tiene otro accionista que el Estado?".

En Alemania, por su parte, se prevén 2 tipos principales de sociedad. 1) La GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), regulada por la ley de 1892 que ha sido objeto de numerosas reformas, y que puede ser constituida por un solo accionista. 2) La A.G. (Aktiengesellschaft) regulada por la ley de 1965, requiere en cambio, un mínimo de 5 fundadores, aunque permite la posterior reunión de todas las acciones en un solo socio sin que ello la lleve a la disolución, razón por la cual debiera ser incluida en el próximo grupo. Al respecto enseña Verón (2006) cualquiera de ellos puede actuar como gestor de un tercero o de otro fundador, y, lo que interesa, el reconocimiento de las sociedades unipersonales se considera parte constitutiva del derecho consuetudinario alemán, y la separación patrimonial entre la sociedad y su accionista único es aceptada incluso en el derecho tributario; las situaciones abusivas que por ello podrían crearse se corrigen aplicando la doctrina del *disregard* (que frente a situaciones o instrumentaciones abusivas de las formas societarias, permiten prescindir de éstas y de la limitación de responsabilidad de los socios)

En Alemania en 1980 se reforma la ley de sociedades de responsabilidad limitada,

aceptándose la constitución de una S. R. L. unipersonal (Torrego, 1991).

Además de Alemania y Francia, han incorporado normativamente la sociedad por fundación unipersonal: Dinamarca por ley del 13 de junio de 1973; Holanda en 1986; Portugal en 1986; Bélgica por ley del 14/7/87 (Piaggi de Vanossi, 2012-p4).

Paraguay recibe en 1983, según ley 1034 (ley del comerciante) el instituto. En Holanda en mayo de 1986 se sanciona la ley de sociedad unipersonal. En octubre del mismo año entra en vigencia en Portugal la ley de establecimiento individual de responsabilidad limitada (Piaggi de Vanossi, 2012).

2-3 Pluralidad inicial o de fundadores:

Aquí se ubican las legislaciones que exigen pluralidad de fundadores pero no así el mantenimiento de la pluralidad de socios luego de perfeccionada la constitución.

España se encontraba ubicada en este grupo. El derecho español exigía como mínimo dos fundadores para una sociedad de responsabilidad limitada y tres para una sociedad anónima y no permitía la unipersonalidad posterior como causal de disolución. Lo mismo ocurrió con el Código de Comercio, que regulaba el resto de las "compañías mercantiles"¹¹. Sin embargo España ha compatibilizado sus legislaciones a la duodécima directiva de la Unión Europea, y ha receptado este instituto desde 1995 tanto para la sociedad de responsabilidad limitada como para la sociedad anónima. La permisibilidad en materia de sociedades originalmente unipersonales, surge como reconocimiento de la pertinencia de un reclamo generalizado del tráfico mercantil, haciéndolo este país en 1995.

Por su parte, el Código Civil italiano, si bien considera a la sociedad como "un contrato entre dos o más personas" permite que una vez constituida la misma, sea posible la concentración de toda la participación social en manos de un solo socio, sin quedar disuelta por ello¹².

En Holanda, el Código Civil al definir tanto a las sociedades en general como a los dos tipos de sociedades por acciones (Naamloze Vennootschappen y Besloten Vennootschappen) utiliza la palabra Meerzýdige, cuyo significado es "más de una parte", sin

¹¹ Código de Comercio, libro II "De los contratos especiales del comercio", título primero, "De las compañías mercantiles", arts. 116, 221 y 222.

¹² Códice Civile, título V, "Della società", arts. 2247 y 2448.

embargo no se encuentra entre las causales de disolución la reducción a uno del número de socios como sucede en otras legislaciones¹³.

Similar postura es posible encontrar en el derecho suizo¹⁴ y en el canadiense¹⁵.

2-4 Prohibición estricta:

Por último mencionaré algunas leyes que no permiten bajo ningún concepto la constitución de sociedades unipersonales, ni la reducción posterior de toda la participación social en un solo socio. Según Vítolo (2005) esta prohibición va de la mano con la doctrina contractualista que sustenta el concepto de sociedad en la pluralidad de socios en el acto fundacional, al extremo de reputarla nula si carece de pluralidad de fundadores.

Bélgica por ejemplo exige un mínimo de siete socios para la constitución de una sociedad anónima, al mismo tiempo que permite a cualquier interesado demandar su disolución si transcurren 6 meses desde que el número de socios quedase por debajo de aquel mínimo legal¹⁶.

En este mismo grupo se enrola la ley brasilera 6404 de 1976. El art. 80 que regula las sociedades anónimas, exige para su constitución por lo menos 2 personas, y el art. 206, inciso d, agrega que la sociedad se disuelve por existencia de un único accionista verificado en la asamblea general ordinaria, si el mínimo de dos no fuere reconstruido dentro del año siguiente, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 251 que admite la constitución mediante escritura pública, teniendo como único accionista la sociedad brasileña. La controlada es una sociedad que tiene como único accionista a una sociedad brasileña, llamándose esta figura "subsidiaria totalmente integrada".

En la ley uruguaya de sociedades comerciales N° 16.060 se establece como causal de disolución la reducción a uno del número de socios según lo dispone el art. 156. Establece que en el caso de verse afectada la pluralidad de socios la posibilidad de ejercer el derecho opción por parte del resto de los socios de disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios dentro del plazo de un año (en argentina el plazo es 3 meses).

¹³ Burgerlijk Wetboek", arts. 50 y 166.

¹⁴ Código Suizo de las obligaciones, arts. 530, 552, 594, 625 y 736.

¹⁵ Canadá Corporations Act 1964", reformada por la ley de 1969, part I, section 5.

¹⁶ Ley de 1873, reformada en 1935, arts. 29 y 104.

En el derecho mexicano, el requisito de la pluralidad es esencial en la etapa constitutiva, y natural en la de funcionamiento de la sociedad. Normalmente, la presencia de un solo socio acarrea la disolución y liquidación del ente, según se desprende del Código Civil, arts. 2691 y 2692, y Ley de sociedades mercantiles, arts. 20, 50 y 46. Pero en la práctica, a pesar de que proceda la disolución, ésta sigue viviendo ya sea porque ni el único socio, ni tercero interesado, soliciten la disolución, o porque, decretada, la sociedad entre en periodo de liquidación y mientras ésta no termine, el ente subsiste.

Actualmente nuestro país se encuentra en esta corriente.

3- Conclusiones Parciales.

Tomando la clasificación propuesta en este trabajo, llego a la conclusión que nuestro país se encuentra actualmente en el grupo desarrollado en el punto 2.4 (prohibición estricta), ya que nuestra legislación no permite la constitución de sociedades unipersonales ni la reducción posterior del número de socios a uno.

Respecto las posturas adoptadas en el derecho comparado adhiero al Dr. Ignacio Randle (2012), quien entiende que en virtud de las soluciones “unipersonalidad permitida” y “prohibición estricta” desarrolladas en el punto 2.2 y 2.4 del presente capítulo, serían las que gozan de mayor congruencia, a pesar de ser las dos, posturas antagónicas.

Dicha congruencia se da porque, o bien aceptan la sociedad unipersonal, o bien la prohíben, sin adoptar posturas intermedias. Las posturas intermedias no resultan ser convenientes a mi criterio. Por ejemplo, respecto a la pluralidad formal desarrollada en el punto 2.1 (entendida como una “postura intermedia” en este caso) — en la cual la ley exige pluralidad de socios, pero la jurisprudencia acepta la mera pluralidad formal o aparente (situación en que se encontraba Inglaterra antes de la reforma del año 1992) — y tal como explica el Dr. Sordelli (1940), cuando establece que con motivo de las ventajas que ofrecía la sociedad de responsabilidad limitada, muchos comerciantes se sometieron a la ley constituyendo la sociedad con el mínimo de siete socios exigidos legalmente, pero conociendo que de ellos sólo uno o dos eran socios reales, y los demás meros testaferros o prestanombres; considero que la utilización del socio aparente en estos casos podría ser simplemente a los efectos de cumplimentar los requisitos legales que en la realidad funcionaría como unipersonal, cuestión que no sucede en los casos de unipersonalidad

permitida.

Otro fundamento respecto a la postura que he adoptado, tiene que ver con la crítica que podría efectuarse respecto de la pluralidad sólo inicial (remito al punto 2.3) —entendida también como postura intermedia— ya que, como establece Randle (2012), el exigir pluralidad de fundadores pero no de socios, transforma la pluralidad primitiva en algo formal y carente de fundamento en la realidad societaria, al tiempo que recarga las tareas del órgano encargado del registro de sociedades, con datos pertenecientes a socios ficticios.

Muchos países modificaron sus legislaciones permitiendo la incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, por ejemplo podemos mencionar a Francia, Alemania, Holanda, Dinamarca, entre otros¹⁷. Es decir que en la evolución de la doctrina europea se fueron flexibilizando los criterios, propendiendo a la constitución de sociedades con un único socio fundador, esto es, originariamente unipersonal; al igual que se fue admitiendo gradualmente la posibilidad de subsistencia de las sociedades que devinieron en sociedades unipersonales, originariamente constituidas como sociedades pluripersonales.

En base a esta realidad y teniendo en cuenta la opinión de distintos autores nacionales, entre ellos Vítolo (2012-p4), opina que la permisibilidad en materia de sociedades originalmente unipersonales, surge como reconocimiento de la pertinencia de un reclamo generalizado del tráfico mercantil, o Paillusseau (1984), que sostiene que es incontestable que la sociedad unipersonal existe en la práctica en todos los países del mundo que conocen las sociedades. También Ignacio Randle (2012) establece que en Argentina existe la necesidad de adecuar la legislación a la realidad imperante, y agrega que a nadie escapa que un porcentaje considerable de las sociedades anónimas existentes en nuestro país son en la práctica unipersonales; estimo conveniente la regulación de la sociedad unipersonal, es decir la unipersonalidad permitida.

¹⁷ Ver punto 2.2 del presente trabajo.

CAPÍTULO III

Antecedentes Nacionales y Anteproyecto del Código Civil y Comercial.

1-Introducción:

La idea de incorporar en nuestro sistema mecanismos a través de los cuales el empresario individual, pueda recurrir a organizaciones que le permitan afectar parcialmente su patrimonio a una actividad comercial limitando su responsabilidad a ese patrimonio, sea a través de la empresa unipersonal o la sociedad unipersonal, se ha presentado desde hace décadas a través de varios proyectos legislativos que si bien no prosperaron, configuran antecedentes que creo conveniente analizar, ya que estimo, muchos de los autores que analizaremos posteriormente confeccionan sus posturas en base a estos.

El presente capítulo, se constituye en primer lugar de los proyectos legislativos que considero relevantes. En efecto, se efectuará una descripción sintética de cada uno de ellos. En segundo lugar se realizará una descripción y un breve análisis del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial unificado de la Nación.

2-Antecedentes Nacionales:

2-1.Proyecto Rosito

En la sesión de la Cámara de Diputados de la Nación del 11 de setiembre de 1940, tuvo entrada un proyecto del diputado M. Oscar Rosito, cuya pretensión era la incorporación de la empresa individual de responsabilidad limitada a nuestra legislación comercial.

Al fundamentar el proyecto, el autor destacó la conveniencia de examinar la cuestión y resolverla definitivamente por el órgano constitucional competente, o sea el Congreso de la Nación. Estableció que el estudio de este asunto está agotado. Estoy en desacuerdo respecto a este punto, atento a que estos dicho se remiten al año 1940, y hasta la fecha no existe consenso.

Estableció el diputado que su razón de ser surge de los fenómenos económicos y sociales que la doctrina debía necesariamente auspiciar, pues se trata de proteger y encauzar la tendencia del hombre de limitar su responsabilidad, sin afectar el espíritu independiente

de su acción. Expresó también que el proyecto que sometía a la consideración de la Cámara, tendía a contemplar y legislar jurídicamente esa ficción.

Las características fundamentales de este proyecto de ley son: a) creación de una entidad, con patrimonio especializado, que quedará afectado a las obligaciones derivadas de una actividad especial; b) la empresa de responsabilidad individual limitada tiene atributos de persona jurídica o ideal; c) la empresa de responsabilidad individual limitada sería comercial por su forma; d) son fundamentales los requisitos de publicación e inscripción en el Registro público de comercio; la publicación obligatoria anual de los balances y la prelación de los acreedores de la empresa sobre los bienes de ella, con respecto a los demás acreedores del titular.

Expresó que, en resumen, consideraba conveniente y oportuna la incorporación de este nuevo organismo al cód. de comercio por las siguientes razones: 1°) la responsabilidad individual limitada es una necesidad ampliamente sentida en el comercio; su implantación facilitará la intensificación de las transacciones comerciales y propenderá a dar intervención en el comercio a muchas personas y capitales actualmente retenidos; 2°) la reforma es necesaria para legalizar la situación de hecho existente, desde que muchas sociedades anónimas y de responsabilidad limitada son simuladas, estando todas las acciones y cuotas sociales en manos de un solo titular; 3°) jurídicamente la responsabilidad individual limitada, representa la última etapa, en la tendencia histórica del concepto de responsabilidad contractual, solución que es uniformemente aceptada por la doctrina; 4°) la incorporación de este estatuto al código de comercio no ofrece dificultad de orden legal, pues nada obsta a que toda persona física, pueda limitar su responsabilidad a una parte de su patrimonio con el pleno conocimiento de sus acreedores, y bajo el contralor previsto de la ley.

El proyecto del diputado Rosito pasó a la Comisión de legislación general, pero no tuvo sanción, y si bien lo reprodujo en la sesión del 1° de julio de 1942, no tuvo mejor suerte (Vítolo, 2012).

Ahora bien, este no fue el único intento de regulación de este instituto, existieron otros que los mencionaré brevemente, sin hacer un análisis crítico de su contenido en tanto reservo esa cuestión para el anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial el que será tratado en profundidad en el punto 3 del presente atento a que es un tema de discusión

en la actualidad:

Ley 24032 de unificación de la legislación civil y comercial de la nación.

Esta ley unificadora de legislaciones fue vetada mediante decreto 2719/91 del poder ejecutivo nacional. Al igual que el anteproyecto de reforma actual, preveía la modificación del art. 1° de la Ley de Sociedades Comerciales de la Ley 19.550, permitiendo una o más personas en forma originaria o sobrevenida y la creación de una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima con un solo socio y la incorporación de otros con posteridad, y viceversa, sin necesidad de cambiar el tipo social ni transformarse en otro necesariamente. Todo esto estaba posibilitado gracias a que se permitía la creación de la sociedad, con la sola declaración de voluntad en forma unilateral. Para las sociedades de responsabilidad limitada era requisito para el socio único, el ser una persona física, pero para la sociedad anónima podía ser una persona física o jurídica.

Proyecto de código unificado (1993)

Este proyecto sancionado sólo en el recinto de la cámara de diputados (1993), permite crear una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o una sociedad anónima tanto a personas físicas como jurídicas en forma originaria. También se recepta la creación de la sociedad, con la sola declaración de voluntad en forma unilateral (Piaggi de Vanossi, 2012).

Proponía extraer del código de comercio toda legislación incorporada a él, para su posterior derogación, como así también, la modificación del código civil para reparar en él, la derogación del código comercial y adaptarlo a las nuevas necesidades legislativas.

Proyecto de reformas al código civil (1993).

Este proyecto redactado por la comisión designada mediante decreto 468/92 fue enviado por el poder ejecutivo al senado de la nación en 1993. De la misma manera que sus antecesores, unificó los códigos civil y de comercio, derogando al código comercial dejando indemne las leyes especiales que contenía. Para las sociedades de responsabilidad limitada era requisito para el socio único, el ser una persona física, pero para la sociedad anónima podía ser una persona física o jurídica, al igual que la Ley 24032.

Proyecto de reforma al código civil (1998)

Este proyecto redactado por la comisión designada, mediante decreto 685/95, fue enviado por el poder ejecutivo al congreso de la nación en 1999, y de la misma manera que sus antecesores, unificaba los códigos civil y de comercio, optimizando también el código civil argentino. El mismo optó, con el objetivo de introducir la limitación de la responsabilidad unipersonal, por la forma de sociedad. Esto es que, mediante la elección de sociedad de responsabilidad limitada, o una sociedad anónima, por una persona física o jurídica, la unipersonalidad era admitida manteniendo así la tipicidad, evitándose de esta forma la creación de nuevos tipos especiales. En efecto el art. 138 establece la definición de personas jurídicas: “Son personas jurídicas todos los entes, distintos de las personas humanas, a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones”; en el art. 145 altera el principio de la pluralidad inicial de miembros: “Las personas jurídicas se constituyen por voluntad de una sola persona, salvo disposición especial que exija la pluralidad”, posibilitando también su art. 159, la continuación del ente originariamente plural cuando éste quede constituido por un solo miembro, salvo exigencia legal: “La persona jurídica no se disuelve por la reducción a uno del número de sus miembros....”. Al igual que la ley 24032, permitía que una o más personas, en forma originaria o sobrevenida, y la creación de una sociedad de responsabilidad limitada, o una sociedad anónima, con un solo socio, y la incorporación de otros con posteridad y viceversa, sin necesidad de cambiar el tipo social ni transformarse en otro necesariamente.

Proyecto de ley de empresa unipersonal de Norberto Massoni (2004)

El Expediente N° 3605/04 ingresó por mesa de entradas el día 22 de octubre de 2004, creado por el senador nacional de la provincia de Chubut, señor Norberto Massoni. En su art. 1, disponía básicamente lo siguiente: “La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es un sujeto de derecho con patrimonio propio distinto al del titular, está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto, pudiendo realizar toda clase de operaciones mercantiles”.

El art. 2 venía a ser un modo de protección a los terceros, en efecto imita básicamente la solución que aporta el art. 54 de la Ley 19550, lo que me parece acertado. En efecto, establecía: “Toda persona con capacidad para ejercer el comercio, podrá realizar aportes de capital para la creación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. La responsabilidad del Titular queda limitada al monto del capital afectado a la empresa. En caso de dolo, fraude o incumplimiento de las disposiciones ordenadas en esta Ley, responderá ilimitadamente con los demás bienes de su patrimonio”.

Respecto al capital, el art. 3 establece que debe suscribirse totalmente al tiempo del acto constitutivo, y el mismo no podrá ser inferior a \$15.000. Como luego observaremos, esto coincide con el actual Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial unificado.

Respecto al modo de constitución el proyecto establece que podrá ser por Instrumento público o privado, y el mismo deberá ser inscripto en el Registro Público de Comercio (art.7 y art. 9).

Para este proyecto de ley, no existe un tope máximo en la cantidad de empresas unipersonales que una persona física o jurídica puede constituir, pero no le está permitido al titular de la misma contratar con ésta, como así tampoco podrán hacerlo entre sí, las constituidas por la misma persona; en efecto establece el Art. 13: ”El titular de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho”. Estos actos serán reputados ineficaces iure et de iure.

También el proyecto prevé que en caso de disolución de una sociedad comercial términos del artículo 94 inciso 8, de la ley de sociedades comerciales 19.550 podrá convertirse en una empresa unipersonal, sin liquidarse. Para ello será necesaria la inscripción en el registro público de comercio, en el término máximo de tres meses. También admite la vía contraria, es decir que para una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, le está permitido transformarse en una sociedad típica de la ley 19.550. El quebranto de la empresa unipersonal, no trae como consecuencia la de su titular, salvo el quebranto fraudulento, el no cumplimiento de las obligaciones legales o el perjuicio a terceros (Art.13). En este caso se pierde la limitación de la responsabilidad. También dispone que las utilidades de la empresa pertenezcan a su titular, luego de la

aprobación del balance y ejercicio anual, por lo que no responderán por las obligaciones de la empresa.

Finalmente el Art. 18 prevé las causas de extinción, en efecto establece que “La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada se extinguirá por las siguientes causas: a) Las previstas en el acto constitutivo; b) La decisión del titular, observando las mismas formalidades prescritas para su creación; c) El vencimiento del término previsto; d) La muerte del titular; e) La imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social; f) La quiebra de la empresa; g) La pérdida de por lo menos el 50% del capital declarado. En todos los casos el Titular o sus herederos procederán a la liquidación de la empresa por la vía que corresponda. En el caso previsto en el inciso c), la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidad alguna. En los demás casos, la disolución se hará constar en instrumento privado que se inscribirá en el Registro Público de Comercio correspondiente. Actuará como liquidador el Titular o la persona que este designe”¹⁸.

Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades. Año 2005.

Básicamente incorporaba a la sociedad unipersonal, cuya concepción se hacía desde dos puntos de vista. El primero era admitiendo que el empresario individual limitara su responsabilidad, el segundo teniendo en consideración las necesidades de los grupos societarios, como un instrumento que permitiera a las sociedades comerciales, contar con sociedades subsidiarias totalmente controladas, o totalmente integradas, con titularidad del 100% del capital social (Vítolo, 2012).

Entre otras cuestiones, se establecía en su art. 2, que las sociedades unipersonales sólo podían constituirse bajo el tipo de sociedades de responsabilidad limitada, o de sociedades anónimas. En su art. 4 establecía que la forma de constitución, era solo por instrumento público. Los art. 149 y 187 establecían que el capital suscrito, debía integrarse totalmente en el acto constitutivo o en oportunidad de resolverse su aumento. Los créditos

¹⁸Todo el proyecto de Ley puede ser consultado en el siguiente enlace “http://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/4831/amuch-empresaunipersonalresponsabilidadlimitada.pdf”.

del único socio, respecto de la sociedad, adquirirían el carácter de créditos subordinados respecto del resto de los acreedores sociales (Art. 150).

Por último el único socio no podía compensar los daños causados, con las ganancias obtenidas, si es que había puesto en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad unipersonal (art. 54., párrafo 3). La iniciativa fracasó como las anteriores.

3-Análisis crítico del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial unificado de la Nación.

3-1 Introducción.

El 23 de febrero del año 2011 la Presidente de la República dictó el decreto 191/2011, mediante el cual creó la Comisión para la elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, cuyo cometido sería el estudio de las reformas al Código Civil, y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo.

Cuando el primer Anteproyecto fue conocido, pudo advertirse que, en forma anexa al Proyecto —primero por intermedio de una denominada Ley de Derogaciones y luego a través de un Anexo II—, la Comisión le había propuesto al Poder Ejecutivo reformar la ley 19.550 de sociedades comerciales en varios aspectos; entre ellos la posibilidad de receptor legislativamente las sociedades de un solo socio, o sociedades unipersonales.

El Anteproyecto fue remitido por el Poder Ejecutivo al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para una revisión general del mismo. De esta revisión llevada a cabo, surgieron nuevas modificaciones a la iniciativa original. Fue entonces que se realizó el texto definitivo del Proyecto, el que la Presidente giró al Congreso para que fuera sancionado, luego de ser analizado por una Comisión Bicameral, por el plazo de noventa (90) días.

En este contexto, a continuación serán analizados los aspectos fundamentales que incluiría el proyecto de reforma definitivo respecto a la temática abordada en el presente.

3-2 La reforma.

La modificación propuesta por el Proyecto, respecto de la Ley de Sociedades Comerciales, básicamente pretende consumir con dos conceptos que hasta el día de hoy están presentes en la legislación nacional.

En primer lugar, terminar con la diferenciación entre las sociedades civiles y comerciales. En efecto, desaparecerían las sociedades civiles que actualmente están reguladas en los arts. 1648 a 1788 bis del Código Civil, y se cambiaría entonces el nombre de la actual Ley de Sociedades Comerciales, por el de “Ley General de Sociedades”, regulando todas ellas (excepto las sociedades civiles que, por disposición del Proyecto, desaparecerán en el futuro). Sin embargo, nada dice el Proyecto con respecto a qué ocurrirá con las existentes.

En segundo lugar, se modificaría el requisito de pluralidad —originaria o derivativa— para que exista sociedad. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, elaborado por la Comisión creada por el decreto 191/2011, no viene a modificar (en sentido estricto) la conceptualización de la sociedad como contrato plurilateral de organización, sino que agrega al texto legal, la posibilidad de que también se pueda recurrir a este instituto -el de las sociedades- de las siguientes maneras:

Admitiendo la posibilidad de que se puedan constituir sociedades, integradas por un único socio, exclusivamente bajo el tipo de sociedades anónimas -modificaciones propuestas al texto del art. 1° de la ley 19.550- mediante un acto de voluntad unilateral.

También por disposición imperativa de la ley, en aquellos casos en los cuales sociedades constituidas bajo alguno de los tipos previstos en la ley, que exigen para las mismas una doble categoría de socios, llegaran a quedar reducidas a un solo socio, y dicho único socio no hubiera, o bien recompuesto la pluralidad, o bien transformado la sociedad, o finalmente, tampoco la hubiera disuelto -propuesta de incorporación de un art. 94 ter-.

Por último otra de las posibilidades por situaciones de hecho acaecidas en una o más oportunidades, donde las sociedades unipersonales —que el proyecto admite en forma originaria sólo bajo el tipo de sociedades anónimas— a lo largo del plazo de duración, puedan ir mutando de sociedades pluripersonales a unipersonales y viceversa, según el número de socios —accionistas— que registre a los largo de dicho plazo de duración,

entrando y saliendo del régimen de unipersonalidad, en cada oportunidad en que ciertos hechos acaezcan.

El texto básico proyectado por la Comisión Reformadora originariamente decía: “Sustitúyese el artículo 1° de la ley 19.550 T.O. 1984, por el siguiente: “Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos (2) o más”.

Uno de los fundamentos dados por la Comisión para justificar esta iniciativa, fue que en la aceptación legislativa de la sociedad de un solo socio, la idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa-objeto, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto, con actividad empresarial múltiple; y que, en esto se habrían seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores Proyectos de Unificación, y la línea general propiciada por la doctrina (Vítolo, 2012).

Otra explicación esbozada, por parte de la Comisión, fue que se consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario, y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como había sido propuesto por algunos colaboradores. Esto es porque se trata de un fenómeno fundamentalmente societario, y no se da en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no son sociedades comerciales.

Finalmente, se consideró conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva amplia, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello se omitió una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto.

No creo relevante hacer un análisis detallado del articulado inicial atento a que, como he mencionado ut supra, éste ha sido objeto de variadas y fundadas críticas en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En efecto se introdujeron algunas reformas por las cuales en la versión actual, la confección y regulación es otra, la que será analizada a continuación.

3-3 La versión final remitida por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación.

En el texto remitido al Congreso de la Nación, la reforma de la ley de sociedades en materia de sociedades unipersonales, está conformada de la siguiente manera:

En su art. 1 se dispone que la sociedad unipersonal sólo se podrá constituir bajo el tipo de sociedad anónima.

Esta cuestión sigue siendo objeto de críticas por parte de la doctrina, a la cual quisiera adherirme. En efecto, Vítolo (2012) establece que para la constitución de sociedades unipersonales, la sociedad anónima no resulta ser el tipo adecuado.

Este autor piensa que hubiera resultado conveniente restringir la constitución de sociedades unipersonales, a la utilización del tipo de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El fundamento de tal postura, radica en que bajo este tipo, se garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con los terceros, dado que el cambio de único socio (en caso de transmisión por cualquier título de las cuotas sociales representativas del capital social), importa la modificación del contrato social, y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público de Comercio de donde, en su actuación en el mercado, independientemente de quien resulte estatutariamente representante legal, al tener que remitirse al contrato de sociedad y sus modificaciones, el tercero conocerá —por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público— quien es el real y actual titular del 100% del capital social.

No sucede lo mismo en la sociedad anónima, donde el cambio en el elenco de accionistas, no implica una modificación del estatuto social, quedando registrada la modificación en la titularidad accionaria, sólo en un libro de Registro de Acciones que lleva la propia sociedad y al que no tiene acceso el tercero.

Es decir, quien al momento de contratar con la sociedad unipersonal analice el estatuto, encontrará en el mismo el nombre y la identificación del socio fundador, sin tener garantía alguna de que se trate del único socio accionista actual. Adicionalmente, la situación podría agravarse, si en algún momento se dispusiera modificar el actual mecanismo de nominatividad obligatoria en las acciones, y se admitiera la emisión de acciones al portador (Vítolo, 2012).

Por otro lado, el art.165 establece que la sociedad unipersonal, sólo puede ser constituida por instrumento público y por acto único. Considero que esta obligación es

consecuencia justamente de lo dicho precedentemente, atento a que como es sabido, actualmente las S.A solo permiten, en cuanto a formalidades exigidas y requisitos de constitución a los fines de su validez, la instrumentación por escritura pública, cuestión que quedaría sin efecto si el tipo mediante el cual se constituye una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, es el de una S.R.L.

Por otro lado, el art.164 propuesto establece que, en caso de sociedad anónima unipersonal, la denominación social deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal” o su abreviatura a la sigla S.A.U. Piaggi de Vanossi (2012), explica que los legisladores del Congreso de la Nación, suprimieron el segundo párrafo del art. 164, que dispone que si se omitiere colocar esa mención, ello hará responsable ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones. A mi entender, parece una norma indicativa, al no tener sanción o pena alguna su incumplimiento, lo que torna defectuosa e incompleta la norma. Propongo entonces completar la norma.

Otro de los artículos propuestos es el 11 inciso 4, el que considero acertado y correcto. El mismo establece que en el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo, y no podrá ser inferior a \$ 15.000, sobrepasando el actual capital social mínimo de la sociedad anónima, de \$ 12.000. No obstante el proyecto prevé, al igual que la ley de sociedades comerciales, que el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario, pueda actualizar dicha cifra. También se establece que la quiebra de la empresa no ocasiona la del titular, pero si éste o el gerente designado no han cumplido con las obligaciones impuestas por la ley o por el instrumento constitutivo, con perjuicio posible de terceros, o si la empresa cae en quiebra fraudulenta, se extingue de pleno derecho el beneficio de limitación de responsabilidad.

Quisiera mencionar otras de las incorporaciones que se darían, en caso de la entrada en vigencia del nuevo código:

La reducción a uno del número de socios de las sociedades anónimas, no conforma una causal de disolución de las sociedades anónimas, sino que sólomente deben cumplir con la exigencia de adecuar la denominación social, a la exigencia del art. 164, sustituyendo las expresión “Sociedad Anónima” o la sigla “S.A.” por la expresión “Sociedad Anónima Unipersonal” o “S.A.U.”, respectivamente, y cumplir con el régimen

impuesto por el art. 299, de fiscalización estatal permanente, al cual quedan sometidas, debiendo contar con sindicatura plural integrada con número impar, con un mínimo de tres integrantes.

El art. 299, inciso 7 propuesto establece que “Las sociedades anónimas unipersonales pasan a integrar el elenco de las sociedades del art. 299 y estarán sujetas a fiscalización estatal permanente. Consecuentemente, la sociedad unipersonal deberá contar con sindicatura colegiada en número impar”. Estas modificaciones presentan falencias y merecen algunas reflexiones. En efecto, exigir que cuente con sindicatura el régimen de fiscalización interna, resulta excesivo conforme a lo propuesto. El régimen debe integrarse por un mínimo de tres personas, cuya función es remunerada, y esto opone en cabeza de la sociedad una obligación en extremo gravosa.

La reforma propuesta por el Proyecto, en este punto, resulta desaconsejable e incompleta, y precisa de rectificaciones y nuevas regulaciones, para permitir que el desembarco de las sociedades unipersonales en la Ley de Sociedades, tenga el éxito requiere.

4 Conclusiones Parciales.

Como se ha podido observar en el presente capítulo, la sociedad unipersonal hasta el momento, no posee un respaldo legal.

El Poder Ejecutivo fundamentó la iniciativa legislativa, sosteniendo que el sistema de derecho privado, en su totalidad, había sido afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas. En este sentido destacó la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos tratados de derechos humanos, así como la interpretación que la jurisprudencia, había efectuado con relación a tan significativos cambios normativos. A criterio del Poder Ejecutivo, todas estas circunstancias, tornaban necesario proceder a actualizar y unificar la legislación nacional en materia de Derecho Privado, procurando elaborar una obra que, sin sustituir la legislación especial, contuviera una serie de principios generales ordenadores.

El 27 de marzo de 2012 la Presidente anticipó que “sería enviado al Parlamento el anteproyecto que unificará y actualizará los códigos Civil y Comercial”. Destacó en su discurso que, a partir de la vigencia del nuevo Código unificado podrán, “existir las

sociedades de un solo socio”, lo que “permitirá incentivar las inversiones”. Así —agregó—, “una persona puede realizar un negocio, limitando su responsabilidad patrimonial, que es una manera de incentivar a la inversión”. De esta manera se destacó una de las ventajas fundamentales que aportaría la regulación de esta figura, sin perjuicio del análisis jurídico que es relevante realizar en virtud de este tipo de modificaciones sustanciales¹⁹.

Ahora bien, la incorporación de esta figura no se hará dentro del cuerpo codificado, sino que se modificaría la Ley de Sociedades en la parte dispositiva en la cual se disponen la derogaciones de las leyes que son eliminadas —incluyendo el actual Código Civil y de Comercio—.

Considero que la propuesta por el Proyecto, resulta desaconsejable e incompleta en muchos aspectos, (cuestión que fue abordada ut supra en el punto 3.3), y precisa de rectificaciones y nuevas regulaciones, para permitir que las sociedades unipersonales en la Ley de Sociedades tenga el éxito que requiere.

En efecto llego a las siguientes conclusiones:

Se debería modificar el art. 1: Para la constitución de sociedades unipersonales, la sociedad anónima no resulta ser el tipo adecuado. Resultaría conveniente restringir la constitución de sociedades unipersonales, a la utilización del tipo de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, los fundamentos de tal postura están explicados en el punto 3.4 al que me remito, para no incurrir en redundancia.

La forma de constitución de este tipo de sociedades, debería ser lógicamente por escrito, ya sea por instrumento público o privado, con la inscripción en el Registro Público de Comercio del mismo y publicación de edictos.

Por otro lado, creo que el art.164 debería ser ampliado (en caso de sociedad anónima unipersonal, la denominación social deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal” o su abreviatura a la sigla “S.A.U.”), con la aclaración de que si se omitiere colocar esa mención, ello hará responsable ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones.

¹⁹ Artículo extraído del siguiente enlace <http://www.prensa.argentina.ar/2012/03/27/29324-cristina-anuncio-que-en-30-dias-ingresara-al-parlamento-el-anteproyecto-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial.php>

CAPÍTULO IV.

Razonamientos doctrinarios contrarios a este instituto

1-Introducción.

La posible incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, ha generado a lo largo del tiempo, extensos debates doctrinarios.

Por un lado, existen autores que consideran inadmisibles la incorporación de esta figura en nuestro sistema. En efecto, brindan una serie de argumentos jurídicos y prácticos que analizaremos a continuación. En contraposición a lo dicho, otro sector avala y sugiere la regulación de la sociedad de un solo socio.

El debate sobre la posibilidad de extender el beneficio de la limitación de responsabilidad, propia de algunos tipos societarios, al empresario individual, sea éste una persona física o jurídica, no es un debate nuevo ni exclusivo de la Argentina. Por el contrario, es un debate que ya hace muchos años viene dándose en diversos países, y que en los últimos años, ha llevado a la adopción de importantes reformas legislativas.

En la actualidad, no se ha llegado a posibilitar la constitución originariamente unipersonal, que indudablemente es un problema que presenta facetas distintas. En efecto, mientras la sociedad ab initio unipersonal, plantea la cuestión de la validez inicial del ente en relación a la tradicional pluralidad fundacional, la unipersonalidad sobreviniente se vincula esencialmente con la de la durabilidad sine die, el régimen de imputabilidad y la posible alteración de la estructura orgánica.

Dicho esto, en este capítulo desarrollaré las posturas en contra de este instituto.

2-Teorías contrarias a la implementación de la E.U.R.L. y fundamentación jurídica.

Son varios los autores que se oponen o se opusieron en algún momento²⁰ a la regulación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

El Dr. Yaradola (1947), fue uno de los primeros abogados en mostrar disidencia con respecto a esta figura, en el marco del Primer Congreso de Derecho Comercial reunido en

²⁰ Digo opusieron, atento a que con el correr del tiempo, han cambiado de opinión.

Buenos Aires en abril de 1940, y en la 5ª Conferencia Nacional de Abogados celebrada en Santa Fe, en setiembre del mismo año, en las que se aprobaron, después de un interesante debate, las bases en que habría de fundamentarse la empresa individual de responsabilidad limitada²¹.

En el seno de la Comisión, encargada del estudio del tema relativo a la empresa individual de responsabilidad limitada, el asunto tuvo una tramitación interesante.

Desde su primera reunión, la Comisión se interesó por establecer debidamente los caracteres que, habrían de distinguir la institución jurídica, para poder juzgar sobre la posibilidad y conveniencia de su implantación. Comenzó por observar la impropiedad de los términos, con que se la enunciaba en el programa. No se trata simplemente, se dijo, de limitar la responsabilidad sin aplicación determinada, sino por el contrario, de autorizar legalmente la constitución de una empresa a cargo de una sola persona, en la que ésta comprometería exclusivamente el patrimonio afectado o destinado a la fundación de la empresa, como capital de la misma (Orione ,1941).

El problema relativo a la responsabilidad individual limitada, quedó planteado en estos términos: formación de un patrimonio especial destinado a una empresa económica, afectado exclusivamente a la explotación de esa empresa tanto desde el punto de vista subjetivo (del titular), como objetivo (límite de la responsabilidad al valor de esa patrimonio), y se ha traído como ejemplo el de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Yaradola examinó las ventajas de esta figura. En efecto, estableció que favorece la iniciativa privada en las actividades económicas al evitar que el fracaso de la empresa apareje la ruina de su titular; b) se evitan las ficciones de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuyos capitales se han concentrado en una sola mano (Orione, 1941).

No obstante también efectuó un análisis de los inconvenientes a los que los dividió en dos clases:

Respecto a los inconvenientes de orden jurídico, estableció que aun sin admitir

²¹ Información extraída de: ORIONE, Francisco *“Empresa individual de responsabilidad limitada (La idea de su incorporación a la legislación argentina se ha impuesto definitivamente”* Publicado en: LA LEY71, 878 - Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales Tomo II, 235 (versión electrónica).

como una necesidad lógica la unidad del patrimonio, su fraccionamiento trae inconvenientes serios para una adecuada construcción jurídica de la doctrina de la responsabilidad; b) el estado de quiebra en que pudiera caer el titular de la empresa, no se conciliaría con la subsistencia de bienes en su poder, ¿podría admitirse un fallido, que sólo es tal, respecto de su patrimonio?; en las sociedades se trata de una persona distinta; c) la tendencia del derecho moderno en materia de obligaciones y contratos es la de ampliar, y no reducir la responsabilidad, tendencia que responde a una exigencia económica y también ética.

E inconvenientes de orden práctico serían, entre otros: a) dificultad para separar un patrimonio de otro, cuando el de la empresa se inicia sólo con dinero efectivo; b) ¿cómo se haría la inscripción de los inmuebles en el Registro de la propiedad, para determinar si corresponde a la empresa o a las otras actividades del dueño?; c) ¿qué control podría establecerse para asegurar que los bienes de la empresa no han de utilizarse en otros negocios del mismo titular?; d) el crédito, base esencial de la vida económica, se resiente frente a la limitación de la responsabilidad que importa la división del patrimonio; el ejemplo de las sociedades de responsabilidad limitada, a las cuales normalmente no se les acuerda crédito sino con la garantía de sus propios socios, es elocuente; e) finalmente, no se ha sentido la necesidad de la nueva institución que se auspicia.

El autor finalmente haciendo un balance y comparación entre ventajas e inconvenientes llegó a la conclusión de que en esta figura predominan los inconvenientes. Estableció que no está convencido en que sea necesaria una modificación legislativa al respecto, y propone como alternativa, autorizar la exclusión de determinados bienes, que se individualizarían debidamente, de las responsabilidades y riesgos de la empresa.

Isaac Halperín (1969), sostiene por su parte que el empeño de hacer reconocer lo que con impropiedad se denomina “sociedad de un solo socio”, se enamora de las referencias de la bibliografía extranjera, pero descuida analizar los resultados, y que con la sociedad unipersonal, se consagra otro medio idóneo de fraude fiscal. Para satisfacer las necesidades de determinadas sociedades, nuestros juristas, siguiendo precedentes poco meditados de Alemania e Inglaterra, y para llegar por camino desviado a la limitación de la responsabilidad del empresario individual, sostuvieron que como la reducción a un socio no

se previó como causal de disolución, la desaparición de la pluralidad no producía esa disolución.

Señala Zaldívar (1978), que la ley evita incurrir en discusiones acerca de la conveniencia de aceptar las sociedades unipersonales, al disponer en su art. 94 inciso 8°, que en los casos en que, luego de su constitución, la sociedad haya quedado reducida a un solo socio, hasta tanto se recomponga la pluralidad, el socio restante adquiere responsabilidad solidaria e ilimitada por las obligaciones de la persona societaria. Prosigue manifestando este autor que, la forma jurídica societaria no es puesta a disposición de una persona, para que aproveche por sí sola, las ventajas que emanan de la ley para los entes regulares, entre ellas la limitación de la responsabilidad. Estos son algunos de los argumentos por los que adhiere a la negación de admisibilidad de esta figura.

Le Pera (1973), asienta su postura en una presunción de que mediante las sociedades unipersonales, se facilitaría la utilización de la forma societaria para fines que no son susceptibles de ser tutelados en el plano jurídico, como el fraude a los acreedores, violación de prohibiciones legales, vaciamiento de sociedades conyugales, burla a las reglas de la herencia y otros, de manera tal que la prohibición de la unipersonalidad aparece garantizando la prevención de estos abusos.

Nissen (1993), es otro de los autores que adhiere al rechazo de admisibilidad de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Este reconocido autor establece que la expresión “sociedad de un solo socio es un verdadero contrasentido, es una contradicción incompatible con los principios que gobiernan la existencia y funcionamiento de la sociedad” (Nissen, 1993–p.35). Lo que ha tenido en miras el legislador con la implementación de la sociedad en el ordenamiento jurídico es la existencia de un interés social, diferente al de los socios que lo integran y esto básicamente se logra con un régimen de mayorías. La base de una sociedad, explica, está estructurada sobre la existencia de dos o más integrantes.

Él alega, que sería contradictorio con la naturaleza jurídica del contrato de sociedad (al que considera un contrato plurilateral de organización), la simple existencia de una sociedad unipersonal.

Nissen (1993), establece que existe una confusión generalizada en cuanto a ciertas ideas. Sostiene que existe una falsa premisa, que la sociedad no ha sido pensada como

instrumento para limitar la responsabilidad; que la sociedad ha sido pensada y creada para concentrar capitales y orientada a aquellas empresas de gran envergadura. Como lo plasmé en el capítulo uno, la limitación de la responsabilidad es el privilegio otorgado por la ley en favor de determinados tipos sociales, por ejemplo S.A o S.R.L.

Respecto al hecho de que en otras legislaciones ha sido receptada favorablemente esta figura (véase capítulo II del presente), Nissen (1993) piensa que el legislador debe pensar en los habitantes del suelo argentino. No considera una buena técnica legislativa implementar determinadas figuras como ésta, por el mero hecho de que las mismas hayan funcionado correctamente en ese país. Manifiesta que el resultado puede ser desafortunado si el legislador, pretende que el comerciante ajuste sus prácticas comerciales, a una figura receptada en el derecho extranjero.

El autor reconoce que el debate sobre la admisión de la empresa individual de responsabilidad limitada, existe hace más de 50 años. En base a lo dicho, opina que no cree que nuestra sociedad esté preparada para incorporarla. Argumenta sus dichos manifestando que “nuestra sociedad está enferma de corrupción... y de irresponsabilidad” (Nissen, 1993 –p.37). La tendencia, da a entender, debería ser adoptar medidas de seguridad para protección de los terceros, “evitando que el comerciante individual se lave las manos a la hora de soportar pérdidas”.

Propone y adhiere finalmente que lo que se debe reglamentar, no es la sociedad unipersonal, sino la empresa individual de responsabilidad limitada, a través de una regulación autónoma sin modificar en absoluto el régimen societario vigente. Su aporte consiste en las siguientes características: 1) Debe estar reservada a personas físicas. 2) Debe formalizarse por instrumento público detallando datos del fundador y capital afectado e integrarse totalmente al momento de la afectación. 3) Debe darse publicidad de la empresa en el Registro Público de Comercio. 4) Exigencia al empresario de contabilidad regular. 5) Debe la empresa tener personalidad jurídica y nombre de fantasía. 6) Se debe dar a conocer a los terceros que se trata de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

El Dr. Vítolo (2005), ha sido uno de los autores que en algún momento, consideró inadmisibles la incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en el régimen jurídico argentino. A pesar de que hoy haya cambiado de parecer, quisiera mencionar brevemente cuáles fueron los argumentos vertidos en aquel momento. Él

consideró inaceptable que la normativa societaria recepte institutos (como la empresa unipersonal), atento a que se estaría vulnerando el espíritu de la ley y su contenido orgánico, pues ésta (la ley 19.550) se trata de un cuerpo normativo homogéneo con normas concatenadas que, por ejemplo, resultaría incompatible el principio de la unipersonalidad con las prescripciones de los arts. 2°²² y 54, 3er. párrafo (artículo citado precedentemente), Ley de Sociedades Comerciales, en orden a los denominados fines extra societarios.

Enrique Aztiria (1949), expuso su opinión respecto a la incorporación de esta figura en nuestro sistema. Él hace constar que no puede dudarse que, la incorporación a nuestro Código de Comercio de una reglamentación sobre este aspecto, del ejercicio individual de comercio, tiene gran trascendencia, y ello bajo dos aspectos fundamentales: el primero, de orden doctrinario, en cuanto significa una reforma esencial de los principios generales que reglamentan el patrimonio y la responsabilidad personal en el derecho privado argentino, con lo cual se crearán innumerables problemas jurídicos de diferente orden; y en segundo término, aunque no en orden de importancia, el significado práctico de la misma ante los perjuicios y riesgos que puede implicar su aplicación, frente a los terceros que contraten con ella o con su titular en el orden general. En efecto establece que la tesis de la personalidad independiente contradice principios jurídicos fundamentales y que el sentido claro del término titular de la empresa importa automáticamente reconocer que la empresa no es una persona.

Considero que el punto esencial que pareciera ser el freno a la adopción de este fenómeno societario, lo constituye, indudablemente, la concepción contractualista que tradicionalmente se ha tenido, y se tiene, del acto constitutivo de las sociedades. Así lo entiende también Escuti (2006), quien manifiesta que en nuestro derecho, hasta el momento, la sociedad comercial surge de un contrato. Atento a que de la definición de contratos (la que se desprende del art.1137 del Cód. Civil) surge que uno de los elementos esenciales, es la pluralidad de partes, debería una sociedad estar compuesta por dos o más personas.

3-Análisis del caso “Fracchia Raymond SRL” (2005).

²² Art. 2 Ley 19550: “La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta Ley”.

La jurisprudencia argentina ha hecho su aporte también, tomando una posición inclusive de mayor profundidad y análisis, en tanto niega la posibilidad de inscripción de sociedades que si bien, adoptan un tipo social conforme al art. 1 de la Ley 19.550 y formalmente están constituidas por dos o más personas, del análisis surge para uno de los socios participación mínima como así también los aportes realizados.

Así en el caso “Fracchia Raymond S.R.L”, quedó plasmado que el requisito de la pluralidad de socios que es un requisito sustancial, no meramente formal. En efecto, la cámara dijo que “La observancia de los recaudos legales para constituir una sociedad -en el caso, pluralidad de socios según arts. 1° y 94, inciso 8°, ley 19.550 y 1648, Cód. Civil- es indisponible para los particulares, ya que de lo contrario el legislador no habría establecido una autoridad estatal de control para comprobar su cumplimiento -arts. 6°, ley de sociedades comerciales y 3°, ley de la Inspección General de Justicia 22.315, lo que revela que la preocupación del Estado por el acatamiento de la ley, en esta materia, es de mayor grado”. En este caso, la Inspección General de Justicia, no hizo lugar a la solicitud de inscripción de una sociedad en la que un socio tenía el 99,99% del capital social, negando también la chance de recurrir al negocio jurídico indirecto en la creación de sociedades, con el objetivo de limitar la responsabilidad de sus socios, y sentenciando que se estaba en presencia de una sociedad simulada”.

Es cierto que la ley impone, en el art. 1, la pluralidad de socios como requisito esencial para la regularización de una sociedad en este caso una SRL. Ahora bien, respecto a los porcentajes de participación, observo que en este caso el órgano administrativo niega la inscripción basándose en la exigua participación social de los socios. Adhiero a Roitman (2006), quien establece que en ningún momento exige la norma que, uno de los socios deba tener un mínimo de participación. Verificada la presencia del elemento objetivo (dos o más socios), una circunstancia como ésta (un socio con el 99,99% del capital social), circunstancia que la ley no establece como elemento esencial constitutivo de una sociedad comercial, no debería bajo ningún punto, hacer presumir a la autoridad administrativa, la existencia de un negocio simulado o ilícito. Es decir, es casi imposible calificar previamente la razonabilidad de una decisión administrativa de este tenor, sin riesgo de caer en inconstitucionalidad, ya que por un lado el art. 1° de la ley de sociedades comerciales 19.550 no exige que uno de los socios, deba tener un mínimo de participación societaria.

La jurisprudencia no ha tenido un criterio uniforme a la hora de resolver cual es la línea divisoria entre la inconstitucionalidad de una decisión administrativa, y el mínimo de participación societaria que un socio pueda ostentar. Así quedó plasmado cuando la cámara en su decisorio manifestó que: “Se ajusta a derecho el rechazo del pedido de inscripción de una sociedad de responsabilidad limitada en el Registro Público de Comercio, si el presentante reconoce que se pretende la constitución de un emprendimiento unipersonal —en el caso, para operar en el mercado inmobiliario— con la única finalidad de obtener la limitación de la responsabilidad de su único integrante, pues queda en evidencia que los contrayentes no quisieron asociarse ni formar parte de un emprendimiento conjunto, ni contribuir mediante aportes reales a la formación de un fondo común, ni participar en la distribución de utilidades o contribuir a soportar las pérdidas, lo que constituye simulación según arts. 955 y 965 del Cód. Civil”.

4-Análisis de la Resolución IGJ N° 001632 “Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA” (12/2003).

Ante todo, y para poder aprovechar el estudio de este leading case, analizaremos los conceptos de sucursal y filial, para entender las diferencias entre ambos conceptos.

La sucursal es una extensión de la casa matriz. Como establecimiento subordinado permanente, es claramente una herramienta de desconcentración operativa de la que se vale la casa matriz para poder desarrollar los actos de su objeto social. Es de propiedad de la casa matriz todo el patrimonio empresarial y por ende, los terceros acreedores de la sucursal podrán lograr el cobro de sus acreencias mediante la agresión económica del patrimonio de la casa matriz, o de una sucursal cualquiera, implicando esto, que la quiebra de la empresa también trae como consecuencia la quiebra de las sucursales. En cambio, la filial, es una sociedad independiente de la casa matriz y esta munida de personalidad jurídica propia. Es una forma de descentralización empresarial y se considera como un centro separado, con obligaciones y derechos propios, con patrimonio, estatutos y órganos de su propiedad. Es una sociedad distinta y diferenciada de la casa matriz, con goce de autonomía, por ende los acreedores solo podrán perseguir el cobro de sus acreencias solo al patrimonio de la filial.

Es de vital importancia el entendimiento de estos dos conceptos diferentes en aras de poder comprender ahora, la responsabilidad patrimonial ante terceros nacionales en la que incurrirá una empresa foránea, en caso de verse afectados los mismos. La sucursal, no puede afectar al acreedor, porque este podrá lograr el cobro de sus acreencias, mediante la agresión económica del patrimonio de la casa matriz o de una sucursal. En cambio la sociedad filial, en caso de afectar a acreedores, estos podrán perseguir el cobro de sus acreencias solo al patrimonio de la filial, sin poder alcanzar la responsabilidad patrimonial por acreencias de terceros, a los que son sus socios de la misma.

Según el artículo 118 de la ley de sociedades comerciales 19.550, toda sociedad extranjera que quiera desarrollar su objeto en nuestro país, mediante la instalación de una filial, responderá con todo su patrimonio por todas las consecuencias patrimoniales que se deriven de su actuación en el país, pero distinto es el caso de participación en una sociedad local, que según reza el artículo 123 de la ley 19550, la sociedad extranjera madre no será responsable por las obligaciones contraídas por su filial argentina.

El caso que nos compete se asemeja bastante al que posteriormente analizaremos, el caso “Fracchia Raymond SRL” (2005). La diferencia es la presencia de elementos extranjeros en nuestro actual caso.

La empresa “Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima” presentó la documentación necesaria para la inscripción en el Registro Público de Comercio, pero el Inspector Calificador Legal dictaminó que en forma previa a la inscripción de la reducción de la cuenta prima de emisión, los socios de “Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima” debían modificar su tenencia accionaria, en la misma línea de razonamiento lógico utilizado por la inspección general de justicia en los casos “Vitamina Group SA”, “Bosques Verdes SA” y “Jasler SA”, ocasiones en las cuales se dictaminó que toda sociedad debe cumplimentar de forma real y no solo formalmente, la pluralidad de socios, que no es observada cuando el capital social es ostentado por un solo socio, que es titular de más del 99% del mismo. Lo que claramente perseguía esta empresa era la participación en una sociedad local, amparándose en el artículo 123 de la ley 19550, por lo cual la sociedad extranjera madre no será responsable por las obligaciones contraídas por su filial argentina, en evidente propósito de simulación y/o ficción empresarial para evitar la responsabilidad ante acreedores por parte de la casa matriz.

La resolución final, con fecha 15 de diciembre de 2003 y firmada por Ricardo Nissen, inspector general de justicia en esos tiempos, dispuso que la inspección general de justicia, basándose en los artículos 34 del código de comercio, artículo 6 y 167 de la ley de sociedades comerciales 19.550 y 7 de la ley 22.315, “no puede admitir que se desvirtúen los fines que el legislador tuvo en miras al regular el contrato de sociedad, erigiendo a la pluralidad de socios como requisito esencial de la constitución y funcionamiento de las mismas”.

5-Conclusiones Parciales.

Habiendo analizado las posturas contrarias a la incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, estoy en condiciones de arribar a las siguientes conclusiones: En primer lugar cabe recordar que en el capítulo uno, ya he manifestado que estoy a favor de la implementación de esta figura por las razones esbozadas en el punto 3 de ese capítulo, al que me remito para evitar redundancia.

No obstante, cabe detenerse nuevamente en un análisis más sucinto de cada fundamento para así poder, si corresponde, refutarlo.

Uno de los argumento para desestimar la incorporación de esta figura ,es que con la sociedad unipersonal se consagra un medio idóneo de fraude fiscal, se facilitaría la utilización de la forma societaria para fines que no son susceptibles de ser tutelados en el plano jurídico, como el fraude a los acreedores, violación de prohibiciones legales, vaciamiento de sociedades conyugales, de manera tal que la prohibición de la unipersonalidad aparece garantizando la prevención de estos abusos (Halperín, 1978 - Le Pera, 1973).

Estoy en desacuerdo con estos autores. Creo que la sociedad es un instrumento tal como lo exprese ut supra, y en tanto instrumento es un medio y no un fin, y como tal no puede ser calificado a priori de nocivo.

Lo que eventualmente puede generar afectación de derechos de terceros, es la actividad efectiva de la sociedad, desviada de los fines previstos por la ley, y ello es independiente de cuál sea la participación accionaria de la sociedad. Lo que resulta riesgoso es la utilización desviada de la figura societaria, con el fin de violar derechos de terceros.

Los terceros estarían protegidos frente a los abusos societarios mediante la aplicación de la teoría de la inoponibilidad que, la propia ley prevé en su art. 54 la solución,

estableciendo la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, que tiene como principal efecto, romper el principio de limitación de la responsabilidad de los socios, por lo que resultan responsables del actuar de la sociedad.

Respecto a la jurisprudencia citada (caso Fracchia) sin perjuicio de las decisiones adoptadas, estimo que la ley no exige expresamente un porcentaje mínimo para la participación social. Caracterizar de ficticia la pluralidad de socios en estos casos, constituye una decisión discrecional de la Inspección General de Justicia, mas no un impedimento jurídico.

Por último Nissen (1993), explica que la base de una sociedad, está estructurada sobre la existencia de dos o más integrantes. Estoy en desacuerdo con esa postura porque el art. 33 del Código Civil, admite que las personas jurídicas puedan ser plurimembres (como las sociedades comerciales o las asociaciones), y también unimembres (Verón, 2006), como las sociedades del Estado. En efecto, establece el Art. 2 de la Ley 20.705 “Las sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley”. Solo cabe cuestionarse entonces ¿Por qué no aceptar también que este socio único sea una persona física o jurídica, obviamente en el ámbito de la actividad privada?

CAPÍTULO V:

Argumentos a favor de la implementación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada

1. Introducción.

En el presente capítulo, se manifestarán los argumentos que han brindado ciertos autores, para fundamentar la conveniencia de admitir la responsabilidad limitada del empresario individual.

La técnica para consagrar dicha limitación ha variado. Por un lado existe una corriente que propicia la admisión de la sociedad ab initio unipersonal (la Sociedad Unipersonal), y por el otro lado, un sector de la doctrina avala la regulación de instituciones jurídicas específicas, y ajenas al marco del derecho societario, para la creación de patrimonios de afectación. Dentro de éstos, se incluye la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o Empresa Individual.

Sin perjuicio de lo manifestado, creo relevante previamente desarrollar a grandes rasgos, los argumentos establecidos por la doctrina, y que versan básicamente sobre cuáles serían los beneficios de limitar la responsabilidad, de una persona física (individual).

2-Ventajas que proporciona la figura.

Como lo vimos en el capítulo anterior, uno de los argumentos que planteó la doctrina en contra de esta figura, es que el empresario podría utilizar el patrimonio beneficiado por la limitación de responsabilidad para defraudar a terceros, mientras se enriquece en su patrimonio personal, contra el cual no podrían actuar los acreedores de la sociedad unipersonal o empresa individual. Por ejemplo Nissen (1993), sostiene que la sociedad unipersonal constituirá un "nuevo instrumento de fraude que tendrá como víctima a los ciudadanos honestos de la República Argentina".

Huertas Buraglia (2004), en contraposición a estos pensamientos, es clara y contundente cuando manifiesta que se confunde la limitación de responsabilidad, con el abuso de la limitación en fraude a la ley y a los derechos de terceros (llevando a atribuir a la primera todos los vicios y defectos de la segunda). "Decir que la limitación de responsabilidad es un inconveniente, por cuanto su abuso puede generar consecuencias negativas, equivale a decir que la autonomía contractual es indeseable, por cuanto su abuso

puede generar consecuencias perjudiciales”.

Roitman (2006), establece que en cuanto al riesgo para terceros, la sociedad siempre responderá con todos sus bienes por las deudas sociales. Ésta es la garantía de los terceros, no interesa si la sociedad tiene un socio o tiene cien socios. La posibilidad de abuso del instrumento societario no aumentaría.

Piaggi de Vanossi (2012), piensa que la responsabilidad personal del socio de la sociedad de capital unipersonal, al igual que la de los socios de una sociedad pluripersonal, se limita a su aporte. Aceptarlo tropieza con dificultades conceptuales y semánticas; pero prohibir la sociedad unipersonal en función de tales preconceptos, es una forma de declarar nuestra impotencia para contener los abusos. No es dable apartarse del realismo jurídico; en la solución de casos concretos es la prudencia jurídica la que impone la solución razonable del caso, dentro de un contexto sistemático. Ello no puede confundirse con simple pragmatismo.

Por mi, parte entiendo que el abuso es posible en toda figura en la que exista limitación de responsabilidad, independientemente de que se trate de una S.R.L una S.A o una E.U.R.L, la cuestión no es negar el beneficio de la limitación de responsabilidad al empresario individual, sino generar dispositivos legales que lleven a prevenir o remediar tal abuso, tanto en los casos de pluralidad de personas como en los de unipersonalidad.

Un argumento que se ha planteado, contra la limitación de responsabilidad del empresario individual, es que vulnera el principio de universalidad y unidad del patrimonio. Sin embargo, siguiendo a Alegría (1994), éste ya no es un principio sólido e invulnerable. De hecho se han reconocido legalmente, diferentes grados de afectación del mismo, como el caso del fideicomiso, en consecuencia la objeción pierde fuerza.

En el capítulo anterior vimos cómo Yaradola planteó una serie de inconvenientes tanto jurídicos como prácticos, respecto a esta figura, en tanto dijo “inconvenientes de orden práctico serían, entre otros: a) dificultad para separar un patrimonio de otro, cuando el de la empresa se inicia sólo con dinero efectivo; b) ¿cómo se haría la inscripción de los inmuebles en el Registro de la propiedad, para determinar si corresponde a la empresa o a las otras actividades del dueño?; c) ¿qué control podría establecerse para asegurar que los bienes de la empresa no han de utilizarse en otros negocios del mismo titular?...²³

²³ Ver capítulo anterior.

El Dr. Orione (1941), quien propició la creación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, establece respecto a los inconvenientes planteados en el párrafo precitado: Con respecto al primer inconveniente dice que “La separación de un patrimonio de otro no ofrece dificultades insalvables”. En efecto, si la empresa se inicia sólo con dinero efectivo, el importe destinado a ese fin debería ser depositado en el banco oficial. La presentación del comprobante de depósito será requisito esencial para la inscripción en el Registro público de comercio que, a su vez, será indispensable para autorizar el funcionamiento de la empresa.

Con respecto al segundo inconveniente (¿Cómo se haría la inscripción de los inmuebles en el Registro de la propiedad, para determinar si corresponde a la empresa o a las otras actividades del dueño?), manifiesta que la ley establecería la forma de inscripción de los inmuebles en el Registro de la propiedad para la individualización de los afectados a la empresa, especificándose que esos bienes, integran la garantía exclusiva de los acreedores comerciales que contrataron con la empresa.

Respecto al tercer inconveniente planteado por el Dr. Yaradola (¿qué control podría establecerse para asegurar que los bienes de la empresa no han de utilizarse en otros negocios del mismo titular?), el Dr. Orione establece que, una posible solución, sería que el inventario de los bienes comprometidos en la empresa, los balances periódicos, la contabilidad legal y la debida publicidad, serían los medios idóneos para un adecuado control tendiente a impedir que los bienes de la empresa, sean utilizados en otros negocios del mismo titular. Este perdería el beneficio de la responsabilidad limitada por las transgresiones a la ley, que resultaran en detrimento del haber de la empresa, y en perjuicio por consiguiente, de los acreedores.

Otro de los autores a favor de la admisión de las sociedades unipersonales con limitación de responsabilidad, es el Dr. Roitman (2006). Luego de un detallado análisis llega a la conclusión de que ésta figura aporta muchísimas ventajas. En efecto, favorecería el desarrollo de empresas individuales de dimensión pequeña o mediana; también permitiría además a las personas físicas disfrutar del beneficio de la limitación de la responsabilidad frente a las obligaciones emergentes de la actividad de la empresa.

Otra de las ventajas, según Roitman (2006), es que reduciría el riesgo haciendo más atractiva la inversión, por lo que no se arriesgaría todo el patrimonio del inversor en un

solo negocio. Siguiendo a Huertas (2004), el empresario que se ve ante la oportunidad de realizar un proyecto, evaluará su decisión conforme al riesgo asumido. Si para adelantar el proyecto necesariamente tiene que comprometer la totalidad de su patrimonio, su riesgo será muy grande y por lo tanto se verá inclinado a desistir. En cambio, si le es posible adelantar el proyecto limitando su responsabilidad, disminuirá su riesgo y el empresario se verá inclinado a llevarlo adelante. De este modo la limitación de responsabilidad incentiva a los empresarios a llevar a cabo emprendimientos que de otra manera no se adelantarían.

Otra de las ventajas de esta figura es que se logra incentivar la diversificación de las inversiones. En la medida en que el inversionista no está comprometiendo la totalidad de su patrimonio, puede participar en diferentes emprendimientos, y diversificar como mecanismo de protección frente al riesgo. Esto es conveniente para el empresario, cuya suerte no depende ya sólo de un proyecto, y a la vez lleva a que se adelanten proyectos que de otra forma, no se llevarían a cabo.

Por otro lado favorece a la transparencia de los mercados “De encuadrarse cada emprendimiento en una sociedad unipersonal el valor en el mercado de las participaciones de dicha sociedad reflejara el valor de la empresa contenida en ella sin confusiones con el valor del patrimonio del socio” (Roitman, 2006 p-39). Permite que los valores del mercado incluyan información sobre el valor de la compañía. En concordancia con esta idea, considero que siempre que se cuente con un mercado eficiente, los valores de las acciones o cuotas en que se divide el capital de una sociedad con responsabilidad limitada van a reflejar el valor de la compañía en sí misma, y no el valor de los patrimonios de sus socios, permitiendo un mercado de mayor transparencia. En los casos en que la administración haya sido delegada en terceros, lo anterior lleva a su vez a incentivar a los administradores a actuar eficientemente, ya que su gestión se reflejará en el valor de las acciones, en el valor de la compañía.

También permitiría profesionalizar la gestión de negocios al permitir (igual que las sociedades comerciales vigentes), la delegación de la administración de los negocios sociales en profesionales en la materia, ya que la función de administración no necesariamente debe recaer en el único socio. Huertas (2004), lo explica manifestando que la limitación de la responsabilidad, lleva a que el inversionista, pueda delegar la administración de la empresa en profesionales altamente calificados reduciendo los costos

de monitorearlos, y permitiendo que los cargos de administración, serán ocupados por profesionales con experiencia. Tal delegación de la administración podría ser posible incluso, en sociedades unipersonales.

En concordancia con todas estas argumentaciones, la Dra. Huertas Buraglia (2004) piensa que los rígidos límites de las exigencias de pluralidad no se ajustan a las demandas de herramientas legales de la realidad de las empresas y los negocios, y las ventajas que ofrece la limitación de la responsabilidad para el desarrollo de nuevos emprendimientos y el crecimiento económico, no pueden ser desconocidas. Una modificación legislativa en tal sentido, se insertaría dentro de una corriente del derecho comparado, que se muestra favorable a la admisión de la sociedad unipersonal.

Por otra parte, el Dr. Vítolo (2012), actualmente está de acuerdo con que debe de regularse y admitirse este tipo de institución jurídica. Al respecto establece que “Hoy nos hemos convertido en partidarios de regular legislativamente la creación de sociedades unipersonales entendiendo que tanto el fraccionamiento del patrimonio para encarar diversas actividades mercantiles y empresarias, como el hecho de utilizar para ello una figura y estructura conocida y probada en el mercado -como lo son las sociedades comerciales- son requerimientos de la hora, que no pueden ignorarse”.

En un mundo cada vez más globalizado, también debe tenderse a que los instrumentos que los diversos países vayan delineando jurídicamente, resulten compatibles con los instituidos por los otros países, mercados regionales y uniones, para facilitar la interacción y la actuación transnacional.

Agrega que para que ello sea factible deben utilizarse mecanismos de regulación específica, y el instituto debe legislarse responsablemente y como parte de una reforma integral, a llevarse a cabo en el régimen societario.

Un argumento a favor de la limitación de la responsabilidad para el empresario individual, se desprende de la existencia de sociedades en las cuales la mayoría del capital social pertenece a una persona (física o jurídica), y tan sólo un porcentaje simbólico pertenece a otro, que simplemente está prestando su nombre, para cumplir con el requisito formal de pluralidad. En otras palabras, la sociedad unipersonal existe, aunque se disfrace bajo el cumplimiento formal de requisitos de pluralidad.

Pienso al respecto que sería más conveniente regular adecuadamente su existencia,

conforme a las características que se desprenden de la unipersonalidad, y no pretender ignorar su existencia, así como la problemática que genera su esforzado encuadramiento dentro del régimen de la sociedad pluripersonal.

En efecto, y siguiendo esta línea de pensamiento, estimo que la limitación de responsabilidad ha demostrado tener aspectos positivos que se aplicarían tanto en los casos de pluralidad de personas, como en los de unipersonalidad, y que llevan a considerar favorablemente la extensión del beneficio de limitación de responsabilidad, al empresario individual.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, considero que la limitación de responsabilidad ofrece numerosas ventajas que hacen deseable admitir la figura.

3. ¿Empresa unipersonal o sociedad unipersonal?

Los argumentos que expuse hasta ahora, me llevaron a concluir que es conveniente admitir la responsabilidad limitada del empresario individual.

Empero la técnica para consagrar dicha limitación, ha variado entre admitir la sociedad ab initio unipersonal (la Sociedad Unipersonal), y establecer instituciones jurídicas específicas y ajenas al marco del derecho societario, para la creación de patrimonios de afectación.

La diferencia radica fundamentalmente en que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, sería un instituto jurídico nuevo, con una regulación autónoma, de esta manera el régimen societario actual quedaría vigente y no debería ser modificado.

Regular la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, implica modificaciones en la ley 19.550 .Se apela a la idea de sociedad comercial de un solo socio de la misma manera que las actualmente tipificadas en la ley 19.550, pero permitiendo su constitución por un solo socio, en forma original en el acta de constitución, o derivada luego, del mismo giro de la sociedad en cabeza de un solo socio.

La figura de empresa unipersonal de responsabilidad limitada implica la afectación de un patrimonio a una empresa de un solo titular, sin vulnerar la esencia contractualista que ostenta la ley 19.550, y simplificando mediante la creación de un instituto independiente, el natural giro comercial de estas empresas, sin tener que recurrir a los

órganos de control, ni a las regulaciones en cuanto a las relaciones de los socios entre sí, impuestas en ley 19.550.

Verón (2006), establece que la denominación de sociedad unipersonal debe ser de una buena vez abolida y reemplazada por la que derive de una noción real de los hechos económicos, es decir, del concepto de empresa; en tal caso, una primera aproximación terminológica debería referirse a la empresa unipersonal, que cuando se encasilla en una figura jurídica bajo el sistema accionario (no necesariamente societario) adquiere el nombre de empresa unipersonal por acciones, en definitiva, estamos frente a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

En el capítulo anterior manifesté que Nissen (1993), opina que la sociedad de un solo socio es un verdadero contrasentido, es una contradicción incompatible con los principios que gobiernan la existencia y funcionamiento de la sociedad. En efecto, propone y adhiere finalmente que lo que se debe reglamentar, no es la sociedad unipersonal sino la empresa individual de responsabilidad limitada, a través de una regulación autónoma sin modificar en absoluto el régimen societario vigente.

Apunta Nissen (1993), que resultaría necesario limitar la cantidad de empresas individuales que puede formar un comerciante y eliminar la aplicación de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio para su acto constitutivo.

También recomienda que la empresa individual se constituya por instrumento público, y que se aplique el sistema de responsabilidad solidaria e ilimitada al comerciante o empresario individual, cuando la empresa ha sido constituida con fines extra societarios.

Uno de los argumentos que sostienen estos autores es que, la naturaleza contractual de la sociedad, requiere dos voluntades de modo que no puede admitirse la Sociedad Unipersonal.

Huertas (2004), en cambio piensa que es conveniente utilizar la técnica de la Sociedad Unipersonal por sobre la del Empresario Individual, por estar integralmente regulada y por ser una herramienta de fácil manejo para el empresario. Además, aduce que la estructura societaria ya ofrece las bases de los mecanismos de protección a terceros que deben acompañar toda limitación de responsabilidad. En este sentido no se debe ignorar el potencial abuso al que da lugar, la admisión de la limitación de la responsabilidad del empresario individual. Por último, manifiesta que es importante que al recibir esta figura se

acompañe del fortalecimiento de los mecanismos de protección a los terceros, con énfasis en el fortalecimiento de los mecanismos de prevención del abuso y de la protección especial, para los acreedores contractuales. En efecto la autora ha dicho “Consideramos que es conveniente reformar la legislación vigente a fin de admitir la posibilidad de la limitación de responsabilidad del empresario unipersonal bajo la figura de la sociedad unipersonal”.

Pero establecer la postura adoptada por esta autora, implica necesariamente el análisis de cuáles son las ventajas que se tienen en cuenta para tal elección.

En efecto Huertas (2004), cree que son dos las principales ventajas que ofrece la Sociedad Unipersonal sobre la Empresa Individual, y ambas tienen que ver con la flexibilidad que ofrece la ley 19.550. La primera consiste en la posibilidad de recibir más socios sin variar su organización, personalidad y/o titularidad de derechos y obligaciones siguiendo los procedimientos establecidos en el derecho societario para la emisión y suscripción de acciones o cuotas. La segunda, consiste en que se garantiza la posibilidad de que la empresa sea transferida a un nuevo propietario, sea por una operación inter vivos o mortis causa, preservando su continuidad.

Otro argumento a favor de la adopción de la figura sociedad unipersonal de responsabilidad limitada es que, los empresarios conocen y manejan las características y el funcionamiento del ente societario, en tanto la sociedad ya existe como persona jurídica de fácil identificación e individualización, uno de cuyos atributos es el patrimonio separado y que opera como sujeto de derechos y obligaciones. En cambio, la individualización e identificación de patrimonios de afectación, puede ser de mayor complejidad, en general no son en sí mismos sujetos de derecho, la separación de patrimonios sin personalidad diferenciada, así como el funcionamiento ordinario del patrimonio de afectación, pueden ser conceptos ajenos al empresario común y corriente.

Respecto a la naturaleza contractual del instrumento constitutivo de las sociedades, alguno autores establecen que las sociedades unipersonales, ya han sido admitidas legalmente por el art. 94-8 de la ley 19550 para el caso de la unipersonalidad sobreviniente, aunque con límites temporales (Cofone-2008, Huertas-2004). En efecto la "naturaleza contractual" ha sido cuestionada atribuyéndole a la sociedad una "naturaleza institucional". En nuestra legislación en particular, se ha atribuido personalidad jurídica a entidades que no

necesariamente han tenido como origen un contrato (por ejemplo las fundaciones), y también se han reconocido las sociedades de una sola persona como el caso de las Sociedades del Estado de la ley 20705. De acuerdo con esta norma, las sociedades del Estado, podrán ser unipersonales, sometiéndose en su constitución y funcionamiento a las normas que regulan las sociedades anónimas, con lo que se acepta expresamente la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, en tanto su socio único sea el Estado. Me pregunto, ¿Por qué no aceptar también que este socio único sea una persona física o jurídica, dentro del ámbito privado lógicamente?

En consecuencia, la ausencia de un contrato no parece ser una objeción determinante para la admisión de las sociedades unipersonales.

Cofone (2008), piensa que urge una reforma legislativa y que debería modificarse la LSC regulando a las sociedades unipersonales de forma ordenada, razonable, y conforme a derecho. Al respecto, establece que las sociedades unipersonales existen en nuestro sistema jurídico en distintos casos particulares “aunque se disfracen bajo el cumplimiento formal de requisitos de pluralidad. Sería de mayor conveniencia regular adecuadamente su existencia, conforme a las características que se desprenden de la unipersonalidad y no pretender ignorar su existencia así como la problemática que genera su esforzado encuadramiento dentro del régimen de la sociedad pluripersonal”.

Torrego (1991), adhiere a la postura de que la figura adecuada es la de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. A su vez, propone una serie de principios cuya finalidad es la de protección de los acreedores, intentando mayor seguridad en el tráfico negocial. Algunos de estos principios son:

La denominación social debería contener la indicación "Sociedad de Responsabilidad Limitada unipersonal", a los efectos de que los terceros conozcan que están negociando con tal tipo de sociedad. También sería aconsejable que se diese a publicidad el capital afectado a la explotación.

Exigencia de un capital mínimo, siempre acorde con el objeto de la sociedad.

Además, tratándose de sociedades unipersonales, la integración del capital social debería realizarse íntegramente en el momento de inscribirse aquella o garantizarse suficientemente su cumplimiento.

Vítolo (2012), opina que ésta será una herramienta de fácil manejo para los

destinatarios de las normas y que por lo tanto generará menos conflictos. Adicionalmente, la estructura societaria provee una organización que permite implementar medidas para proteger a terceros y garantizar la transparencia. De hecho, muchas de estas medidas ya están consagradas en la ley.

Pero ello debe enmarcarse dentro de mecanismos de regulación específica, y el instituto debe legislarse responsablemente, y como parte de una reforma integral a llevarse a cabo en el régimen societario.

Respecto a las modificaciones de la ley 19.550, establece que no considera aconsejable, en este momento, proceder a proponer modificaciones parciales a la Ley de Sociedades Comerciales —incluyendo la regulación de las sociedades unipersonales— cuando ni siquiera se ha podido acordar un texto legislativo definitivo, por parte del Poder Ejecutivo, para el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual se contemplarán reformas profundas a todo el sistema de Derecho Privado de la República Argentina, que alterarán de un modo significativo los institutos hoy vigentes, y crearán nuevas figuras que deberán aprehenderse, interpretarse y asimilarse, para luego adecuar las leyes complementarias al nuevo Código. Y ello llevará tiempo.

Lo prudente sería que, una vez conformado el texto del cuerpo principal del eventual nuevo Código, y tomando en cuenta sus regulaciones, se proceda a proyectar modificaciones al texto de la Ley 19.550. Reformar la ley de sociedades en forma simultánea —como se ha intentado hasta el presente— en nada ayudará al cometido encarado, sino que, por el contrario, sólo agregará mayor confusión y ocasionará mayores posibilidades de aumentar indebidamente la litigiosidad cuando las normas entren en vigor.

4-Conclusiones Parciales:

Habiendo esbozado las ventajas que otorga la limitación de la responsabilidad del empresario individual, llego a la conclusión que sería conveniente regular adecuadamente su existencia. La limitación de responsabilidad, conforme lo desarrollado en la presente unidad, puede tener numerosos aspectos positivos, en tanto favorecería el desarrollo de empresas individuales de dimensión pequeña o mediana; también permitiría además a las personas físicas, disfrutar del beneficio de la limitación de la responsabilidad frente a las obligaciones emergentes de la actividad de la empresa; se reduce el riesgo haciendo más atractiva la inversión atento a que no se arriesgaría todo el patrimonio del inversor en un

solo negocio; traslada el riesgo al agente más calificado; reduce los costos de monitorear a los administradores; permite la diversificación de las inversiones; permite que los valores del mercado incluyan información sobre el valor de la compañía, entre otros.

La preocupación esencial es que el empresario, utilice el patrimonio beneficiado por la limitación de responsabilidad, para defraudar a terceros, mientras se enriquece en su patrimonio personal, contra el cual no podrían actuar los acreedores de la sociedad unipersonal o empresa individual.

Actualmente por ejemplo si dos personas quisieran constituir una S.R.L deben establecer el objeto social, este será el límite de su capacidad para actuar. La ley 19.550 en su art. 54 tercer párrafo establece “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

En caso de presentarse los supuestos previstos por el art. 54 surgirían dos consecuencias: por un lado, la personalidad jurídica de la sociedad no puede oponerse a los terceros. A pesar de ser formalmente así, la actuación no será considerada como societaria. Por el otro el socio o controlante debe responder en forma ilimitada por los daños causados.

Entiendo que estas consecuencias, podrían ser aplicadas también a la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

Considero también que el abuso, es posible en toda figura en la que exista limitación de responsabilidad, independientemente de que se trate de una S.R.L una S.A o una E.U.R.L, la cuestión no es negar el beneficio de la limitación de responsabilidad al empresario individual, sino generar dispositivos legales que lleven a prevenir o remediar tal abuso tanto en los casos de pluralidad de personas como en los de unipersonalidad.

Los opositores de la limitación de responsabilidad para el empresario individual, observan que su eficacia será poca, ya que en situaciones de insolvencia, las protecciones se ven debilitadas y probablemente sea declarada la inoponibilidad de la persona interpuesta. Considero que en lugar de ser una desventaja, es una ventaja, pues sería un instrumento para solucionar los posibles abusos de la figura. Sin perjuicio de lo anterior, creo que la inoponibilidad de la personalidad se debe declarar únicamente, en la medida en que se den

los presupuestos del art. 54 de la LSC, y no simplemente por el carácter unipersonal de la sociedad.

Respecto a la figura adecuada, considero que lo correcto sería la regulación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada y no la figura de empresario individual, atento a que la estructura societaria ya ofrece las bases de los mecanismos de protección a terceros que deben acompañar toda limitación de responsabilidad, además existiría la posibilidad de recibir más socios sin variar su organización, personalidad y/o titularidad de derechos y obligaciones, siguiendo los procedimientos establecidos en el derecho societario para la emisión y suscripción de acciones o cuotas. Los empresarios conocen el funcionamiento del ente societario en tanto la sociedad, ya existe como persona jurídica, de fácil identificación e individualización, uno de cuyos atributos es el patrimonio separado y que opera como sujeto de derechos y obligaciones. Adicionalmente, la estructura societaria provee una organización que permite implementar medidas para proteger a terceros y garantizar la transparencia. De hecho, muchas de estas medidas ya están consagradas en la ley, por ejemplo en el art. 54 de la LSC.

Conclusión

El art. 1 de la ley 19.550 establece el concepto de sociedad, enumerando los elementos necesarios e indispensables para su existencia. Uno de ellos es precisamente la pluralidad de partes. La ley de Sociedades Comerciales, prohíbe la sociedad de un solo socio, inclusive en su art. 94 inciso 8 prevé la disolución de la sociedad en caso de que por alguna razón ésta haya sido reducida a un solo socio, siempre y cuando en tres meses no se incorpore uno nuevo.

La concepción del contrato de sociedad se mantiene vigente a la fecha, en tanto la ley 19.550 en su art. 1° consagra la pluralidad de socios como requisitos esencial y específico del contrato de sociedad comercial, y que esa pluralidad no puede tener una función puramente formal.

La Inspección General de Justicia tiene por sentado que la pluralidad de socios establecida en la LSC no importa una exigencia meramente formal, sino sustancial; de hecho, la normativa societaria impone a los socios la obligación de realizar efectivos aportes a la sociedad, además éstos deben ser reales y serios. Este criterio se encuentra asentado por ejemplo en el art. 55 de la Resolución 7/2005 el que reza “...no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal. Los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial, a cuyo fin se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral”.

En nuestro país existen actualmente siete tipos sociales previstos por la ley, siendo mayormente utilizados la S.R.L y la S.A, dato que surge de las estadísticas de la propia Inspección General de Justicia. Esto demuestra que el comerciante, a la par de buscar la concentración del capital para el desarrollo de la empresa, también busca limitar su responsabilidad al capital aportado.

Reza el art. 2 de la L.S.C: “La sociedad es un sujeto de derecho, con el alcance fijado en esta ley”. La personalidad jurídica de las sociedades es el efecto jurídico del acto constitutivo, es decir un privilegio que el legislador otorga fundado en cuestiones de

conveniencia práctica. De esta forma, por un lado, los socios pueden obtener las ventajas de los capitales aportados en mejores condiciones organizándose unitariamente, esto es independizándose el patrimonio formado para el desarrollo de la actividad colectiva del patrimonio personal de aquellos. También, por otro lado, se ven satisfechos los intereses de terceros, en tanto se relacionan con los socios gestionando organizadamente los negocios y a quienes se les ofrece una garantía común: “un fondo especial destinado a atender las operaciones llevadas a cabo en el desarrollo de esa empresa de colaboración”.

En este marco, comenzó desde hace décadas en nuestro país, una extensa discusión doctrinaria sobre la conveniencia de regular la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. La idea de incorporar en nuestro sistema mecanismos a través de los cuales, el empresario individual, pueda recurrir a organizaciones que le permitan afectar parcialmente su patrimonio a una actividad comercial, limitando su responsabilidad a ese patrimonio. Se ha presentado desde hace décadas a través de varios proyectos legislativos; ejemplo de lo dicho lo constituyen el Proyecto Rosito (1940), el Proyecto de código unificado (1993), el Anteproyecto de reforma a la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 (1991), Ley 24032 de unificación de la legislación civil y comercial de la nación. La realidad es que ninguno de ellos ha prosperado.

Muchos países modificaron sus legislaciones permitiendo la incorporación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, por ejemplo podemos mencionar a Francia, Alemania, Holanda, Dinamarca, entre otros.

Considero que en nuestro país debería regularse la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada por las razones que expondré a continuación:

En primer lugar, un sector de la doctrina asienta su postura en una presunción de que mediante las sociedades unipersonales, se facilitaría la utilización de la forma societaria para fines que no son susceptibles de ser tutelados en el plano jurídico, como el fraude a los acreedores o violación de prohibiciones legales, de manera tal que la prohibición de la unipersonalidad, aparece garantizando la prevención de estos abusos.

Como he establecido precedentemente, la principal función de la limitación de responsabilidad es generar un incentivo para que los operadores estén dispuestos a invertir en virtud de que, el riesgo de dicha inversión, se encuentra limitado a una parte del patrimonio del operador y no a su totalidad. Esto es válido siempre y cuando la limitación

de responsabilidad, se utilice con la finalidad prevista por la ley de sociedades comerciales, esto es, para la producción de bienes y servicios.

La adecuada registración del contrato de sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en el Registro Público de Comercio, permitiría a los socios ampararse en los beneficios del tipo social elegido, y como consecuencia de ello, oponer a los acreedores de la sociedad el límite de la responsabilidad asumida.

Actualmente, por ejemplo, si dos personas quisieran constituir una S.R.L deben establecer el objeto social, este será el límite de su capacidad para actuar. La ley en su art. 54 tercer párrafo establece “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”.

En caso de presentarse los supuestos previstos por el art. 54, surgirían dos consecuencias: Por un lado, la personalidad jurídica de la sociedad no puede oponerse a los terceros. A pesar de ser formalmente así, la actuación no será considerada como societaria. Por el otro, el socio o controlante debe responder en forma ilimitada por los daños causados.

Considero que estas consecuencias, podrían ser aplicadas también a la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Creo que la sociedad es un instrumento, tal como y en tanto instrumento, es un medio y no un fin, y como tal no puede ser calificado a priori de "nocivo". Es decir, lo que eventualmente puede generar afectación de derechos de terceros es la actividad efectiva de la sociedad, desviada de los fines previstos por la ley, con el fin de violar derechos de terceros, y ello es independiente de cuál sea la participación accionaria de la sociedad.

Considero también que el abuso es posible en toda figura en la que exista limitación de responsabilidad, independientemente de que se trate de una S.R.L una S.A o una E.U.R.L. La cuestión no es negar el beneficio de la limitación de responsabilidad al empresario individual, sino generar dispositivos legales que lleven a prevenir o remediar tal abuso tanto en los casos de pluralidad de personas como en los de unipersonalidad.

Por otra parte, un sector de la doctrina, establece que la base de una sociedad, está

estructurada sobre la existencia de dos o más integrantes. Estoy en desacuerdo con esa postura, porque el art. 33 del Código Civil admite que las personas jurídicas puedan ser plurimembres (como las sociedades comerciales o las asociaciones), y también unimembres (como las sociedades del Estado), en efecto establece el art. 2 de la Ley 20.705 “Las sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la presente ley”. Solo cabe cuestionarse entonces, ¿Por qué no aceptar también que este socio único sea una persona física o jurídica, obviamente en el ámbito de la actividad privada?

Un argumento a favor de la limitación de la responsabilidad para el empresario individual, se desprende de la existencia de sociedades en las cuales la mayoría del capital social pertenece a una persona (física o jurídica), y tan sólo un porcentaje simbólico pertenece a otro, que simplemente está prestando su nombre para cumplir con el requisito formal de pluralidad. En otras palabras, la sociedad unipersonal existe aunque se disfrace bajo el cumplimiento formal de requisitos de pluralidad. Sería de mayor conveniencia regular adecuadamente su existencia, conforme a las características que se desprenden de la unipersonalidad, y no pretender ignorar su existencia, así como la problemática que genera su esforzado encuadramiento dentro del régimen de la sociedad pluripersonal.

La limitación de responsabilidad, conforme lo desarrollado, puede tener numerosos aspectos positivos, en tanto favorecería el desarrollo de empresas individuales de dimensión pequeña o mediana; también permitiría además a las personas físicas disfrutar del beneficio de la limitación de la responsabilidad frente a las obligaciones emergentes de la actividad de la empresa, se reduce el riesgo haciendo más atractiva la inversión, atento a que no se arriesgaría todo el patrimonio del inversor en un solo negocio; traslada el riesgo al agente más calificado; reduce los costos de monitorear a los administradores; permite la diversificación de las inversiones; permite que los valores del mercado incluyan información sobre el valor de la compañía, entre otros.

En efecto, y siguiendo esta línea de pensamiento, creo que la limitación de responsabilidad ha demostrado tener aspectos positivos que se aplicarían tanto en los casos de pluralidad de personas, como en los de unipersonalidad y que llevan a considerar favorablemente la extensión del beneficio de limitación de responsabilidad, al empresario

individual.

Respecto a la figura adecuada, los autores no logran consenso, en tanto un sector establece que lo adecuado sería regular la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, otro sector propicia la regulación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Considero que lo correcto sería la regulación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, y no la figura de empresario individual, atento a que la estructura societaria ya ofrece las bases de los mecanismos de protección a terceros que deben acompañar toda limitación de responsabilidad, además existiría la posibilidad de recibir más socios sin variar su organización, personalidad y/o titularidad de derechos y obligaciones, siguiendo los procedimientos establecidos en el derecho societario para la emisión y suscripción de acciones o cuotas. Los empresarios conocen el funcionamiento del ente societario, en tanto la sociedad ya existe como persona jurídica, de fácil identificación e individualización, uno de cuyos atributos es el patrimonio separado, y que opera como sujeto de derechos y obligaciones. Adicionalmente, la estructura societaria provee una organización que permite implementar medidas para proteger a terceros y garantizar la transparencia. De hecho, muchas de estas medidas ya están consagradas en la ley, por ejemplo en el art. 54 de la LSC.

Por último, respecto al proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, cabe destacar que en el mismo, se prevé la incorporación a nuestro sistema, de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Uno de los argumentos para justificar esta iniciativa, fue que en la aceptación legislativa de la sociedad de un solo socio, la idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa -objeto-, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple, lo que estimo conveniente.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, elaborado por la Comisión creada por el decreto 191/2011, no viene a modificar (en sentido estricto) la conceptualización de la sociedad como contrato plurilateral de organización, sino que agrega al texto legal, la posibilidad de que también se pueda recurrir a este instituto -el de las sociedades- de la siguientes manera: admitiendo la posibilidad de que se puedan constituir sociedades integradas por un único socio, exclusivamente bajo el tipo de

sociedades anónimas -modificaciones propuestas al texto del art. 1° de la ley 19.550-, mediante un acto de voluntad unilateral.

Sin embargo, estoy en desacuerdo con algunas cuestiones, en tanto en su art. 1 se dispone que la sociedad unipersonal, sólo se podrá constituir bajo el tipo de sociedad anónima. Considero que para la constitución de sociedades unipersonales, la sociedad anónima no resulta ser el tipo más adecuado. Hubiera resultado conveniente restringir la constitución de sociedades unipersonales, a la utilización del tipo de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que bajo este tipo, se garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con los terceros, dado que el cambio de único socio (en caso de transmisión por cualquier título de las cuotas sociales representativas del capital social), importan la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público de Comercio de donde, en su actuación en el mercado, independientemente de quien resulte estatutariamente representante legal, al tener que remitirse al contrato de sociedad y sus modificaciones, el tercero conocerá -por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público- quien es el real y actual titular del 100% del capital social.

No sucede lo mismo en la sociedad anónima, donde el cambio en el elenco de accionistas, no implica una modificación del estatuto social, quedando registrada la modificación en la titularidad accionaria sólo en un libro de Registro de Acciones que lleva la propia sociedad y al que no tiene acceso el tercero.

Por otro lado, en el art.164 el legislador del Congreso Nacional suprimió el segundo párrafo del art. 164, que dispone que si se omitiere colocar la mención de S.A.U (sociedad anónima unipersonal), hará responsable ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones. A mi entender parece una norma indicativa, al no tener sanción alguna su incumplimiento, lo que torna defectuosa e incompleta la norma. Propongo entonces completar la norma.

La reforma propuesta por el Proyecto, en este punto, resulta desaconsejable e incompleta, y precisa de rectificaciones y nuevas regulaciones para permitir que el desembarco de las sociedades unipersonales en la Ley de Sociedades, tenga el éxito que requiere.

E. Bibliografía.

- ALEGRÍA, Héctor. (1994). *La sociedad unipersonal*. (Pág. 311-341) Año 27, Buenos Aires, Ed. RDCO.
- AZTIRIA, Enrique. (1949). *Responsabilidad individualmente limitada*. (Pág. 55) Buenos Aires, Ed. La Ley.
- BADENI, Gregorio. (2008). *La regulación de la libertad de prensa: derecho interno, derecho internacional y tecnología*. (Pág. 12.) Buenos Aires, Ed. La Ley.
- BAZAN P. (2005). *A propósito del fallo Fracchia* (Nota a fallo). (Pág. 6) LA LEY, 22/09/2005.
- BIAGOSCH, Facundo Alberto. “*Sociedad de un solo socio. Empresario individual de responsabilidad limitada*”. Consultado el 07/09/2012 desde www.estudiobiagosch.com.ar
- CAMARA, Héctor. (1985). *Derecho societario*. (Pág. 45-48) Buenos Aires, Ed. Depalma.
- CAMARA, Héctor. (1959). “*Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*”, 2ª ed. (Pág. 112) Buenos Aires, Ed. Tea.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, (1997). *Derecho Societario*, Parte General, t. 5, (Pág. 796). Buenos Aires, Ed. Heliasta.
- CAPUTO Leandro. (2004). *Sociedades Comerciales*. Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales Tomo II, (Pág. 183). Buenos Aires, Ed. Astrea.
- COFONE Ignacio. (2008). *Las sociedades unipersonales en el derecho argentino*. Revista Argentina de Derecho Empresario (versión electrónica) Cita: IJ-VL-82.
- CORNEJO COSTAS, E. (1989). *Tratado de nombre social*. (Pág. 35) Buenos Aires. Ed. Abaco.
- EFRAIN Hugo Richard, ORLANDO Manuel Muiño. (2000). *Derecho Societario*. (Pág.2-19) Buenos Aires, Ed. Aestra.
- ESCUTI Ignacio A. (2006). *Sociedades*. (Pág. 1-13) Buenos Aires, Editorial Astrea.
- GRISPO Jorge. (2004). *El socio "aparente" y el socio "oculto" en la ley de*

sociedades comerciales. (Pág. 15) Buenos Aires, Ed. La Ley.

- HALPERIN, Isaac. (1969). *El concepto de sociedad en el proyecto de ley de sociedades comerciales*. (Pág. 267) Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, doctrina, 1969, año 2.
- HUALDE, Fernando. (1996). *Fuentes Legislativas Europeas. Aspectos a tener en cuenta para su incorporación, "Sociedades y Concursos en el Mercosur"*, Primer Encuentro Argentino-Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial, (Pág. 35) Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc.
- HUERTAS BURAGLIA, L. H. (2004). *Limitación de la responsabilidad del empresario individual. Conveniencia de la admisión de la figura*. Suplemento de Sociedades Comerciales, (Pág. 85-90) Buenos Aires, Ed. La Ley.
- NISSEN, R, A (2008). *Curso de Derecho Societario*. (2º Ed. Pág. 35). Buenos Aires, Ed. Ad Hoc.
- NISSEN, R, A. (1993). *Ley de Sociedades Comerciales*. (2º Ed. Pág. 25-63), Buenos Aires, Ed. Abaco.
- LE PERA Sergio (1973). *Cuestiones actuales de derecho comercial*. (Pág. 6;36) Buenos Aires Ed. Astrea.
- ORIONE, Francisco (1941). *Empresa individual de responsabilidad limitada*. (Pág.235). LA LEY71, 878 - Derecho Comercial Sociedades Doctrinas Esenciales, Tomo II.
- PIAGGI DE VANOSSI, Ana Isabel (2012). *Apuntes sobre la sociedad unipersonal* (Pág. 2-10) LA LEY1989-E, 1192.
- RANDLE, Ignacio J. (2012). *La sociedad unipersonal*.LA LEY1989-B, 861.
- ROITMAN, Horacio (2006). *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*. Tomo 1- (Pág. 25-55) Buenos Aires, Ed. La Ley.
- ROZANSKI, Andrés (2002). *La Sociedad Unipersonal y la necesidad de su incorporación a la legislación Argentina*. Universidad de Belgrano. Consultado el 05/09/2012 desde http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/70_rozansky.pdf
- SATANOWSKY, Marcos, (1957). *Tratado de derecho comercial*, vol. III, núm. 118, Buenos Aires, Ed. Tipográfica Editora Argentina.
- SALVAT Raymundo (1931). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Parte General,

(Pág. 225) Buenos Aires, Ed. Jesús Menéndez.

- SORDELLI, Alberto. (1940). *La sociedad de responsabilidad limitada y la limitación de la responsabilidad individual, en el comercio*. Buenos Aires, Revista de Ciencias Económicas.
- TORREGO, Eduardo (1991). “*Las relaciones externas en la Sociedad de Responsabilidad Limitada unipersonal*” (Pág. 1-24) .LA LEY 1991-A, 965.
- VERON Alberto Víctor (2006). *La empresa unipersonal de responsabilidad limitada*” LA LEY 08/05/2006, 1 - LA LEY2006-C, 1058.
- VÍTOLO, Daniel Roque (2012). “*Las sociedades unipersonales y la reforma de la ley 19.550*”. LA LEY 28/05/2012 -LA LEY2012-C.
- YACOBUCCI, G. (2009). *Derecho Penal Empresario, sobre la acción típica constitutiva del delito de insolvencia fraudulenta*, por Mario Laporta. (Pág. 37).
- YARADOLA, Mauricio (1943). *Los negocios jurídicos indirectos y la sociedad anónima con un solo accionista*. (Pág. 29) Córdoba. Argentina, Revista Jurídica de Córdoba.
- YADAROLA, Mauricio, Prólogo a GOLDSHMIDT, Roberto, (1948) “*Problemas jurídicos de la sociedad anónima*”. (Pág. 371 ss.) Córdoba, Revista Jurídica de Córdoba.
- ZALDÍVAR, E., MANÓVIL, R. F., ROVIRA A. L. RAGAZZI, G. E. y SAN MILLÁN, C. (1978), “*Cuadernos de Derecho Societario*”. (Pág. 110-115) Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

Legislación

- Diario Oficial de las Comunidades Europeas consultado el 03/09/2012 desde <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1989:395:0040:0042:ES:PDF>
- Art. 1 (Cap. I inciso 2) y Art. 125 (Cap. 3) Ley de Sociedades de Capital Española.
- Art. 71 al 81 Ley 222 del 21/12/1995 de Empresa Unipersonal Colombia. El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano.
- Art. 2691 y 2692 Código Civil Federal de México.
- Art 20,50 y 46 Ley General de Sociedades Mercantiles de México.
- Ley Brasileña de Sociedades Anónimas.

- Ley 16.060 de sociedades comerciales de Uruguay.
- Ley 19.550 de sociedades comerciales de Argentina.
- Ley 20.705 de Sociedades del Estado Argentino.
- Ley N° 21.621 de 1974 de Perú.
- Ley N° 19.857 de 2003 de Chile.

Jurisprudencia

- Caso “Salomón vs. Salomón Co. Ltd.” (1897).
- Resolución IGJ N° 001632 “Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA” (12/2003).
- CApel.Com. Ciudad de Buenos Aires, Sala E, “Fracchia Raymond SRL” (LL 4.7.05, F. 109102; JA 13.7.05, 2005-III).

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	MUT CEREZO, Marcelo Osvaldo
E-mail:	marcelomut@speedy.com.ar marcelo.mut@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada: Problemas e inconsistencias.
Título del TFG en inglés	Limited Liability Company Sole: Problems and inconsistencies.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto de Investigación Aplicada.
Integrantes de la CAE	Dra. María Alejandra Garay y Dr. Raúl Toro.
Fecha de último coloquio con la CAE	12 de Septiembre de 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	1 archivo en formato PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis.

Autorización de Publicación electrónica: Si, inmediatamente

Firma del alumno