

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Estudio de las sociedades con un solo socio y de las empresas individuales de responsabilidad limitada, teniendo en cuenta la reciente incorporación del instituto por la Ley 26.994.

Carrera: Abogacía

Alumna: Rosamarina Kraviez

Número de Legajo: VABG34631

Fecha de Entrega: 31 de octubre de 2016

- **Resumen:** Una de las modificaciones más importantes en materia societaria que introdujo la sanción de la Ley 26.994 (Nuevo Código Civil y Comercial) fue la incorporación al régimen jurídico argentino de la figura de la sociedad unipersonal. Se trata de una iniciativa que ha estado presente en varios proyectos legislativos, desde hace casi un siglo. En este trabajo se expondrán los lineamientos generales de la figura en cuestión, se describirán los antecedentes nacionales e internacionales y, por último, se hará referencia a la forma en que quedó configurada la sociedad unipersonal en la mencionada reforma legislativa.
- **Palabras claves:** Sociedad Comercial – Sociedad Unipersonal – Empresario Individual – Limitación de Responsabilidad.
- **Abstract:** One of the most important changes in terms of commercial enterprise introduced by Law No. 26.994 (New Civil and Commercial Code) has been the incorporation of Sole Proprietorship into our system. This initiative has been present for nearly a century through various legislative projects. The figure of Sole Proprietorship, national and international legislative history and the regulation by current legislation, will be outlined by this work.
- **Keywords:** Commercial Enterprise - Sole Proprietorship – Sole Proprietorship - Limitation of Liability.

ÍNDICE

- **Resumen**

- **Palabras Claves**

- **Abstract**

- **Keywords**

- **Introducción**

- **Capítulo I: Nociones generales**
 - 1.- Introducción.
 - 2.- Nociones generales sobre la pluralidad de socios y sobre la responsabilidad limitada de los socios en el derecho argentino.
 - 3.- Breve noción sobre la responsabilidad limitada en el ámbito societario en general.
 - 4.- Nociones sobre Sociedad Unipersonal y sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.
 - 5.- Conclusiones del capítulo.

- **Capítulo II: Antecedentes extranjeros**
 - 1.- Introducción.
 - 2.- Derecho Europeo Continental.
 - 2.1.- Alemania.
 - 2.2.- Italia.
 - 2.3.- Portugal.
 - 2.4.- España.
 - 2.5 – Suiza.
 - 2.6.- Francia.
 - 2.7.- Liechtenstein.
 - 3.- Derecho Anglosajón
 - 3.1.- Reino Unido.

- 3.2.- Estados Unidos de Norteamérica.
- 4.- Unión Europea.
- 5.- Antecedentes latinoamericanos.
- 6.- Conclusiones del capítulo.

▪ **Capítulo III: Antecedentes nacionales**

- 1.- Introducción.
- 2.- Evolución doctrinaria desarrollada con anterioridad a la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.
- 3.- Anteproyectos y proyectos legislativos anteriores a la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.
- 4.- La cuestión a partir de la Ley 19.550.
 - 4.1.- La definición de “Sociedad Comercial” en la Ley 19.550.
 - 4.2.- Anteproyectos y proyectos legislativos posteriores a la sanción de la Ley 19.550.
 - 4.3.- El desarrollo en nuestro país de sociedades unipersonales *contra legem*.
 - 4.3.1.- Figuras jurídicas ficticias.
 - 4.3.2.- Doctrina judicial y de la Inspección General de Justicia
- 5.- Conclusiones del capítulo.

▪ **Capítulo IV: La regulación de las sociedades unipersonales por la Ley 26.994.**

- 1.- Introducción.
- 2.- Proyecto original y texto definitivo.
- 3.- Unipersonalidad originaria y derivada.
- 4.- Cuestiones particulares:
 - 4.1.- Tipo societario y denominación. Prohibiciones.
 - 4.2.- Capital social.
 - 4.3.- Órgano de Administración.
 - 4.4.- Órgano de Fiscalización.
 - 4.5.- Responsabilidad del socio.
 - 4.6.- Otras cuestiones.
 - 4.7.- Consecuencias jurídicas y económicas de la nueva regulación.
 - 4.8.- Análisis crítico.
 - 4.9.- Conclusiones del capítulo.

- **Conclusiones generales**
- **Bibliografía**

Introducción

La Ley 26.994 ha llevado a cabo la más importante modificación del Derecho Privado Argentino de los últimos tiempos.

En efecto, se trata de la derogación de los decimonónicos Código Civil (Ley 340) y Código de Comercio (Leyes 15 y 2.637) y de su reemplazo por el tan ansiado Código Civil y Comercial, unificado.

Paralelamente, han sido modificadas un importante número de leyes especiales referidas a la materia, entre las que se encuentra la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales.

La reforma no sólo abarca a la terminología de la norma, que ahora pasa a denominarse “Ley General de Sociedades”, sino que incorpora nuevos institutos jurídicos y modifica otros existentes, otorgándole -sin dudas- una nueva fisonomía al régimen societario argentino.

Una de las modificaciones más relevantes es la incorporación de la figura de las sociedades unipersonales.

En este trabajo se plantea como problema de investigación el estudio de las sociedades con un solo socio y de las empresas individuales de responsabilidad limitada, cuyo estudio resulta de suma importancia para el desarrollo del derecho societario, en razón de ser esta rama jurídica la que le otorga a la empresa su formato legal, permitiéndole de esta manera funcionar en forma organizada.

Salvo puntuales excepciones, es ampliamente aceptada la existencia –y la importancia- de emprendimientos empresarios pertenecientes a una sola persona y la consiguiente necesidad de que, tal como ocurre con los emprendimientos de sujeto plural, la responsabilidad del socio se vea, también en aquellos casos, limitada a los bienes de la empresa.

Es también un hecho generalizado que, como consecuencia de la falta de consagración legislativa, las sociedades de un solo socio hayan tenido que acudir a mecanismos

alternativos y aparentes de conformación de la pluralidad societaria, tales como la utilización de testaferros, sociedades de cómodo, etc.

Por eso, y comenzando por reconocer la importancia que estas pequeñas sociedades tienen para el desarrollo económico general, resulta necesario dotar al socio único del beneficio de limitar su responsabilidad al monto aportado al emprendimiento.

En consecuencia, el estudio de estas entidades, el análisis de las necesidades que intentan cubrir y su adecuada incorporación al sistema jurídico son aspectos de suma importancia que serán tenidos en cuenta en este trabajo.

Surge claramente entonces que, el debate, no se centra solamente en la viabilidad de la limitación de responsabilidad del socio único, sino también en su forma de implementación.

Y aquí es en donde nos encontramos con la cuestión de determinar si la figura jurídica idónea debe responder al parámetro clásico societario “Sociedad Unipersonal” o bien ser el fruto de la creación de una nueva forma de organización distinta, conocida como “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”.

Consecuentemente, el objetivo general es el estudio de las sociedades con un solo socio y de las empresas individuales de responsabilidad limitada, teniendo en cuenta la reciente incorporación del instituto por la Ley 26.994.

Los objetivos específicos son: 1) Explicar la problemática de la unidad económica compuesta por una sola persona, exponiendo las nociones generales necesarias, 2) describir los antecedentes extranjeros, 3) describir los antecedentes nacionales, 4) analizar la nueva regulación de las sociedades unipersonales realizada por la Ley 26.994, 5) Analizar las consecuencias jurídicas y económicas de la nueva legislación, junto con un análisis crítico del contexto generado.

En cuanto a la metodología de investigación, se trata de un estudio del tipo descriptivo y exploratorio, dado que combina un análisis profundo del instituto con la novedad de la nueva normativa nacional.

Se utiliza una estrategia metodológica de tipo cualitativa, porque se pretende trabajar sobre el significado del material en estudio a través de su análisis y observación, logrando así la comprensión de sus características.

Se utilizan fuentes normativas primarias (la normativa en análisis) y secundarias (libros y doctrina acerca de la figura analizada y de la reforma en nuestro país, artículos en revistas especializadas, etc.).

La técnica a desarrollar es la de “Observación Documental” de la legislación, la doctrina de los autores que se ha ido desarrollando y la reciente legislación nacional.

La delimitación temporal comprende un marco temporal amplio, habida cuenta que se realizará el estudio de la figura a través de su evolución histórica general y se explicará el desarrollo del instituto en nuestro país, hasta la actual novedad legislativa.

Para ello se dividirá a este trabajo en cuatro capítulos: en el primero se expondrán las nociones generales implicadas. En el segundo capítulo se explicará la evolución de la figura y su configuración en el derecho comparado, mientras que el tercero se hará referencia a los antecedentes nacionales. En el cuarto capítulo se describirá la institución de la sociedad unipersonal regulada por la Ley 26.994, se la analizará críticamente y se realizarán observaciones acerca de las consecuencias jurídicas y económicas resultantes.

Capítulo I: Nociones generales

1.- Introducción.

En este capítulo se exponen las nociones generales necesarias para comprender cómo funcionan las instituciones comprendidas en este estudio.

En primer lugar, se desarrollarán conceptos básicos acerca de la pluralidad de socios y de la responsabilidad limitada de los socios.

Luego se intentarán exponer algunas nociones más abstractas acerca de la responsabilidad limitada en materia societaria.

Por último, se desarrollarán conceptos generales sobre los institutos de la Sociedad Unipersonal y de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

2.- Nociones generales sobre la pluralidad de socios y la responsabilidad limitada de los socios en el derecho argentino.

Todos tenemos incorporada, de alguna manera, la noción de que una sociedad comercial está conformada por varias personas. Intuitivamente percibimos que se trata de un grupo de individuos constituido, por ende, por dos sujetos como mínimo.

Hasta la sanción de la Ley 26.994 (Código Civil y Comercial de la Nación) nuestro sistema jurídico respondía por completo a ese parámetro: la pluralidad de socios debía ser constitutiva y persistir en el tiempo y debía ser real (sustancial) y no meramente formal o ficticia (Verón, 2015).

En efecto, el Art. 1 de la Ley 19.550 (anterior a la citada reforma) disponía que habrá sociedad comercial “cuando dos o más personas... se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”, quedando consagrado de esta manera el requisito de la pluralidad de socios.

Este principio general resultaba prácticamente absoluto. Existían solo tres excepciones, básicamente: 1) el “cramdown” del Art. 48 de la Ley 24.522, que permitía la adquisición de la totalidad del capital social de la concursada por parte de un único sujeto, 2) una especie de unipersonalidad transitoria regulada por el Art. 94 de la Ley 19.550 (anterior a la reforma), en tanto establecía un plazo de tres meses para recomponer una situación de unipersonalidad derivada por el motivo que fuere, 3) el régimen de las sociedades del estado de la Ley 20.705 que contempla expresamente la unipersonalidad en su Art. 2. Fuera de estos casos, nuestro régimen no admitía que el número de socios de una sociedad fuera menor que dos (Roitbarg, 2009).

La citada Ley 26.994 modificó sustancialmente este antaño principio, permitiendo expresamente la existencia de sociedades unipersonales. En efecto, el reformado Art. 1 de la Ley 19.550 (que deja de llamarse “Ley de Sociedades Comerciales” para pasar a denominarse “Ley General de Sociedades”) dispone que “Habrá sociedad si una o más personas... se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

Vale decir entonces que, haciendo abstracción de todas las salvedades, observaciones y requisitos que se desarrollarán a lo largo del presente trabajo, nuestro régimen jurídico permite hoy la existencia de sociedades unipersonales.

Por otro lado, todos tenemos incorporada de alguna manera la idea de que la responsabilidad de los socios es limitada.

En efecto, los operadores jurídicos y económicos y la comunidad en general entienden, de alguna manera, que las deudas de una sociedad comercial no recaen sobre los bienes particulares de los socios, sino que tienen un límite en el patrimonio del ente colectivo. Existe una separación entre la personalidad de los socios y la personalidad de la sociedad: son sujetos de derecho distintos y, por ende, no se confunden sus bienes ni sus deudas. Esta percepción se debe a que en la práctica las dos sociedades que son mayormente utilizadas y que son ampliamente conocidas responden a dicho parámetro: la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada (Verón, 2015).

En nuestro sistema jurídico existen sociedades cuyos socios responden en forma ilimitada con sus propios bienes: sociedad colectiva¹, en comandita simple² (socios comanditados), de capital e industria³ (socios capitalistas), en comandita por acciones⁴ (socios comanditados).

Paralelamente existe claramente consagrado el principio de la responsabilidad limitada de los socios en la sociedad anónima (hasta la integración de las acciones suscriptas)⁵ y en la sociedad de responsabilidad limitada (hasta la integración de las cuotas suscriptas)⁶.

El nuevo régimen legal dispone que la sociedad unipersonal debe adoptar excluyentemente la forma de sociedad anónima. Por ende, su socio único también pasa a estar alcanzado por el principio de limitación de responsabilidad que rige para todas las sociedades anónimas, sean plurales o unipersonales.

3.- Breve noción sobre la responsabilidad limitada en el ámbito societario en general.

Desde tiempos muy remotos quedó absolutamente clara la necesidad de limitar los riesgos comerciales y empresarios.

Básicamente siempre se trató de generar mecanismos que permitiesen llevar a cabo empresas comerciales sin que se corra riesgo de perder la totalidad de los bienes personales y terminar en la ruina, debido al fracaso de la gestión.

Stratta (1961) citando a Sraffa y Bonfante señala que ya, en el Derecho Romano existía una institución llamada *Peculio* mediante la cual el amo que afectaba una parte de sus bienes para una empresa comercial limitaba su responsabilidad a una porción de su patrimonio –llamada *peculio*-, consistente en la parte entregada a su esclavo para que administrase dicho negocio.

¹ Ley 19.550, Art. 125.

² Ley 19.550, Art. 134.

³ Ley 19.550, Art. 141.

⁴ Ley 19.550, Art. 315.

⁵ Ley 19.550, Art. 163.

⁶ Ley 19.550, Art. 146.

La evolución de la humanidad –y de los negocios- significó que cada vez fueran requeridas mayores cantidades de capitales para llevar a cabo los emprendimientos pretendidos, haciéndose necesario dejar preestablecido que los aportantes responderían en forma limitada a los aportes efectuados.

Cronológicamente, y a tales efectos, Stratta (1961) señala que fueron apareciendo, primero las sociedades en comandita, luego las anónimas y por último las sociedades de responsabilidad limitada, imponiéndose de esta manera el riesgo medido como criterio generalizado en materia societaria.

Con relación a la pertinencia de los beneficios de la responsabilidad limitada al integrante de una sociedad individual podemos decir que, si lo que se pretende es evitar la ruina de un comerciante ante el resultado fallido de un negocio, no habría fundamentos para diferenciar la protección otorgada a una sociedad plural que a un emprendimiento individual.

En definitiva, se trata, no solo de preservar la integridad del comerciante, sino de beneficiar a la comunidad mediante el desarrollo efectivo de diversas explotaciones económicas.

Juan Luciano, citado por Stratta (1961, p. 74) señalaba:

Detallar y enumerar las ventajas que para el desarrollo de la industria y el comercio de un país ofrece el principio de la limitación en los riesgos, sería una vana pretensión, ya que ellos son incalculables. El capitalista es por naturaleza poco aventurado; antes de comprometer su fortuna y su porvenir en una empresa cuya ruina puede constituir la suya, prefiere dejar su capital inactivo en las arcas de un banco cuyo módico interés le compensa con la mayor seguridad. Y lo que sucede con el capitalista, sucede con el industrial y con el comerciante... En esa situación, es natural que el principio de la responsabilidad limitada sea buscado en el comercio y en la industria con ansiedad.

4.- Nociones sobre Sociedad Unipersonal y sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada.

La sociedad unipersonal resulta ser, entonces, la figura central de nuestro estudio.

Sin embargo, la delimitación de nuestro trabajo a la sociedad unipersonal resultará incompleta a los fines de lograr una comprensión acabada del fenómeno en cuestión, si no se incorpora el análisis de otra figura: la empresa individual de responsabilidad limitada.

De tal forma tenemos, por un lado, la sociedad unipersonal como la creación evolutiva del derecho destinada a permitir que la propiedad total se encuentre en cabeza de un solo socio (persona física o jurídica) y, por otro lado, una figura que, sin formar parte de la estructura societaria propiamente dicha, le permite a una persona física la conformación de un patrimonio de afectación destinado a la generación de una unidad económica personal.

Como podemos comenzar a vislumbrar, estamos frente a dos figuras que, compartiendo una misma idea central, responden a dos necesidades distintas: por un lado, la del empresario individual que desea contar con un instrumento protectorio para su patrimonio que le permita desarrollar su proyecto comercial en condiciones viables (pequeña y mediana empresa) y por el otro, la necesidad de los grandes conglomerados empresarios de contar con un instrumento que les permita mantener el dominio y control total de un nuevo emprendimiento separado de la estructura principal. Para el primer caso, el instituto más adecuado sería la empresa individual de responsabilidad limitada, en tanto que, para el segundo caso, la sociedad unipersonal.

Los críticos a la utilización de la figura de la sociedad unipersonal como medio para limitar la responsabilidad individual se quejan por sentirse injustamente juzgados al ser tildados de nostálgicos y retrógradas que conspiran contra las necesidades de la evolución de los negocios (Roitbarg, 2009). Sostiene este autor que:

Llevada a este extremo, cualquier crítica que pueda formularse a la teoría de la sociedad de un solo socio, por más fundamentada que ella sea, podrá ser descalificada de plano, so pretexto de que quien así opina integra un frente de nostalgias por las certezas pasadas, o es incapaz de comprender los cambios que se operan en la sociedad, en general, y en el ámbito de los negocios, en particular. Estamos en contra del pensamiento único en materia jurídica, que se pretende. Si se elimina la discusión de ideas, que es lo que ha caracterizado al desarrollo de nuestro derecho, a la par se estará sembrando la semilla de su destrucción (Roitbarg, 2009, p. 80).

Estos autores consideran que la sociedad unipersonal es incompatible con nuestro sistema jurídico por no adecuarse a sus estructuras básicas, tales como la necesaria conformación plural de la persona jurídica, el carácter contractual del contrato social y el carácter único e indivisible del patrimonio como atributo de la personalidad (Aztiria, 1949).

A fin de salir del empantanamiento al que lleva esta situación, Le Pera (1974) propone el siguiente ejercicio: en primer lugar, analizar la conveniencia o no de la existencia de la sociedad unipersonal independientemente de toda abstracción teórica. Si la respuesta es afirmativa, entonces habrá que apelar a dos posibilidades, o la reformulación de los conceptos jurídicos que resultan incompatibles con la figura –como sería el concepto “contrato”- o ubicar a la misma en otra noción que la contemple.

En este contexto, entonces, surgen autores que incorporan a la cuestión un aspecto netamente político, consistente en una supuesta intención oculta de los promotores de la sociedad unipersonal de brindar un instrumento que permita la consolidación de los grandes grupos económicos, nacionales o internacionales (Roitbarg, 2009).

Este autor, finalmente, termina considerando que la vía adecuada para lograr la limitación de responsabilidad del empresario individual no es la sociedad unipersonal, sino la empresa individual de responsabilidad limitada:

Tal como hemos expuesto a lo largo de este trabajo, propiciamos introducir en nuestro ordenamiento normativo el instituto de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.), por entender, no solo que es la opción que mejor se compadece con el objetivo a lograr, que no es otro que la limitación de la responsabilidad del empresario individual, sino también por posibilitar, a la par, la preservación del actual régimen de las sociedades comerciales, que se vería seriamente afectado si se receptara la figura de la sociedad unipersonal (Roitbarg, 2009, p. 169).

5.- Conclusiones del capítulo.

La falta de una regulación adecuada de los emprendimientos comerciales de titularidad de una sola persona genera enormes dificultades para los operadores jurídicos e impide a los actores societarios realizar plenamente sus aportes al sistema económico,

perjudicando a toda la comunidad al ver limitada un aspecto de su capacidad de desarrollo.

La limitación del riesgo empresario es una realidad presente en toda la historia del derecho societario y una clara necesidad del sujeto que invierte en un proyecto productivo, no existiendo razones técnicas ni lógicas para privar de tal beneficio al inversor individual.

Sin embargo, la recepción del beneficio de la limitación de responsabilidad del empresario individual no ha estado exenta de polémicas, debates y rechazos, principalmente por dos motivos: la posibilidad de su utilización como medio para cometer fraude y/o perjudicar a terceros, y por las dificultades dogmáticas que conlleva la adopción de una sociedad “de un socio”.

Con relación al primer cuestionamiento es dable señalar que, lamentablemente, el fraude y el perjuicio a terceros encuentra cabida en toda sociedad comercial, independientemente del número de socios que la componen. Por otro lado, este riesgo, se puede ver enormemente reducido si se aplican adecuados y efectivos mecanismos de prevención y saneamiento de esas conductas indebidas.

La segunda dificultad se puede saltar exitosamente a través de una lúcida y prudente reelaboración de conceptos jurídicos, que permita incorporar la figura de la unipersonalidad societaria al sistema jurídico sin alterar la esencia de los componentes dogmáticos que le dan sustento.

En el presente capítulo se presentaron los conceptos generales sobre la materia a tratar y se esbozaron –de manera general- los problemas que presenta la figura.

Capítulo II: Antecedentes extranjeros

1.- Introducción.

La referencia al derecho comparado se encuentra siempre presente en el estudio sistemático de las instituciones jurídicas. Especialmente si, como en este caso, la institución que se está analizando es una novedad en el ordenamiento positivo.

En esta oportunidad, la referencia al derecho comparado resulta de suma utilidad porque permite mostrar la base fáctica de la problemática de las sociedades unipersonales y su particular evolución como costumbre, mayormente, “*contra legem*” (Llambías, 2012).

En efecto, nos encontramos, sin dudas, frente a uno de los institutos jurídicos que más ha evolucionado contrariando disposiciones legales que lo prohibían.

Desde el siglo XIX en adelante ha sido un fenómeno generalizado en todas las latitudes que tanto los comerciantes como las sociedades se animaran a constituir empresas individuales contrariando el requisito de la pluralidad societaria: la “*one man company*” inglesa y la “*einmanns gessellschafts*” alemana resultan un claro exponente del fenómeno. Figuras como la del “testaferro”, “prestanombre” o “socio ficticio” no son creaciones propias de estas latitudes, ya que sus correspondientes “*hommes de paille*” franceses y “*dummy members*” ingleses han aparecido constantemente en la literatura sobre el tema (Stratta, 1961).

Tampoco han faltado las teorías jurídicas que justificaran la validez de las sociedades de favor, tal es el caso de la noción de “negocio jurídico indirecto” desarrollada por el maestro italiano Tullio Ascarelli (Stratta, 1961).

Resulta claro entonces que, cronológicamente hablando, primero se ha desplegado una importante actividad doctrinaria –acompañado en algunos casos de importantes avales jurisprudenciales- y que recién mucho tiempo después se ha producido el desembarco del instituto en las legislaciones.

En este sentido encontramos en Europa, ya a principios del siglo XX, los valiosos aportes de Oskar Pisko, Karl Wieland y Paul Carry -entre otros-.

Sin embargo, la consagración legislativa de las sociedades unipersonales comenzó a perfilarse -a excepción del caso único de Liechtenstein- recién a finales de la década del 60.

Así encontramos los casos de Costa Rica (1964), Panamá (1966), El Salvador (1970), Dinamarca (1974), Perú (1976), Holanda (1986), Bélgica (1987) y Japón (1990).

Recién también en la década del 90 fue el turno de Alemania, Italia, Inglaterra y España, en tanto que en Latinoamérica la evolución continuó con Paraguay (1983), Uruguay (1990) y Chile (2003), todo según Vítolo (2005).

En este capítulo, entonces, se expondrán las distintas variantes que en el derecho comparado presentan las figuras de la “Sociedad Unipersonal” y de la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”.

2.- Derecho Europeo Continental.

2.1.- Alemania.

En este país, la doctrina y la jurisprudencia fueron pioneras en el estudio y en la aceptación de las sociedades unipersonales, encontrándose plenamente incorporada la figura a la actividad económica ya desde el siglo XIX.

Sin embargo, recién fueron legisladas en el año 1980, a partir de la modificación de la ley de sociedades de responsabilidad que databa de 1892 (Piaggi de Vanossi, 1997). Y en 1994 se crearon las sociedades unipersonales por acciones (Roitbarg, 2009).

Ahora bien, el hecho de que las sociedades unipersonales hayan sido receptadas legislativamente recién en 1980, no les impidió tener un desarrollo sumamente importante desde el siglo XIX a través de las denominadas “sociedades de favor”, es decir mediante

testaferros (*Strohmanngründung*) destinados a mantener la pluralidad de socios en forma ficticia (Roitbarg, 2009).

Podemos decir entonces que, para los alemanes, primó durante un siglo la necesidad de resolver con eficacia las demandas comerciales del momento, por sobre los requisitos de la legalidad.

En efecto, Feine, citado por Stratta (1961) señala que en 1905 el diez por ciento de las sociedades existentes en Berlín eran unipersonales, en tanto que, en 1960, un cuarto del total de sociedades de responsabilidad limitada era unipersonal, mientras que, en 1980, lo eran la mitad, según indica Piaggi de Vanossi (1997).

Para que esto sucediera resultó fundamental el aval de la jurisprudencia, para quien la situación de unipersonalidad (no legislada pero creada por la costumbre) no producía efectos perjudiciales en la economía y satisfacía una necesidad práctica. Criterios jurisprudenciales similares son citados por Piaggi de Vanossi (1997) en otros países europeos como Holanda y Bélgica.

Sí funcionaba un adecuado sistema de control del fraude a través de la aplicación práctica de la teoría de la penetración⁷ (*Durchgriff*), que podía llevar a la responsabilidad total del socio único real en caso de incumplimiento de las normas sobre integración y mantenimiento del patrimonio social, infracapitalización, confusión patrimonial o fraude a la ley.

Desde el punto de vista dogmático, a los alemanes no les resultaba complejo aceptar la posibilidad de que existiese una sociedad formada por un solo socio, porque la estructura de su derecho mercantil no era dependiente del derecho civil, como en otras latitudes. En este país las sociedades anónimas eran estructuras con autonomía propia dentro del derecho privado, en tanto en Francia, por ejemplo, estaban incorporadas al Código Civil bajo el título “Contrato de Sociedad”.

⁷ La teoría de la penetración es un desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia, mediante la cual se considera lícito levantar el velo de la personalidad de una sociedad para penetrar en la verdad que se esconde tras ella, cuando se la utiliza con fines contrarios a la ley o para perjudicar a terceros. De esta manera se produce la desestimación de su personalidad (Sosa de Irigoyen, 2007).

Sin dudas, el caso de los alemanes resulta altamente llamativo, pues se apartaron durante un siglo del marco jurídico societario no teniendo en miras el fraude, sino apostando a la creación de instrumentos que coadyuven a las necesidades del comercio.

2.2.- Italia.

A pesar de haber sido históricamente un país pionero en la evolución del derecho comercial, Italia no tuvo un importante desarrollo doctrinario con relación al tema que nos convoca.

Adecuándose a la normativa de la entonces Comunidad Económica Europea, en el año 1993 se recepta legislativamente la sociedad unipersonal, modificándose el Art. 2.475 del Código Civil. De tal forma, el acto constitutivo puede consistir en un contrato o en una declaración unilateral de voluntad.

Sin embargo, han sido estrictos con relación a la limitación de responsabilidad, dado que no se la otorgan ni al socio único que fuera una persona jurídica ni a la persona física que fuera socia única de más de una sociedad unipersonal.

Por eso, según Roitbarg (2009) la legislación italiana es limitante en cuanto al uso que puedan darle a este instrumento los conglomerados societarios.

Cabe señalar que la doctrina italiana ha tenido un papel preponderante en la defensa de la validez de las “sociedades de favor”, a las que se acudía ante la ausencia de un marco regulatorio. Al respecto se resalta el aporte de Tullio Ascarelli y de Pablo Greco, que mediante la elaboración de la “teoría del negocio jurídico indirecto” respaldaron la validez de la figura. Sintéticamente, el negocio jurídico indirecto es aquel al que las partes recurren, pero que la finalidad real de ellas es distinta al fin determinado por el acto.

En el año 2003 tuvo lugar una interesante reforma, mediante la cual se rediseñó el modelo vigente de sociedad de responsabilidad limitada, transformando a la típica sociedad de capital que era, en un tipo intermedio entre ésta y una sociedad de personas. Se trata precisamente de una sociedad de personas, que es un sujeto de derecho distinto al de los

socios que la componen, quienes además limitan su responsabilidad (Escuti, Escuti Angonoa y Capdevila, 2015).

2.3.- Portugal.

El derecho portugués ha aportado una solución original: sancionó “el establecimiento individual de responsabilidad limitada”, conocido por la sigla E.I.R.L., cuyo socio único puede ser solamente una persona física (Roitbarg, 2009).

Solo se impone un límite: ninguna persona puede ser titular de más de una E.I.R.L. Pero, llegado el caso, la propia ley deja una puerta abierta cuando habla que a “una organización” puede corresponderle “varias unidades técnicas”.

Nace con el Decreto-Ley 246-86 del 25 de agosto de 1986, que en su Art. 1.2. dispone que “el interesado afectará a su establecimiento individual de responsabilidad limitada, una parte de su patrimonio cuyo valor representará el capital inicial del establecimiento”. Como podrá observarse de la definición que antecede, la base dogmática en la que se apoya la normativa es la del “patrimonio de afectación”.

Ello se debe, según Manóvil citado por Piaggi de Vanossi (1997) a la influencia en esa legislación de la concepción dogmática de la sociedad como contrato, que les habría impedido receptar la figura de la sociedad unipersonal.

Sin embargo, y paralelamente, señala Roitbarg (2009) que, la legislación permite la existencia de sociedades por acciones formadas por una sola sociedad (Art. 488 del Código de Sociedades Comerciales – Decreto-Ley 262/86).

Sin dudas, el gran aporte del derecho portugués es dejar claramente visible la dicotomía entre “empresa individual de responsabilidad limitada” y “sociedad unipersonal”.

2.4.- España.

España introdujo la sociedad unipersonal en su legislación a instancias de la Directiva Comunitaria del año 1989 (Ley 2/1995 del 23 de marzo de 1995).

Se regulan tanto la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal como la sociedad anónima unipersonal: la primera destinada al pequeño empresario; la segunda, a los grupos económicos.

La cuestión acerca de qué tipología debía tener la sociedad unipersonal y a qué conjunto debía estar dirigida fue arduamente debatida durante la sanción de la ley, dado que había consenso para aprobar la S.R.L. unipersonal, pero no la S.A. unipersonal. De hecho, tanto el texto elaborado en la respectiva comisión como el proyecto presentado, iban en ese sentido. Finalmente, se aprobaron ambas, todo según Sánchez Calero (2007).

Un aspecto importante del derecho español se relaciona con las sociedades plurilaterales ficticias que escondían una unilateralidad de hecho, formadas antes de la aprobación legislativa del año 1995.

Al respecto, la jurisprudencia atravesó todas las etapas, según Piaggi de Vanossi (1997): en un principio la posibilidad de que fuesen admitidas era considerada inadmisibles, en base a la concepción dogmática que entendía que el acto constitutivo era un contrato y que por lo tanto requería de la inexorable pluralidad de partes.

Con posterioridad se abrió camino a la unipersonalidad sobrevenida, gracias a una recordada resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado D.G.R.N. (organismo de contralor) del año 1945, que consideró que el hecho de que todas las acciones de una sociedad pasasen a estar en manos de una sola persona, no implicaba su disolución.

Otro hito importante lo produjo otra resolución de la D.G.R.N., esta vez en 1990, en la que claramente consideraba válidas y funcionales al sistema económico tanto la necesidad del pequeño empresario de concurrir al mercado en igualdad de condiciones como la necesidad de los grupos de sociedades de reorganizar sus empresas, avalando de esta manera a las sociedades unipersonales.

Como podrá observarse, otro claro caso de anticipo de la realidad al derecho.

2.5 – Suiza.

Stratta (1961) cita al doctrinario francés Roger Ischer, quien en su obra “*Vers la responsabilité limitée du commerçant individuel*” (Hacia la responsabilidad limitada del comerciante individual) advertía la existencia en Suiza de figuras ficticias creadas con el fin de subsanar el vacío jurídico, citando a su vez a otro conocido doctrinario francés, Jacques Savary, y su obra “*Le parfait négociant*” (El perfecto comerciante) del año 1675, en la que ya aludía a la utilización de la figura matrimonial de la separación de bienes para mantener protegido el patrimonio del cónyuge comerciante.

No obstante, su incorporación legislativa es reciente.

2.6.- Francia.

Según Solá Cañizares, citado por Stratta (1961), en Francia no tuvo aprobación inicial la figura de la sociedad unipersonal, como sí en cambio ocurrió en Alemania, por ejemplo.

Recién en 1920 los diputados *Jean Maillard* y *Georges Bureau* presentaban un proyecto de ley al respecto, que fuera rechazado por la Comisión de Comercio. Asimismo, fue en 1922 que la doctrina comenzaba a exponer la cuestión de forma orgánica, como por ejemplo la obra de *Georges Drouest* “*La compagnie privée et la société a responsabilité*” (La empresa privada y la sociedad de responsabilidad).

En 1966, el 64° Congreso de Notarios propuso el acogimiento del instituto, siempre que queden debidamente resguardados los intereses de terceros.

Así las cosas, para el año 1970 los franceses sentían la necesidad de promover la sanción legislativa de las sociedades unipersonales originarias como vía para suprimir la práctica de las sociedades ficticias.

El 11 de julio de 1985 se instituyó la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, finalizando, según Piaggi de Vanossi (1997) la tradicional rigidez gala en esta materia.

Para ello, se reformó el artículo 1832 del Código Civil que disponía que las sociedades debían tener por lo menos dos socios, agregándosele un apartado que admite al socio único, en los casos previstos por la ley.

Si bien la ley la denomina “empresa unipersonal de responsabilidad limitada” y a su integrante “asociado único”, es una “verdadera” sociedad comercial.

Puede estar constituida por una persona física o jurídica. Sin embargo, la persona física no puede ser asociada única en más de una sociedad unipersonal, y una sociedad unipersonal no puede conformar otra de su misma especie.

2.7.- Liechtenstein.

El Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles sancionado el 20 de enero de 1926 fue el primer antecedente legislativo moderno sobre el tema: en la tercera parte se incorporó la “empresa unilateral de responsabilidad limitada”, conocida como *Anstald* (García Villalonga, 2016).

La ley del principado de Liechtenstein estuvo inspirada en el proyecto del autor austríaco Oskar Pisko, que fuera quien desarrollara acabadamente la defensa de la responsabilidad limitada del empresario individual, junto con los suizos Karl Wieland y Paul Carry (Piaggi de Vanossi, 1997).

La trascendencia de esta legislación es palmaria: no sólo por resultar la primera normativa concreta sobre el tema, sino porque abrió el debate acerca de la importancia de la empresa individual por sobre la sociedad unipersonal.

3.- Derecho Anglosajón.

3.1.- Reino Unido.

Este país es considerado pionero en la implementación de sociedades unipersonales. Señala Piaggi de Vanossi (1997) que habiéndose sancionado en el año 1862 la

responsabilidad limitada para las sociedades plurales, los comerciantes individuales ingleses comenzaron a percibir que sería beneficioso también para ellos poder gestionar sus empresas bajo tal modalidad.

A partir de ese momento comenzaron a proliferar, entonces, sociedades formalmente plurales pero que en realidad estaban en cabeza de una sola persona, quien acudía a testaferros a los fines de crear la ficción requerida por la ley (Roitbarg, 2009). Se trataba de las conocidas “*one man company*”.

A fin del siglo XIX, por ejemplo, Sir George Jessel, uno de los jueces comerciales más influyentes de esa época, ya se manifestaba abiertamente a favor de que una persona pudiera llevar adelante un negocio limitando su responsabilidad al capital aportado o a un monto determinado fijado de antemano (Stratta, 1961).

Encontrándose en apogeo el funcionamiento de estas sociedades, el tema es judicializado en el año 1894 en “*Broderip v. Salomon*”. Sin embargo, tanto el juez de primera instancia como la Corte de Apelaciones consideraron nula a la sociedad cuyas acciones estaban en su totalidad en manos de una sola persona.

Este precedente fue duramente criticado por los operadores económicos y causó malestar en el mundo de los negocios, hasta que en el año 1906 la Cámara de los Lores modificó el criterio en otro famoso precedente –*Salomon v. Salomon*– dándole validez a la *one man Company*, todo según Vítolo (2005).

Sin embargo, recién en la década del 90, la sociedad unipersonal fue admitida legislativamente (Vítolo, 2005).

3.2.- Estados Unidos de Norteamérica.

Al comenzar a referirnos al derecho norteamericano no podemos dejar de mencionar junto con Marzorati (2015) que estamos frente a un sistema que, como rasgo distintivo, ha priorizado siempre la practicidad en el mundo de los negocios.

Agrega aquel autor que, desde un principio, los norteamericanos, tuvieron en claro que la limitación de responsabilidad al capital promovía la innovación y el riesgo, estimulando así emprendimientos que fomentaban el desarrollo.

Con relación a la legislación propiamente dicha tengamos en cuenta en primer lugar que, a diferencia de la forma de organización constitucional que rige en nuestro país, en Estados Unidos de Norteamérica el derecho común es legislado por cada uno de los estados en forma independiente.

Sin embargo, la necesidad de armonizar las distintas leyes estatales a los efectos de hacer más sencillo el encuadre jurídico de situaciones fácticas que tienen efecto en más de un estado, se ha sancionado el denominado *Uniform Commercial Code (U.C.C)*, que se trata de una ley modelo a la cual han adherido la mayoría de los estados, generándose en la práctica un desarrollo orgánico del instituto en todas las regiones.

El *U.C.C.* legisla las *corporations*, que son las equivalentes a nuestras sociedades anónimas.

Lo que interesa señalar al respecto es que los tribunales norteamericanos, que por su sistema *Common Law* tienen una gravitación creadora de derecho, permiten que las *corporations* tengan un solo accionista, preservando así la estructura societaria y la limitación de responsabilidad, la cual cedería recién ante el particular caso de fraude. (Verón, 2006).

A fin de entender la importancia de las *corporations* Marzorati (2016) señala que se trata de una figura flexible que comprende a todo emprendimiento que implique la creación de un ente distinto.

Sin lugar a dudas el aspecto que más llama la atención tanto del derecho inglés como del norteamericano, es la capacidad de priorizar las necesidades prácticas y concretas de los negocios, sin adentrarse en inconvenientes o planteos de tipo dogmático.

4.- Unión Europea.

La Unión Europea se formó en 1993 mediante el agrupamiento de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea (Granillo Ocampo, 2007).

En el seno de esta última se elaboró la XII Directiva del 21 de diciembre de 1989 (N° 89/667/CEE), que desarrolló lineamientos concretos tendientes a la promoción de instrumentos jurídicos que limitasen la responsabilidad del empresario individual y fomentasen la regulación de sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio (Roitbarg, 2009).

Los pormenores de la elaboración de esta Directiva resultan sumamente interesantes pues resultan claramente reveladores de la dicotomía existente entre “Sociedad Unipersonal” y “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”.

En efecto, el proyecto original estaba basado en la concepción francesa del tema y, haciendo referencia a la problemática del pequeño empresario, pregonaba la conformación de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada (Roitbarg, 2009).

Sin embargo, durante el debate, el bloque de países de influencia alemana impuso un punto de vista contrario al presentado originariamente, pregonando un reconocimiento amplio de la sociedad unipersonal, tanto en lo referido al sujeto (para que pueda ser tanto una persona física como jurídica) como en lo referido al tipo societario (que pueda tratarse tanto de una sociedad de responsabilidad limitada como de una anónima), criterio que terminó finalmente por imponerse (Piaggi de Vanossi, 1997).

Si bien la Directiva Comunitaria optó claramente por la conformación de una “sociedad unipersonal”, dejó claramente habilitados a los Estados a prescindir de su admisión en caso de sus legislaciones prevean la posibilidad de que un empresario individual constituya una empresa de responsabilidad limitada (Piaggi de Vanossi, 1997).

Resulta relevante, asimismo, la propuesta de Directiva presentada por la Comisión Europea el 9 de abril de 2014, relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada.

Esta propuesta apunta esencialmente a favorecer el desarrollo y la instalación de PYME en el extranjero.

Básicamente surge como consecuencia de advertirse que solo una pequeña cantidad de PYME ha logrado instalarse en el extranjero mediante la creación de nuevas empresas.

Entre las razones que explican este fenómeno, señala la propuesta, que se encuentran la diversidad de las legislaciones nacionales, en particular las diferencias en materia de Derecho de sociedades, y la falta de confianza en las empresas extranjeras por parte de clientes y socios comerciales. Esta situación genera que, en definitiva, se termine acudiendo a la apertura directa de filiales en el extranjero, con las grandes cargas y costos que ello implica.

Con el objetivo entonces de promover las actividades transfronterizas de las empresas, mediante esta propuesta se solicitó a los Estados miembros que establezcan en sus sistemas jurídicos una forma nacional de Derecho de sociedades que pueda seguir las mismas normas en todos los Estados miembros y tenga una abreviatura única en toda la UE: SUP (Societas Unius Personae).

De acuerdo al Art. 7, los principios generales que sustentan su formación son:

1. Los Estados miembros dotarán a las SUP de plena personalidad jurídica.
2. Los Estados miembros dispondrán que el socio único no deberá ser considerado responsable de ningún importe que supere el del capital social suscrito.
3. El nombre de una sociedad que tenga forma jurídica de SUP irá seguido de la abreviatura «SUP». Sola una SUP podrá utilizar la abreviatura «SUP».
4. La SUP y su escritura de constitución se regirán por la legislación nacional del Estado miembro en el que esté registrada la SUP (en lo sucesivo, «la legislación nacional aplicable»).
5. Los Estados miembros dispondrán que la SUP se constituya por un período de tiempo ilimitado, a menos que se disponga otra cosa en la escritura de constitución.

Asimismo, el 28 de mayo de 2015, el Consejo ha acordado un texto transaccional para un proyecto de Directiva que tiene por objeto la creación de un nuevo estatuto para las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada, que constituye una

orientación general que servirá de base para las futuras negociaciones en el Parlamento Europeo.

Se apunta a la consolidación de la SUP (Societas Unius Personae) como el instituto tendiente a facilitar la actividad empresarial transfronteriza y la creación de sociedades unipersonales en calidad de filiales en otros Estados miembros.

De esta manera, se reducirán los costos y las cargas administrativas que implican la creación de estas empresas, permitiendo a éstas aprovechar plenamente las ventajas del mercado interior.

El instrumento pensado es, entonces, la creación de un marco común que regule el establecimiento de sociedades unipersonales, y al que los Estados miembros deberán adecuar sus sistemas jurídicos.

5.- Antecedentes latinoamericanos.

El proceso de incorporación de la figura a los derechos positivos latinoamericanos fue lento y paulatino. Sin perjuicio de ello es válido señalar el gran desarrollo doctrinario que el tema logró alcanzar en los distintos países.

A los efectos de describir la situación originariamente existente, Roitbarg (2009) divide a las legislaciones en tres grupos: el primero está conformado por aquellos países que rechazaban categóricamente cualquier intento de limitar la responsabilidad del empresario individual, tal el caso de Colombia, Uruguay y México. Un segundo grupo, liderado por Venezuela, si bien rechazaba la conformación originaria de una sociedad unipersonal, permitía la existencia de sociedades unipersonales sobrevivientes. Y por último tenemos el caso intermedio de nuestro país, en el que se permitía la unipersonalidad sobreviviente por un tiempo determinado, período en el cual el socio único resultaba responsable ilimitado por las obligaciones resultantes.

Los primeros países de la región en incorporar el instituto lo hicieron hace mucho tiempo, resultando vanguardistas a nivel mundial. Se trata de Panamá, en donde en 1966 se incorporó la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” y de Perú, en donde en

1976 se habilitó el funcionamiento de las Sociedades Unipersonales, aunque reservadas al pequeño empresario (Vítolo, 2005).

Brasil, en el año 1976, aprobó el funcionamiento de aquellas, pero limitado a la constitución de sociedades controladas por otra sociedad. No fue habilitada para la pequeña empresa, siendo vedada la posibilidad a las personas físicas (Vítolo, 2005).

Paraguay no acepta la sociedad unipersonal. Sin embargo, en el año 1983 a través de la denominada “Ley del Comerciante” instituyó la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, destinada exclusivamente a las personas físicas (Vítolo, 2005).

Finalmente, en 1995 en Colombia se logró revertir la postura negativa a su admisión y se admitió la Empresa Unipersonal, tanto para personas físicas como jurídicas, la cual una vez inscrita en el registro respectivo adquiere entidad de persona jurídica distinta a la del titular del socio (Roitbarg, 2009).

En igual sentido en Chile, en el año 2003, se estableció la empresa individual, también para personas físicas exclusivamente (Vítolo, 2005). Se trata de una persona jurídica con patrimonio propio y distinto al del titular (Roitbarg, 2009).

El Derecho Uruguayo sigue siendo una de las pocas legislaciones que mantienen su negativa firme a aceptar la figura: La legislación societaria impone claramente el requisito de la pluralidad de socios. Sólo es contemplada una unipersonalidad transitoria por el lapso de un año para el exclusivo caso de afectación sobreviniente de la pluralidad de socios (Roitbarg, 2009).

6.- Conclusiones del capítulo.

Toda esta fenomenología descrita es de vital importancia para comprender el porqué del debate que nos ocupa, permitiéndonos avizorar, además, como las necesidades propias del crecimiento económico influyen en la faz creadora del derecho.

Las elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales provenientes de otros países – esbozadas en este capítulo- nos resultarán útiles en la medida que las tomemos con sentido

crítico, reconociendo los aspectos positivos que puedan trasladarse a nuestro sistema jurídico.

El establecimiento en nuestro país de las sociedades unipersonales realizado por la Ley 26.994 coloca a nuestro derecho dentro de los últimos en incorporar esta figura a su normativa positiva.

En este sentido, aunque quizás sean un tanto agresivas, vale la pena traer a colación las palabras de Grisoldi (1971), quien sostenía que el tema de la limitación de la responsabilidad del empresario individual había pasado de moda en Europa, mientras que continuaba llamando la atención en juristas de habla hispana y portuguesa.

Es interesante observar como en la mayoría de los países europeos y en Estados Unidos de Norteamérica los operadores doctrinarios y judiciales salieron en ayuda de los comerciantes individuales que, en busca de un terreno propicio para el desarrollo de sus negocios, no encontraban una respuesta idónea en su derecho positivo.

Es de esperar que nuestro país comience a transitar caminos positivos tendientes a promover la actividad comercial genuina de sujetos independientes y emprendedores para que un eventual fracaso mercantil no se traslade a sus aspectos personales y familiares y que las grandes empresas, en la medida que respondan a inversiones genuinas que beneficien y aporten valor socioeconómico a la comunidad, puedan instalar unidades económicas autónomas.

Capítulo III: Antecedentes nacionales

1.- Introducción.

La decisión de dividir la exposición en dos momentos distintos limitados por la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 obedece a que este hecho produjo un quiebre abrupto en la evolución doctrinaria que se venía desarrollando hasta ese momento.

En efecto, a comienzo del siglo pasado comenzó a tener lugar en nuestro país un interesante debate en torno a la viabilidad de la responsabilidad limitada del empresario individual, que fue desembocando en un extendido consenso a favor de la institución tanto por parte de la doctrina especializada, como de los operadores económicos, como de los numerosos anteproyectos y proyectos de ley.

Pero, contrariamente a lo que cabría suponer, la sanción de la Ley 19.550 dejó de lado toda la evolución producida hasta el momento y desechó en forma categórica e indubitable la posibilidad de formación de una sociedad unipersonal.

Esta situación recién cambió con la reforma integral del derecho privado realizada por la Ley 26.994 (Nuevo Código Civil y Comercial) que incorporó el instituto, pasando a ser nuestro país uno de los últimos a nivel mundial en hacerlo.

En este capítulo, entonces, se expondrán los antecedentes doctrinarios sobre la limitación de responsabilidad de la empresa individual anteriores a la sanción de la Ley 19.550, junto con la descripción de los anteproyectos y proyectos de ley que surgieron.

Asimismo, se analizarán las distintas propuestas legislativas que, luego del momento señalado, se fueron elaborando con el fin de incorporar el instituto que nos convoca, puntualizando la jurisprudencia nacional que fue surgiendo al respecto.

El estudio de todos estos antecedentes permitirá, por un lado, entender el entorno económico, social y jurídico en el que se produjo la mencionada sanción de la Ley 26.994 y, por otro lado, nos dará los elementos necesarios para determinar si este hito legislativo

resultó ser el punto culminante que resume de toda la evolución jurídica acaecida durante el último siglo, o no.

2.- Evolución doctrinaria desarrollada con anterioridad a la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.

Stratta (1961) localiza el inicio de la evolución en el año 1937, momento en el cual Esteban Lamadrid publica en la “Revista del Colegio de Abogados” un artículo denominado “Responsabilidad individual limitada” en el que apoya su la necesidad de su existencia, señalando que ello redundaría en beneficios para la actividad económica.

Su idea central giraba en torno al derecho del comerciante individual a ser tratado en condiciones de igualdad frente a la sociedad plural (Amuchástegui, 1998).

En la misma revista, Mario A. Rivarola hace lo propio, en un artículo titulado “Afectación individual del patrimonio” (Amuchástegui, 1998).

En 1938 el Secretario de la Legación de Suiza en Buenos Aires, Jacques A. Cuttat, publica un interesante artículo sobre el tema, que tiene la particularidad de dar a conocer en forma concreta antecedentes de otras partes del mundo (Stratta, 1961).

En 1940 Alberto Sordelli escribe un artículo en la “Revista de Ciencias Económicas de Buenos Aires” denominado “La sociedad de responsabilidad limitada y la limitación de la responsabilidad individual en el comercio”, en el que propone claramente que los principios de derecho, tales como la unidad y la indivisibilidad del patrimonio, sean dejados de lado en pos de las nuevas necesidades de la actividad mercantil (Amuchástegui, 1998).

Era, sin dudas, una época signada por un gran caudal de importantes trabajos sobre la materia. Entre otros: “Responsabilidad limitada del comerciante individual” de Víctor L. Cinollo Vernengo, “Empresa individual de responsabilidad limitada” de Héctor M. Enz, “Entidades de responsabilidad limitada” de Guillermo Michelson (Stratta, 1961).

También en 1940 Guillermo Ball Lima publica sus ideas en su libro “Afectación limitada del patrimonio”, en el que señala la necesidad de que se sancione una ley sobre las empresas individuales. Entre las bondades de su reglamentación advierte que se contribuiría a poner fin a las sociedades simuladas que encubren una empresa unipersonal (Amuchástegui, 1998).

En el mismo año Federico Figueroa escribe un artículo en la “Revista de Derecho Comercial” sobre las transferencias de establecimientos mercantiles en el que apoya la idea de limitar la responsabilidad del comerciante individual (Amuchástegui, 1998).

Del 1º al 7 de abril de 1940 se realizó en Buenos Aires el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, que contó con la presencia de grandes doctrinarios tales como los doctores Carlos Malagarriga y Mario Rivarola. El primero propiciaba una declaración que hiciera extensiva a las empresas individuales, el principio de limitación de responsabilidad que el Código de Comercio admitía para las empresas colectivas, en tanto que Rivarola proponía la conformación del instituto de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, basada en los lineamientos que la Ley 11.645 establecía para la sociedad de responsabilidad limitada (Roitbarg, 2009).

Al cabo de dicho Congreso se votó la siguiente ponencia: “Conviene propiciar la institución legal de la empresa unipersonal con responsabilidad limitada, sobre lineamientos y requisitos análogos a los ya adoptados en la ley 11.645 para la sociedad de responsabilidad limitada, supeditándola a un severo régimen de publicidad” (Amuchástegui, 1998).

La Cámara de Comercio de Buenos Aires también manifestó su apoyo a la iniciativa enviado dos notas respectivas al Ministerio de Justicia y al Poder Legislativo en las que solicitaba la sanción de una ley que permitiera las empresas unipersonales de afectación patrimonial limitada, a las que consideraba un “factor de inestimable eficacia para el desarrollo de las actividades comerciales e industriales” (Amuchástegui, 1998).

Del 1º al 8 de setiembre de 1940 tuvo lugar en la Ciudad de Santa Fe la Quinta Conferencia Nacional de Abogados, cuya posición mayoritaria abogó por la consagración legislativa de la Empresa Individual con Responsabilidad Limitada (Roitbarg, 2009).

A pesar del amplio apoyo doctrinario con que se venía contando hasta ese momento, no fueron novatas las voces minoritarias que se oponían, entre las que se encontraba la del eximio jurista Alfredo Orgaz, para quien resulta material y jurídicamente imposible que exista una empresa individual de responsabilidad limitada porque el patrimonio de una persona es único e indivisible y las contadas excepciones que podrían contrariar esa regla, solo podían provenir de la ley. Por otro lado, para nuestro derecho sólo existen dos tipos de personas, las individuales y las colectivas, quedando reservado exclusivamente a estas últimas la posibilidad de constituirse en empresa (Roitbarg, 2009).

Además, ataca por contradictoria a la postura favorable, remarcando que en la Quinta Conferencia de Abogados se le había dado a la empresa individual el carácter de patrimonio de afectación y que luego, en un proyecto de ley presentado, se la presentó como una persona jurídica (Amuchástegui, 1998).

Un último comentario de Orgaz resulta ilustrativo de una particular cuestión que en este debate comenzó a hacer visible. Me refiero a las palabras descalificadoras que utilizó el ilustre jurista para con la Quinta Conferencia de Abogados y, valga la redundancia, para con los abogados, a quienes consideró faltos de competencia para expedirse sobre el tema por involucrar demasiadas cuestiones teóricas, agregando que los abogados deberían abocarse a resolver problemas prácticos y de legislación en lugar de estar inventando una institución (Amuchástegui, 1998).

En este contexto, en 1943 el catedrático de la Universidad Nacional de Tucumán Dr. Arturo de la Vega publica un artículo en la “Revista de Derecho y Ciencias Sociales” de esa Universidad en el que apoya la limitación de responsabilidad del empresario individual por considerar que es una necesidad del comercio y de la economía. Sostiene que este país tendría muchas posibilidades de desarrollarse económicamente a partir del impulso a las nuevas industrias y de la promoción la actividad minera y agropecuaria y que para que ello ocurra se tenían que eliminar los obstáculos jurídicos que le impedían al emprendedor individual gestionar la empresa (Roitbarg, 2009).

Para ello no adhiere ciegamente a los postulados mercantilistas que consideran que deben dejarse de lado sin más las bases dogmáticas que impidan el desarrollo, sino que propone

buscar nuevas interpretaciones teóricas que permitan contener al nuevo instituto (Amuchástegui, 1998).

Las ideas del Dr. de la Vega constituye sin dudas un estadio evolutivo del pensamiento jurídico porque logra combinar con sabiduría y prudencia las necesidades del desarrollo económico y mercantil con el respeto por las bases teóricas del derecho.

Otro aporte importante a nuestro tema fue realizado por el Dr. Francisco Orione, profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Plata, quien desplegó allí una profusa actividad.

Este autor publicó en el año 1953 un interesante artículo en la Revista La Ley titulado “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”.

Analizando esta publicación original de Orione, lo que primero llama la atención de este trabajo es el grado de desarrollo doctrinario y legislativo que la materia en estudio había alcanzado en nuestro país. Basta con leer el título secundario del artículo “La idea de su incorporación a la legislación argentina se ha impuesto definitivamente” para comprender el nivel de aval indubitable que había adquirido la institución.

En esta línea, finalizando su exposición, Orione vaticina con relación al tiempo que faltaba para que se incorpore a la legislación de nuestro país la empresa individual de responsabilidad limitada: “no lo dudo, será a breve término”.

Estos dichos resultan sumamente interesantes para comprender el claro avance que la institución había alcanzado a mediados de siglo y el estado de apogeo en el que se encontraba el tema.

Asimismo, y teniendo en cuenta que la figura se incorpora a nuestro régimen jurídico recién en el año 2015 con la reciente sanción de la Ley 26.994, la otra circunstancia que reconocemos es la increíble incapacidad que han mostrado los operadores legislativos para plasmarla en un texto normativo.

Prosiguiendo con el análisis del artículo originariamente publicado en la Revista La Ley en 1953, Orione enmarca a esta figura en lo que él llama el “movimiento de reconstrucción de la ciencia del derecho mercantil”, al que caracterizaba como aquel que hacía predominar el elemento económico como principio rector de aquella rama de la ciencia jurídica.

En lo que respecta a la fundamentación dogmática desarrolla un postulado tan claro y sencillo como contundente: más allá del dato anecdótico del número de socios, no existe diferencia alguna entre la sociedad unipersonal y la sociedad de responsabilidad limitada plural. Sostiene Orione (1953, p. 890):

El fundamento jurídico en que reposan la sociedad y la empresa individual es el mismo. El objeto o finalidad es idéntico. La situación con respecto a los acreedores de la sociedad y los acreedores personales de los socios es exactamente igual a la que se crea para los acreedores de la empresa individual y los acreedores personales del fundador. El funcionamiento, la representación, la liquidación, la quiebra, están subordinados en una y otra a normas que no se diferencian en lo fundamental. Las transgresiones al acto de constitución y la falta de cumplimiento de los requisitos reputados esenciales, así como la inobservancia de prohibiciones expresas de la ley, tienen una sanción equivalente: la cesación del beneficio de la limitación de la responsabilidad. Nada obsta, en consecuencia, a que surja y se reglamente legislativamente esta nueva institución jurídica, con capacidad, domicilio, patrimonio propio, derechos y obligaciones y un nombre que la caracteriza y distingue: empresa individual de responsabilidad limitada.

Este planteo del autor, aunque pueda resultar sencillo y básico, encierra una gran verdad que pocas veces ha sido respaldada de la manera categórica que se merece.

En efecto, los que se rasgan las vestiduras porque consideran que la creación de la empresa individual traerá fraude y perjuicio a los derechos de los terceros, nada dicen acerca de los ilícitos que pudieran cometer las empresas plurales, haciendo diferencias meramente superficiales con la unipersonales.

Por último, uno de los aspectos más destacables del pensamiento de este autor es que no le escapa a las controversias dogmáticas suscitadas en torno al tema en cuestión, sino que estimula la formación de lo que llama la “la verdadera doctrina”, que es aquella que se ocupa de depurar el debate eliminando conceptos que carezcan de precisión y de fundamentación adecuada. Siguiendo este camino, estima que se arribará a una

legislación útil a los fines económicos buscados y que al mismo tiempo constituya una base teórica sólida basada en conceptos idóneamente configurados.

3.- Anteproyectos y proyectos legislativos anteriores a la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.

El tema de la responsabilidad limitada del comerciante individual comienza a tener vida legislativa el 24 de setiembre de 1929, en el senado, en el debate de un proyecto de ley que regulaba las sociedades de responsabilidad limitada, presentado por el senador socialista tucumano Mario Bravo.

En ese debate, el senador tucumano del Partido Liberal Alfredo Guzmán propuso incorporar un agregado a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que daba forma legal a la empresa individual de responsabilidad limitada.

El agregado decía: “las empresas o entidades formadas por una sola persona podrán constituirse igualmente con capitales limitados, sujetándose en todas sus partes a las prescripciones de la presente ley”.

La propuesta de Guzmán fue rechazada por el senador Bravo y por el senador Epifanio Mora Olmedo (San Luis), por lo que Guzmán retiró la moción (Amuchástegui, 1998).

Aunque el agregado no fue aprobado en ese momento, dicho tema fue incorporado como legislación en 1940, reconociéndosele a Guzmán la paternidad sobre tan novedosa idea.

El 11 de setiembre de 1940 el diputado por la U.C.R. Oscar Rosito presentó el que sería el primer proyecto de ley orgánico y sistemático sobre la limitación de responsabilidad del empresario individual (Amuchástegui, 1998).

El rasgo más importante de este proyecto fue que le atribuía a la empresa individual carácter de persona jurídica. Sin embargo, esta iniciativa no prosperó.

En el año 1943 el Instituto Argentino de Derecho Comercial volvió a promover el debate sobre la cuestión mediante la elaboración de un anteproyecto de ley redactado por el jurista Waldemar Arecha (Amuchástegui, 1998).

La propuesta estaba redactada en 10 artículos y creaba la “Empresa individual de Responsabilidad limitada” (Vítolo, 2014). Estaba destinada tanto al pequeño empresario individual como al conglomerado societario, dado que en artículo primero habilitaba a ser socio único a “cualquier persona capaz de ejercer el comercio”. Sin embargo, esta amplitud fue rechazada por una parte importante de la doctrina y consecuentemente modificada, limitando su titularidad solo a la persona física (Amuchástegui, 1998).

Este anteproyecto hacía hincapié en la defensa de los intereses de los acreedores personales del socio, habilitándolos a oponerse a la constitución de la constitución del ente o al aumento de capital y en la prevención del fraude mediante la exclusión del beneficio de la limitación de responsabilidad al empresario que cometa las infracciones tipificadas.

En 1947 el recién electo senador nacional por la Provincia de Córdoba, Felipe Gómez del Junco⁸ presenta un proyecto de ley denominado “Entidad de responsabilidad limitada individual”.

La denominación de “entidad” es una mera modalidad que no debe interpretarse en el sentido de la creación de una persona jurídica nueva, dado que lo que se crea es la afectación de una parte del patrimonio del titular.

Como rasgo distintivo se le exige al titular que demuestre judicialmente que no posee deudas personales que puedan verse perjudicadas por el nuevo emprendimiento intentado.

Roitbarg (2009) le critica que se haya dispuesto la aplicación supletoria de las normas sobre sociedades de responsabilidad limitada, por ser ajenas a la naturaleza de “patrimonio de afectación”.

⁸ Fuente: Página web del Senado de la Nación. Recuperado el 25/07/2016 de: www.senado.gov.ar

4.- La cuestión a partir de la Ley 19.550.

4.1.- La definición de “sociedad comercial” en la Ley 19.550.

De lo expuesto hasta el momento surge con meridiana claridad que la doctrina nacional había desarrollado ampliamente la problemática de la responsabilidad limitada individual y que habían tenido lugar notables iniciativas para incorporar la institución a nuestro derecho positivo, ya sea como sociedad unipersonal o como empresa individual de responsabilidad limitada. Sin embargo, ningún proyecto logró prosperar.

El nivel de evolución alcanzado por la literatura nacional sobre el tema en la primera mitad del siglo pasado fue tal, que trascendió nuestras fronteras llegando a llamar la atención de grandes juristas extranjeros como por ejemplo del italiano Angelo Grisoli (1971, p. 69), quien en su conocida obra “Las sociedades con un solo socio” textualmente expresaba:

Testimonian puntualmente la validez de lo dicho, los datos que se refieren a la Argentina, país donde, más que en cualquier otro, la idea de la empresa individual de responsabilidad limitada parece haber conmovido la imaginación de los juristas. La relación completa de los diversos proyectos de ley argentinos, cinco de iniciativa privada y dos oficialmente discutidos por los órganos legislativos, junto a una copiosísima bibliografía sobre la materia, pueden dar la medida exacta del interés suscitado y aún vivo en torno a aquella idea, pero al mismo tiempo de la improcedencia de una medida legislativa que afronte el problema de la responsabilidad del empresario individual aisladamente, sin tratar de insertarlo en la disciplina general de las sociedades de garantía limitada, con respecto a lo cual parece indispensable promover las necesarias adaptaciones.

Como podrá observarse, nuestra producción jurídica hizo escuela y produjo un impacto que llegó a otras latitudes.

Sin embargo, toda esta gran avanzada doctrinaria se apagaría a partir de la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 ocurrida en el mes de abril de 1972 que, ignorando toda la evolución gestada en las décadas anteriores, consagró de manera estricta e inflexible el requisito de la pluralidad de socios.

En efecto, el Art. 1º imponía indubitablemente la necesidad de que haya dos o más socios, los Arts. 4 y 5 le otorgaban carácter constitutivo exclusivo al contrato, y el Art. 94 inciso 8 determinaba la disolución de la sociedad cuyo número de socios quedaba reducido a uno, si en el plazo de tres meses no se recomponía la pluralidad.

Particularmente Piaggi de Vanossi (1997), fue muy crítica con la redacción adoptada por el texto de la ley por considerarla inadecuada a las necesidades del contexto productivo y competitivo.

4.2.- Anteproyectos y proyectos legislativos posteriores a la sanción de la Ley 19.550.

Como se expresara en el punto anterior, la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y su inflexible postura contra las sociedades unipersonales hizo que el debate sobre el tema vaya desapareciendo paulatinamente de la escena.

En efecto, la última parte de la década del 70 y la totalidad de la década del 80 se caracterizaron por la ausencia de exposiciones interesantes sobre la materia.

Las iniciativas legislativas retoman su espacio recién en la década del 90 a partir de diversos anteproyectos y proyectos que adoptaron en su totalidad la responsabilidad individual limitada (Piaggi de Vanossi, 1997).

En 1987 se elaboró un proyecto de ley que modificaba el Código Civil y el Código Comercial, derogando este último e incorporando su normativa al primero, a la vez que reformaba distintas leyes especiales, tal el caso de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.

La particularidad de esta iniciativa fue que adoptó un sistema parecido al del derecho español, ya que creó la sociedad anónima unipersonal para la persona jurídica y la sociedad de responsabilidad limitada individual para la persona física.

Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados, terminando allí su existencia (Roitbarg, 2009).

El 27 de noviembre de 1991 se sancionó la Ley 24.032 ⁹, que constituyó la primera unificación de los códigos civil y comercial.

En lo que al tema que nos convoca respecta, instituyó la Sociedad Unipersonal, que podía tomar forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada o de Sociedad Anónima; la primera solamente para las personas físicas y la segunda para personas físicas o jurídicas.

Le ley fue vetada en su totalidad mediante el decreto 2719/91 (Piaggi de Vanossi, 1997).

El 3 de noviembre de 1993 la Cámara de Diputados sancionó otro proyecto de ley de unificación de la legislación civil y comercial que recepta las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada constituidas por una sola persona, que puede ser física o jurídica (Roitbarg, 2009). La iniciativa no logró llegar siquiera a la Cámara de Senadores.

Tal como señala Vítolo (2014), en el año 2005 tuvo lugar un interesante proyecto de ley que modificaba la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 que, siguiendo la línea de las iniciativas ya comentadas, permitía la creación de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas conformadas por un solo socio.

La expresión de motivos de este proyecto, según transcripción realizada por Roitbarg (2009), resulta interesante porque se hace cargo de las dificultades teóricas que la estructura de la sociedad unipersonal tiene, pero sin embargo toma partido por la omisión de esas dificultades aduciendo que tal denominación es la utilizada usualmente en el derecho comparado y que es la que ha sido receptada en nuestro país por la mayoría de la doctrina existente hasta ese momento.

Para finalizar señalaremos que en el año 1990 y 2006 se presentaron dos proyectos de creaban la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada destinada exclusivamente a las personas físicas, uno a cargo del Diputado Alberto Aramouni y otro cargo del Senador Norberto Massoni. Ninguna de estas iniciativas logró prosperar.

⁹ Fuente: *Página web del Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado el 27/07/2016 de: www.saij.gob.ar

Así arribamos al decreto 191/2011 del 23 de febrero de 2011, que 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 resultado final fue la sanción de la Ley 26.994 que sancionó (el 1º de octubre de 2014) el “Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” y que introdujo modificaciones a la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, siendo una de las más relevantes la incorporación de la sociedad unipersonal.

El desarrollo de las vicisitudes de esta reforma se realizará en el Capítulo siguiente, que analiza la institución incorporada a nuestro derecho.

4.3.- El desarrollo en nuestro país de sociedades unipersonales *contra legem*.

4.3.1. Figuras jurídicas ficticias.

Independientemente de distintas disquisiciones dogmáticas que puedan realizarse al respecto, lo cierto es que los operadores jurídicos y económicos siempre han tenido en claro que la posibilidad de formar una sociedad con un solo socio resultaba absolutamente inviable en la práctica de nuestro país.

Ahora bien, esta restricción legal, como suele suceder, ha ido despertando en todo este tiempo distintos mecanismos alternativos que permitan saltar la valla normativa.

Sucede que, la existencia de personas interesadas en desarrollar en forma autónoma un emprendimiento empresario, ha sido una realidad que no ha podido morigerarse ni extinguirse por causa del requisito legal de la pluralidad: claramente estamos ante un caso en el que la realidad ha superado y se ha adelantado ampliamente a la norma jurídica.

En un trabajo citado por Stratta (1961, p. 102), señala Solá Cañizares:

La limitación de la responsabilidad de la empresa individual debe ser, en nuestra opinión, la última fase de una larga evolución que tiene lugar en materia comercial. Una tal limitación va en contra de principios latinos tradicionales sobre el patrimonio, y ella puede ser considerada como peligrosa desde el punto de vista de su aplicación práctica, pero no es menos cierto que las tendencias actuales de la doctrina y las necesidades económicas aconsejan prestar atención a una institución jurídica nueva que existe de hecho, y que espera que los legisladores adapten el derecho positivo a las realidades económicas y sociales de

nuestra época. Tenemos ahí un ejemplo de lo que se ha llamado la rebelión de los hechos contra el código o el derecho en retardo sobre los hechos.

En consecuencia, resultaba necesario crear mecanismos que le permitieran a una sola persona formar una sociedad superando la exigencia de la pluralidad de socios.

Básicamente podemos decir que toda la ingeniería jurídica que comenzó a darle forma a estas figuras alternativas giraban en torno a la participación de sujetos simulados que, aparentando una condición de socio que no era tal, figurasen como titulares junto con el real dueño de la totalidad de la sociedad. De esta forma el sujeto interesado podía cumplimentar su objetivo del emprendimiento autónomo, cumpliendo formalmente con el requisito de la pluralidad.

Obviamente que este artilugio no es una creación local ni novedosa. Ha sido un fenómeno global y de muy larga data y que más que referirse a la problemática específica de la sociedad de un solo socio, atañe al derecho societario en general (Grisoli, 1971).

Así lo que para nosotros son testaferros, prestanombres, socios ficticios, falsos o simulados, para el derecho francés son los hommes de paille y para el derecho anglosajón los dummy member (Stratta, 1961).

Surge así el fenómeno de las “sociedades de cómodo”, que son aquellas cuya titularidad e interés económico corresponden a una sola persona pero que, a los fines de adquirir el status de “sociedad comercial”, incorporan a otro socio en mero carácter formal.

Es decir, la sociedad le pertenece a un solo sujeto, quien tiene la totalidad del mando y resulta su beneficiario exclusivo, mientras que el restante socio no tiene ninguna injerencia sobre el ente, quedando reducida su actuación a la pluralidad formal del acto constitutivo.

En la práctica esto se traduce en la existencia de sociedades conformadas, por ejemplo, por dos socios, uno de los cuales posee el 99 % del paquete accionario, en tanto que el otro el 1%.

Analizada la cuestión a la luz del marco normativo anterior a la reforma realizada por la Ley 26.994, según el cual el Art. 1 de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 exigía la pluralidad de personas, esta figura ha sido objetada sosteniéndose que el número mínimo de dos socios requerido por la ley no es una mera formalidad sino que constituye un requisito sustancial y esencial cuya ausencia vicia la constitución del ente, por no existir *affectio societatis* (Seeber y Silveyra Perdriel, 2004).

Sin embargo, no faltan voces que avalan su existencia, fundamentando que la pluralidad requerida por el (hoy derogado) Art. 1 de la Ley 19.550 no estaba sujeta a ningún porcentual específico y que por otro lado los motivos reales que pueden tener los socios para formar parte en la constitución de una sociedad son ajenos al derecho (Caputo, 2004).

Más allá de los argumentos intentados para sostener la viabilidad de las sociedades de cómodo, han surgido institutos jurídicos creados por la doctrina que, con bases dogmáticas sólidas y elaboradas, le han intentado dar un soporte técnico sustentable a la figura cuestionada, tal es el caso de la teoría del negocio jurídico indirecto.

Esta elaboración, atribuida a la doctrina italiana a través de Tullio Ascarelli y Pablo Greco y referenciada en nuestro país por Mauricio Yadarola, entre otros, señala que el negocio jurídico indirecto es aquel que las partes han llevado a cabo teniendo en miras una finalidad distinta a la propia del acto celebrado.

Este tipo de negocios son un medio para lograr una finalidad diversa a la que la ley les otorga a éstos, siendo una forma de preservación frente al fenómeno de la inercia jurídica (Stratta, 1961).

4.3.2.- Doctrina judicial y de la Inspección General de Justicia.

Sin adentrarnos en los cambios realizados por la Ley 26.994 al sistema de publicidad mercantil y al organismo “Registro” pertinente, podemos decir que la Inspección General de Justicia ha sido la encargada de aprobar la inscripción de sociedades, mediante el ejercicio del control de legalidad, según lo establecido por los Arts. 7 de la Ley 22.315 y 6 y 167 de la Ley 19.550.

Al respecto, podemos tomar un punto de inflexión y observar la evolución de los dictámenes de la IGJ a partir de la nueva conducción que tuvo el organismo desde agosto de 2003, a cargo del Dr. Ricardo Nissen.

Durante esta gestión se generalizó la doctrina consistente en denegar la inscripción de sociedades en el Registro Público de Comercio cuando la pluralidad se consideraba inexistente por la ínfima participación de uno de los socios, es decir, por tratarse de sociedades de cómodo.

Al respecto resultan emblemáticos los precedentes “Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. (ocurrido en diciembre de 2003), en el que se rechazó la inscripción por considerarse que, al resultar insignificante la participación de uno de los socios, no existe la pluralidad legal exigida.

Otro tanto ocurrió en los casos “Bosques Verdes S.A.”, Vitamina Group S.A. “y “Jasler Asler S.A. “(resoluciones 1413/03, 1414/03 y 1415/03, respectivamente), donde se denegó la inscripción de los contratos constitutivos de las citadas sociedades, por ausencia del requisito esencial y específico de pluralidad sustancial de socios, "necesario para la existencia de una sociedad comercial y consagrado por el artículo 1º de la ley 19.550" (Méndez, 2005).

Dejando aún más claramente configurado el criterio rector dictó el organismo la Resolución 7/2005 en cuyo Art. 55 dispuso:

“...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”.

La jurisprudencia sobre el tema ha avalado el criterio sostenido por la Inspección General de Justicia (No se detectó jurisprudencia posterior a la nueva legislación que incorpora las sociedades unipersonales a nuestro régimen).

En tal sentido encontramos los precedentes “Fracchia Raymond S.R.L.” del 03/05/2005 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E que confirmó 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-, pues se trata de un acto jurídico simulado al que le 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.

La sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con fecha 21/05/1979 en el caso “Macosa, S. A. y otras”, había establecido que si quienes concurren a la constitución de la sociedad anónima como aparentes socios no han querido el cumplimiento de una actividad común y la participación en sus resultados, no han querido constituir sociedad, careciendo de significación jurídica los "motivos" que pudieron tener en vista para aparentar una voluntad que no tenían: la declaración de voluntad que formularon no tiene eficacia jurídica y es nula.

5.- Conclusiones del capítulo.

Los antecedentes nacionales expuestos en es este capítulo han tenido por objeto mostrar claramente un problema usual en la evolución de nuestro derecho en general: el surgimiento en la sociedad de nuevas necesidades humanas, sociales o económicas merecedoras de reconocimiento legislativo, pero que no logran obtenerlo debido a que no encajan en ninguno de los postulados de la dogmática jurídica elaborados hasta ese momento.

Entonces, ante ese supuesto, comienza una confrontación entre quienes rechazan el nuevo comportamiento por considerarlo inapropiado y quienes niegan o fuerzan las estructuras dogmático-jurídicas existentes para hacer así posible el encuadramiento legal pretendido, acusándose los unos a los otros de poco formados y excesivamente prácticos, por un lado, o de retrógrados y meros teóricos por el otro.

Como en la mayoría de las cuestiones humanas suele suceder, es probable que ambas posturas tengan su cuota de verdad y su cuota de error y que sea tan importante cuidar las bases dogmáticas sobre las que se asienta la estructura institucional de una sociedad, como permitir sabiamente actualizar y transformar los contenidos jurídicos existentes cuando no respondan a las nuevas vivencias sociales que van surgiendo y que merezcan ser atendidas por el derecho. Al analizar en el capítulo siguiente la incorporación de la sociedad unipersonal a nuestro régimen jurídico, observaremos en qué medida se cumplió con dicha pauta.

Capítulo IV: La regulación de las sociedades unipersonales por la Ley 26.994.

1.- Introducción.

Finalmente, la sanción de la Ley 26.994 (Código Civil y Comercial) introdujo en nuestro ordenamiento la figura de la sociedad unipersonal, como una modificación al texto de la Ley 19.550 que a partir de ahora se denominará “Ley General de Sociedades”.

En el presente capítulo se reseñará como fue el proceso creativo de la norma, a cargo de la Comisión Redactora –y su respectiva Subcomisión-, se expondrá el texto definitivamente aprobado y se expondrán algunas consecuencias jurídicas y económicas que la nueva regulación podría traer aparejadas.

Por último, se elaborará una conclusión general.

2.- Proyecto original y texto definitivo.

El decreto 191/2011 del 23 de febrero de 2011 creó la Comisión Redactora encargada de redactar un Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, la cual estuvo conformada por los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Ricardo Luis Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco y por la profesora doctora Aida Kemelmajer de Carlucci.

A su vez, se formaron distintas subcomisiones a los efectos de tratar sobre los distintos temas involucrados en la reforma.

El contenido de las modificaciones propuestas para el anteproyecto de reformas en materia societaria fue elaborado por Efraín Hugo Richard, Rafael Manóvil y Horacio Roitman (Richard, 2014), habiendo sido totalmente avalado por la Comisión.

Luego de un año de trabajo fue presentado finalmente el Anteproyecto de Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, dando comienzo así a la gestión legislativa que culminaría con la sanción de la Ley 26.994 ocurrida el 1º de octubre de 2014.

El Anteproyecto original propuso, junto con la redacción del nuevo Código Civil y Comercial, una “Ley de Derogaciones” que reformulaba todas las leyes especiales involucradas, entre las que se encontraba la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.

Se propuso, en consecuencia, incorporar claramente a nuestro régimen a las sociedades unipersonales. Se lo hacía con una técnica jurídica sencilla que se limitaba a señalar las pautas generales, dejando a criterio de los particulares la delimitación de aspectos específicos (Manóvil, 2015). Richard (2014) apunta que se persiguió brindar una herramienta que permitiese su utilización con libertad y responsabilidad, aclarando que la generación de un daño siempre “descorre el velo”.

En este sentido, se optó por la redacción de una sola previsión normativa de carácter amplio en cuanto a tipos sociales, con la sola excepción de aquellos que requieren dos categorías distintas de socios. A saber:

Artículo 1 – 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 (2) o más (Richard, 2014, p. 9).

La fundamentación de la propuesta –concretamente- decía:

2.- Sociedad Unipersonal: Se recepta 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. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea general propiciada por la doctrina.

La Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que 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.

También se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de

los problemas que se pueden presentar, tienen solución con las reglas generales” (Lorenzetti, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, 2012, p. 736).

No resulta cierto que el proyecto presentado refleje las ideas contenidas en proyectos anteriores.

En primer lugar, porque la gran mayoría de las iniciativas que intentaron prosperar limitaron claramente la unipersonalidad a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

En esta línea encontramos el Proyecto de ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial del año 1987, el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales de 1991, el Proyecto de Código Unificado de 1993, el Proyecto de Reformas al Código Civil de 1993, el Proyecto de Código Civil de 1998, como así también el Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales de 2005 (Roitbarg, 2015).

Como podrá observarse, todas las propuestas anteriores resultaban funcionales tanto para las necesidades del pequeño empresario como del grupo económico.

El Proyecto original, en cambio, elaboró un texto claramente amplio y abarcativo, sin limitar la unipersonalidad a ningún tipo social, con excepción de aquellos conformadas por dos clases distintas de socios.

Otro aspecto original que surge del texto de los fundamentos está dado por el objetivo buscado, que no sería la limitación de la responsabilidad del empresario sino la organización de patrimonios con empresa en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple.

Según Roitbarg (2015) esta innovación en el planteo de la finalidad perseguida deja claramente establecido que la idea central no es la protección del pequeño comerciante, sino la facilitación de la instalación de subsidiarias de grandes grupos económicos.

La regulación contenida en el Anteproyecto fue enviada al Poder Ejecutivo de la Nación quien, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos modificó sustancialmente la propuesta original y, en su lugar, como señala Manóvil (2015) se terminó sancionando un proyecto cuyo contenido resulta diametralmente opuesto a la versión original, dado que resulta restrictivo, intervencionista y complicado.

En efecto, se limitó el tipo legal de la sociedad unipersonal a la sociedad anónima y se impusieron una serie de requisitos formales y de contralor tan solemnes, como la necesidad de integración total del capital y la existencia de directorio y sindicatura colegiada, que la desvirtuaron del camino que originalmente se había transitado.

En conclusión, y como bien lo señala Richard (2014) la reforma resultante le abre las puertas con amplias posibilidades a la conformación de filiales o subsidiarias dependientes de sociedades de gran envergadura (nacional o internacional) y deja huérfano al reclamo del pequeño y mediano empresario individual.

3.- Unipersonalidad originaria y derivada.

Las bases del nuevo régimen de unipersonalidad societaria se encuentran básicamente contenidas en dos artículos fundamentales del nuevo texto de la Ley 19.550.

Uno de ellos, es el nuevo Art. 1º, que claramente instaura la unipersonalidad societaria originaria en nuestro régimen al establecer que habrá sociedad “si una o más personas... se obligan a realizar aportes para aplicarlos...”

El otro artículo trascendental de la reforma que sienta las bases de la viabilidad de la sociedad con socio único –esta vez en su forma derivada- es el nuevo Art. 94 bis, referido a la causal de disolución por reducción a uno del número de socios.

En efecto, el anterior texto del Art. 94 –en su inciso 8º- establecía inequívocamente que “La sociedad se disuelve... por reducción a uno del número de socios”.

En cambio, el texto reformado –como Art. 94 bis- instauro un régimen contrario, al disponer, precisamente, que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución.

De esta manera, por el Art. 1º queda incorporada a nuestra legislación la unipersonalidad originaria y por el Art. 94 bis, la derivada.

En cuanto a la unipersonalidad originaria, cabe señalar que sólo es factible exclusivamente en la forma de sociedad anónima, que una sociedad unipersonal no puede ser la titular de otra, pero que sin embargo una persona (tanto física como jurídica) puede ser titular de un número indeterminado de éstas.

En cuanto a la unipersonalidad derivada es necesario distinguir tres supuestos (Vítolo, 2016):

En primer lugar, tenemos el grupo de sociedades cuyo tipo legal requiere la existencia de dos tipos de socios con distinto nivel de responsabilidad, constituido por: las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria. En estos casos la solución la brinda explícitamente el ya citado nuevo Art. 94 bis, disponiendo que, en caso de reducción a uno en el número de socios, y si no se decidiera otra solución en el término de tres meses, éstas se transforman de pleno derecho en sociedades anónimas unipersonales.

Roitbarg (2015) explica que, en estos casos, la pluralidad es un requisito esencial tipificante. Sin embargo, cuestiona la solución legal elegida, señalando que lo correcto hubiese sido que pasaran a regirse por las normas de la Sección IV del Capítulo I de la ley societaria, por ser el apartado específicamente referido a los supuestos de falta de requisitos esenciales tipificantes agregando, además, que la imposición de pleno derecho de la transformación en sociedad anónima resulta un exceso.

En segundo lugar, se encuentra el grupo conformado por las sociedades de responsabilidad limitada y por las colectivas.

En ambos casos la unipersonal derivada resulta válida y mantendrán el respectivo tipo legal, y ello es así como consecuencia lógica del nuevo Art. 94 bis.

En estos casos, como en las anteriores, en el lapso de los tres meses “de espera” el socio único no asume el activo ni el pasivo sociales, a excepción de que la reducción a uno en el número haya sido consecuencia de la exclusión con justa causa de uno de ellos, por aplicación directa del Art. 93 de la Ley 19.550.

En tercer y último lugar encontramos a las Sociedades comprendidas en la Sección IV de la Ley 19.550, que son aquellas que antes eran consideradas “irregulares”, las cuales también pueden devenir en unipersonales (Roitbarg, 2015).

4.- Cuestiones particulares:

4.1.- Tipo societario y denominación. Prohibiciones.

El nuevo Art. 1 de la Ley 19.550 –texto según Ley 26.994- dispone que la sociedad unipersonal solo podrá constituirse bajo la forma de sociedad anónima y que una sociedad unipersonal no puede constituirse en otra unipersonal. Sin embargo, una persona, sea física o jurídica, puede ser titular de un número indefinido de sociedades unipersonales (Vítolo, 2016).

Según el Art. 164 del referido cuerpo legal, el nombre de la sociedad así constituida deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal” o su sigla “S.A.U.”

Vítolo (2016) considera que hubiese sido más adecuado asignar a la sociedad unipersonal el tipo societario de la sociedad de responsabilidad limitada en lugar del de la sociedad anónima, pues la primera, al requerir la reducción a un solo socio de la inscripción en el Registro Público pertinente por significar una modificación del contrato social, asegura una mayor transparencia en el ente y protege mejor los intereses de terceros.

Verón (2015) se enrola dentro de los autores que consideran un contrasentido denominar sociedad al ente integrado por una sola persona, proponiendo la creación de la “empresa unipersonal por acciones”. Sostiene este autor que:

La denominación de sociedad unipersonal debía 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, con lo que una primera aproximación terminológica debería referirse a la empresa unipersonal, que cuando se encasilla en una figura jurídica bajo el sistema accionario adquiere el nombre de empresa unipersonal por acciones; en definitiva, estamos frente a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. (Verón, 2015, Tomo I, p. 87).

4.2.- Capital social.

El capital social debe ser totalmente suscrito e integrado en el acto constitutivo, tal lo dispuesto por los Arts. 11 inc. 4, 186 inciso inc. 3 y 187. De esta forma, las sociedades unipersonales no gozan del beneficio de la integración parcial del capital (25%) que tienen las sociedades anónimas plurales (Manóvil, 2015).

4.3.- Órgano de Administración.

De acuerdo a la previsión contenida en el Art. 255 de la Ley 19.550, la sociedad unipersonal, al estar incluida dentro de las sociedades del Art. 299, requiere de un directorio compuesto por lo menos por tres miembros.

4.4.- Órgano de Fiscalización.

El inc. 7 del Art. 299 incluyó a la unipersonal en el conjunto de sociedades que deben someterse a fiscalización estatal permanente, debiendo contar en consecuencia con una sindicatura colegiada en número impar.

Vítolo (2016) considera que, si bien es loable la intención de establecer un régimen de fiscalización, la forma en que se lo ha hecho resulta por demás gravosa para el pequeño y mediano empresario, destinatario principal de la reforma.

En sentido similar se expresa Verón (2015), quien considera que es desproporcionada la exigencia de la fiscalización plural, la cual ha sido establecida para empresas de gran envergadura patrimonial o de gran impacto en la actividad económica.

4.5.- Responsabilidad del socio.

La nueva normativa no contempla ninguna previsión específica acerca del grado de responsabilidad del socio único, resultando en consecuencia aplicable el principio general que surge del Art. 163 de la Ley 19.550, que limita la responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas (Vítolo, 2016).

Este autor considera que hubiese sido adecuado dejar claramente establecido que los eventuales créditos que el socio a título personal –o sus parientes- pudieran tener contra la sociedad, queden subordinados a la satisfacción de los créditos de terceros.

4.6.- Otras cuestiones.

En concordancia con lo expuesto en los puntos anteriores, la sociedad anónima unipersonal se constituye mediante una declaración unilateral de voluntad realizada a través de escritura pública, por aplicación del Art. 165 de la Ley 19.550 (Vítolo, 2016).

Al momento de la constitución se debe suscribir e integrar íntegramente el capital social y designarse los miembros del Directorio Plural y de la Comisión Fiscalizadora. La falta de cumplimiento de estos requisitos hará a la sociedad atípica y quedará sujeta a las previsiones de la Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550 (Vítolo, 2016).

4.7.- Consecuencias jurídicas y económicas de la nueva regulación.

Si bien la ley dispone expresamente que la constitución originaria de una sociedad unipersonal debe serlo bajo la forma de sociedad anónima exclusivamente, el Art. 94 bis de la Ley 19.550 habilita *contrario sensu* la constitución derivada de sociedades unipersonales en el caso de sociedades de responsabilidad limitada y colectivas manteniendo el tipo original, por cualquier causa, incluso la transferencia entre socios.

Por ende, sería absolutamente factible constituir una de éstas sociedades con una pluralidad aparente y con la intención expresa de, mediante la venta posterior de cuotas o partes de interés, transformarlas en unipersonales.

Asimismo, la falta de una regulación sistemática del tema y de las profundas lagunas del derecho detectadas pueden traer aparejado que, en virtud de que las autoridades de control son locales, una misma realidad societaria puede tener distintas soluciones según la jurisdicción en la que se desarrolle.

Por otro lado, es dable dejar debidamente aclarado que el nuevo régimen no derogó el requisito de la pluralidad de socios, que continúa siendo un elemento esencial de la sociedad comercial (Moro, 2015).

En efecto, la nueva regulación solo permite la formación de sociedades anónimas en forma unipersonal, siempre que cumplan con los requisitos impuestos.

Como consecuencia de ello, si –por ejemplo- se llegase a formar una sociedad de responsabilidad limitada con sólo un socio, estaría regida por las pautas de la Sección IV del Capítulo 1 “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

Si nos ponemos a analizar esta cuestión en detalle, vemos como esta nueva regulación puede resultar una vía para la comisión de fraudes en perjuicios de terceros, al ser una vía expeditiva de traspaso de bienes registrables desde el patrimonio del socio al patrimonio de la sociedad.

En efecto, el actual Art. 23 de la Ley 19.550 le permite, a las nuevas sociedades “simples” o “residuales” de la ya mencionada Sección IV, adquirir bienes registrables mediante un simple trámite previo de registro de su existencia y de su/s representante/s. En virtud de ello, le resultaría muy fácil a una persona constituir en forma individual una sociedad de responsabilidad limitada –que por lo antes explicado sería una sociedad perteneciente a este grupo “residual”- y traspasarle

fácilmente bienes registrables, facilitando de tal manera una estrategia de desapoderamiento con fines ilícitos.

Consecuentemente, estamos en condiciones de decir que la ley no ha implementado ningún mecanismo que impida –o regule- las contrataciones entre el socio único y la sociedad unipersonal, dando lugar con ello a un sinnúmero de posibilidades de negocios fraudulentos y de formas de vaciamiento de la empresa mediante la confusión de ambos patrimonios, como ocurriría por ejemplo con el otorgamiento de préstamos ficticios.

Ante tal situación, Moro (2015) considera que debería recurrirse a la figura de la “Inoponibilidad de la personalidad jurídica”, a los fines de contrarrestar los efectos de maniobras indebidas.

Según esta teoría, también conocida como “doctrina del levantamiento del velo societario” o como “*disregard*”, se le imputa responsabilidad ilimitada al socio responsable de maniobras que, con el oscuro afán de objetivos extrasocietarios, sean meros recursos para violar la ley, el orden público o la buena fe o frustrar derechos de terceras personas.

En consecuencia, ante el caso de transferencias indebidas de bienes del socio único a su sociedad unipersonal –o viceversa- los acreedores y/o afectados por tales operaciones podrán demandar a ambos, solicitando el “descorrimiento del velo societario”¹⁰.

Los afectados cuentan, además, con una nueva base normativa que respalda el planteo que intenten hacer.

En efecto, la Ley 26.994 incorporó al nuevo texto del Código Civil y Comercial un nuevo articulado que recepta en forma expresa la inoponibilidad de la personalidad

¹⁰ Art. 54.3 Ley 19.550.

jurídica como regla general aplicable a todas las personas jurídicas. Se trata del nuevo Art. 144, que dice:

Inoponibilidad de la personalidad jurídica. La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes, a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieran posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades personales de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados.

Se trata de una novedosa incorporación, ya que ni el Código Civil derogado ni el Proyecto de Reformas de 1998 contenían una disposición de estas características y de alcance generalizado (Rivera y Medina, 2014).

Sin embargo, por más loable y bienvenida que esta novedad resulte, no impedirá que los negociados entre el socio único y su sociedad unipersonal se puedan desarrollar sin mayores obstáculos.

Ello por cuanto, a la ya mencionada circunstancia de que la nueva normativa societaria no impide esa contratación, debemos señalar que la jurisprudencia ha venido considerando –en su mayoría– que la aplicación de la teoría de inoponibilidad de la personalidad jurídica debe aplicarse de manera excepcional y siempre que exista “total certeza” de que la finalidad de los sujetos haya sido la consumación de un ilícito¹¹.

En conclusión, resulta bastante factible que en la práctica puedan cometerse este tipo de negociados indebidos, siendo muy difícil lograr la impugnación legal de los mismos.

¹¹ Entre otros: CNCom., Sala C., “Migal Publicidad SA c/Ti Intertele SRL s/Ordinario” I.J. Editores Argentina. Recuperado el 10/8/2016 de <http://www.ijeditores.com.ar>; C.S.J.N., “Aguinda Salazar, María c/Chevron Corporation s/Medidas Precautorias I.J. Editores Argentina. Recuperado el 10/8/2016 de <http://www.ijeditores.com.ar>; S.C.B.A., “De Luca, Marcelo F. c/Manfidan SRL y otros s/Despido” I.J. Editores Argentina. Recuperado el 10/8/2016 de <http://www.ijeditores.com.ar>; CNCom., Sala C., “Lake Tahoe S.A. s/Concurso preventivo (Incid. de Revisión por Textil Ibera S.A.)” I.J. Editores Argentina. Recuperado el 10/8/2016 de <http://www.ijeditores.com.ar>.

4.8.- Análisis crítico.

La exigencia de un directorio y de una sindicatura plurales –en cantidad mínima de tres cada uno- significa que, en la práctica, el pequeño empresario deberá contratar a 5 personas más para que desempeñen dichos roles.

Consecuentemente, si lo que se pretendía era dotar de un instrumento legal al pequeño y mediano empresario, el régimen de unipersonalidad establecido por la Ley 26.994 no lo ha logrado. De ello se deriva que los interesados en formar una sociedad, tendrán que seguir recurriendo a los clásicos “testaferros” o “prestanombres” (Vítolo, 2016).

En cambio, el sistema propuesto, resulta ser un instrumento absolutamente idóneo para la instalación de filiales, subsidiarias o empresas controladas por los grandes conglomerados económicos, nacionales o extranjeros (Favier Dubois, 2015).

Al respecto se señala que, a la fecha, se encuentra en estudio en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley destinado a “emprendedores”, siendo uno de sus apartados la creación de una figura denominada “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Mediante esta propuesta se intenta dar respuesta a las necesidades de los pequeños y medianos empresarios que no encuentran un instrumento válido en el actual régimen de sociedad unipersonal. Las “SAS” proyectadas no requerirán de los engorrosos requisitos de contar con un directorio y con una sindicatura plurales, previéndose su formación en forma rápida y expeditiva.

4.9.- Conclusiones del capítulo.

Finalmente, y luego de casi un siglo de debates doctrinarios y de iniciativas legislativas frustradas, la Ley 26.994 introdujo en nuestro sistema jurídico la sociedad unipersonal.

Lamentablemente esta última iniciativa -finalmente aprobada- no pudo tomar toda la riqueza del análisis que la figura tuvo durante todo este tiempo, ni resultó ser el instrumento largamente esperado por el empresario individual.

Por otro lado, las radicales modificaciones que le introdujo el Poder Ejecutivo de la Nación al proyecto originariamente presentado por la Comisión Redactora, resultan inadecuadas, desnaturalizando la propia figura que se intentó crear.

En el presente capítulo, se detalló el contenido del proyecto inicial, se explicaron los cambios realizados por el Poder Ejecutivo y se analizó el texto definitivo de las sociedades unipersonales. Por último, se realizó un análisis crítico de la nueva normativa y se esbozaron algunas consecuencias jurídicas.

Conclusiones generales

En el presente trabajo se expusieron los conceptos generales acerca de la sociedad unipersonal, se esbozaron los antecedentes nacionales y extranjeros y se expuso el régimen sancionado por la Ley 26.994.

La falta de una regulación adecuada de los emprendimientos comerciales de titularidad de una sola persona ha generado enormes dificultades a los operadores jurídicos y les ha impedido a los actores societarios realizar plenamente sus aportes al sistema económico, perjudicando a toda la comunidad al ver limitada un aspecto de su capacidad de desarrollo.

La limitación del riesgo empresario es una realidad que ha estado presente en toda la historia del derecho societario y una clara necesidad del sujeto que invierte en un proyecto productivo, no existiendo razones técnicas ni lógicas para privar de tal beneficio al inversor individual.

Sin embargo, la recepción del beneficio de la limitación de responsabilidad del empresario individual no ha estado exenta de polémicas, debates y rechazos, principalmente por dos motivos: la posibilidad de su utilización como medio para cometer fraude y/o perjudicar a terceros, y por las dificultades dogmáticas que conlleva la adopción de una sociedad “de un socio”.

Con relación al primer cuestionamiento es dable señalar que, lamentablemente, el fraude y el perjuicio a terceros encuentra cabida en toda sociedad comercial, independientemente del número de socios que la componen. Por otro lado, este riesgo, se puede ver enormemente reducido si se aplican adecuados y efectivos mecanismos de prevención y saneamiento de esas conductas indebidas, como la aplicación de la ya citada “Teoría de la Penetración”.

La segunda dificultad se puede saltar exitosamente a través de una lúcida y prudente reelaboración de conceptos jurídicos, que permita incorporar la figura de la una

personalidad societaria al sistema jurídico sin alterar la esencia de los componentes dogmáticos que le dan sustento.

Sin dudas, estamos en presencia de una cuestión que excede por lejos al tema que nos ocupa y cuyo análisis específico y sistemático es propio de un ensayo de filosofía del derecho que de un trabajo sobre la sociedad unipersonal.

Sin embargo, se puede concluir que se debe apoyar el esfuerzo serio que realizan los doctrinarios y la jurisprudencia para darle una base normativa sólida a las nuevas necesidades de regulación de la sociedad y acompañar la evolución que en tal sentido se opera, a fin de no detener el desarrollo genuino del proceso de producción de bienes y servicios.

La reforma realizada ha carecido de un análisis adecuado de la realidad y de las necesidades concretas, razón por la cual, esta vez no se cumplió con los objetivos originariamente propuestos.

La limitación de responsabilidad del empresario individual es un reclamo que en nuestro país tiene más de noventa años y que en todo este tiempo ha logrado un amplio consenso por parte de todos los operadores jurídicos. Sin embargo, esto fue ignorado tanto por la Comisión Redactora, quien en los fundamentos omitió toda referencia a este punto, limitándose a señalar que el punto central era la organización de patrimonios con empresa, como por el Poder Ejecutivo de la Nación, quien a pesar de que al momento de presentar el proyecto levantó las banderas de la promoción del pequeño empresario, con los requisitos introducidos en materia de administración y fiscalización, no hizo otra cosa que hacer imposible la unipersonalidad de éste.

Asimismo, una adecuada técnica jurídica requiere profundizar acerca de las diferencias entre sociedad unipersonal y empresa individual de responsabilidad limitada y evaluar adecuadamente su incorporación diferenciada al ordenamiento jurídico.

Resulta necesario que la doctrina, los autores de anteproyectos y proyectos legislativos, y los legisladores se expresen abiertamente y reconozcan la existencia de

dos supuestos de hecho totalmente distintos, para poder adecuar la legislación a las características de cada uno de ellos. Sería mucho más honesto -y práctico- que salgan a la luz tanto las necesidades propias del pequeño empresario individual como las del grupo económico de gran envergadura.

Solo partiendo del reconocimiento de que ambas realidades son totalmente distintas y que requieren un tratamiento bien diferenciado, se podrán generar los adecuados y respectivos mecanismos de regulación legal.

Con la actual regulación, entonces, el pequeño empresario sigue sin disponer de una figura idónea que limite su responsabilidad, por lo que se verá obligado a seguir acudiendo a mecanismos alternativos de pluralidad aparente, tal como las “sociedades de cómodo”.

En cambio, los grandes grupos económicos (nacionales o internacionales) han sido beneficiados con la regulación de un instrumento que les permite la constitución sencilla de filiales.

Bibliografía

Doctrina:

Amuchástegui, F. D. (1998). *La empresa individual de responsabilidad limitada* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Aztiria, E. (1949). “Responsabilidad Individual Limitada. Reflexiones acerca de un proyecto de ley”, L.L. 1955, 835-848.

Caputo, L. (2004). La pluralidad efectiva de socios según la jurisprudencia de la Inspección General de Justicia. Sociedades de cómodo. *Suplemento Especial La Ley, Sociedades Comerciales*, 37-48.

Escuti, I. A., Escuti Angonoa, V., Capdevila, T. (2015). La SRL unipersonal en la Ley General de Sociedades y la necesidad de la reforma integral del tipo social. *Revista Código Civil y Comercial*, 4, 61-72.

Favier Dubois, E. H. (2015). *Derecho Societario para la actuación profesional* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Errepar.

Flores Ávalos, E. L. (s.f.). *Jurisprudencia de Conceptos*. Archivos Jurídicos UNAM. Recuperado el 16/10/2016 de archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/16.pdf.

García Villanonga, J. C. (2016). “La sociedad unipersonal: antecedentes, justificación y alcances”, L.L. 2016-A, 648-661.

Granillo Ocampo, R. (2007). *Derecho Público de la Integración* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Ábaco.

Grisoli, A. (1971). *Las sociedades de un solo socio* (1ra. Ed.). Madrid: Editoriales de derecho reunidas.

Le Pera, S. (1974). *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Astrea.

Lorenzetti, R. L., Highton de Nolasco E. I., Kemelmeajer de Carlucci, A. (2012). *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Infojus.

Manóvil, R. M. (2015). Las sociedades devenidas unipersonales. *Revista Código Civil y Comercial*, (4), 37-60.

Méndez, P. (2005). Sociedades de cómodo. Continúan en la mira de la IGJ. Iprofesional 21/09/2005. Recuperado de <http://www.iprofesional.com/notas/19312-Sociedades-de-cmodo-continan-en-la-mira-de-la-IGJ>.

Moro, E. F. (2015). La sociedad unipersonal: diseño normativo en la ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que pueden dar lugar su actuación. *Revista Código Civil y Comercial*, 4, 78-92.

Orione F. (1953). “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada. La idea de su incorporación a la legislación argentina se ha impuesto definitivamente”, L.L. 71, 878-891.

Piaggi de Vanossi, A. I. (1997). *Estudios sobre la sociedad unipersonal* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Depalma.

Richard, E. H. (2014). *Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación*. (1ª. Ed.). Buenos Aires: Errepar.

Rivera, J. C. y Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (1ª. Ed.). Buenos Aires: La Ley.

Roitbarg, M. (2009). *Empresa individual de responsabilidad limitada: una propuesta para mantener incólume el derecho societario* (1ra. Ed.). Ushuaia: Utopías.

Roitbarg, M. (2015). La sociedad unipersonal en la ley 26.994: Los riesgos de un régimen abierto. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 275, 1687-1704.

Sánchez Calero, F. (2007). Sobre la sociedad unipersonal en la experiencia española. *Revista de Derecho Comparado*, 13, 131-153.

Seeber, R. y Silveyra Perdriel, C. (2004). Sociedades de cómodo. *Suplemento Especial La Ley, Sociedades Comerciales*, 147-150.

Stratta, O. (1961). *Empresa individual de responsabilidad limitada* (1ra. Ed.). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.

Sosa de Irigoyen, M. S. (2007). Inoponibilidad de la persona jurídica. *IJ Editores Argentina* (marzo, 2007). Recuperado de <http://www.ijeditores.com.ar/index.php>.

Verón, A. V. (2006). “La empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, L.L. 2006-C, 1058-1071.

Verón, A. V. (2015). *Ley General de Sociedades 19.550* (3ª. Ed.). Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.

Vítolo, D. R. (2005). “Pluralidad de socios en las sociedades comerciales”, L.L. 2005-D, 1317-1329.

Vítolo, D. R. (2014). La sociedad unipersonal. Idas y venidas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista de Derecho Privado*, Año 1 N° 2, 165-192.

Vítolo, D. R. (2016). *Manual de Sociedades* (1ª. Ed.). Buenos Aires: Estudio.

Legislación:

Ley 19.550 (texto según Ley 26.994).

Jurisprudencia:

CNCom, Sala E, “Fracchia Raymond S.R.L.”, L.L. 2005-C-715.

CNCom, Sala C, “Macosa S.A. y otras”, L.L. 1979-C-561.