

Sociedad Unipersonal

Introducción:

Opción del comerciante individual

Uno de los aspectos más delicados al tratar una posible reforma legislativa en materia de sociedades comerciales, es el relativo a la sociedad unipersonal. En esta materia se han enfrentado tradicionalmente dos concepciones radicalmente diferentes: para algunos la sociedad unipersonal, sea originaria o sobrevenida, únicamente debe ser cauce jurídico para las exigencias de la pequeña y mediana empresa; para otros, por el contrario la admisibilidad general de la sociedad unipersonal no es otra cosa sino una toma de conciencia y homenaje a la sinceridad que todo legislador debiera efectuar cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado.

Esto fue captado por las legislaciones, que modificaron sus correspondientes estructuras sobre la materia, admitiendo la posibilidad que una sola persona limite su responsabilidad al capital afectado a un emprendimiento comercial de cualquier índole, sin comprometer la totalidad de su patrimonio.

Derecho comparado

En Francia, se admitió la sociedad unipersonal como empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L.) en la ley 85.697.- del 11 de julio de 1985, completada por el decreto 86.909.- del 30 de julio de 1986. Se trata básicamente de una sociedad de responsabilidad limitada de socio único, que puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona o de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una S.R.L.. Este socio único puede ser una persona física o persona jurídica, pero la persona jurídica que constituya una sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal.-

Dicha sociedad en el derecho francés, se presenta como una variante de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, donde se aplican a un socio único las reglas que rigen a la sociedad pluripersonal. La E.U.R.L., se caracteriza por poseer un capital mínimo de 50.000.- francos franceses, debiendo estar totalmente liberado al momento de su constitución y pudiendo estar constituido por aportaciones en dinero o en especie. La dirección de la empresa está a cargo de un gerente, que puede coincidir con el socio único o un tercero. Su nombramiento y sus poderes se establecen en los estatutos o por actas separadas. El socio único no está obligado a observar las reglas de convocatoria exigidas para la reunión de socios en la S.R.L., no obstante, debe inscribir las decisiones en un registro con páginas numeradas y foliadas bajo pena de nulidad a pedido de cualquier interesado. Tal exigencia es el reflejo directo de la existencia de un comportamiento social que sustituye la affectio societatis.-

El socio único, sólo es responsable de las deudas hasta el monto por él aportado, no obstante en caso de falta de gestión su responsabilidad puede extenderse a sus bienes personales. Se entiende por falta de gestión, desde la simple negligencia o imprudencia hasta las maniobras fraudulentas. La fiscalización de dichas sociedades es obligatoria

cuando su capital sobrepasa los 10 mil francos o el número de trabajadores en relación de dependencia es mayor a cincuenta.

Con respecto a España, la legislación, admite la unipersonalidad originaria o sobrevenida, tanto respecto de las sociedades de responsabilidad limitada como de las sociedades anónimas. Además, se incorpora la directiva 89/667/CEE del 21 de diciembre, la cual, trata de satisfacer, exigencias de las pequeñas y medianas empresas, no impide asimismo, que se alberguen bajo la unipersonalidad iniciativas de grandes dimensiones, sirviendo así a las exigencias de cualquier clase de empresas. Se admite expresamente, que la sociedad unipersonal pueda ser constituida por otra sociedad, incluso aunque la fundadora sea a su vez unipersonal (diferencia marcada con respecto a la legislación francesa), a la vez que se amplía el concepto de la unipersonalidad a los casos en los que la titularidad de todas las acciones o participaciones sociales correspondan al socio y a la propia sociedad.

Además, la ley 2/995 del 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, viabiliza la constitución y funcionamiento, de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales, previendo el régimen de autocontrato, y para el caso que dentro de los seis meses de devenida el ente unipersonal no se hubiera inscripto en el registro mercantil, el socio único responderá personal ilimitada y solidariamente por las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad.

El socio no responde por deudas sociales posteriores a la inscripción. Esta legislación no contiene una regulación total del tipo.

En Alemania, se recepta el tipo en la década del 1980, denominándola "Sociedad de Fundación Unipersonal", ello con el objeto de evitar la utilización

Italia, por su parte, en 1994, incluyó en su código civil la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, constituida, por un acto unilateral de voluntad, "Art. 2.475 y SS."

Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, legislan permitiéndola constitución de sociedades Unipersonales de responsabilidad limitada.

En el Reino Unido se receptó *definitivamente* a la sociedad unimembre (*single member private limited companie*) a través de la reforma en 1992 de la *Companies Act* de 1985 y de la *Insolvency Act* de 1986^[19].

Derecho comparado en Latinoamérica

En Latinoamérica, encontramos a Colombia que admite la Empresa Unipersonal, en la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, vigente a partir del 21 de junio de 1996, mediante la cual se introdujeron reformas al código de comercio de ese país, en materia societaria. En sus artículos 71 a 81, crea la empresa unipersonal y la define como un tipo de organización mediante la cual una persona, natural o jurídica, que reúna las condiciones para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La empresa unipersonal, una vez inscripta en el registro de comercio, se constituye en una persona jurídica

distinta de su propietario. La empresa unipersonal debe crearse mediante documento escrito, en el cual debe consignarse la denominación o razón social de la empresa seguida de la expresión empresa unipersonal o de su sigla E.U., so pena de que el empresario responda ilimitadamente.

Es notable que el desarrollo jurídico en el tópico de referencia en nuestro mercado común del cono sur (MERCOSUR), diste de seguir el ejemplo europeo, con las desventajas que esto acarrea. Como hemos visto, la Comunidad Económica Europea, estructura a nivel comunitario la constitución de las sociedades unipersonales, lo que no ocurre con los países de Latinoamérica, salvo el caso particular de Colombia, al cual nos hemos referido anteriormente.

Desarrollo en nuestro país

En nuestro país, el desarrollo de la Institución que nos ocupa, ha tenido tratamiento diverso. A nivel legislativo, encontramos en primer lugar la ley 23.042, vetada por decreto 2.719/91, que fue el primer trabajo global de unificación de la legislación civil y comercial en Argentina. El proyecto dispuso la sociedad unipersonal, tanto para las anónimas cuanto para las S.R.L., para éstas últimas requería que el socio único fuera una persona física, en cambio las sociedades anónimas podían constituirse o continuar con un solo socio, fuese éste persona física o jurídica. Es así receptada la doctrina Alemana y parcialmente la francesa, en cuanto al criterio permisivo de la constitución de una pluralidad de sociedades por la misma persona.

También el tema fue tratado en el Proyecto de Unificación civil y comercial de 1986, que proponía reformar el artículo primero de la ley 19.550 en los siguientes términos: "Habrá sociedad a los fines de esta ley cuando una o más personas, en forma organizada, conforme a unos de los tipos previstos en su capítulo segundo, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Las disposiciones de esta ley sólo se aplican a los tipos legislados en su capítulo segundo...".

En este proyecto se hace hincapié, en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal como un negocio jurídico unilateral constitutivo, pero quedando abierta la posibilidad de incorporar nuevos socios. También legitima el principio de libertad corporativa, con personalidad jurídica o centro de imputación diferenciada en base a una declaración unilateral de voluntad.

La cuestión fue tratada asimismo, en diversos proyectos de ley, entre los cuales podemos citar, el anteproyecto de unificación de sociedades comerciales, elaborado por una comisión designada por el Ministerio de Justicia de la Nación en el año 1991; el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial del año 1992 de la Cámara de Diputados de la Nación y el proyecto de reformas al libro II del código Civil de 1992 no llegando ninguno a prosperar.

Planteo de la problemática

Todo lo expresado, se refiere a la posibilidad que en nuestro país se legisle un régimen específico para que el comerciante individual pueda limitar su responsabilidad, al emprender un proyecto empresarial, al capital afectado al mismo, sin tener que ver

comprometido la totalidad de su patrimonio. De esta manera no sería necesario recurrir a figuras del derecho societario para tal fin, como la realidad cotidiana nos lo demuestra y se lograría así un sinceramiento del sistema.

Es sabido que en la actualidad, todo aquel que desea limitar su responsabilidad con respecto a terceros recurre a constituir una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima debiendo cumplimentar el primer requisito exigido por la ley 19.550 que es la pluralidad de socios, ya que conforme al artículo 1° de la misma ley: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previsto en esta ley se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. "Para respetar ésta disposición, con el consiguiente beneficio de limitar la responsabilidad, se obliga al comerciante a recurrir en algunos casos a un testaferrero o bien a su cónyuge, los cuales en la mayoría de los casos no tienen ninguna participación real, salvo la meramente formal en los instrumentos constitutivos de la sociedad, no teniendo ni voz ni voto en las decisiones sociales, ya que el capital que supuestamente aportan dichos socios, no superan un porcentaje mínimo de acciones o cuotas sociales en su caso.

La Inspección General de Justicia, en el ejercicio del control de legalidad que la ley le confiere (Arts.34 de código de comercio, 6 y 167 de la Ley 19.550 y 7 de la Ley 22.315), no admite que se desvirtúen los fines que el legislador tuvo en miras al regular el contrato de sociedad, exigiendo la pluralidad de socios como requisito esencial de la constitución y funcionamiento de las mismas.

Las sociedades comerciales en general y las sociedades anónimas en particular constituyen instrumento de concentración y acumulación de capitales para el desarrollo de actividad económica, pues como se ha dicho tradicionalmente para justificar la existencia de sociedades comerciales, las empresas industriales y comerciales exigen con frecuencia capitales que no pueden ser suministrados por una sola persona. Los comerciantes se asocian para reunirlos o bien buscan a quienes habitualmente colocan fondos con destino determinado y están sujetos a correr los riesgos de la empresa.

La concepción de contrato de sociedad como instrumento de concentración de capitales se mantiene vigente en la Ley 19.550 en su Art.1 consagra la pluralidad de socios como requisito esencial y específico del contrato de sociedad comercial. La exigencia de pluralidad de personas como requisito para la existencia de una sociedad comercial no puede tener una función puramente formal ya que el consentimiento de un solo socio debe considerarse jurídicamente relevante para la formación del contrato social en la medida que tenga un contenido económico suficiente como para implicar una voluntad verdadera de realizar aportes y correr los riesgos de beneficios y utilidades que implica la figura de la sociedad.

La inexistencia de elementos esenciales del negocio societario lo vicia desde el momento mismo del acto de su constitución, debido que la sociedad en su faz contractual se presenta a través de una mera apariencia lograda por la literal observancia de las reglas fijadas en el ordenamiento.

Las denominadas sociedades de cómodo o unipersonal, en la cual uno de los fundadores es titular de todas las acciones de la sociedad menos una, se encuentran excluidas de

nuestro derecho, entendidas éstas como el recurso utilizado por aquellos empresarios individuales, que solo aparentan actuar como entes societarios, sea por vía de la simulación de la pluralidad o por el denominado negocio indirecto.

Quienes han constituido una sociedad en la cual, todas las acciones se concentran en manos de uno solo de los socios, no han querido formar una sociedad entre sí. No han tenido la voluntad de asociarse y menos una voluntad de colaboración activa, es decir que carecen de "Affectio Societatis" que constituye un elemento específico del contrato de sociedad.

Posible solución a la cuestión plantea

Algunos autores, consideran que una posible solución estaría en permitirle al comerciante individual limitar su responsabilidad al capital afectado a un determinado emprendimiento comercial. No cree que la solución radique en la adopción de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, como se propone en la mayoría de los proyectos enunciados precedentemente, ya que ello contraría la esencia de nuestro derecho societario, que considera el acto constitutivo de la sociedad de naturaleza contractual y pluripersonal.

De ello surge que la postura más afín, es la adoptada por la legislación francesa, ya que en primer lugar en la misma no se necesita hablar de una sociedad, sino que simplemente se trataría de una Empresa Unipersonal. Y en segundo lugar, se aplicaría al comerciante individual que recurre a esta modalidad empresaria las reglas de la sociedad pluripersonal, sin necesidad de modificar la legislación societaria vigente.

Conclusiones

El doctor José Argañaras expresa lo siguiente, considero que la función de las personas jurídicas es la de ser un instrumento a los fines de estructurar y organizar actividades económicas, constituyendo un centro de imputación diferenciado de responsabilidad.

El reconocimiento de la personalidad jurídica debería fundarse en la organización de la actividad misma, más bien que en la pluralidad de sujetos. Así como las legislaciones europeas han sincerado su sistema, sería beneficioso que la nuestra plasmara ésta realidad, permitiéndole al empresario individual limitar su responsabilidad frente a terceros a un capital determinado.

Con ello, evitaríamos que se acudiera a soluciones forzadas, como ser la constitución de sociedades de responsabilidad limitada a tales fines, o a la utilización de testafierros, otorgándosele transparencia a la actividad comercial.

En definitiva, permitir que aquellos que deseen emprender una actividad productiva, se encuentren con las herramientas jurídicas necesarias, que no representen trabas para su desarrollo.

Jurisprudencia

Fallo de la Cámara contra las sociedades unipersonales (10/05/05)

Un fallo de la Cámara Comercial confirmó el criterio del titular de la Inspección General de Justicia (IGJ), Ricardo Nissen, que prohibió la inscripción en el Registro Público de Comercio de la ciudad de Buenos Aires de sociedades unipersonales.

La Sala E de la Cámara falló el 3 pasado en el caso "Fracchia Raymond SRL" que las sociedades donde un individuo tiene 99% de las acciones es una simulación según los artículos 955 y 956 del Código Civil, que busca por esa vía impropia limitar el alcance de la responsabilidad del empresario.

Si el empresario es un comerciante individual debe responder con todo su patrimonio ante los malos negocios, pero si constituye una sociedad, la responsabilidad se limita a los bienes que le ceda a ésta.

Además, la Cámara dio un espaldarazo a Nissen, frente a las críticas sobre una supuesta dictadura de la IGJ en materia societaria. "El ejercicio del control de legalidad por el Inspector General de Justicia no debe considerarse acotada al examen de la regularidad formal de los requisitos de constitución de una sociedad, sino que abarca el control de legalidad sustancial o de los requisitos de fondo del negocio constitutivo, , mas allá de las formas documentales exteriores", remarcó.

El caso concreto sobre el que recayó el fallo fue el de una sociedad que se había constituido con un capital de \$ 10.000, dividido en 10.000 cuotas, de las cuales 9.999 correspondían a María Angélica Fracchia, y la abogada Ana Elisabeth Corrarello, como titular de 1 sola cuota social.

La abogada reconoció que esa sociedad constituía un emprendimiento inmobiliario unipersonal y defendió su constitución por la costumbre del mercado, pero la Cámara lo criticó como "la generalización de un fenómeno patológico de uso abusivo y desviado de un recurso legal para limitar la responsabilidad".

Los especialistas cuestionaron la decisión de Nissen de prohibir la inscripción de las sociedades cuestionadas con el argumento de que la Ley 19.550 no fija un mínimo de participación para los socios de entidades comerciales.

Al respecto, la Cámara respondió que no son lícitas las sociedades de cómodo, como se llama a las unipersonales, en las que –dijeron los jueces– "se evidencia por la notoria desproporción de los aportes de los socios, que éstos no quisieron asociarse, ni formar parte de un emprendimiento conjunto, ni contribuir mediante aportes reales a la formación de un fondo común ni participar en la distribución de utilidades o soportar las pérdidas".

Resolución I.G.J. n° 1413 de fecha 3 de Noviembre de 2003 en el expediente "Bosques Verdes Sociedad Anónima"