

SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO

MANUEL SUAREZ CHARLONE
CLAUDIA VALLARINO BERRETTA

En el derecho uruguayo la sociedad comercial no es un contrato. Solamente, el acto constitutivo tiene por disposición de la ley naturaleza contractual. Siendo posible distinguir aquél de la sociedad comercial como persona jurídica. La normativa exige la participación de dos o más personas para el acto de constitución. No obstante ello, la misma admite la existencia de una sociedad con un solo integrante. Aunque esa admisibilidad está “teóricamente” acotada en el tiempo, nada obsta a que la misma perdure. De lo anterior se deduce, que si la sociedad puede operar en la vida económica con un solo socio, aunque sea durante un lapso de tiempo arbitrariamente dispuesto por el legislador, y sin que se desvirtúe el instituto en sí, puede realizarlo en cualquier momento, incluso en su estadio inicial. A nuestro criterio, conceptualmente, nada obsta a que el acto constitutivo sea producto de una manifestación unilateral de voluntad, que la sociedad se constituya y perdure durante toda su existencia con un solo integrante.

INTRODUCCIÓN

En los dos últimos siglos, la SOCIEDAD COMERCIAL, ha sido la estructura jurídica por medio de la cual se hizo posible la realización de la actividad económica comercial, desarrollada en forma colectiva y organizada.

El reconocimiento de su personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad de sus integrantes en algunos de los tipos societarios, potenciaron el desarrollo y difusión del instrumento societario dentro de la economía moderna.

Este último atributo, característico fundamentalmente de los tipos responsabilidad limitada y anónima, fue determinante para constituir a la sociedad como una suerte de patrimonio de afectación con personalidad jurídica, a través del cual los comerciantes se unían para operar comercialmente con menor riesgo que si lo hicieran a título personal.

Advertida la utilidad de la estructura societaria como instrumento operativo en la actividad económica, la SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO surgió como respuesta a las aspiraciones de los empresarios individuales para ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores¹.

Desde hace más de dos décadas, los países más desarrollados de Europa, vienen admitiendo esta modalidad, consintiendo su presencia tanto en forma originaria (constitución por un único socio) o derivada (constitución por dos o más socios y transmisión de todas las cuotas o

¹ No queremos dejar de advertir que en la búsqueda de colmar esas aspiraciones se han dado diversas soluciones. A saber: a) Patrimonio de Afectación: En este sentido, bastaría que el comerciante apartara ciertos bienes de su patrimonio, para afectarlos a una explotación comercial o industrial. Las obligaciones que se contraen en el ejercicio de tal actividad, serían satisfechas con dichos bienes. Siempre se ha cuestionado esta solución legal, dado que contraría principios tradicionales: 1) sólo las personas pueden tener un patrimonio, 2) toda persona tiene un patrimonio y 3) cada persona no puede tener más de un patrimonio. No obstante, los autores que la propugnan, encuentran la ventaja de que no exige la creación de una persona jurídica. b) Empresa Individual de Responsabilidad Limitada: se recurre a la figura de la empresa para que el comerciante individual realice su actividad comercial en forma organizada, destinando parte de su patrimonio a la realización de la misma. Limitando la responsabilidad por las obligaciones que contrae, al aporte realizado por su titular. En este sentido, la solución legal no se aparta demasiado de la anterior, con la dificultad adicional de la imprecisión respecto al concepto de empresa.

acciones a uno solo durante la vida social)².

El mayor obstáculo con el que se tropieza a la hora de admitir la sociedad de un solo socio, es la identificación de su naturaleza jurídica como “contrato”.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL

POSICIONES DOCTRINARIAS:

La doctrina contractualista: Es la doctrina clásica, la posición de todos los códigos del siglo XIX a partir del Código francés de 1807 (art. 116).

Sin embargo las teorías contractualistas fueron atacadas por las doctrinas modernas que advirtieron la existencia de situaciones que no podían ser explicadas mediante la aplicación de las estructuras contractuales como en el caso de las sociedades de capitales.

Dentro de las teorías anticontractualistas, están aquellas que definen su naturaleza jurídica “acto social constitutivo” y las que la ven como un “acto complejo”.

Respecto de los que sostienen que su naturaleza jurídica es la de “acto social constitutivo”, encontramos a Gierke en Alemania y Mossa en Italia. Gierke sostenía que el contrato, como simple acuerdo de dos voluntades, es incapaz de crear una persona jurídica. Para el citado autor, el acto creador de la sociedad es un acto social constitutivo unilateral, en el que las voluntades de los partícipes se proyectan unilateralmente³. Respecto a los que hablan de “acto complejo”, encontramos a Kuntze. En aquel, varias personas animadas por un mis-

² Principado de Liechtenstein, 1926, empresa individual de responsabilidad limitada y la sociedad originalmente unipersonal; Alemania, 1980, sociedad unipersonal de responsabilidad limitada; 1973. Bélgica, sociedad unipersonal de responsabilidad limitada; Dinamarca, 1985, empresa unipersonal de responsabilidad limitada; Francia, 1985, sociedad unipersonal de responsabilidad limitada; Holanda, 1986, admite tanto la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada como la anónima; Luxemburgo, 1992, sociedad de responsabilidad limitada unipersonal; Portugal, 1986, empresa unipersonal de responsabilidad limitada; Italia, 1993, sociedad unipersonal de responsabilidad limitada; España, 1995, sociedad unipersonal de responsabilidad limitada. Muchas de ellas, como resultado de la XII Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea.

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles, T.1, Editorial Porrúa S.A., México, 1971, págs. 14 y ss.

mo interés, pierden su individualidad jurídica, para integrar una voluntad unitaria común a todos ellos.⁴

A efectos de salvar las observaciones planteadas, se intentó incluir la sociedad dentro de la teoría de la institución, obra de Hauriou, aplicada fundamentalmente al derecho constitucional y administrativo. Esta teoría implicaba conceptos extrajurídicos, que importaban la existencia de un principio de autoridad, necesario para el cumplimiento del fin para el que fue creada la institución. Así como los conceptos de continuidad y perdurabilidad de la misma por sobre las personas físicas que la integraban.

Por su parte, Ascarelli afirma que el negocio de sociedad es un contrato plurilateral, de organización, caracterizado por la existencia de dos o más partes que poseen intereses contrapuestos y una comunidad de fin. El Código Italiano de 1942 sigue esta tesis. En definitiva, el acto constitutivo de la sociedad era un contrato plurilateral que, sin dejar de ser contrato, no debía confundirse con el contrato bilateral sinalagmático. O sea, ante las dificultades de ubicarlos en las categorías conocidas, se creaba una nueva ajustada a las necesidades.

Las notas que lo caracterizan son: 1) integrado por una pluralidad de partes; 2) intereses contrapuestos: cada una de las partes intenta obtener el mejor partido posible de su aportación; 3) un fin común, obtención de beneficios repartibles; 4) constituir un patrimonio para la explotación de una actividad lucrativa; 5) el objeto de las obligaciones de las partes (aportaciones) tiende a hacer posible la consecución del fin común.

Zaldivar⁵ sostuvo que la circunstancia de que, conforme a las leyes, el acto constitutivo de la sociedad se encuadre en los contratos plurilaterales de organización, no impide que la consecuencia de este contrato resulte ser la creación de un sujeto de derecho que algunos autores califican como institución.

Fundamentalmente se consideró relevante que: a) en el acto constitutivo existen varias partes con intereses contrapuestos, pero con

⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, obra citada. Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Sexta Edición, Editorial Tecnos, España, 1986, pág. 169.

⁵ Zaldivar, E. y colaboradores, Cuadernos de Derecho Societario, T. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1973, pág. 136.

un interés común: creación de la sociedad para obtener ganancias; b) las prestaciones que realizan quienes celebran el contrato son a efectos de la formación del patrimonio social. La falta de cumplimiento por parte de un socio constituye una causal de rescisión parcial del mismo; c) la anulación del vínculo de un socio, no produce la de la sociedad, salvo que esto obste a la consecución de la misma. Por ello no resulta posible aplicar todos los institutos de los contratos como ser: la anulabilidad por vicios del consentimiento⁶, la excepción de contrato no cumplido, etc..

Pero además, se remarcaba el hecho de que, del “contrato” de sociedad, naciera una persona jurídica diferente a la de los “contratantes”.⁷ El hecho de que del acuerdo de voluntades destinado a crear una sociedad emergiera un ente con personalidad jurídica, fue dando lugar a que la doctrina en su análisis, discriminara dos etapas: la primera de fundación, que estuvo dominada por la concepción contractualista, hasta que el ente se encuentra definitivamente constituido; y la segunda, cuando el ente surge como sujeto de derecho, organizado y en actividad, situación jurídica totalmente diversa de la anterior.

Así, fueron surgiendo las teorías que intentaron explicar la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales.

SOLUCIÓN DE LA LEY 16.060

En el derecho uruguayo las etapas que hemos señalado, parecen estar indisolublemente unidas. El artículo 1 de la ley 16.060 determina que “Habrà sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca.” y el artículo 2 reafirma que “La sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley.”.

La definición de sociedad comercial que ha dado nuestra Ley, ha sido de corte contractualista. Los diferentes autores nacionales, que

⁶ Arts. 24 y ss. de nuestra Ley de Sociedades Comerciales.

⁷ Halperin. Curso de Derecho Comercial, T. I, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1975, pag. 199.

han escrito sobre el tema, se han pronunciado en el sentido de que el contrato de sociedad comercial es uno pluralilateral de organización⁸. Esto, impide la constitución de una sociedad por un solo socio, negocio jurídico unilateral, en cuya esencia se encuentra la declaración de voluntad de una única persona lo que se opone a la definición de contrato (art. 1247 del Código Civil).

Sin embargo, nuestro derecho admite que en la segunda de las etapas nombradas, o sea, durante la vida del sujeto de derecho llamado sociedad comercial, el número de sus socios se reduzca a uno. En este sentido, se han dividido las posiciones respecto a la temporalidad o no de dicha situación.

Así la Dra. Nuri Rodríguez sostiene, que la pluralidad de sujetos no solo se exige en el momento de constitución de la sociedad comercial sino durante toda la vida social. A su criterio toda la regulación legal se basa en la pluralidad de componentes. Al decir de la citada autora, "El contrato de sociedad supone el acuerdo en que dos o más personas resuelven unir bienes y esfuerzos para realizar la explotación comercial asumiendo sus riesgos. Por tratarse de un contrato tiene que haber un mínimo de dos personas participantes....no puede haber sociedad de un solo socio..."⁹. Precisa que esta tendencia legislativa "...desvirtúa el contrato societario. La sociedad, como dije es una estructura ideada para la colaboración de los hombres en las actividades económicas..."¹⁰. Es por ello, que a la hora de sancionar la ley 16.060, fueron desechadas la fórmulas de la ley francesa, belga y el proyecto argentino de ese momento.

A su criterio, el artículo 156 de la Ley, dentro del capítulo referido a la Rescisión Parcial, tolera temporalmente la existencia de una sociedad de un solo socio. Dicha tolerancia se condiciona a que se reconstruya la pluralidad en el plazo de un año. A su criterio, dicho artículo debe ser interpretado conjuntamente con el numeral 8º del

⁸ Rodríguez Olivera, Nuri, "Curso de Sociedades Comerciales", Tomo I, Editorial Universidad Ltda., Mdeo., Uruguay, pág. 22 y 24; Rippe, Siegbert, "Sociedades Comerciales. Ley 16.060". Texto y Contexto, 9ª edición actualizada, marzo de 2001, F.C.U. Mdeo., Uruguay, pág. 32; Wonsiak, Maria, "Manual de Sociedades Comerciales", Tomo I, Asociación de Escribanos del Uruguay, 1991, Índice S.R.L., Mdeo., Uruguay, pág. 70 y 71.

⁹ Rodríguez Olivera, Nuri, obra citada, pág. 25, .

¹⁰ Rodríguez Olivera, Nuri, obra citada, pág. 27.

artículo 159, que prevé como causal de disolución, la reducción a uno del número de socios¹¹.

Por su parte, el Dr. Siegbert Rippe ha sostenido que dicha pluralidad se requiere únicamente en el momento constitutivo. El artículo 156 de nuestra Ley prevé, que por efecto de una causal de rescisión parcial, la sociedad pluripersonal devenga en sociedad de un solo socio. Es así que el mismo expresa “Si bien el legislador no se atrevió a reconocer la constitución de una sociedad comercial con un solo socio, máxime considerando la naturaleza contractual atribuida a la sociedad, admitió por el contrario la posibilidad de su subsistencia temporal por efecto de una circunstancia posterior, seguramente fundado en el principio de conservación de la empresa. De acuerdo con el art. 156, el socio restante tiene dos opciones: disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios en el plazo de un año. En el caso de que opte por la disolución de la sociedad, tendrá el derecho de asumir el activo y pasivos sociales continuando personalmente la actividad de la sociedad y la totalidad del patrimonio social le será transmitido por declaratoria ante escribano público que se inscribirá en el Registro Público de Comercio (1)... Mientras no formalice cualquiera de las opciones concedidas responde ilimitadamente por las obligaciones sociales que contraiga...”¹². Por lo tanto, al vencimiento del plazo del año, si no se recompone la pluralidad, la sociedad se debe disolver (inc. 8 del art. 159). Pero dicha disolución no opera automáticamente. El citado autor se plantea qué sucede si el socio restante no decide la misma. Ante las dificultades que puede generar dicha situación, concluye que la sociedad comercial “...podría devenir sociedad de un solo socio, por tiempo prácticamente indeterminado...”¹³.

Debe advertirse, además, que por efecto del artículo 158 de la Ley 16.060, las disposiciones que han dado mérito a las posiciones jurídicas planteadas, no le son aplicables a las sociedades anónimas. A eso se suma el artículo 10 del Decreto 335/990 del 26 de julio de

¹¹ Rodríguez Olivera, Nuri, obra citada, pág. 27.

¹² Rippe, Siegbert, obra citada, pág. 82.

¹³ Rippe, Siegbert, “Sociedad de un solo socio”, Anuario de Derecho Comercial, tomo 7, ..., F.C.U., Mdeo., Uruguay, pág. 45 y ss.

1990, reglamentario de aquélla. El mismo establece que la totalidad del paquete accionario de las sociedades anónimas puede pertenecer a una sola persona física o jurídica, no siendo aplicable a aquéllas lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 159 de la Ley. Dicho decreto, aunque de dudosa legalidad, no ha sido objeto de impugnación por este motivo.

A nuestro criterio, la separación entre acto constitutivo y el ente sociedad comercial es posible. El hecho de que, de acuerdo a nuestra ley, sea posible la subsistencia de ésta (aunque sea temporalmente) con un solo socio es prueba de ello. Si la sociedad fuera un contrato, no podría admitirse ni siquiera temporalmente dicha solución. Ello porque un contrato con una sola persona carecería de uno de sus elementos constitutivos (art. 1261 Código Civil), lo que la haría inexistente.

LA SITUACIÓN DENTRO DEL MERCOSUR

Los Estados integrantes del MERCOSUR aún distan mucho de acompañar la tendencia europea.

En Paraguay se ha legalizado la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, pero esta difiere instrumentalmente de la sociedad de un solo socio, por lo que carece de sus ventajas¹⁴.

En Brasil hace unos años que se introdujo la figura de la “subsidiaria totalmente integrada”. De todas formas, esta solución está acotada a una situación de control y en la que interviene como único accionista una sociedad anónima.

En Argentina el nuevo anteproyecto de reforma de la ley de sociedades comerciales, realiza un gigantesco avance en la materia, admitiendo la sociedad de un solo socio. Lo cual, aunque sea en materia de anteproyectos de ley, la pone a la vanguardia de estos países. Aún así, y a pesar de su voluntad innovadora, su artículo primero arrastra vestigios de lo que se propone superar. Comienza exigiendo la participación de dos o más personas para que exista sociedad y culmina admitiendo que podrán crearse sociedades por una sola persona. A pesar

¹⁴ Arts. 12 a 15 de la Ley 1034/983.

de esta discordancia, la intención reformista participa de nuestro caluroso reconocimiento.

CONCLUSIONES

De acuerdo a todo lo expresado, consideramos 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.

Se impone la imperiosa necesidad de legislar respecto de la sociedad unipersonal es un instrumento que estimula la inversión en tanto sirve como cobertura del riesgo.

Teniendo como meta la creación de una persona jurídica con capacidad para actuar comercialmente, el objetivo del acto constitutivo se desvía del negocio de colaboración que originariamente creó la sociedad hacia la creación de un negocio instrumental.

Con el advenimiento de la sociedad unipersonal originaria, la naturaleza jurídica contractual que tradicionalmente se ha sostenido, merecería un análisis más profundo.

Hoy en día al hallarse conceptualmente separadas ambas instancias se puede concebir el acto constitutivo, como un negocio jurídico en el cual únicamente se manifiesta la voluntad de crear una sociedad y por el cual quienes lo constituyan se obligan a realizar los aportes necesarios para proveerla del capital necesario. Conceptualmente esa manifestación de voluntad necesaria para el acto constitutivo no exige necesariamente la participación de más de una persona, ya que lo que se estaría expresando sería únicamente la obligación de efectuar un aporte para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, limitando su responsabilidad al aporte vertido. Con la ventaja de crearse de esta forma una entidad jurídica ya conocida y regulada por el derecho, flexible en su operativa porque admitiría, a efectos de su desarrollo, la inclusión de nuevos integrantes sin modificar su personalidad jurídica, permitiendo continuidad histórica en su actuación.

Una leve modificación en el actual texto legal generaría un instrumento que estimularía la actividad comercial. Asimismo evitaría burdas estrategias para generar apariencias pluripersonales, donde en

realidad existe una sola voluntad rectora.

Con ello, evitaríamos que se acudiera a soluciones forzadas, como ser la constitución de sociedades ficticias, o a la utilización de testaferros, 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.

Así como varias legislaciones europeas han sincerado su sistema, sería beneficioso que la nuestra plasmará ésta realidad, permitiéndole al empresario individual limitar su responsabilidad a un capital determinado.