

II. SUBSANACIONES SOCIETARIAS

LIMITACIONES A LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL: DISTINTAS TÉCNICAS

GABRIELA CUCCHIARELLI y DANIEL OSCAR MANFREDO

PONENCIA

Por los motivos expuestos a lo largo del presente trabajo, que analiza las distintas técnicas que permiten limitar la responsabilidad del empresario individual, concluimos que el *Fideicomiso* legislado por la ley 24.441 es la alternativa legal que posibilita, hoy por hoy, tal cometido.

Ahora bien, como Ponencia en el presente Congreso, y sin perjuicio de lo sostenido precedentemente, en razón de lo novedoso de la figura mencionada, como así también por la carencia de criterios prácticos para su aplicación, hace que propongamos se declare la necesidad de la reforma legislativa que acoja la Sociedad Unipersonal (S.A. y de Responsabilidad Limitada), por razones de afinidad a la realidad del empresariado nacional que trasuntarían en una rápida inserción y adaptabilidad al desarrollo económico de nuestro país, entre otras tantas ventajas expuestas a lo largo del presente trabajo.

FUNDAMENTOS

1. Sociedad unipersonal:

Limitaciones a la responsabilidad individual

Desgastantes han sido sin dudas las discusiones doctrinarias respecto al tema de la responsabilidad individual limitada, pudiendo afirmarse sin hesitación que las mismas —actualmente— forman parte del pasado.

En efecto, ya nadie discute respecto a la necesidad de adoptar algunos de los métodos o instituciones que permitan concretar tan preciado anhelo, restando aún determinar cuál o cuáles son los más aconsejables para plasmarlo en el seno de la realidad, dictándose las correspondientes normas a fin de evitar el desapego del derecho a los hechos.

Con esa premisa, nos proponemos abordar en el presente trabajo las distintas técnicas esbozadas hasta el presente, algunas con prolífero tratamiento doctrinario —*empresa individual de responsabilidad limitada*—; otras con tratamiento parlamentario inclusive —*sociedad unipersonal*—; y por último el único método que estando consagrado legalmente permite hoy por hoy limitar la responsabilidad individual: nos referimos al *fideicomiso* normado en la ley 24.441.

Para el logro de tal fin, esbozaremos escuetamente el tratamiento otorgado en el derecho comparado, como así los antecedentes locales, para continuar con un análisis de los puntos a favor y en contra que se vislumbran con la adopción de una u otra de las técnicas o métodos citados.

Asimismo, y en apretada síntesis mencionaremos los Proyectos con tratamiento parlamentario, tales como el “Proyecto de Unificación” de la Legislación Civil y Comercial, y el “Proyecto de modificación de la Ley de Sociedades Comerciales” del año 1991, emitiendo opinión respecto a los mismos.

Por último, y dada la vigencia ya referida del “Fideicomiso” (ley 24.441), nos detendremos en su análisis, para concluir, *a modo de ponencia*, sobre la conveniencia o no de la utilización del mismo —independientemente de su vigencia— por sobre las otras formas limitativas de responsabilidad individual mencionadas.

2. Limitación de la responsabilidad individual:

Derecho comparado

Liechtenstein

En este diminuto Principado, e inspirado en la doctrina y jurisprudencia alemana, se sancionó la ley del 5 de noviembre de 1925, la más antigua que aborda el tema de la limitación de la responsabilidad individual.

Define tres institutos distintos: 1) la empresa individual de responsabilidad limitada; 2) el “Anstalt”, y 3) la persona jurídica individual (sociedad unipersonal).

El primer instituto presenta las siguientes características: a) la empresa individual de responsabilidad limitada puede ser constituida por una persona física o jurídica, y nace con la inscripción en un registro especial; b) una misma persona puede constituir varias empresas, creando con ello un patrimonio de empresa, que sólo puede ser atacado por los acreedores de ésta, no respondiendo consecuentemente por las deudas con acreedores particulares o de otras empresas limitadas del titular.

El segundo instituto —“Anstalt”— es un tipo con características únicas, intermedio entre corporación y fundación, y se caracteriza por ser

un patrimonio autónomo aplicado a actividades económicas o no, y cuyos fundadores pueden ser una o más personas individuales, en tanto que el contrato tiene gran libertad en su redacción.

Por último, la sociedad unipersonal está legislada en el art. 637 de la ley citada, que establece que toda persona jurídica prevista por la ley como sociedad por acciones, sociedad por cuotas o sociedad de responsabilidad limitada puede ser constituida por una persona o por una firma individual como único socio de un agregado asociativo unipersonal. Cuando el número de los socios de tal ente se reduce a uno, puede continuar sus actividades, siempre que los estatutos sean modificados.

Inglaterra

Si bien el principio general es que para la constitución y funcionamiento de una sociedad es requisito necesario la pluralidad de socios, desde el año 1897 —a partir del fallo “Salomon vs. Salomon & Co. Ltd.” dictado por la Cámara de los Lores— se ha establecido la doctrina que admite las sociedades unipersonales (*one man companies*). Esto así sin perjuicio de mantenerse el requisito formal de la pluralidad de fundadores, normado en la “Companies Act” del año 1948.

Estados Unidos

Este país, merced a su organización federal, presenta diversos criterios en cuanto al tratamiento de la sociedad unipersonal, admitiéndosela en algunos estados pero sólo para las personas físicas (Nueva York), fundamentalmente desde el año 1962 en que se dictara la “Model Business Corporation Act”.

La jurisprudencia en general ha recepcionado a este tipo de sociedades.

Francia

Doctrinariamente, este país ha pasado desde un marcado rechazo hacia las sociedades unipersonales, hasta la aceptación, con el dictado de la ley 85-697 del 11 de julio de 1985 y el dec. 86-909 del 30 de julio de 1986, de la “empresa individual de responsabilidad limitada” y la “explotación agrícola de responsabilidad limitada”. En tal *iter* ha pesado sin dudas la influencia de la Ley de Sociedades del año 1966 que estableció que la reunión en manos de una sola persona de todas las acciones o partes no conlleva sin más la disolución de la sociedad, contando con un plazo de un año para regularizar la situación.

La ley y decretos citados modificaron el art. 1832 del Código Civil que pasó a permitir la constitución de sociedades civiles de un solo socio; y el art. 34 de la Ley de Sociedades Comerciales, con igual efecto, pero respecto para estas últimas. Los objetivos generales de la reforma son: la limitación de la responsabilidad del empresario, la disminución de las sociedades aparentes, el mejoramiento de la gestión de las empresas, como así la cesión y transmisión de las mismas.

España

Si bien las leyes de sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953) continúan exigiendo la pluralidad de socios al momento de la constitución, no mantienen tal obligación *a posteriori* de dicho momento, ya que la concentración de acciones o cuotas no es causal de disolución. En forma expresa se exceptúa de la pluralidad a las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, ya en el año 1957 dictaminó respecto a que la sociedad de un solo socio conserva su eficacia y no existe plazo alguno para la subsistencia de tal situación. Dicho organismo, con fecha 21 de junio de 1990, ha establecido mayores precisiones respecto al funcionamiento de las sociedades unipersonales, lo que lleva a concluir en que ha operado un amplio reconocimiento de las mismas en dicho país.

Alemania

Las sociedades unipersonales, a través del derecho consuetudinario, la doctrina y jurisprudencia, fueron siendo admitidas progresivamente desde fines del siglo pasado. La ley únicamente exige sólo formalmente la pluralidad de fundadores. El legislador ha reconocido la sociedad unipersonal en varias disposiciones legales, tales como la reforma del año 1980 que posibilita la constitución de sociedades de responsabilidad limitada por una persona, admitiendo también la transformación de una empresa individual en aquéllas.

Dinamarca

Mediante la ley del 13/6/1973 se permite la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada por dos o más personas, situación no prevista para las sociedades por acciones.

Holanda

Por la ley del 16/5/1986 se permite la constitución de sociedades unipersonales de responsabilidad limitada como anónimas.

Italia

El Código de 1942 si bien exige la pluralidad de socios al momento constitutivo, no prevé como causal de disolución la desaparición de la pluralidad.

Comunidad Económica Europea

Con fecha 21 de diciembre de 1989 se dictó la Duodécima Directiva del Consejo de Comunidades Europeas (89/667 CEE), por la que se establece la existencia de la sociedad de responsabilidad limitada de un solo socio, tanto al momento de la constitución como por la concentración de todas las participaciones en un solo titular. Asimismo prevé que en caso de que una persona sea socio único de varias sociedades, o que una sociedad unipersonal u otra persona jurídica sea socio único de una sociedad, sean los Estados miembros de la Comunidad los que prevean disposiciones legales o sanciones al respecto. En otro artículo legisla los casos en los que el socio único contrate con la sociedad que representa, exigiendo que las decisiones adoptadas sean consignadas por escrito o consten en actas. Por el art. 6° prevé la posibilidad de que algún país miembro adopte la figura de la sociedad anónima unipersonal; en tanto que por el art. 7° establece que un Estado miembro podrá no permitir la sociedad unipersonal cuando su legislación haya normado respecto a la empresa individual de responsabilidad limitada.

Japón

Este país ha reconocido la existencia de la sociedad unipersonal (tanto respecto a las anónimas como de responsabilidad limitada) desde la reforma legislativa del 29 de julio de 1990, aunque ha establecido sumas verdaderamente importantes respecto al capital mínimo de aquéllas, con el objeto de asegurar su base patrimonial.

Latinoamérica: Paraguay

Por medio de la denominada Ley del Comerciante (ley 1034 del 16/12/1983) se crea la empresa individual de responsabilidad limitada,

previando únicamente su constitución por medio de una persona de existencia física.

Costa Rica y El Salvador

También han incorporado la empresa individual de responsabilidad limitada mediante la ley 4327 del 17/2/69 incorporada al Código de Comercio en Costa Rica; en tanto que en El Salvador fue incorporada al Código de Comercio (arts. 600 al 622).

Brasil

La Ley de Sociedades por Acciones (ley 6404 del año 1976) si bien no prevé la constitución de sociedades por una sola persona física, permite la constitución de sociedades totalmente controladas, exigiendo que la sociedad controlante esté constituida y domiciliada en dicho país.

3. Antecedentes doctrinarios

- Proyecto de O. Pisko: del año 1910, se basa en la concepción del llamado "patrimonio destinado a un fin" o "patrimonio de afectación", concediendo autonomía a aquella parte del patrimonio de un empresario destinada al ejercicio de su empresa.

- El senador nacional argentino Alfredo Guzmán, en el año 1929, propició la admisión de la empresa individual de responsabilidad limitada, al tratarse el proyecto de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

- En el año 1934, Vivante, en su estudio preparatorio del Proyecto de Ley de Sociedades Anónimas, propuso el reconocimiento legal de la S.A. de un solo socio. Su propuesta, como ya hemos visto, no fue atendida por el legislador del año 1942.

- En 1939, R. Ischer, en su libro *Sobre la responsabilidad limitada del comerciante individual*, trató el tema de la limitación propiciando un proyecto a fin de evitar el abuso de las sociedades de "favor". El mismo no prosperó.

- En nuestro país, Mario Rivarola, en su trabajo *Afectación individual del patrimonio*, propicia la creación de los hoy denominados "patrimonios de afectación".

- En 1940, en el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial en nuestro país, los Dres. Malagarriga y Rivarola propiciaron extender a las empresas individuales los principios de la responsabilidad limitada.

– En ese mismo año, en la Quinta Conferencia Nacional de Abogados, que tuvo lugar en Santa Fe, fue aprobado un despacho de comisión en el que se recomendaba la inclusión en nuestra legislación de la empresa individual de responsabilidad limitada como sujeto de derecho.

– También en el año 1940 el diputado nacional Rosito presentó un proyecto —no aprobado— que regulaba la E.I.R.L.

– En la X Conferencia Interamericana de Abogados llevada a cabo en Buenos Aires en el año 1968, se trató la necesidad de limitar la responsabilidad del comerciante individual, asimilándolo a la normativa de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

– En 1973, en oportunidad de celebrarse en la ciudad de Buenos Aires el XII Congreso Internacional del Notariado Latino, se propició la formación de la E.I.R.L. bajo la forma de un patrimonio de afectación.

– En el año 1987 aparece el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial que trata el tema de la sociedad unipersonal, y dado que tiene media sanción parlamentaria, con posterioridad habremos de ahondar en el mismo con espíritu crítico.

4. Personalidad vs. patrimonio de afectación

A fin de adentrarnos en el tema específico que nos ocupa, podemos afirmar que existen dos grandes grupos o posiciones doctrinarias que con una finalidad común —la limitación de la responsabilidad individual— difieren básicamente en si es necesario dotar al ente cuya protección se persigue de *personalidad*, o si por el contrario, basta con la creación de un *patrimonio de afectación* para emprender o destinarse a una o varias actividades, es decir prescindiendo de todo concepto de índole subjetivo.

En el primer grupo militan quienes abogan por la apertura de los tipos legales acogiendo la llamada *sociedad unipersonal* a fin de evitar la constitución de sociedades aparentes; en tanto que en el segundo se enrolan los que propician la denominada *empresa individual de responsabilidad limitada*, pudiendo incluir actualmente a quienes estiman que mediante el *fideicomiso* es posible arribar a idéntica solución, fortificando su posición merced a la vigencia normativa de este instituto con la sanción de la ley 24.441.

A continuación se expondrán sucintamente las características de cada uno de dichos institutos.

5. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada

Breve reseña. Proyecto de ley

Podemos definir a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada como “un patrimonio de afectación” que no genera un ente jurídico

distinto de la persona física que lo crea, es decir, prescinde de la necesidad de dotar a la misma de personalidad jurídica propia. Tiene como finalidad la de restringir la responsabilidad de su "instituyente" al monto establecido para el ejercicio de la actividad propuesta, obviando la necesidad de constituir una S.R.L. o S.A. ficticia o aparente.

Quienes postulan este instituto por sobre la Sociedad Unipersonal (que será analizada *infra*), destacan que es inconveniente incorporar al régimen societario, de naturaleza contractual por definición legal (art. 1º, ley 19.550), la limitación de la responsabilidad que tiene origen más bien negocial o de declaración de voluntad unilateral. El Dr. Eduardo Mario Favier-Dubois (p.), quien se ha pronunciado por este tipo de empresas, considera inadmisibles denominar "sociedad" a un ente creado por una sola persona y en la que sea sólo ella quien participe, actualmente o en el futuro; afirmando que si no existe pluralidad de integrantes no se puede hablar de sociedad, sin perjuicio de lo sostenido por las teorías institucionalistas o bien producto de una elasticidad del moderno derecho societario.

Dentro de las bondades de estas "empresas" por sobre las sociedades unipersonales, se destaca que al estar dirigida a los pequeños empresarios y comerciantes no sería obligatoria la aplicación del régimen de documentación y contabilidad exigido por la ley 19.550 a las sociedades, lo que reduce notablemente los costos operativos, a los que se debe adunar los gastos de conformación y los de registración de los bienes que así corresponda en caso de aporte a la sociedad, ya que en el caso de la E.I.R.L., según los proyectos existentes, sólo bastaría con una nota dejando constancia de su afectación, ya que el bien permanece en cabeza de su titular.

Sucintamente se mencionarán los rasgos característicos de estas empresas que surgen del proyecto presentado por el entonces diputado nacional Dr. Alberto Aramouni, que con fecha 29/9/1990 fuera aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación: 1) solamente puede ser titular de una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada una persona de existencia física; 2) su titular no puede contratar con la misma ni con otras de su misma titularidad; 3) se exige la constitución por escritura pública; 4) la denominación debe incluir necesariamente el nombre de su titular seguido de su objeto; 5) debe tener un gerente; 6) deben inscribirse en el Registro Público de Comercio (efecto constitutivo); 7) el empresario individual debe llevar los libros previstos en el Código de Comercio; 8) se consignará una nota de restricción en los bienes registrables afectados a la actividad; 9) la Empresa responde exclusivamente con su patrimonio por las actividades generadas con su actividad; consecuentemente la quiebra de la Empresa Individual no conlleva la del empresario, ni viceversa.

6. *Sociedad unipersonal*

Breve reseña. Proyectos

Daremos aquí por superadas las críticas efectuadas en torno a si es factible hablar de "sociedad unipersonal", es decir, las que sostienen que su sola denominación es desde ya una contradicción merced a la teoría contractualista que exige pluralidad de personas al momento de celebración del contrato (cónforme a la naturaleza de éste); como así también los que fundan su ataque en la teoría de la unidad del patrimonio (argumentan que sólo puede existir uno por persona). Ello así, ya que hoy en día tales críticas y otras que obviaremos, no sólo en el derecho comparado como ya hemos visto, sino en los reiterados ámbitos en que los doctrinarios de nuestro país los han tratado, han cedido importancia frente a la necesidad legal y político-económica de limitar la responsabilidad del empresario individual.

En efecto, aferrarse al concepto del "contrato plurilateral de organización" desoyendo los dictados de la realidad que nos demuestra la existencia de innumerables sociedades ficticias o aparentes que, habiendo cumplido los recaudos legales al momento constitutivo, ningún correlato observan respecto a los principios del derecho societario, ya que esconden la realidad de tener un solo socio.

Oportuno es mencionar aquí lo señalado por el Dr. Efraín Hugo Richard, respecto a qué sociedad se identifica en nuestro derecho con *persona jurídica*, independientemente del negocio —contractual o de otra índole— que le da origen. Agregando que el contrato no es hoy un requisito de constitución de una sociedad, citando los supuestos de sociedades nacidas de escisión, las resultantes de un acuerdo concursal o de la disposición del juez de la sucesión. Por ello, citando sus palabras, es dable concluir que "...separado el mito dogmático entre el Contrato de Sociedad y la Sociedad sujeto de derecho, no existe obstáculo para reconocer el negocio unilateral en la generación de una sociedad-sujeto...", proponiendo el uso de las denominaciones corporación o compañía en lugar de "sociedad unipersonal", si es que ésta resulta írrita.

Similar es la opinión de Fargosi al afirmar que tanto el contrato como el acto unilateral son subespecies del acto jurídico, o del negocio jurídico en su caso, ya que ambos a través de la declaración de voluntad tienen como finalidad constituir el ente, el que puede o no tener origen plurilateral.

Por su parte, Enrico Zanelli agrega que —respecto a las sociedades— la contractual es una forma posible y legislativamente hasta una forma necesaria dentro de ciertos límites e interpretaciones, pero sólo se-

ría una necesidad producto de una superestructura jurídica, inesencial que se plantea como ficción, pero que no califica conceptualmente a la institución en sí.

A esta altura resulta necesario precisar nuestra adhesión a esta técnica limitativa de la responsabilidad por sobre la E.I.R.L., basándonos fundamentalmente para ello en que el sistema societario está arraigado en el seno de la sociedad y básicamente en el mundo empresario, sin perjuicio del no siempre correcto asesoramiento brindado respecto al tipo acorde a la necesidad de los socios, esto es el enorme auge dado a la S.A. que fuera concebida por el legislador en principio para la gran empresa, en detrimento de la S.R.L. Si bien resultan criticables los proyectos de reforma al Código Civil y Comercial (Unificación) y de reforma a la Ley de Sociedades en la forma que abordan el tema de la sociedad unipersonal, estimamos que gran parte de los institutos de la actual legislación son compatibles con ésta, y con un tratamiento más detenido del tema sería factible implementarla en corto plazo, augurándole gran éxito. No existirían inconvenientes en la incorporación de nuevos socios transformando la sociedad unipersonal en pluripersonal.

Asimismo estimamos de suma importancia la regulación de las sociedad unipersonales a fin de aplicar su régimen a los supuestos de las filiales o sociedades subsidiarias totalmente participadas, que en los hechos funcionan como aquéllas bajo la apariencia de pluripersonales.

Por otro lado, la crítica formulada en torno a que este tipo de sociedades facilitarían el fraude en perjuicio de los acreedores, reiteradamente se ha sostenido que ninguna diferencia presentarían al respecto con las sociedades pluripersonales “aparentes”, a las que se les aplican los actuales mecanismos previstos por la Ley de Sociedades y en la Ley Concurral, tales como la inoponibilidad de la personalidad jurídica por los supuestos previstos en el art. 54 L.S., y la extensión de la quiebra por desvío del interés social o fraude a los acreedores por parte del socio único, quiebra de la sociedad controlada, o bien por haberse producido una confusión patrimonial inescindible (art. 161, ley 24.522).

7. Breve análisis de los Proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial y de la ley 19.550

Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación Civil y Comercial

Al respecto, tres fueron los proyectos con tratamiento parlamentario, que propiciaban —respecto al tema que nos ocupa— la modificación

de varios artículos de la Ley de Sociedades Comerciales por los que se incorporaba la sociedad unipersonal. A los fines de no extendernos en demasía, graficaremos las reformas propuestas en cada caso:

<i>Proyecto Unificac. año 1987</i>	<i>Proyecto Unificac. año 1993 (C. Dip.)</i>	<i>Proyecto Unificac. año 1993 (P. E.)</i>
<p>"Art. 1: Concepto: Habrá sociedad a los fines de esta ley cuando <i>una</i> o más personas, en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en su cap. II se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas..."</p>	<p>"Art. 1: Habrá sociedad cuando dos o más personas en forma organizada, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. <i>Las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas pueden ser constituidas por una sola persona física o jurídica.</i>"</p>	<p>"Art. 1: Habrá sociedad comercial cuando <i>una</i> o más personas en forma organizada, conforme uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas."</p>
		<p>"Art. 10: Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades por acciones deben publicar por un (1) día en el diario de publicaciones legales correspondientes, un aviso que deberá contener: a) en oportunidad de su constitución: 1) Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios <i>o del constituyente...</i>"</p>
		<p>"Art. 11: El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: 1) el nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad del socio <i>o del constituyente...</i>"</p>
<p>"Art. 94: La sociedad se disuelve: ...inc. 8) Por reducción a uno del número de los socios, siempre que no se le incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En</p>	<p>"Art. 94: La sociedad se disuelve ...inc. 8) Por reducción a uno del número de los socios siempre que no se le incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En</p>	<p>"Art. 94: La sociedad se disuelve: ...inc. 8) Por reducción a uno del número de socios, <i>salvo que la sociedad sea anónima o de responsabilidad limitada...</i>"</p>

<i>Proyecto Unificac. año 1987</i>	<i>Proyecto Unificac. año 1993 (C. Dip.)</i>	<i>Proyecto Unificac. año 1993 (P. E.)</i>
<p>ese lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. <i>Lo dispuesto precedentemente no será aplicable cuando el socio único lo sea de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada.</i>"</p>	<p>ese lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones contraídas. <i>Lo dispuesto precedentemente no será aplicable cuando el socio único lo sea de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada.</i>"</p>	
<p>"S.R.L. - Art. 146: Caracterización: El capital se divide en cuotas: ...Número máximo de socios. El número de socios no excederá de cincuenta. <i>Constitución por un único socio. Puede ser constituida por un único socio, si éste es una persona física.</i>"</p>		<p>"S.R.L.- Art. 146: Caracterización: El capital se divide en cuotas ...Número de socios. El número de socios no excederá de cincuenta (50). <i>Puede ser constituida por una sola persona, si es persona física.</i>"</p>
<p>"S.A. -Art. 165: Constitución y forma: La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública. <i>Puede ser constituida por acto único por un solo socio, sea éste persona física o jurídica.</i>"</p>		<p>"S.A. - Art. 165: La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública. <i>Puede ser constituida por acto único por una sola persona, sea física o jurídica.</i>"</p>

Proyectos de Reformas a la ley 19.550

Compararemos gráficamente aquí los Proyectos enviados por el P.E. con fecha 26/9/91 al Congreso Nacional, y el elaborado por la Comisión integrada por los Dres. Araya, Fargosi, Le Pera, Mairal, Piaggi y Richard:

<i>Proyecto del P.E. del 21/6/91</i>	<i>Proyecto de la Comisión Redactora</i>
<p>"Art. 1: Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. <i>Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pueden constituirse y funcionar con un solo socio.</i>"</p>	<p>"Art. 1: Concepto: Habrá sociedad a los fines de esta ley cuando una o más personas, en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en el Capítulo II de este título I, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, o a inversión, participando de los beneficios y soportando las pérdidas ... <i>Sólo las Sociedades de Responsabilidad Limitada y Anónimas pue-</i></p>

"Art. 94: La sociedad se disuelve... inc. 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. Este inciso no es aplicable a la sociedad anónima o de responsabilidad limitada."

den ser constituidas por una sola persona física o jurídica."

"Art. 94: Disolución: Causas. La Sociedad se disuelve ...inc. 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. Quedan excluidas de este inciso las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas."

Obviando el tema de la incompatibilidad existente dentro del mismo Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial, que por un lado continúa definiendo a la Sociedad como un contrato (art. 1652 proyectado), en tanto que, como observáramos precedentemente, postula reformar el art. 1º de la Ley de Sociedades permitiendo que la S.R.L. y la S.A. puedan ser constituidas por un solo socio, sin especificar su naturaleza jurídica, diremos que existe bastante uniformidad de criterios y redacción respecto a la acogida de la sociedad unipersonal.

Ahora bien, ello es en principio un paso adelante, pero no debemos perder de vista que con los cambios tal vez no sea suficiente para receptor un instituto que —hoy por hoy— nos es ajeno. Con ello queremos significar que sería propicio incluir en el Proyecto que en definitiva sea aprobado legislativamente, a fin de evitar contradicciones e inconvenientes futuros, temas como los siguientes:

- Establecer la obligatoriedad de que en la denominación social se exteriorice el hecho de que se trata de una sociedad unipersonal.
- Como lo postula el Proyecto de Unificación (en sus distintas variantes) consideramos aconsejable que la S.R.L. unipersonal sea constituida únicamente por personas físicas, limitación que no sería necesaria extender a la S.A., en razón —fundamentalmente— de que este tipo ha estado y está previsto por el legislador para la gran empresa y los agrupamientos empresarios.
- Asimismo estimamos que sería propicio limitar el número de sociedades unipersonales a constituirse por una misma persona física, aunque no necesariamente acotarlo a uno.
- Sería necesario prever también los supuestos de autocontratación entre el socio único, a cargo de la gerencia o director, y la sociedad unipersonal, como así los casos de contratos entre distintas sociedades unipersonales del mismo titular a fin de evitar perjuicios a terceros; como también el caso del ejercicio de actividades en competencia.

- Se debería prever el caso de transformación de sociedades que de hecho son unipersonales, aunque actúen bajo la apariencia de pluripersonales, en las normadas bajo este tipo.

8. El fideicomiso

Esta nueva figura en nuestro Derecho ha sido regulada por la ley 24.441. Tomaremos puntualmente sus aspectos esenciales, sin entrar a considerar sus orígenes, evolución, naturaleza jurídica y cualquier otro tipo de consideración que le reste la importancia práctica que este instituto puede llevar a la realidad económica.

En efecto, su implementación permite la multiplicidad de nuevos tipos de negocios en actividades industriales, comerciales y financieras, sean del sector público o privado.

El art. 1º define su existencia cuando una persona (*fiduciante*) transmite a otra (*fiduciario*) la propiedad fiduciaria de bienes determinados, obligándose este último a ejercerla en beneficio de quien se designe en el instrumento (*beneficiario*) y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al *beneficiario* o *fideicomisario*.

I) Caracteres

Fernando Mantilla lo caracteriza como un patrimonio de afectación con las siguientes particularidades:

- 1) *Autónomo*: Puesto que se presenta en forma independiente de los sujetos que la integran.
- 2) *Afectado al cumplimiento de un objeto determinado*: Del mismo modo que el patrimonio de una sociedad está afectado al objeto social.
- 3) *Duración limitada*: Por el art. 4 inc. "c" no puede exceder de 30 años, o más allá de la vida del beneficiario incapaz.
- 4) *Objeto de un dominio imperfecto en cabeza del fiduciario*: En efecto, éste es el titular de este tipo de patrimonio, de acuerdo al nuevo texto del art. 2662 del Cód. Civil.

II) Forma

La ley regula al contrato y al testamento como formas de constitución; y como requisitos esenciales del acto los siguientes:

1. Individualización del beneficiario y alcance del beneficio.

2. Individualización de los bienes fideicomitidos y el modo que otros bienes puedan ser incorporados en el futuro.
3. Duración del fideicomiso y obligaciones del fiduciario, sus limitaciones y restricciones para el ejercicio y el cumplimiento del objeto.
4. Derechos y obligaciones del fiduciario, sus limitaciones y restricciones para el ejercicio y cumplimiento del objeto.
5. Reglas para sustituir al fiduciario.
6. Identificación del fideicomisario y destino de los bienes a la terminación del fideicomiso.
7. Reglas para modificar el contrato.

III) Objeto. Alcances

Los bienes que conforman el fideicomiso deben ser determinados e individualizados. La ley ha dejado un amplio margen de ellos que quedan comprendidos, siempre que cumplan estas dos condiciones. En una enumeración no taxativa, podríamos mencionar a las cosas muebles, fungibles o no, los inmuebles, registrables o no. Los objetos inmateriales con valor patrimonial, tales como créditos y derechos intelectuales, entre otros. No serían objeto de esta figura las universalidades por no poder determinarse ni individualizarse.

IV) Sujetos

Cuatro son los sujetos que componen la figura:

- 1º) *Fiduciante*: Es el que transmite la propiedad fiduciaria; puede tratarse de una persona física o jurídica.
- 2º) *Fiduciario*: Es el que recibe dicha propiedad; igual que en el caso anterior, puede ser una persona física o jurídica. Tratándose de estas últimas que hacen ofrecimiento público de actuar como fiduciarias o de entidades financieras, la ley 24.441 exige las autorizaciones correspondientes para actuar como fiduciarias de la Comisión Nacional de Valores, en el primer caso, y las reguladas por la ley respectiva, en el segundo.
- 3º) *Beneficiario*: Es el sujeto en cuyo beneficio se constituye el fideicomiso y en cuyo provecho se lo administra. Como sujeto puede ser también una persona física o jurídica, e inclusive pueda ser que no exista al momento de la constitución. La ley prevé que en estos casos será necesario aportar en el contrato todos los datos necesarios para su individualización.

4°) *Fideicomisario*: Es el destinatario final de los bienes objeto del fideicomiso, luego de cumplido el plazo o condición. Su particularidad es que puede coincidir con el beneficiario.

Mosset Iturraspe, Highton, Paolantonio y Rivera consideran que el fideicomiso está conformado por dos partes: el que transmite la propiedad (*setlor* en el *trust* anglosajón) y el que la recibe (*trustee*).

El beneficiario, por el contrario, no es parte sino tercero en el negocio, sin perjuicio que de acuerdo al contrato pueda coincidir con el mismo fiduciante.

V) Aspectos generales del fideicomiso

El contrato constitutivo es real desde que requiere la tradición de los bienes al fiduciario.

1) *En cuanto a los sujetos*

El fiduciante no tiene derecho real alguno, le quedan las acciones en defensa de los bienes si existiera omisión del fiduciario; y en caso de revocación del dominio, el fiduciante deberá respetar los actos de administración y de disposición que hubiere realizado el fiduciario. Por su parte, este último tiene un dominio imperfecto, el que se deriva de dos limitaciones: *a)* puede administrar y disponer la cosa fideicomitida para cumplir el objeto del fideicomiso con las limitaciones y restricciones que se establezcan en el contrato; *b)* debe transmitir la propiedad plena al fideicomisario al término del fideicomiso.

Debe también ejercer las acciones para la defensa de los bienes tanto contra terceros como contra el beneficiario, entre las que se encuentran las de reivindicación, usucapión, desalojo, cobro de pesos, etcétera.

El beneficiario, por su parte, debe recibir del fiduciario el beneficio estipulado en el contrato constitutivo, de modo tal que existe un vínculo entre ellos; lo que no quiere decir que también lo exista con respecto a las cosas fideicomitidas, con lo cual no puede hablarse de un dominio beneficiario.

Por último, el fideicomisario tiene derecho a recibir del fiduciario los bienes fideicomitidos al terminar el fideicomiso en propiedad plena, este derecho se extiende a todos los frutos.

2) *En cuanto a los bienes que conforman su objeto*

a) *Inmuebles*: Deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad la escritura traslativa de dominio que contendrá las cláusulas del fideicomi-

so y en la toma de razón deberá resaltarse la transferencia a nombre del fiduciario.

b) *Muebles registrables*: Como en el caso anterior, se inscribirá en el Registro correspondiente el documento traslativo de dominio, indicando que se trata de dominio fiduciario, con las cláusulas del contrato respectivo.

c) *Acciones y títulos valores nominativos endosables*: En el endoso habrá que hacer referencia a la transferencia fiduciaria y las restricciones del fiduciario, con notificación al emisor cuando corresponda.

d) *Créditos y títulos valores nominativos no endosables*: Habrá que notificar al deudor cedido, haciendo mención del fideicomiso.

e) *Otros bienes muebles, títulos al portador y dinero en efectivo*: Se entregará al fiduciario contra recibo, indicándose la circunstancia que el fiduciario lo recibe en fideicomiso.

VI) Efectos del fideicomiso

Tal como se dijo anteriormente, los bienes fideicomitados son un patrimonio separado del patrimonio del fiduciante y fiduciario, circunscribiéndose la responsabilidad de este último a la normada en el art. 1113 del Cód. Civil al valor de la cosa fideicomitada. Es más, cuando ésta no alcanza a cubrir el monto de la deuda objeto de ejecución, tampoco procederá la declaración de quiebra.

Es decir que frente a la insolvencia del patrimonio fideicomitado, operará su simple liquidación de acuerdo con lo previsto en el contrato, a cargo del fiduciario, quien deberá vender los bienes existentes, y con su producido se pagará a los acreedores de acuerdo al orden de privilegio que tengan.

Por ello es importante que los terceros conozcan al contratar cuáles son los bienes que pertenecen al patrimonio del fiduciante y fiduciario, respectivamente.

9. Consideraciones finales

La regulación de esta figura es un avance en nuestro Derecho, pues aplicada como corresponde, aporta una nueva forma de vinculación en la esfera comercial al generar nuevos tipos de negocios en la actividad económica.

El derecho comparado la ha receptado con beneplácito del derecho anglosajón, siendo el país pionero el estado de México, sobre todo relacionado al fideicomiso bancario. A él le siguieron Panamá, Colombia,

Chile, Bolivia, Venezuela, Nicaragua, Guatemala, Ecuador y Honduras. En Europa el instituto no está legislado; sin embargo, países como Francia, Holanda, Alemania, Suiza e Italia han invocado la conveniencia de introducirlo.

En nuestro país, antes de la sanción de la ley 24.441, la Jurisprudencia en los fallos "Banco Avellaneda c/Failo" y "Famatex" definió la existencia del negocio fiduciario al disponer que: "La cesión de derechos a favor de un banco en garantía del crédito que al mismo tiempo la institución le otorgaba, no configuraba una prenda sobre créditos, sino una cesión fiduciaria, especie de la cesión de créditos que no ha sido prevista expresamente en nuestra legislación, pero que no puede ser rechazada y a la cual deben aplicarse las reglas de la cesión de créditos, ya que se refiere a la propiedad del crédito y no constituye simplemente una prenda sobre él". Comentado por Osvaldo Marzorati en *Derecho de los negocios internacionales*, Astrea, 1993, p. 293.

La Cámara Civil 1ª (LL, 43-400) dijo lo siguiente: "La adquisición de un inmueble por varios compradores con dinero de una asociación a la cual sería transferido el dominio una vez obtenida la personalidad jurídica, configura un dominio fiduciario con pluralidad de titulares".

Éstos y otros más son ejemplos de aplicación del fideicomiso en la práctica. Será tarea de los abogados asesorar a nuestros clientes sobre sus bondades, con reglas claras, condiciones precisas, riesgos previsibles y ventajas concretas, sobre todo en lo que respecta a la limitación de la responsabilidad.

CONCLUSIÓN

En orden a la temática desarrollada a lo largo del presente trabajo, podemos concluir que, amén de nuestra férrea adhesión a la sociedad unipersonal, por considerarla como la técnica más idónea para el desarrollo de una actividad empresarial por parte de una persona —física o jurídica— con limitación de su responsabilidad, consideramos que el fideicomiso actualmente legislado por la ley 24.441, es la alternativa legal de limitación de aquélla.

Sin perjuicio de ello, lo novedoso de la figura y la carencia de criterios prácticos para su aplicación hace que debamos concluir en nuestra inclinación hacia la necesidad de una futura legislación de la sociedad unipersonal por considerarla más afín a la realidad de nuestro empresariado.