

PROPUESTA DE LEGE FERENDA PARA POSIBILITAR LA UTILIZACIÓN DE LA FORMA SOCIETARIA COMERCIAL POR PARTE DE UN EMPRESARIO INDIVIDUAL

RICARDO LUDOVICO GULMINELLI

PONENCIA

Proponemos que a través de la normativa del art. 3° de la ley 19.550 el empresario individual pueda utilizar la estructura societaria. Siguiendo esta línea, recomendamos un nuevo texto para el art. 3° que transcribimos a continuación, dejándolo a la consideración del Congreso para su crítica:

Art. 3°. Texto sugerido. "Las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos, quedan sujetos a sus disposiciones".

"Empresario individual que adopta la forma societaria típica. Los empresarios individuales, sean personas físicas o jurídicas, cualquiera sea su objeto empresarial, pueden adoptar la forma de sociedad bajo el tipo de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada, siendo aplicables sus disposiciones en lo que resultare compatible. En cualquier momento podrá incorporarse uno o más socios".

"Cuando exista un solo miembro, sea originariamente o por reducción del número de socios, además de la denominación societaria que corresponde al tipo, deberá adicionarse la sigla E.U. o la expresión 'Empresa Unipersonal'. Este aditamento no requiere inscripción y dejará de utilizarse cuando el componente pase a ser plural. La omisión de la obligación impuesta en este apartado, hará ilimitada y solidariamente responsable al representante que firmare, por los hipotéticos daños que pudieran generarse en relación a los actos que celebre en estas condiciones".

FUNDAMENTOS

Durante el año 1994, a pedido de un organismo oficial, estuvimos trabajando en colaboración con Lilia Gómez de Bacqué y con Eugenio Tschelakow, con instrucciones precisas de realizar una revisión crítica de la Ley de Sociedades. Se nos pidió que elaboráramos propuestas de reforma que luego serían sometidas a debate.

La presente ponencia reconoce como directo antecedente el citado trabajo conjunto. Pese a lo expuesto, no debe presuponerse que existe conformi-

dad de Lilia Gómez de Bacqué y de Eugenio Tschelakow, más allá de los límites del trabajo originario.

Como reza el título indicado al inicio, es nuestro propósito proponer una fórmula para lograr la incorporación de la figura del empresario individual que adopta la forma societaria típica.

Pese a que esta norma ha sido considerada asistemática por alguna doctrina y aunque hasta se ha aconsejado su lisa y llana derogación, nos ha parecido que la solución del actual art. 3° sigue siendo valiosa y, por eso, aconsejamos mantenerla. Esta primera toma de posición nos permite avanzar en nuestra ponencia, aconsejando utilizar esta normativa para posibilitarle a la empresa unipersonal la utilización de la estructura diagramada para las sociedades.

Propiciamos esta solución porque al amparo del régimen legal existen actualmente en nuestro país muchas asociaciones que han adoptado tipos comerciales, fundamentalmente de sociedad anónima. Aunque muchas críticas, especialmente las realizadas desde la óptica jurídica, son indudablemente fundadas, creemos que no resulta conveniente eliminar un sistema que es ampliatorio de la libertad de los contratantes y que, además, les permite encauzar su actividad dentro de un diseño organizativo que aunque no sea totalmente compatible, es probadamente eficaz.

No sólo convalidamos la norma del art. 3°, sino que además, nos pareció conveniente utilizar su estructura para esta propuesta: incorporar al esquema legal diagramado en el art. 3° de la ley 19.550, la figura del empresario individual que decidiera adoptar alguno de los tipos previstos en la ley 19.550.

Las coincidencias exteriorizadas en el Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa realizado en Huerta Grande en 1992, indican con claridad que la más calificada doctrina, en lo esencial, acepta que el empresario individual pueda actuar amparándose en una responsabilidad limitada. Las principales discrepancias se produjeron principalmente en torno al encuadre jurídico que debía darse a la nueva figura.

Hemos tenido en cuenta que parte de la doctrina no acepta que se hable de sociedad unipersonal. Considera que dicha terminología implica una contradicción *in terminis*, por cuanto la sociedad se origina a través de un contrato plurilateral de organización (art. 1° de la ley 19.550) de concreción imposible cuando interviene una sola parte.

Para evitar controversias de calificación, hemos optado por aclarar, con respecto a éste tema, que no partimos de la noción de contrato, sino de la de empresa individual. Como resulta evidente, hemos descartado la utilización del concepto "sociedad", al menos en la génesis de la figura. Algo similar a lo que sucede actualmente con las asociaciones que adoptan la forma societaria que, como bien se ha apuntado doctrinariamente, no encajan tampoco, aunque por otros motivos, en la definición contenida en el art. 1ro. de la ley 19.550.

Hemos priorizado un resultado asequible: legitimar el funcionamiento de una persona jurídica unimembre. Esta posibilidad, en definitiva, como bien dice Julio C. Otaegui, no ofrece ningún inconveniente conceptual (ver V Congreso de Derecho Societario, t. V, p. 267).

En consecuencia, si bien haciendo hincapié en la calidad de empresario individual del instituyente, sugerimos optar por el aprovechamiento de la estructura societaria. Este proceder fue el que relevante doctrina aconsejó con argumentos muy convincentes (ver. por ejemplo, V Congreso de Derecho Societario, t. V, pp. 246/253, Ángel Rojo Fernández, pp. 250/253, Efraín Hugo Richard, pp. 244/246, Pedro García Tejera, pp. 254/256, Héctor Alegría, pp. 264/266, opiniones de Horacio P. Fargosi, t. V, pp. 243 y 266/8, Julio C. Otaegui, Rafael Mariano Manóvil, pp. 269/270, Sergio Lepera, pp. 270/272).

Siguiendo los lineamientos aludidos, propiciamos que se acepte que tanto una persona física como una jurídica puedan utilizar el instituto que analizamos. Esta postura se funda en un criterio edificado sobre la base de receptor sin ambages la realidad negocial, adecuando nuestra legislación a algunas de las más avanzadas del mundo (ver, por ejemplo, V Congreso de Derecho Societario, t. V, pp. 246/253. El jurista español, Ángel Rojo Fernández, en las páginas 250/253, da una interesante visión del panorama europeo actual). Como bien ha expresado prestigiosa doctrina, en nuestro país, desde el ángulo sociológico no se han generado reparos respecto a la sociedad que aunque constituida con dos socios en lo meramente formal, resulta unimembre en lo sustancial.

Para que la reforma que proponemos tenga absoluta coherencia, estimamos conveniente la derogación de la norma contenida en el art. 30.

Enmarcados en esta línea de pensamiento, propiciamos se considere viable que una S.R.L. esté integrada originariamente sólo por una sociedad anónima. Sabemos que esta solución puede ser discutible a la luz de una dogmática clásica. Sin embargo, la recomendamos por considerar prioritario privilegiar la aplicación de un criterio de máxima realidad.

Por otra parte, como una concesión en beneficio de terceros, nos parece conveniente proponer la obligatoriedad de utilizar además de la denominación para la forma societaria típica, el aditamento E.U. o la expresión "Empresa Unipersonal" para evidenciar la conformación unimembre. Este agregado, en nuestra formulación, no debería formar parte del nombre de la persona jurídica y debería ser lisa y llanamente abandonado en cualquier momento si se integrara un socio. Tal conducta quedaría a cargo de los administradores, siendo los firmantes responsables de los daños que hipotéticamente pudieran generarse por esta omisión. Igualmente sucedería con las S.A. o las S.R.L. cuyo número de socios quedara reducido a uno. Obviamente, la norma contenida en el art. 94, inc. 8º, tan sólo regiría para los tipos societarios que no pudieran tener base unipersonal.

Siguiendo la mecánica del actual art. 3º, recomendamos la aplicación de todas las disposiciones referentes al tipo que se adoptare, haciendo la salvedad de que ello sería así, siempre y cuando resultara compatible con la unipersonalidad básica, que podría ser originaria o devenida. Esto permitiría —frente a una eventual reforma de la ley— que no habría que modificar una multiplicidad de artículos porque quedaría sobreentendida la solución a dar en el caso de que el sustrato empresario fuera unipersonal.

Resulta sustancial acotar que receptando la opinión de calificada doctrina y guardando coherencia con el actual sistema legal, consideramos enteramente aplicable la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica al empresario individual que adopta forma societaria típica.

Es nuestro criterio que la normativa del art. 54 constituye el mejor vallado para impedir o bien sancionar el abuso de la personalidad jurídica, sea el constituyente plural o unimembre, cuando se trate de cualquier operatoria desviada (según el esquema del art. 54, apartado 3º), incluyendo en hipotéticos casos la infracapitalización, que ha sido preocupación especial de los juristas en relación al tema que nos ocupa. Por otra parte, no podemos dejar de reconocer que dentro del "clima jurídico" que impera en nuestro país, especialmente en el ámbito judicial, el único integrante que utilizara la estructura societaria, casi con seguridad, sería tratado más severamente que el socio que ha tenido la precaución de resguardar la pluralidad, aun cuando sólo en el plano formal. Otro argumento más para recomendar se acepte el instituto que proponemos.