

*Juan Martín Odriozola*

## **Ponencia**

Corresponde la adopción legislativa de un instituto que permita una afectación patrimonial unipersonal a determinada actividad económica, con las máximas garantías para la seguridad del tráfico y los derechos de los terceros que se relacionan con la actividad de que se trate, y sin que ello importe la liberación de las debidas responsabilidades por parte del titular del mismo.

Considerando agotado el debate al respecto, propicio la adopción del modelo “empresa unipersonal” antes que la de una figura societaria, aunque destaco que es más importante aprovechar la oportunidad para legislar el instituto que continuar la deliberación respecto de cual de ambas formas receptor, en tanto -por supuesto- se preserven aquellas garantías y principios.

## **Desarrollo**

### **La evolución del derecho.**

Desde tiempos inmemoriales, y honrando aquello de que “el derecho es norma de convivencia”<sup>1</sup>, la evolución de las instituciones jurídicas fué lenta pero sistemática; siguiendo las transformaciones de la condición humana a favor de las distintas interacciones vividas por el hombre, pero priorizando la consolidación de los cambios ya producidos antes que siendo el motor de su existencia. El mismo Iglesias <sup>2</sup> resumió la función del derecho al sostener que “es menester que nuestro arte de juristas descienda a la realidad, para luego plasmar ésta en conceptos de vida, en formas vivientes”.

Si el derecho -y más el positivo- no proporciona a la comunidad “formas vivientes” se autofagocitará, sea por la vía de la desuetudo o -aún- del ilícito, pero nada podrá imponer al hombre conductas reñidas con su realidad.

### **El fenómeno societario y el atributo “personalidad”.**

Desde el inicio del derecho -y no interesa ubicarlo particularmente en un tiempo o en una civilización determinada- el hombre tuvo “personalidad jurídica”, concepto que ya acuñara el derecho romano al referirse a los “paterfamilias” y, por el siglo segundo, a las comunidades municipales, dando nacimiento así a la “persona jurídica” como la consideran los Códigos Civiles del siglo pasado.

Hasta la sanción de las más modernas leyes societarias -y la nuestra de 1972 lo

---

<sup>1</sup> Iglesias, Juan; “Derecho Romano”, Ed. Ariel, Barcelona, 1965, pág.3.

<sup>2</sup> Idem, pág.6.

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) es- el fenómeno societario mercantil constituyó una realidad desafiante. Se trataba de la necesidad de otorgar a una “ficción” la condición de “persona”, únicamente aceptada tanto filosófica como jurídicamente para aquellos en beneficio de quienes el derecho natural reconocía tal carácter: los seres humanos; discriminaciones por sexo, raza o religión aparte.

La realidad “viviente” era que las personas se agrupaban para encarar empresas en común y compartir riesgos, y la inteligencia indicaba a los juristas que muchos de los atributos innatos a la condición humana y de los derechos inalienables e inescindibles de su personalidad carecían de aplicación práctica en el caso de las sociedades mercantiles.

Nacieron así innumerables teorías, escuelas y soluciones -todas ellas destinadas al fracaso en tanto pretendieran brindar todas las respuestas sin perder coherencia- hasta que se comenzó a admitir al instituto societario como un mero recurso técnico creado por el hombre para sí mismo, dejando de lado sobreinterpretaciones, teorías de la ficción o suprapersonalistas, etc....

## El “atributo” patrimonio.

Paralelamente con la desafiante e indomitable realidad que nos exhibía el comercio en común, el hombre de derecho chocaba con la rigidez de las estructuras que -provenientes del *ius gentile*- se fueron plasmando en los primeros códigos civiles derivados del derecho romano, en el cual no existían los “patrimonios” con personalidad jurídica propia<sup>3</sup>.

El concepto “patrimonio” constituyó así un importante elemento integrativo e inescindible de dicha personalidad. Fue clarísimo Velez Sarsfield<sup>4</sup> al sostener que el patrimonio de una persona es “la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales...”. En el decir de Mariani de Vidal, “una masa de derechos, ya recayeran éstos directamente sobre cosas o no, susceptibles de apreciación pecuniaria, deducidas...las cargas que los gravan”<sup>5</sup>. El diccionario<sup>6</sup> nos proporciona una definición unívoca de patrimonio, de la cual surge su indiscutible unicidad: “Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes”, o “bienes propios adquiridos por cualquier título”.

La realidad descrita impidió la aceptación por el derecho de los llamados “patrimonios de afectación”, en tanto se pretendiera su participación en el comercio sin consecuencias para el patrimonio -personal, privado o familiar- de su titular.

Adviértase, sin embargo -y esto tiene su importancia por lo que vendrá- que ya la Real Academia Española aceptaba en 1992 una definición del concepto con pretendida connotación jurídica: “Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica”<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Idem, pág.155. Ver la distinción entre “fundaciones” -patrimonios afectados a un fin- y las “fundaciones fiduciarias” -suerte de donación con cargo- carecientes ambas de personalidad propia

<sup>4</sup> Nota al art. 2312 C.Civil Argentino, ap.2°.

<sup>5</sup> Mariani de Vidal, Marina; “Curso de derechos reales”, T° 1, Ed.Zavalía, 1976, pág.10.

<sup>6</sup> Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, Ed. Epuvén, Copyright Sopena, 15a. ed., Buenos Aires, Enero 1987, T°4, pág.88.

<sup>7</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española 21a. ed., Ed. Espasa Calpe, T°II, Madrid, 1992, pág.1550

**La necesidad de una solución.**

Tanto la “convivencia” que el derecho debe regular, como los cambios de la realidad que debe consolidar -según vimos antes- impusieron que, a pesar de la imposibilidad jurídica, las personas buscaran el modo de desvincular sus bienes, o parte de ellos, de la suerte de las actividades de riesgo que desarrollan en el comercio.

Proliferan así los testaferros, los socios de paja, las sociedades holding patrimoniales -generalmente extranjeras-, los “paraísos” que garantizan anonimato, etc...; todas ellas figuras nacidas al amparo del derecho “formal” pero profundamente antijurídicas en tanto son irreales. Véase al respecto la exacta síntesis de Juan Carlos Malagarriga, quien aboga porque “si se considera necesario, y conveniente, que un comerciante individual limite su responsabilidad, díctese la ley correspondiente, pero no se sostenga, por un lado, que ello es inconveniente, y por el otro se admita la posibilidad de que el mismo, a quien se le niega legalmente ese derecho, vea cumplido su deseo mediante la utilización de un subterfugio con apariencias de legalidad”<sup>8</sup>. El único caso conocido de sinceramiento lo había sido el art. 834 del Código Civil del pequeño Principado de Liechtenstein de 1926, quien instituyó la “empresa individual con responsabilidad limitada”, aún cuando en sus primeros 28 años de aplicación nadie inscribió una<sup>9</sup>.

En nuestros tiempos, advierto que se están dando dos fenómenos de sentido inverso pero tendientes a un mismo fin: el sinceramiento de la realidad.

Así, y limitándonos a nuestro país, resulta que: (i) por un lado, algunos juristas proponen admitir la disolubilidad de las sociedades que no distribuyen dividendos<sup>10</sup>, que carecen de actividad<sup>11</sup> o aún la de las sociedades patrimoniales -en realidad unipersonales- a pedido de herederos forzosos que no quieren ser “socios” de sus hermanos, intentándose revalorizar así el carácter pluripersonal y voluntario del instituto; y que (ii) por otro lado, se dictan normas instituyendo los “fideicomisos” -como la ley 24.441- y se concluye en la necesidad de admitir figuras como las que aquí nos ocupan, lo que es receptado también por los distintos proyectos propuestos de reforma de la legislación societaria y unificación de la civil, en un claro intento de admitir la existencia de patrimonios diferenciados o de afectación<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Malagarriga, Juan Carlos; “Sociedades de un solo socio”, Monografías jurídicas, Ed. Abeledo Perrot, 1965, págs. 100/2. En este sentido, recuerda el autor (pág. 51/2) el caso “Salomon”, resuelto por la Cámara de los Lores en 1897, que convalidaba la sociedad formalmente plural pero realmente unipersonal (one man companies); solución que de modo alguno desvirtúa su conclusión.

<sup>9</sup> “Existe una empresa individual con responsabilidad limitada, cuando una persona individual o una sociedad o firma pública, explotan, para fines económicos o no económicos, una empresa bajo una firma, sola o en unión con socios comanditarios y se responsabiliza según las disposiciones de este título solamente con el capital comercial invertido o con el patrimonio comercial”...; Título 15, art.834, según “La empresa individual de responsabilidad limitada en la legislación de Liechtenstein”, Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNBA, Ed. Abeledo Perrot, 1960, pág.11 y sgts.

<sup>10</sup> Muguillo, Roberto A. y otros; “Disolución de la sociedad que no distribuye utilidades”, en “Derecho Societario Argentino e Iberoamericano”, VI Congreso Argentino de derecho societario, Mar del Plata, Ed. Ad-Hoc, 1995, TºI, pág.95 y sgts. (en adelante: “Derecho...”, VI Congreso...”).

<sup>11</sup> Beneito, Ana M. y otra; “La inactividad como causal de distracto societario”, op. cit., pág.597 y sgts.

<sup>12</sup> “Se advierte una reiteración de la tendencia a propiciar la sociedad unipersonal, más allá de la discusión

En síntesis, se aprecia tanto (i) la sana intención de reafirmar los principios basilares del fenómeno asociativo -asunción en común de actividad, riesgo y resultados por parte, obviamente, de más de una persona-, como (ii) la convicción de que resulta necesario proporcionar a quien participe de la actividad mercantil un mecanismo de protección que le permita acotar la entidad de los bienes que somete a su riesgo.

Este fenómeno no es nuevo, habiéndose iniciado casi con el siglo una sistemática prédica de los juristas en pos de la “sociedad de un solo socio”, de la “empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, o de cuanta denominación se nos ocurra para reclamar el reconocimiento legal a una mala palabra: un “patrimonio de afectación”, o “patrimonio afectado” como he dado en llamarlo en alguna oportunidad<sup>13</sup>, al tratar temas vinculados al presente.

## La sociedad o la empresa unipersonal.

Han sido varias las legislaciones que adoptaron el concepto de “sociedad unipersonal” -principalmente en Europa siguiendo las directivas de la Unión Europea (XII Directiva Comunitaria 89/667 del 21/12/89)- aún cuando con prevenciones de importancia. Tal el caso de la ley 2/1995 española que regula el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada incorporando en su artículo 125 la “sociedad unipersonal de responsabilidad limitada”, y -por vía adicional- la “sociedad anónima unipersonal” (art.311), pero con la advertencia previa, en su exposición de motivos, respecto del mantenimiento del “equívoco nombre (de sociedad) por la tradición que tiene en el derecho español”<sup>14</sup>.

A más del ejemplo español, debemos recordar y distinguir<sup>15</sup> las legislaciones vigentes en Alemania, Francia, Bélgica, Italia, de las cuales podemos referir -al menos en una primer aproximación- que de un modo u otro adoptan la figura societaria originariamente unipersonal<sup>16</sup>; y las de Portugal, Estados Unidos, In-

---

doctrinaria del nombre”, según dicen las conclusiones del congreso marplatense de 1995, publicadas en la obra op.cit., TºIV, pág.226. Ver, asimismo, la reseña comparativa de proyectos efectuada en “Limitaciones a la responsabilidad individual: distintas técnicas”, por Cucchiarelli, Gabriela y Manfredo, Daniel O. en “Derecho..., VI Congreso...”, TºIV, pág. 45/62.

<sup>13</sup> Odriozola, Juan Martín; “El patrimonio afectado. Límites a la irresponsabilidad”, en “Derecho..., VI Congreso...”, TºII, pág. 205 y sgts.

<sup>14</sup> Lázaro López, María Gloria; “La nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada.....” en “Derecho..., VI Congreso...”, TºII, pág.873 y sgts.

<sup>15</sup> En este aspecto resulta ineludible referirse a la obra de Ana I. Piaggi de Vanossi, “Estudios sobre la sociedad unipersonal”, Ed.Depalma 1996, que constituye el estudio de la cuestión más sistemático y completo de los publicados hasta el presente.

<sup>16</sup> La ley alemana de sociedades de responsabilidad limitada del 4/7/80 incorporó complementaria-mente la “fundación unipersonal” y la vigente a partir de agosto de 1994 permite la creación unilateral de la sociedad anónima. En Francia, luego de múltiples debates y proyectos contradictorios, la ley 85-697 del 11/7/85 legisla la “Empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, con la llamativa particularidad de impedir que una persona física sea “asociada única” en más de una E.U.R.L. pero manteniendo la técnica societaria para regularla. La ley belga del 14/7/87 modificó el art. 1832 del Código Civil permitiendo que una sociedad sea constituida -en el caso de las de responsabilidad limitada- “por acto de voluntad de una persona que afecte bienes al ejercicio de una actividad determinada”, según mi traducción. El nuevo art.2475 del Código Civil Italiano (dec.88 del 3/3/93) admite la creación unilateral de la sociedad aunque aplica a su respecto la máxima restrictividad.

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) glatterra, o las de América Latina, principalmente del Paraguay, que silencian la cuestión o se inclinan por aceptar la constitución de patrimonios de afectación<sup>17</sup>.

El art. 15 del Código de Comercio del Paraguay, según la reforma de 1983, dice: “Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado. Los bienes que formen el capital constituirán un patrimonio separado e independiente de los demás bienes pertenecientes a la persona física; aquellos bienes están destinados a responder por las obligaciones de tales empresas. La responsabilidad del instituyente queda limitada al monto del capital afectado a la empresa. En caso de dolo, fraude o incumplimiento de las disposiciones ordenadas en esta ley, responderá ilimitadamente con los demás bienes de su patrimonio”. Ya volveremos sobre éste.

Cabe dejar aclarado, antes de avanzar, que la casi totalidad de las legislaciones del mundo -o la jurisprudencia de sus tribunales en caso de silencio legislativo- admite, aunque por un tiempo limitado, la subsistencia de la personalidad jurídica societaria cuando sobreviene la unipersonalidad de socios, lo que es producto de la necesidad de adecuar el derecho a la realidad y no genera discrepancias importantes. En otros casos, la admisión de tal subsistencia por vía pretoriana se da hasta tanto se pretenda la incursión en algún supuesto de dolo o uso abusivo de la figura, lo que implica avanzar sobre el principio anterior y adoptar en la práctica, por vía indirecta, una postura respecto de la cuestión aquí en análisis. De cualquier manera, el estudio de la “unipersonalidad originaria” irá dejando vacío de contenido real al de la “sobreviniente”, de lo que se ocupa aquella jurisprudencia.

## **Los fideicomisos como limitación de responsabilidad empresaria o patrimonio de afectación.**

El art. 7 de la XII Directiva de la Comunidad Europea autoriza a los estados miembros a abstenerse de legislar la “sociedad unipersonal”, cuando en sus regímenes existiera para los empresarios individuales la posibilidad de constituir empresas de responsabilidad limitada afectando patrimonio a tal fin. Esa posibilidad se da tanto a través de la implantación de tal concepto en el derecho positivo, como es el caso paraguayo o portugués, o a través de la admisión de los llamados negocios fiduciarios cuya más trascendente concreción son los “fideicomisos”.

En nuestro país, fracasados los intentos de creación de la “empresa individual

---

<sup>17</sup> En Portugal el decreto-ley 246-86 del 25/8/86 instituye el “establecimiento individual de responsabilidad limitada” como patrimonio de afectación. Respecto de los países del “common law” el régimen de la incorporación tiene diferencias sustanciales con el sistema societario continental como para que -a los fines de este trabajo, al menos- los equiparemos. Piaggi nos recuerda la ley costarricense de 1969 que admite la “empresa individual de responsabilidad limitada” investida de cierta autonomía y el art. 15 del Código de Comercio paraguayo que hemos transcrito en el texto por su importancia (op.cit,pág.96). La ley de sociedades brasileña de 1976 incorpora en su art. 251 a la sociedad “subsidiaria integral” que puede estar constituida por una única sociedad brasileña. La ley chilena 18.046, del 22/10/81, art. 103, inc.2, prevee la disolución de pleno derecho de la sociedad devenida unipersonal y su art.110 incluye la particularidad de expresar que en caso de disolución por reunión en una sola mano de la totalidad de las acciones, “no será necesaria la liquidación”, resultando así inaplicable al supuesto la continuidad del reconocimiento de una personalidad jurídica diferenciada -aunque más no sea durante el iter liquidatorio- y generándose de pleno derecho la confusión patrimonial con el “socio único”.

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) de responsabilidad limitada”, y aún algunos de “sociedad unipersonal”<sup>18</sup>, y dentro del proceso de apertura e integración vivido en los últimos años, se adoptaron legislativamente figuras tales como los fideicomisos y los fondos comunes de inversión, las cuales no están pensadas para resolver el problema de la limitación de la responsabilidad del empresario industrial o del comerciante activo en la generación o intermediación de bienes y servicios. Las mismas fueron creadas y sirven para dar mayores posibilidades al mercado de capitales, alentar la inversión financiera, pero no expresamente para resolver el problema que nos ocupa. Empero, figuras como la del fideicomiso -y a favor de los arts. 14 y 15 de la ley 24.441- han constituido una especie de “puerto de alternativa” o “válvula de escape” hacia el cual se ha canalizado la afectación patrimonial en búsqueda de la “irresponsabilidad”<sup>19</sup>, demorando la adopción de los institutos que aquí nos ocupan. Una prueba de ello es que en el Vº Congreso de Derecho Societario, celebrado en Huerta Grande, Córdoba, en 1992, existieron diecinueve ponencias sobre la sociedad unipersonal o la empresa individual de responsabilidad limitada, encontrándose repartidas las preferencias, mientras que en el último -Mar del Plata, 1995- hubo sólo tres<sup>20</sup>, lo que habla a las claras del postergamiento de las necesidades. A pesar de ello, y para mantener el ritmo del proceso de actualización al que aludiera al inicio de estos apuntes, corresponde que desde el derecho creemos la “forma viviente”.

## Mi opinión. Fundamentos.

He adelantado mi preferencia por la “empresa individual de responsabilidad limitada”<sup>21</sup>, aunque reitero que la discusión por el modelo no debe demorar la decisión de crear el producto. Corresponde que en esta oportunidad agregue razones a la propuesta.

Creo que ni la sociedad unipersonal ni el fideicomiso de la ley 24.441 son mecanismos adecuados para lograr los resultados propuestos al alentar la adopción de la “empresa unipersonal”.

<sup>18</sup> Ver la prolija y completa reseña de antecedentes de Piaggi de Vanossi, Ana I., op. cit., pág.173/80 y la de Cucchiarelli, Gabriela y Manfredo, Daniel O., en “Limitaciones a la responsabilidad individual: distintas técnicas”, en “Derecho..., VI Congreso...”, TºIV, pág. 45/62. Asimismo, es de destacar el interesante trabajo y la clara conclusión de Otilia del C. Zito Fontán, “El fondo de comercio y la ley 24.441”, “Derecho...,VI Congreso...”, TºIV, pág. 67/74 en el sentido de que “con la constitución de un fideicomiso, cuyo objeto sea la explotación de un fondo de comercio, se da un paso en nuestro derecho a la creación de la empresa individual de responsabilidad limitada”.

<sup>19</sup> Si bien el tema excede este trabajo, el ítem “responsabilidad” o “protección de terceros” constituye una preocupación común en el estudio de ambos institutos. Ver al respecto lo dicho en anterior ponencia -nota 13- y algunos aspectos puntuales de los estudios publicados en “Derecho..., VI Congreso...”, TºII, tales como “El fideicomiso empresarial como un contrato de colaboración” de Celia F. Gonzalez Madreda y Julio C.D. Fernandez, págs. 185/200 o el importante “Fideicomiso y sociedad”, de Carlos A. Vanasco, pág. 213/231.

<sup>20</sup> Una enunciación de las mismas en mi ponencia “El patrimonio afectado. Límites a la irresponsabilidad”, op.cit., pág.206, nota 4. En Mar del Plata, “Sociedad de un solo socio. Empresario individual de responsabilidad limitada”, Facundo A. Biagosh, “Derecho...,VI Congreso...”, TºI, pág.721; “Propuesta de lege ferenda para posibilitar la utilización de la forma comercial por parte de un empresario individual”, Ricardo L.Gulminelli, idem, pág.731 y “Limitaciones a la responsabilidad individual: distintas técnicas”, Cucchiarelli, Gabriela y Manfredo, Daniel O., op.cit.

<sup>21</sup> Op. cit., nota 13.

I). En primer lugar, algunas razones que desaconsejan el uso de la figura societaria:

a- Resulta lingüísticamente inadmisibles hablar de sociedad de un solo socio. Basta recordar la definición del diccionario<sup>22</sup> o la del artículo 1 de la ley 19.550 para advertir que ello constituye una contradicción en sí misma, o repasar los clarísimos conceptos de Carlos C. Malagarriga y Mario Rivarola al proponer -ya en el año 1940- la admisión legislativa de la “empresa individual de responsabilidad limitada”<sup>23</sup> para superar las ficciones societarias. Sería como admitir el matrimonio con un solo cónyuge, según la gráfica síntesis de Juan Carlos Malagarriga<sup>24</sup>.

b- Más allá de la cuestión idiomático-conceptual -que no es poco- no se advierte la necesidad de distorsionar el concepto “sociedad” para admitir bajo su sistema a lo que no lo es<sup>25</sup>. Basta para ello recordar los múltiples antecedentes -tanto legislativos como doctrinarios, citados aquí u omitidos en honor a la brevedad<sup>26</sup>- de admisión de la “empresa unipersonal...”, para apreciar que la misma puede ser adecuadamente regulada en forma independiente.

c- Finalmente; el mantenimiento de la pluralidad de socios como requisito inexcusable para la constitución de “sociedad” facilita el desarrollo -a estudiar y evaluar- de aquellas ideas que postulan la liberalización de los vínculos societarios en aquellos casos en que el fin buscado por los socios (distribución de dividendos y actividad que posibilite la generación de utilidades, entre otros) sea impedido por conductas mayoritarias o de control<sup>27</sup>.

De tal manera, quedará claro que el sistema jurídico ofrece:

c.1. La “sociedad”, para encarar negocios aunando esfuerzos, “participando de los beneficios y soportando las pérdidas”;

c.2. El “fideicomiso”, para llevar adelante negocios fiduciarios puntuales y dirigidos a un beneficiario predeterminado, y;

c.3. La “empresa unipersonal o individual de responsabilidad limitada”, “patrimonio afectado” o cualquier nombre similar que no sea confundible con los anteriores, para afrontar negocios propios sin poner en riesgo -por ejemplo- el patrimonio familiar o el de otra empresa de la que el interesado pueda ser considerado partícipe o titular, total o parcialmente.

<sup>22</sup> “Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones”, según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española 21a.ed., Ed. Espasa Calpe, TºII, Madrid, 1992, pág.1895

<sup>23</sup> Malagarriga, Carlos C.; “Limitación de responsabilidad de las empresas individuales”, en “Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial”, TºI, Fac. de Derecho y Ciencias Sociales, 1943, pág.276/7; Rivarola, Mario A.; “La limitación de la responsabilidad de la empresa individual”, idem, pág. 278/9.

<sup>24</sup> Malagarriga, Juan C., op. cit., pág.16

<sup>25</sup> Según recuerda Raúl A. Etcheverry, op. cit.,pág.835, el senador y jurista Raúl Sapena Pastor, al fundamentar parlamentariamente a la “empresa individual de responsabilidad limitada” -Libro I, Título II de la “ley del comerciante” paraguaya- se preguntaba porqué acceder al injusto absurdo de crear sociedades que no son más que aparentes, simuladas o ficticias. “¿Para qué buscar amigos o parientes complacientes para crear una sociedad que no es tal?”.

<sup>26</sup> Entre otros antecedentes, recordar el proyecto aprobado por la Excm. Cámara de Diputados a instancias del escribano Alberto Aramauni, que creaba la “empresa individual de responsabilidad limitada” sin reconocimiento de personalidad jurídica diferenciada.

Del mismo modo, destaco por su importancia, el informe del “grupo de estudio” dirigido por el ilustre Claude Champaud titulado “La empresa personal de responsabilidad limitada”, en RDCO, Ed.Depalma, 1982, págs.487/554 (traducido por Ana I. Piaggi), el que afirmó que “el grupo siempre ha manifestado que desea que las falsas sociedades se transformen en E.P.R.L....”

<sup>27</sup> A más de las citas en notas 10 y 11 precedentes, ver -entre otros- la teoría desarrollada en “Tchomlekdjoglou, E. c/Stemos S.A.” por la CNCom, Sala B, 24/8/92, ED 162-374/80.

Este claro “menú” de posibilidades facilitará, además, el juicio respecto de las irregularidades. Aquel empresario que -teniendo disponible cualquiera de los tres mecanismos para darle ropaje jurídico a su actividad conforme la modalidad bajo la cual la desarrolle- elija el instrumento “antinatural”, estará desde ya exhibiendo que su intención no es sólo la de darle el mejor y más conveniente encuadramiento jurídico a su negocio, sino que está persiguiendo algún otro beneficio propio a costa de la sinceridad y del uso abusivo de instrumentos legales pensados para otra realidad.

Sostenía el informe redactado por Champaud que “la E.P.R.L. va más francamente al fondo de las cosas que las proposiciones de las sociedades unipersonales a veces presentadas en Francia o practicadas en el extranjero. Eludiendo la ficción societaria, permitiría atacar mejor el problema de las falsas sociedades que desnaturalizan el derecho societario francés”<sup>28</sup>. Me pregunto si no se vinculan a tal desnaturalización los proyectos de sociedad familiar, sociedad simplificada, las normas administrativas que disponen bajas para sanear registros societarios -¿muerte por decreto?, las reformas que suprimen órganos de control interno, etc...

Por otra parte, la profusión de fallos -y es innecesario extenderse en citas harto conocidas- dirigidos a sancionar la utilización de los mecanismos legales societarios y aún de la propia figura societaria como instrumento de dominación, pantalla de negocios unipersonales, o para la prosecución de fines extrasocietarios, pusieron de resalto -en su mayoría- que se estaba ante la existencia de un solo socio real, o ante el predominio antifuncional de un interés único al amparo de la figura colectiva. De allí que insistir en la institucionalización de la sociedad unipersonal resulte superado conceptual y temporalmente.

Es evidente, entonces, que esta posibilidad de clarificar conductas y objetivos se vería truncada si admitiéramos -por mera comodidad profesional- considerar como sociedad a un negocio individual.

II). Complementariamente, desde el punto de vista práctico la propuesta es posible. Así,

a- Del mismo modo que para el supuesto “societario”, las particularidades de la cuestión ameritan el dictado de algunas normas de aplicación específica, sean de sentido innovativo, o simplemente para decir que parte del régimen asociativo no resultaría de aplicación. En ambos casos se impone legislar. Siendo ello así, lo mismo da legislar para una figura que para otra<sup>29</sup>.

b- Tal regulación debería tener presente que:

b.1. La “empresa unipersonal” no tiene una personalidad jurídica diferenciada de la de su titular. Se trata de un patrimonio afectado -ya lo permite hasta la real academia española, como vimos- de propiedad de una sola persona dedicado a una actividad determinada.

Ello evita la innecesaria obligación de generar un órgano de administración y representación -¿colegiado pero unimembre?, ¿representante de sí mismo?-, o la de dictar normas aclaratorias -más bien modificatorias- del funcionamiento legal societario “unipersonal”, sin impedir la eventual designación de mandatarios para que lleven adelante la tarea si el dueño no quiere ocuparse.

<sup>28</sup> Champaud, Claude, op. cit., pág. 491.

<sup>29</sup> Ver, por ejemplo, la cantidad de aspectos que contemplaba -aún cuando señalo mi disconformidad con algunas soluciones- el proyecto español de 1985 sobre “Ley sobre el régimen jurídico de las empresas individuales de responsabilidad limitada” que transcribe Piaggi de Vanossi; op.cit., pág.140, nota 257.



Esta solución también supera la discusión respecto del comerciante legitimado para “clonarse” constituyendo una “sociedad unipersonal”<sup>30</sup>.

b.2. El patrimonio de la empresa unipersonal se integra con el aporte inicial y con las altas y bajas que la contabilidad registre. Se obvia el concepto “capital” con connotaciones legales societarias, las aclaraciones o modificaciones legislativas al respecto, y se mantiene el régimen de responsabilidad emergente de las contabilidades irregulares, de los actos simulados y del fraude, lo que tampoco es ajeno al régimen vigente basado en la unicidad e inescindibilidad del patrimonio personal.

Coincido en que el titular no puede efectuar “préstamos” a la empresa unipersonal o individual, con preferencia sobre cualquier otro acreedor de la misma, ni constituirse en su acreedor en razón de vinculaciones comerciales con ella<sup>31</sup>.

b.3. El patrimonio afectado a la empresa unipersonal debe ser considerado como una unidad capaz de sobrevivir a la quiebra de su titular, a su cesión por parte de éste, y hasta a su misma muerte. En ese sentido, bastará con recordar la vigencia -y en algún caso ajustarlos en algo- de regímenes tales como el de la continuidad de la empresa en materia concursal o la indivisión hereditaria forzosa.

Respecto del supuesto de cesión, no desconozco las dificultades que plantea el régimen de transferencia del fondo de comercio, a veces “superable” recurriendo a la venta de la sociedad, aunque destaco que el mismo problema podría darse si evitáramos recurrir a ese artificio cuyos riesgos son por demás conocidos<sup>32</sup>. En definitiva, habrá que replantear -y este no es el lugar- la subsistencia y eficacia del régimen de la ley 11.867 y discutir su eventual modificación<sup>33</sup>.

b.4. Subsiste una casuística emergida de los estudios precedentes en la materia<sup>34</sup> que arriman argumentos en favor y en contra de un sistema -muchas veces fundados en razones de practicidad, y aún de comodidad- que no revisten trascendencia sustancial suficiente como para inclinar la balanza para un lado u otro.

De ello deberá ocuparse el legislador para proponer a la comunidad -sin traicionar principios, convicciones o institutos jurídicos arraigados y valiosos- un instrumento ágil y eficaz.

Por supuesto que estas líneas no pretendieron agotar su análisis, ni evitar el esfuerzo al que obligará la ineludible exigencia de atender al reclamo que origina estas reflexiones.

<sup>30</sup> El proyecto español arriba citado preveía el reconocimiento de esa personalidad, y la ley vigente también, más allá de las prevenciones que apuntara ut supra. Ni el régimen paraguayo vigente ni el portugués la reconocen.

La mayoría de los proyectos establecen limitaciones en orden a los legitimados para constituir la sociedad o a su objeto. Ver, p.ejemplo, los proyectos franceses citados por Piaggi (op.cit., págs. 109, nota 213, proposición de ley 1384 de 1970 y 112/3, nota 214, proposición de ley 556 de 1977/8) o las limitaciones de tal naturaleza que inspiran a los arts. 489 del Código de Sociedades Comerciales de Portugal y al art. 251 de la ley de sociedades brasilera.

<sup>31</sup> Ver, incluso, lo dispuesto por el art. 2490 bis del Código Civil italiano para el supuesto de sociedad de un solo socio.

<sup>32</sup> Todos los días trabajamos intentando acotar el riesgo del “pagaré” con fecha atrasada, del pasivo no declarado, o de la contingencia no prevista.

<sup>33</sup> El informe Champaud, op.cit., pág.554, preveía la existencia de publicidad de la cesión, derecho de oposición por parte de los acreedores, garantías solidarias y tratamiento particular para pasivos ocultos.

<sup>34</sup> A título de ejemplo; Richard, Efrain H., “En torno a la sociedad unipersonal”, en “Derecho societario y de la empresa” (Congreso de Huerta Grande, Córdoba 1992), T<sup>o</sup>I, pág.276, nota 8, para fundamentar su preferencia por la forma societaria, plantea -a través del ejemplo del inventor y sus amigos miedosos- el supuesto de aumento de capital e incorporación de socios, que -obviamente- parece más fácil desde una estructura societaria pero que, a mi juicio, no es determinante de la elección.