

LA INOPONIBILIDAD DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

CLETO MARTÍNEZ IRIARTE

RESUMEN

Está en discusión la conveniencia o no de admitir en nuestro derecho la sociedad unipersonal. Creemos que esa discusión debe focalizarse sobre cuándo y cómo, acaecida la quiebra de la sociedad unipersonal, la limitación de responsabilidad mantiene o no mantiene eficacia. Aquí debe centrarse la discusión: Bajo qué requisitos y condiciones funciona el proyectado privilegio de la limitación de responsabilidad. Proponemos una serie de normas para que el principio tenga vigencia aun cuando se hubiere decretado la quiebra de la sociedad unipersonal.

El problema de la limitación de la responsabilidad de ciertos entes jurídicos ha estado preocupando a la doctrina y jurisprudencia en los últimos tiempos. Que a una persona jurídica solamente se la pueda hacer responder con sus bienes por las obligaciones contraídas, marca un paralelo con lo que sucede con las personas físicas: éstas también

responden con todos sus bienes por las obligaciones que hubieran contraído¹.

Ese principio existente en la teoría general del derecho civil, según el cual el patrimonio de una persona física o jurídica es la prenda común de sus acreedores, ha sufrido - en el ámbito del derecho societario - una ampliación subjetiva importante: Dadas ciertas circunstancias las obligaciones contraídas por una persona jurídica se extendían al patrimonio de otras personas, ya físicas, ya jurídicas, y de acuerdo al grado de relación que tuvieran con la sociedad.

Un fenómeno inverso advertimos en la responsabilidad de las personas físicas, donde el conocido principio establecido por el código francés en su art. 2.092 (y admitido en nuestro derecho) se encuentra en franca regresión y en múltiples legislaciones se observa la regulación de la limitación de la responsabilidad de la persona física con la posibilidad que esa persona física cree una persona moral, le asigne un patrimonio determinado y diferenciado del patrimonio de su fundador y que las obligaciones contraídas por esa persona física y por intermedio de su "creación" sean solventadas solamente por el patrimonio de ésta.

De lo expuesto surge que mientras en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada se amplía el número de patrimonios a agredir por los acreedores sociales, en las personas físicas que ejercen el comercio la tendencia es inversa: que los acreedores derivados de la actividad comercial no puedan agredir todo el patrimonio del comerciante o empresario.

Consecuentemente con lo expuesto es claro que los autores que más están declamando la necesidad de extender a terceros, ya socios, ya administradores, la responsabilidad por las obligaciones sociales, sean los mismos que ven con disfavor la admisión legislativa de la sociedad unipersonal².

¹ Cfr. ANAYA, JAIME LUIS, "Sociedades inicialmente unipersonales", ED t. 124 pág. 725.

² Por ejemplo NISSEN, RICARDO se muestra partidario de una interpretación amplia de las normas que actualmente permiten la responsabilidad patrimonial de socios y/o administradores, al unísono de mostrarse reacio a la admisión de la sociedad unipersonal. Ver al respecto sus trabajos: "El principio de la limitación de la responsabilidad de los socios o accionista", L.L., t. 2003-F pág. 1.142 y "Comentarios sobre el proyecto de reformas a la legislación societaria argentina", Ed. Errepar, septiembre 1992, t. IV.

Ello nos lleva a la siguiente pregunta: ¿La admisión de la sociedad unipersonal es paralela y consecuente con la limitación a la limitación de la responsabilidad de los socios y administradores de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada?

La respuesta no es fácil porque en la posibilidad que dos o más personas ejerzan, por intermedio de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, una actividad económica y que el riesgo se limite a lo que aportaron para el negocio observamos la existencia de un privilegio, que por razones de conveniencia general el Legislador ha otorgado. Este privilegio está encaminado a la consecución de un fin: cual es los beneficios que se derivan de la existencia de empresas con la seguridad, para el socio, que en caso de fracaso sabe de antemano cuánto, económicamente hablando, perderá.

Ya hemos dicho que ese privilegio está altamente condicionado en el derecho moderno. A las condiciones legislativas se las ha interpretado de modo amplio especialmente para comprender dentro de la moralizadora norma del art. 54 de la ley de sociedades un requisito muy importante: que la sociedad efectivamente sea titular de un fondo de comercio en actividad. Una sociedad sin fondo de comercio, sin hacienda empresaria, no merece esa calificación y resulta inoponible.

Cuando hay falencia de la sociedad³, estos mecanismos de defensa de los acreedores y terceros se disparan con mayor facilidad y dentro de las previsiones legales encontramos los institutos de extensión de quiebra⁴ y de responsabilidad de terceros por la insolvencia de la sociedad o del fallido individual.

En este punto de la evolución del derecho societario irrumpe la creciente opinión doctrinaria favorable a la admisión en nuestro derecho de la sociedad unipersonal.

El problema radica, no tanto en prohibir el instituto, sino en acoplarlo y adecuarlo a los condicionamientos que, para las S.A. y S.R.L. exigen la ley y la doctrina a los efectos de mantener vivo el

³ La llamada "hora de la verdad" por ANAYA (ob. cit. en nota.1).

⁴ Para nosotros el instituto de la extensión representa un supuesto de inoponibilidad de la persona jurídica sólo en caso de existencia de masa única. Si hay masas separadas, por efecto del art. 168 de la ley de concursos, la existencia de la sociedad a la que se le ha extendido la quiebra es plenamente oponible a los acreedores de la sociedad primigeniamente declarada en quiebra y a la inversa.

principio de la limitación de responsabilidad de socios y accionistas.

Porque si bien es un argumento atendible para la admisión de la sociedad unipersonal que no hay razón valedera que lo que se permite a dos o más no se permita a uno solo, es igualmente atendible que aquellas condiciones bajo las cuales se ha otorgado un privilegio a dos o más⁵, sean mantenidas en el privilegio otorgado a este único socio⁶.

Sin embargo, el interrogante se sitúa un poco más allá de la frontera de discusión en las S.A. y S.R.L., en el sentido de si serán necesarios más condicionamientos y requisitos para que el empresario individual, al momento de la verdad, pueda oponer a los acreedores de su sociedad unipersonal, la existencia de ésta⁷. Porque si se extrema demasiado el campo de los requisitos, se corre el riesgo que el instituto carezca totalmente de eficacia práctica y, de manera contraria, que se facilite el estado de insolvencia de las sociedades unipersonales sin ninguna responsabilidad del empresario⁸.

Entendemos que, al margen de los supuestos de inoponibilidad *lato sensu*⁹ de las S.A. y S.R.L., debemos rodear la actuación del empresario individual organizado bajo la forma de sociedad unipersonal, de ciertos recaudos mayores a los que existen hoy por hoy en las sociedades.

La razón, como tantas otras veces, es de carácter iusfilosófico. En efecto, en una sociedad de más de un socio debemos ponderar, ver y confrontar la actuación de ese ente con su interés propio.

Puede razonarse que en una sociedad unipersonal el interés propio de ella (analogado al interés social en las sociedades) no puede ser

⁵ Nos referimos a la limitación de responsabilidad de los socios.

⁶ Cfr. XII Directiva de la Comunidad Económica Europea.

⁷ Hay autores como PIAGGI, ANA I. que estiman que las actuales normas societarias y concursales con suficientes. Ver al respecto "*Apuntes sobre la sociedad unipersonal*", L.L., t. 1989-E pág. 1192.

⁸ Valen las referencias dadas por ANAYA respecto al derecho francés y alemán en su ob. cit. en nota I.

⁹ Dentro de las regulaciones tendientes a correr el velo de la sociedad, entendemos que existe un género y varias especies a las que une la circunstancia común que ciertos terceros pueden actuar, dadas ciertas circunstancias, como si la sociedad no existiera (no les es oponible su existencia). Algunas de estas circunstancias tienen como mira la desproporción entre deuda y patrimonio; otras, entre deudas sociales y capital social; otras más en la existencia de confusión patrimonial; o en el mal manejo de los bienes sociales; y, por último, otras no tienen en cuenta relaciones entre activo y pasivo sino, por ejemplo, los presupuestos del art. 54 de la ley de sociedades, ejemplificadas en el magnífico fallo "Astesiano".

distinto del interés de su único dueño (salvo que lo consideremos un Dr. Jekyll) ya que no hay ni puede haber propiamente interés social¹⁰.

Hay, sin embargo, derechos emergentes de ese ente que, dadas muchas circunstancias, deben ser protegidos del dominus y, en este particular caso, el dominus no tiene un *alter ego* que lo limite¹¹. A similares conclusiones se ha llegado en el caso de intereses contrapuestos entre sociedades dominantes y sociedades dominadas¹².

Porque más allá de las típicas situaciones previstas por el ordenamiento societario y concursal entendemos que también debe preverse la inoponibilidad de la sociedad unipersonal en los casos que más abajo se detallan. El incumplimiento de estas directivas deberá hacer nacer el derecho de los acreedores, en caso de falencia de la sociedad o de insolvencia sin quiebra, a solicitar la inoponibilidad de la misma y agredir los bienes del socio único.

Entendemos que debe haber una regulación expresa en este sentido que otorgue al instituto una delimitación que nos ahorre problemas interpretativos. Es necesario que:

a) Los negocios con el socio único no superen cuanto menos el 20% de la totalidad de los negocios del ente. Ejemplo, el convenio de uso de marca del empresario con la sociedad unipersonal, que sin dudas es un mecanismo encubierto de acreditación de ganancias.

b) La utilización de bienes de la sociedad unipersonal en beneficio del socio¹³ debe necesariamente ser sancionada con la inoponibilidad por la cercanía que existirá entre el socio y los bienes de su sociedad.

c) Las fianzas u otras garantías otorgadas por el socio a título personal no superen, cuanto más, el 70% del pasivo total de la socie-

¹⁰ Porque no hay dos sino uno. ANAYA ha dicho: "Una sociedad no es más que una suma de individuos que persiguen bienes individuales cuya suma - o la prevalente conforme al principio de mayoritario - es descripta como definitiva del interés social" (ver ANAYA, JAIME LUIS "Consistencia del interés social" en la obra colectiva "Anomalías societarias" en homenaje a Héctor Cámara, Cda. 1992).

¹¹ Sobre este tema, que da para mucho más, ver BARGALLO BEADE, SANTIAGO "Consideraciones lusfilosóficas en torno al interés social" Ed. Depalma, pág. 215/9 quien remarca que muchas veces el problema de la sociedad unipersonal emerge en los grupos societarios. De ese trabajo hemos tomado el argumento de la inexistencia de interés social en una sociedad unipersonal.

¹² Al respecto valen las conclusiones a las que llega ANAYA en su ob. cit. en nota 10.

¹³ En analogía con la expresión "Los bienes sociales deben utilizarse para fines sociales".

dad unipersonal ya que en este supuesto el socio se comporta como si la sociedad unipersonal no existiera ya que, al ser garante de la gran mayoría del pasivo de la sociedad, desvirtúa el fin para el que se ha creado la sociedad unipersonal¹⁴.

d) El manejo de los bienes sociales, especialmente el activo corriente (dinero) debe estar rigurosamente separado del manejo del dinero del socio¹⁵ por lo que cualquier transferencia para suplir desajustes financieros, en uno u otro sentido, debe estar rigurosamente documentada.

El hecho que se opte por la forma societaria a los fines de limitar la responsabilidad del empresario¹⁶ y que una de las causas de inoponibilidad sea la existencia de confusión patrimonial entre el socio y su sociedad, refuerza la noción del patrimonio único como atributo de la persona, ya que los bienes que se afecten a la sociedad dejen de ser del socio y ésta adquiere personalidad y plena disposición sobre ellos, en suma, un patrimonio diferente porque será una persona diferente.

e) Las ganancias de la sociedad unipersonal no deben ser libremente asignadas al dueño del capital. Debe existir una necesaria reinversión que mejore constantemente, siempre y cuando los negocios lo permitan, la relación capital / patrimonio. Esto es para evitar que las pérdidas de los años de malos negocios se cubran solamente con el capital inicial, cuando hubieron años de ganancias. Por ello será necesaria la reinversión de, al menos, el 15% de las ganancias líquidas anuales, monto que inclusive deberá tener un tratamiento impositivo diferenciado.

f) En el mismo momento que la relación capital/patrimonio arroje resultado negativo, salvo integración en el período siguiente, el empresario, de seguir actuando, debe dejar de ampararse en el beneficio de la limitación de responsabilidad. En este caso hay "pérdida de capital social" y, a contrario de lo que ocurre en las sociedades, pro-

¹⁴ Aquí podemos hablar de la existencia, en parte de confusión patrimonial ya que muchas deudas de la sociedad unipersonal se repetirán en el patrimonio del socio único.

¹⁵ Nos imaginamos principalmente la figura para medianos a pequeños emprendimientos, donde el dinero corriente (caja) sea uno de los activos principales.

¹⁶ Cfr. FARGOSI, HORACIO P., "Anotaciones sobre la sociedad unipersonal", L.L., t. 1989-E pág. 1032.

ponemos que la causal opere *ipso jure*¹⁷.

g) Por razones más que nada prácticas, la quiebra declarada del individuo debe extenderse a la de la sociedad unipersonal y mantenerse una masa única como medio para aventar, dado el escaso tiempo que dura la inhabilitación actualmente, medios alternativos de licuación de pasivos.

La posibilidad que nace para los acreedores de invocar la inoponibilidad de la sociedad unipersonal en estos casos debe estar necesariamente condicionada a la existencia de quiebra decretada en contra de la sociedad unipersonal o, a falta de ésta, ausencia de actividad empresaria que habilitaría la responsabilidad ilimitada del socio al no haber procedido a liquidar legalmente la sociedad unimembre.

Salvo estos dos supuestos (quiebra o trasvasamiento) debe firmemente sostenerse el principio que mientras no haya sentencia de quiebra la persona, ya física, ya jurídica, está *in bonis*¹⁸.

¹⁷ Pero entienda que solamente para el caso que, superado el activo por el pasivo y no reintegrado el activo, la sociedad continúe operando. Debe darse la posibilidad al empresario de iniciar, constatada la pérdida, los medios legales de liquidación, lo que, razonando, nos llevará al problema arduo de la tempestividad de la presentación en concurso, tema sobre al que necesariamente hay que regresar. Sobre la no operatividad *ipso jure* del inc. 5 del art. 94 de la ley de sociedades ver VERON, ALBERTO VICTOR, "Sociedades comerciales", t. 2 pág. 224.

¹⁸ Cfr. FERNÁNDEZ RAYMUDO L., "Fundamentos de la quiebra - Tratado Teórico Práctico", Bs. As. 1937, pág. 899 y ss.