

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL COMO EXIGENCIA DE DERECHO MERCANTIL CONTEMPORÁNEO Y COMO REALIDAD YA INCORPORADA AL DERECHO ARGENTINO

RAFAEL MARIANO MANÓVIL

1. El Anteproyecto de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales elaborado por la Comisión Ministerial (Resolución 112/02) integrada por los profesores Jaime L. Anaya, Raúl A. Etcheverry y Salvador D. Bergel y presentado en 2003 (véase el Boletín N° 19 de la Revista El Derecho, del 14 de noviembre de 2003), al igual que cinco relevantes proyectos legislativos que lo precedieron, recepta la sociedad unipersonal, incluso *ex origine*. El Anteproyecto lo hace mediante el agregado de un párrafo en el Art. 1º, conforme al cual "*las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona*". Además, diversas disposiciones reglamentan aspectos particulares de la vida de ellas, o efectúan ajustes a la normativa hoy vigente, como v.gr. al Art. 94, inc.

8°. Con lo importante que será este paso legislativo, el objeto de esta ponencia es mostrar que ello no será más que ponerse al día con lo que la realidad del tráfico mercantil ya ha impuesto en el país.

2. Desde hace muchas décadas, en rigor, más de un siglo, la admisión de la sociedad unipersonal ha sido motivo de polémica en el derecho comparado. Sin necesidad de remontarse tan atrás como la célebre sentencia del House of Lords en el conocido caso *Salomon vs. Salomon*, es preciso destacar que en el derecho continental europeo, a partir de la reforma al GmbH alemán en 1980 y la francesa de 1985, se generalizó la aceptación de la 'SRL constituida (o *instituida*) por un solo socio. La Comunidad Europea dictó al respecto la XII Directiva del 20.12.89, y las legislaciones que aún no lo aceptaban lo fueron introduciendo en sus ordenamientos. Así, v.gr., España, mediante la ley 2/1995, Arts. 125 a 129, e Italia mediante la reforma al Código Civil por el decreto-ley 88 del 3.3.93, que modificó, en especial, el Art. 2347.

3. En nuestro país, el Código Civil y la Ley de Sociedades Comerciales -pero, como se verá más abajo, no así otras normas legislativas- mantienen hasta hoy la exigencia de la pluralidad de socios. El debate doctrinario sobre la conveniencia o inconveniencia de la admisión de la sociedad unipersonal ha sido particularmente intenso, pero esa intensidad fue declinante a medida que la conveniencia de legislar acerca de la sociedad como estructura de organización de la empresa unipersonal en los tipos que establecen una limitación de la responsabilidad de sus miembros, ha sido amplia y crecientemente aceptada por la doctrina nacional¹.

¹ Entre los autores que, en diferentes épocas, se pronuncian a favor: Althaus, Alfredo A. *Sociedades devenidas unipersonales*, en V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, 1992, T. I, pág. 264; Le Pera, Sergio, *Sociedades Unipersonales y subsidiarias totalmente controladas*, en Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, ed. Astrea, Bs. As., 1974, pág. 91, y en *Principio y Dogma en la ley de sociedades comerciales*, en Joint Venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresaria, ed. Astrea, Bs.As., 1984, pág. 249; Richard, Efraim Hugo, *Sociedades y Contratos Asociativos*, ed. Zavalía, Bs. As., 1987, pág. 46; Otáegui, Julio C., *Accionista único*, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones (RDCO), Año 1, 1968, pág. 287; Fargosi, Horacio P., *Anotaciones sobre la sociedad unipersonal*, en L.L., T. 1989-E, pág. 1028; Moeremans, Daniel E., *Recepción de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en el proyecto de unificación civil y comercial en la Argentina. Protección*

4. También es del caso mencionar la polémica alrededor de la cuestión de si debía preferirse la admisión, como en Lichtenstein (y mucho después, en 1986, en Portugal y en algunos otros países), la *Anstalt* o la empresa individual de responsabilidad limitada². Pero la generalidad de la doctrina ha preferido inclinarse, ya sea por razones teóricas o prácticas, por admitir la sociedad unipersonal y no la empresa individual. Así lo expuso ya la doctrina de mediados del siglo XX³.

5. Bien puede decirse que hoy día ya es la comunidad jurídica en general el marco en la que, con muy aisladas excepciones, ha sido aceptada la necesidad de las sociedades unipersonales. Prueba de ello es que, como ya se señaló, son ahora no menos de seis proyectos legislativos de relevancia elaborados en los últimos diecisiete años los que proyectaron introducir la expresa admisión de la sociedad unipersonal. Además del mencionado al inicio, el Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 1987 (más tarde convertido en ley 24.032, vetada por el Poder Ejecutivo en 1991) modificaba los Arts. 1, 94, inc. 8º, 146 y 165 de la Ley de Sociedades, y el del año

de los acreedores, en RDCO, Año 23, 1990-A, pág. 169; Cristiá, José María, *La empresa unipersonal de responsabilidad limitada francesa*, en RDCO, Año 20, 1987, pág. 415; Randle, Ignacio, *La sociedad unipersonal*, L.L., T. 1989-B, pág. 861; Raggio, Armando M., *La sociedad anónima de un sólo accionista*, en RDCO, Año 1, 1968, pág. 625; Dobson, J.M., *El abuso de la personalidad jurídica*, Depalma, Bs. As., 1991, pág. 481; Satanowsky, Marcos, *Tratado de Derecho Comercial*, TEA, Bs. As., 1957, T. 3, pág. 316; Yadarola, Mauricio, *El negocio jurídico indirecto y la sociedad anónima de un sólo accionista*", en Revista Jurídica de Córdoba, 1947, pág. 381; Otaegui, Julio C., *Invalidez de actos societarios*, Abaco, Bs. As., pág. 274; Etcheverry-Fargosi-Le Pera, en *Temas de derecho societario*, ed. Col. de Escribanos de la Cap. Fed., Bs.As. 1990; Piaggi de Vanossi, Ana Isabel, en varias oportunidades y, en especial, en *Estudios sobre la sociedad unipersonal*, Depalma, Bs. As., 1997. Esta enumeración no exhaustiva contrasta con que los autores que se pronunciaron claramente en contra lo hicieron hace ya varios años, y quedaron en franca minoría: Colombres, Gervasio, *Curso de Derecho Societario. Parte General*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972 págs. 37 y sigtes.; Zavala Rodríguez, Carlos Juan, en el prólogo al libro de Juan Carlos Malagarriga *Sociedades de un solo socio*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1965, págs 9/10; Farina, Juan María, *Sociedad unipersonal*, en Congreso Argentino de Derecho Comercial 1990, ed. Col. de Abogados de la Ciudad de Bs. As., 1990, Vol II, pág. 83; Miquel, Juan Luis, *Actualidad y vigencia de la personalidad jurídica y del principio de pluralidad*, en *ibidem* al anterior, pág. 99.

2 Para una investigación profunda sobre los antecedentes en esta materia, Grisoli, A., *Las sociedades de un solo socio*, trad. de Antonio González Iborra, Revista de Derecho Privado, Madrid 1974, págs. 15/78.

3 Véase, v.gr., Malagarriga, Carlos C., *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, T. 1., 3ª ed., TEA, Bs. As., 1963, pág. 162.

1993 (redactado por la llamada *Comisión Federal* y aprobado por la Cámara de Diputados el 3.11.93), modificaba los Arts. 1 y 94, inc. 8º, de la Ley de Sociedades, admitiendo ambos, con diferentes redacciones, la unipersonalidad de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. En idéntica dirección se encaminó el Anteproyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales designada en 1991 en el ámbito del Ministerio de Justicia, como así también el Proyecto de Reformas al Código Civil enviado por el Poder Ejecutivo al Senado en 1993. El Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial del año 1998 (comisión creada por Resolución 685/95 del Ministerio de Justicia), además de establecer en su Art. 145 que "*las personas jurídicas se constituyen por voluntad de una sola persona, salvo disposición especial que exija pluralidad*", en materia societaria siguió exactamente los mismos lineamientos proyectados por la citada *Comisión Federal*.

6. Esos proyectos, en particular los primeros, reavivaron la discusión, y hubo una mayoría que apoyó ese modo de permitir la limitación de la responsabilidad del comerciante individual y también la legitimación de las filiales totalmente controladas. Cabe citar en este sentido a un autor tan serio y respetado como Alfredo Altahaus, quien afirma que "*la sociedad unipersonal es un dato de la realidad, está incorporada irreversiblemente a nuestra vida social, que difícilmente podría desenvolverse en la complejidad de su devenir económico sin recurso a ella*"⁴.

7. De especial relevancia luce el hecho de que el maestro don Jaime Anaya en 1987 todavía escribía con escepticismo que "*la revisión del concepto de sociedad y el desvanecimiento de su noción contractual y de los caracteres que les atribuye una tradición jurídica muy arraigada sobre principios que gozan de generalizada aceptación, es el precio a pagar cuando se legaliza la sociedad unimembre. Quienes estén dispuestos a oblarlo deben tener en claro que con ello*

⁴ Altahaus, Alfredo, "*Sociedades devenidas unipersonales*", V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, 1992, T. I, pag. 167.

se evapora la causa del contrato societario, reducido a un mero esquema organizativo para la gestión autónoma de un patrimonio. Y por esta senda se subjetiviza la empresa dando soporte legal a la consideración doctrinaria de la sociedad como forma jurídica de la empresa o como su técnica de organización"⁵. Sin embargo, diecisiete años después, él también, a la hora de volver a proyectar legislación, admitió la sociedad unipersonal o unimembre.

8. En la Exposición de Motivos del Proyecto de 2003, *"la sociedad unipersonal tiene ya una presencia muy extendida en la legislación comparada y también en antecedentes nacionales ... Al margen de críticas no desdeñables que se le han opuesto, **no parece realista ni razonable** dejar en desventaja al empresariado local privándolo de esa posibilidad, **ni desconocer la presencia de las filiales integrales como una pieza relevante en la actuación de los grupos**. Por eso el anteproyecto les reconoce validez en las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, tanto para las unipersonales de personas físicas como jurídicas. ..."*

9. No es posible soslayar el peso de la realidad empresaria, que demuestra la presencia, no sólo de filiales totalmente controladas, sino también de sociedades unimembres de las cuales el socio único es una persona física: ello hace a un clima social, que alcanza al ámbito jurídico, de genérica aceptación del fenómeno. Tampoco puede olvidarse el carácter de *categoria histórica* que tiene el Derecho Mercantil, del cual el societario forma parte. Así lo enseñaba Halperín desde la primera página del primer capítulo de su *Curso de Derecho Comercial* (Depalma, Bs. As., 1971, pág. 3, con apoyo en otros autores, entre ellos Ascarelli, Broseta Pont, etc.): Decía Halperín que *"el derecho comercial no es el resultado de una concepción dogmática del derecho privado: esto es, no se erige en rama de éste en razón de su propia naturaleza o método de investigación, sino que es el fruto de ciertas circunstancias históricas y económicas que producen su aparición como rama separada por insuficiencia del derecho común,*

⁵ Anaya, J.L., *Sociedades inicialmente unipersonales*, ED, T. 124, págs. 724 y sigtes.

desbordado por las necesidades del comercio, por falta de instituciones adecuadas para la regulación de su actividad".

10. Oponerse a la realidad del tráfico y a la necesidad de la existencia de sociedades unipersonales es ahistórico y contradictorio con la esencia misma del derecho mercantil. Hasta podría decirse que, *mutatis mutandi*, se trata de algo similar a lo ocurrido en nuestro país con relación al divorcio vincular: la historia de la vida en sociedad tornó inconstitucional la centenaria prohibición de nuevas nupcias, como lo declaró la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Sejean c. Zaks de Sejean* (Fallos, 308:2268).

11. La legislación positiva argentina, y la efectiva actividad del Estado es ampliamente demostrativa de que **la sociedad unipersonal está aceptada y legitimada en la República Argentina**. Así, para sólo enumerar, sin agotar los casos:

a. La ley 20.705, que crea las llamadas Sociedades del Estado, en su Art. 2 establece que "las Sociedades del Estado podrán ser unipersonales y se someterán, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las S.A ...".

b. El hecho de que diversas normas legales impongan como condición para el ejercicio de ciertas actividades, por una parte, la adopción de determinadas formas societarias y, por la otra, la obligatoriedad de un objeto único, circunscripto a la actividad de la que se trate. Ello así guardando silencio sobre la pluripersonalidad, muchas veces incompatible con la exclusividad exigida. Las razones de las exigencias de objeto único tienen que ver con la actividad que se realiza, y las de tipos societarios determinados, con la certeza de la organización jurídica que brinda un tipo societario desarrollado y no la actuación de personas físicas o entidades de otros tipos.

c. El dato precedente no implica ni podría implicar una restricción a ninguna de las libertades establecidas en el Art. 14 de la Constitución Nacional, como la de trabajar, ejercer toda industria lícita y

comerciar. Con tal de que cumpla con los recaudos propios de la actividad de que se trate, incluida la adopción de la forma jurídica exigida por la ley, a nadie puede serle negado el ejercicio de tal actividad. Las normas con las que ejemplifico lo dicho se desinteresan de la posible unipersonalidad societaria. Resulta así, que una persona, no importa si física o jurídica, que desea realizar actividad aseguradora, deberá constituir obligadamente una sociedad anónima que tenga ese exclusivo objeto. No servirá una sucursal de una casa central que no sea entidad aseguradora. Del mismo modo, si un banco o una aseguradora desean desarrollar un negocio que no sea el financiero o asegurador, deberán constituir una sociedad separada, porque la legislación no permite que esa actividad la realice el banco o la compañía de seguros. Nadie le obliga a tener socios para ello, ni sería constitucionalmente válido exigirlo. Es lícito afirmar, entonces, que la legislación admite, sin escándalo, la sociedad unipersonal, o substancialmente unipersonal. Algunos ejemplos son:

(i) Ley 21.526, de Entidades Financieras, al enumerar las operaciones que le están prohibidas a las mismas, establece en su Art. 20 que "*las operaciones que podrán realizar las entidades enunciadas en el artículo 2 serán las previstas en este Título y otras que el Banco Central de la República Argentina considere compatibles con su actividad*", lo cual implica exclusividad del objeto. Agrega el Art. 28 que "*las entidades comprendidas en esta ley no podrán: a) Explotar por cuenta propia empresas comerciales, industriales, agropecuarias o de otra clase ...*".

(ii) Ley 20.091, denominada "*De los Aseguradores y su Control*": el Art. 7 impone como requisito para obtener la autorización para funcionar como aseguradoras, que "*tengan por objeto exclusivo efectuar operaciones de seguro, pudiendo en la realización de ese objeto disponer y administrar ...*".

(iii) Ley 24.241, regulatoria del Sistema integrado de jubilaciones y pensiones (SIJP): en su Art. 40, al regular a las "*sociedades anónimas denominadas administradoras de fondos de jubilaciones y*

pensiones (AFJP)" establece que todas las entidades de diversa naturaleza "que se erigieren con este objeto exclusivo podrán constituirse como administradoras", admitiendo implícitamente que lo puedan hacer organizaciones de diversa índole en forma autónoma e individual. Además, en su Art. 175, al referirse a las entidades autorizadas para funcionar como aseguradoras, establece que "el seguro referido en el artículo anterior –seguro colectivo de invalidez y fallecimiento... solo podrá ser suscrito por compañías aseguradoras que limiten en forma exclusiva su objeto a los seguros de personas incluidos en el Cap. 3 de la ley 17.418. Estas entidades aseguradoras no podrán contratar los seguros previstos en el Cap. 2 del presente libro –seguro de retiro...". El Art. 177 reitera la citada disposición para el supuesto de seguros de retiro ("... solo podrá ser celebrado por entidades aseguradoras que limiten en forma exclusiva su objeto a esta cobertura. Podrán operar en otros seguros de personas pero solo como complementarios de las coberturas de seguros de retiro ...").

(iv) La ley 24.083 de fondos comunes de inversión: el Art. 3 dispone que "la dirección y administración de fondos comunes de inversión estará a cargo de una S.A. habilitada para esta gestión que actuará con la designación de sociedad gerente o por una entidad financiera autorizada para actuar como administradora de cartera de títulos valores por la ley de entidades financieras. ... Las sociedades gerentes de fondos comunes de inversión no podrán tener, en ningún caso, las mismas oficinas que la sociedad depositaria, debiendo ser éstas totalmente independientes."

d. Normas por las cuales el Estado Nacional ha constituido sociedades de las que es único accionista dividiendo su tenencia en un 99 % y un 1 % entre sujetos públicos bajo igual control (v.gr. Dec. 838/02 de creación de tres sociedades para los nuevos Bancos Bersa, Suquía Bisel; Dec. 122/92 de constitución de Central Puerto S.A. y Central Costanera S.A.; Dec 287/93 de constitución de sociedades concesionarias para la privatización de Hidronor S.A.), incluso a menudo entre distintos Ministerios, que ni siquiera tienen autarquía (v.gr. el Decreto 721/04 de creación de la empresa Correo Oficial de la Re-

pública Argentina SA), como también ocurre con ciertas empresas públicas, como Nucleoeléctrica Argentina SA.

e. Pliegos de bases y condiciones generales empleados en diversas privatizaciones en los que se exige la constitución de una Sociedad Anónima con objeto exclusivo y limitado a la ejecución del contrato a licitarse (v.gr. el Anexo I de la resolución 221/89 (Pliego de bases y condiciones generales para la licitación de concesión de obra pública, Art. 23; Anexo I, Art 28.2.1.c), a la resolución MOSP 336/90, que aprueba el pliego de bases y condiciones para la explotación del servicio de ferrocarriles en el Corredor Rosario-Bahía Blanca; Resol. MOSP 50/90, art. 29.2.1.c) para la Línea General Urquiza; Dec. 731/89, Art. 8, de privatización de ENTEL).

12. Con ello, en conclusión, está demostrado que mucho más allá de las discusiones teóricas, es incuestionable que la sociedad unipersonal es ya una realidad en el derecho argentino vigente. La reforma de la Ley de Sociedades Comerciales para receptarla expresamente no es otra cosa que el reconocimiento de esa realidad y el otorgamiento un refugio de seguridad jurídica para los particulares que necesitan utilizarla.

13. En definitiva, sería moral y constitucionalmente (CN, Art. 16) inadmisibles cualquier argumentación por la que quiera sostenerse que el Estado puede impedir a los particulares hacer aquello que él mismo hace.