

SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO UNA COMPLEJA PROBLEMÁTICA. SU ANÁLISIS A TRAVÉS DE DISTINTAS LEGISLACIONES.

Marta B. Rovere

1.- La compleja problemática de la sociedad de un solo socio es de larga data en el derecho comparado, tanto en el angloamericano, como en el continental europeo.

En este sentido se hará una reseña de las distintas legislaciones europeas, entre ellas la alemana, francesa, italiana e inglesa, entre otras. También me referiré a la ley de los Estados Unidos de América, y mencionaré la normativa referida al tema de las "sociedades unipersonales" en Uruguay y de las subsidiarias integrales en Brasil.

2.- En un capítulo aparte efectuaré un análisis de la ley alemana, "GmbH Gesetz (Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung), y la posibilidad de su utilización como modelo tentativo en nuestra legislación.

3.- A continuación expondré distintas opiniones doctrinarias en cuanto a las ventajas y desventajas de este instituto, y la eficacia de los regímenes que consagran la limitación de responsabilidad.

4.- Concluyo mi exposición con una breve opinión personal sobre el tema.

INDICE

1.- Introducción. Primeras elaboraciones doctrinarias sobre la limitación de responsabilidad del titular único. Precedentes legislativos en el ámbito del derecho nacional.

2.- Reseña sobre el tema de la "sociedad de un solo socio" en el derecho

comparado.

3.- Comentario a la ley alemana ("GmbH Gesetz"), con su reforma de 1980. Modelo tentativo.

4.- La limitación de la responsabilidad a la hora de la verdad. Distintas opiniones doctrinarias y críticas al Proyecto de Reforma de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550.

5.- Opinión personal y valoración.

I.- INTRODUCCIÓN. PRIMERAS ELABORACIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL TEMA. PRECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL ÁMBITO NACIONAL.

La compleja problemática de la sociedad de un solo socio es de larga data en el derecho comparado, tanto en el angloamericano, como en el continental europeo

Las primeras elaboraciones doctrinarias asociadas con la limitación de responsabilidad del titular único, se formularon en el derecho continental a través de la "teoría de la empresa", y la concepción de ésta como patrimonio independiente, separado o de "afectación". Este intento doctrinario presentó varias dificultades, ya que por ej., contrariaba la teoría del patrimonio que postulaba el principio según el cual a cada persona le corresponde un sólo patrimonio, y a la inversa cada patrimonio tiene un único titular. De esta manera se sienta el principio de individualidad

Entre otros motivos, también se vio entorpecida por la teoría contractualista, según la cual "la sociedad es un contrato, exigiendo la concurrencia de por lo menos dos personas en su constitución"

Otro de los obstáculos fue la presunción de que en las sociedades unipersonales son mayores las posibilidades de que la forma societaria sea utilizada como medio para cometer abusos como por ej. fraude a los acreedores, violación de prohibiciones legales, etc

Antes de pasar a hacer una revisión general de las distintas legislaciones que contemplan el instituto de la llamada "sociedad unipersonal", cabe señalar que dentro de aquellas que aceptan las "sociedades de socio único", existen dos tendencias legislativas: la primera, que postula la constitución de una sociedad unipersonal *ab initio*, es decir a través de un acto unilateral; y la segunda, que admite la existencia de la "sociedad de un solo socio" como tal, pero luego de haber sido constituida por un acto *plurisubjetivo*

Dentro del ámbito nacional, si nos remontamos a las disposiciones derogadas del Código de Comercio, observamos que allí se exigía la concurrencia de por lo menos 10 personas para constituir una sociedad anónima. Si bien entre las causales

de disolución no se incluía expresamente la concentración de la totalidad de las acciones en una sola mano, sí se exigía que los directores fueran accionistas.

Posteriormente, la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital declaró que la exigencia legal de un mínimo de participantes era no sólo aplicable a la constitución, sino también a *toda la vida* de la sociedad; este requisito no estaba cubierto cuando los accionistas eran sólo aparentes o prestanombres.

Con la *Ley de Sociedades comerciales 19.550*, sancionada en el mes de abril de 1972, en función de la tesis contractualista, se sienta el principio de la necesidad de concurrencia de *por lo menos dos personas* para la constitución de una sociedad de cualquier índole. Cuando trata la disolución de las sociedades en general (Art. 94, inc. 8º), establece como causal "la reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de 3 meses; durante ese lapso el único socio será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.

En fecha 26 de septiembre de 1991, el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación un Proyecto de ley modificatorio del régimen de sociedades comerciales establecido por la ley 19.550 y sus complementarias. Entre otras, una de las innovaciones propuestas por el mismo, es la de admitir que las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, pueden constituirse y funcionar con *un solo socio* (Art. 1º), así como también, "que las disposiciones de esta ley (proyecto) referidas al contrato constitutivo, de prórroga o modificatorio de una sociedad se aplican a las declaraciones de socio único que tengan igual finalidad" (Art. 4º). Con anterioridad al mencionado en el párrafo precedente, el Proyecto de Ley de unificación de la legislación Civil y Comercial de la Nación de 1987, sancionado por el Congreso y oportunamente vetado por el Poder Ejecutivo Nacional, admitía entre sus regulaciones la existencia de las sociedades de un solo socio, en tanto se tratara de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

También proponía la reforma del art. 146 que regula las sociedades de responsabilidad limitada, estableciendo en el final del texto del mismo: "...constitución por un socio único: puede ser constituida por un único socio si este es una persona física". Incluía además la modificación del art. 165, admitiendo la constitución de una sociedad unipersonal por un persona jurídica.

II.- RESEÑA SOBRE EL TEMA DE LA "SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO" EN EL DERECHO COMPARADO Y SU RECONOCIMIENTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES

El instituto de las *sociedades unipersonales* se hizo presente como una forma utilizada como medio de limitación de la responsabilidad del empresario indivi-

dual y también como técnica de la descentralización de la gran empresa.

Los casos de reconocimiento directo de las sociedades unipersonales de una forma explícita y completa, con normas jurídicas que permitan abiertamente la constitución *originaria-ab initio*- de una sociedad de un sólo socio, no son muchas.

Es interesante recordar, que en el largo proceso que se vino cumpliendo en la evolución hacia la sociedad originariamente de un solo socio, una de las primeras iniciativas fue la argentina. Tuvo lugar cuando en 1929 el Senado de la Nación consideraba un Proyecto de ley de sociedades de responsabilidad limitada, de autoría del senador Bravo. En esa oportunidad el senador Guzmán, propuso la introducción de un artículo con el siguiente texto: "las empresas o entidades formadas por una sola persona, podrán constituirse igualmente con capitales limitados, sujetándose en todas sus partes a las prescripciones de la presente ley". La propuesta al referirse a *empresas* o entidades, y no sociedades fue rechazada.

El Principado de Lichtenstein, en su legislación de 1925, admite, el "Einzelunternehemem mit beschränkter Haftung" (empresa individual de responsabilidad limitada). El PGR "Personen und Gesellschaftsrecht" (Código de Personas físicas y jurídicas y de actividades mercantiles), regula tres institutos de finalidad similar, pero con estructuras diferentes: a) empresa individual de responsabilidad limitada; b) sociedad unipersonal (más difundida); y c) "Anstalt" (tipo intermedio entre corporación y fundación): patrimonio autónomo aplicado a actividades económicas o no, cuyos fundadores pueden ser una o más personas físicas o jurídicas.

Pero en cambio, una segunda alternativa más aceptada, es la tendencia legislativa de aquellos ordenamientos que mantienen la exigencia de la pluralidad de fundadores en la constitución de la sociedad, pero en caso de operarse la concentración de las partes sociales en una sola mano, no acarrea la disolución de pleno derecho de la sociedad, sino que el tribunal a solicitud de cualquier interesado puede demandar la disolución si la situación no fue regularizada en el plazo de 1 año. En ese caso, podrá acordársele un plazo máximo de 6 meses para regularizar su situación (Ley francesa Nº 81-1162 del 30/12/81; C. Civil Art. 1844-5).

En el caso de la *ley italiana*, el Código de 1942 no incluye la desaparición de la pluralidad de socios entre las causales de disolución de la sociedad por acciones, contrariamente a lo que dispone para otras. Frente a esta situación, la solución adoptada es que en caso de insolvencia de la sociedad, el accionista único responde ilimitadamente por las obligaciones surgidas durante el período en que mantuvo tal carácter.

En el *derecho inglés*, la actitud hostil hacia el principio de la limitación de la responsabilidad se quiebra ya en el año 1885, con el "*Limited Liability Act*". Años después, en 1897, un recordado fallo de la Cámara de los Lores, en su calidad

de último tribunal de apelaciones, estableció la doctrina según la cual posteriormente, en Estados Unidos e Inglaterra, se basó el reconocimiento de las "one man companies"; fue el caso "Salomon vs. Salomon & Co. Ltd". El sentido sustancial de esta doctrina es: "que una sociedad a cuya constitución concurrieron y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por la ley, conserva sus atributos, aún cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres". Es decir, que es irrelevante a los fines de la constitución y funcionamiento de la sociedad, determinar el real titular del interés (acciones).

Este principio de elaboración jurisprudencial produjo una gran controversia, y subsiste paralelamente al principio legislativo de pluralidad de socios, no sólo en la constitución de la sociedad, sino también en *todo momento posterior hasta la disolución de ella*. Más aún, el número mínimo de fundadores -7 en las "public companies" y 2 en las "private companies"- exigido por la "Companies Act" de 1948, no fue cambiado por la Reforma de 1967. Pero en la reforma de 1985, el número mínimo de socios exigido es de dos en ambos casos.

En su artículo 31 establece que: "si en cualquier momento el número de socios fuera inferior al mínimo exigido por la ley, y esta situación se mantuviera por más de 6 meses, los socios que continuarán luego de ese plazo, y estén en conocimiento de la misma, serán personalmente responsables por las nuevas deudas que contraiga la sociedad". Vale decir, que el requerimiento básico es que cierto número de personas suscriba los documentos constitutivos, y estén en todo momento registradas como accionistas, sin que importe determinar quien sea el "real titular del interés".

La protección a los terceros y el principio de la buena fe, no dan lugar a la prohibición de las sociedades unipersonales, sino que se establece que siempre que en el curso de la liquidación de una "company" resulta que algún negocio de la misma se realizó con la intención de defraudar a los acreedores -ya sea de la sociedad o de cualquier tercero, o cualquier propósito fraudulento- el tribunal puede declarar que cualquier persona que con su conocimiento, fue parte en la ejecución del negocio en la manera indicada, será *responsable personal e ilimitadamente* por todas o alguna de las deudas u obligaciones de la sociedad, según lo decida el tribunal (art. 332).

En *Estados Unidos de América*, de la misma manera que en Inglaterra, la pluralidad de fundadores sólo es exigida como requisito formal en el acto constitutivo, careciendo de relevancia si ella es sólo aparente y ejercida en representación o interés de un único accionista. Los tribunales norteamericanos en ningún caso consideran que el sólo hecho de tener la sociedad un único accionista sea un elemento suficiente para prescindir de la vestimenta societaria (corporation)

y la limitación de responsabilidad que ésta supone. Para que se den las condiciones que permitan excluir la limitación de responsabilidad deben darse elementos adicionales de fraude a terceros. La sola intención de limitar la propia responsabilidad no constituye fraude para esta legislación.

Con la reforma de 1962, una "corporation" puede ser fundada por una persona natural o por otra corporación. En los años '70 gran parte de las empresas norteamericanas correspondían a gigantescas subsidiarias, "megasubsidiarias", cuyas acciones pertenecían a corporaciones matrices.

III.- COMENTARIO Y ANÁLISIS A LA LEY ALEMANA (GMBH GESETZ), CON SU REFORMA DE 1980. MODELO TENTATIVO

A continuación procederé a analizar el GmbH Gesetz -Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada-(Gesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, del 20 de abril de 1892 RGBl. pág.477), con su Reforma del 4/7/1980, que se refiere al tema de las SRL unipersonales, cuya traducción y estudio he efectuado para una mejor comprensión del tema.

Entre la bibliografía consultada se encuentra el libro de Karsten Schmidt, titulado "Gesellschaftsrecht", ed. Carl Heymanns, Köln, 1986 Schönfelder H., Deutsche Gesetze (Textsammlung) 1988, GmbH, pág. 6.

Las normas referidas al tema que trato en esta ponencia, entre otros, son los artículos: 1, 7 II, 3, 8 II, 2, 19, IV y 35, IV.

En el derecho alemán, el reconocimiento de las "SRL unipersonales" también plantea una serie de problemas jurídico políticos, considerando que debe operarse teniendo en cuenta ciertos mecanismos de seguridad jurídica, especialmente respecto a los acreedores. Debemos admitir -más allá de una regulación acabada y bastante completa que hace del tema esta ley- que esos mecanismos sólo están previstos y aclarados parcialmente por el legislador, tal como dice Karsten Schmidt en su libro, en el capítulo donde trata el tema de la "Einmann GmbH" (SRL unipersonal).

a) Formación de la sociedad unipersonal. Evolución

Según la ley alemana, "una SRL constituida por dos o más socios se transformará en una SRL unipersonal, cuando todas las cuotas sociales recaen sobre una sola persona". Este sería el clásico ejemplo de un socio que adquiere todas las cuotas sociales de sus otros socios; o el caso de una SRL de dos socios, en la cual muere uno de ellos, quedando el otro como su único heredero.

En contraposición a la sociedad personalista, las cuotas conservan su

independencia y la sociedad no se disuelve, sino que se transforma en una SRL unipersonal. Los socios utilizan este efecto en la llamada "Strohmanngründung" (sociedad constituida a través de un testafarro): es decir, cuando varios socios de una SRL la fundan con el objeto de transformar lo más rápidamente posible la sociedad pluripersonal en una sociedad unipersonal.

Paso a ejemplificar lo expuesto en el párrafo anterior: Un escribano certifica un contrato de SRL entre A y B. A la vez certifica una cesión en la cual B "cede" su cuota a A, bajo la condición de la inscripción o registración de la sociedad en el "Handelsregister" (Registro Público de Comercio).

Hasta el momento mismo de su inscripción, la sociedad aún es pluripersonal, ya que en el Registro estará inscrita como tal.

La admisión de la sociedad constituida a través de un testafarro existe hace largo tiempo. Esta operación no es una simulación, sino que por el contrario, es un "negocio de confianza" y conlleva para el testafarro o "Strohmann" (hombre de paja), la existencia de riesgos, ya que contrae la obligación de efectuar un aporte de capital y es responsable solidariamente en el caso de incumplimiento por parte de su socio.

b) Fundación "ab initio" de una SRL unipersonal

En su Art. 1º la GmbH Gesetz, admite la constitución de una SRL por un sólo fundador, cuando dice: "las sociedades de responsabilidad limitada pueden ser constituidas según las normas de este texto legal, para cualquier fin permitido por la ley, por medio de una o varias personas".

En ese caso, el contrato social es en realidad una declaración de voluntad unilateral, por escritura pública. Dicha declaración tendrá carácter estatutario.

A través del contrato social se constituirá una sociedad unipersonal en formación (Vor-Gesellschaft) o pre-sociedad que puede ser sujeto de derechos y obligaciones (Trägerin von Rechten und Pflichten), y tendrá capacidad para actuar jurídicamente (handlungsfähig).

La ley parte de la premisa, que ya en la etapa fundacional, se produce un proceso hacia la adquisición por parte de la sociedad de personalidad jurídica propia. En consecuencia -ya la sociedad en formación- será receptora de prestaciones y portadora del futuro capital social (Gesellschaftsvermögen) de la sociedad.

De esta manera no se hace más que obligar al fundador de una SRL unipersonal, a cumplir ya antes de su inscripción con una serie de requisitos, como los previstos por el art. 7, párrafo III, cuando dice: "que en el caso de la sociedad unipersonal, para poder efectuar su registración debe realizarse el aporte de un cuarto del capital social, que debe ascender como mínimo a 25.000 DMark (marcos

alemanes). También deberá otorgar una garantía por el aporte restante no integrado; a tal efecto basta con una simple declaración, pero si en ella se incurre en falsedades, el empresario se hace pasible de *severas sanciones penales* -Por ej., si A constituye una sociedad unipersonal, el capital de la sociedad estará inmediatamente separado del de A. A puede transferir la propiedad de bienes -aún inmuebles- a nombre de la sociedad, y también podrá abrir una cuenta a nombre de la misma, que no pertenecerá al fundador, sino a la sociedad.

Los acreedores personales de A no pueden ir contra esa cuenta o ejecutar esos bienes, ya que a A sólo le pertenecen la cuota aportada a la sociedad en formación, pero no los bienes o el patrimonio de la misma. A la inversa, los acreedores de la sociedad en formación, ya pueden ejecutar los bienes de ella, pero no la cuota de A.

De esta manera se sienta claramente el principio de separación de los patrimonios, evitando dudas y confusiones posteriores.

c) Responsabilidad de la sociedad unipersonal en formación

Ya desde ese mismo momento es pasible de responsabilidad, por ser sujeto de derecho. El actuante responde personalmente por los negocios jurídicos que realice, y el fundador, como socio, responde ilimitadamente.

Este tema de la responsabilidad de la sociedad en formación, está previsto por el Art. 11, párr. II, cuando dice: "1º) Antes de la inscripción del domicilio social de la sociedad en el Registro Público de Comercio, la misma no existe como persona jurídica. 2º) Si antes de su inscripción se actuó en nombre de la misma, los gerentes responden en forma personal y solidaria".

Una vez inscripta, la SRL se transforma en una persona jurídica, y todos los derechos y obligaciones de la sociedad no inscripta, pasarán a ser de la SRL ya constituida. Existe una *transferencia automática de derechos y obligaciones*.

Con la inscripción, la responsabilidad personal del actuante y del socio desaparecen.

En el caso de que al momento de su inscripción existiera un balance negativo, entonces el socio deberá compensar esa diferencia; es decir, que el capital debe estar compuesto *tal cual está previsto en el contrato al momento de su inscripción*. Este constituye un mecanismo de protección hacia los terceros.

¿Qué ocurre en caso de que fracase su inscripción? Su situación jurídica entonces será dudosa. Si nos basamos en los principios generales aplicables a las sociedades, la sociedad unipersonal no inscripta debería ser liquidada. Pero lo que ocurre en estos casos en la práctica, es que el gerente convocado a liquidar la sociedad -en la mayoría de los supuestos será el socio único- no tomará las medidas

necesarias para su liquidación.

Debido a que deberá evitarse que la "SRL unipersonal fracasada" quede como titular (Inhaberin) del patrimonio de la sociedad, la solución más adecuada y preferida en estos casos, es que la SRL unipersonal no inscrita se extinga sin liquidarse.

Esto puede ocurrir, tanto cuando la solicitud de inscripción o la inscripción no es gestionada por el fundador, como cuando fue rechazada por el Registro Público de Comercio.

Si bien esta no constituye la solución ideal -debido a la inseguridad jurídica que provoca- podríamos pensar, sin embargo, que este es el precio que debe pagar el derecho societario en el *experimento* de la fundación de una sociedad unipersonal.

d) Transformación de una empresa comercial unipersonal en una SRL

Según lo previsto por el art. 56 del UmwG ("Umwandlungsgesetz", Ley de Transformación), un comerciante individual, puede transformar una empresa manejada por él y cuya razón social está inscrita en el Registro Público de Comercio, en una SRL unipersonal.

Para ello, no es ni siquiera necesario que acredite la existencia de un capital de 50.000 DM. Este principio general, obviamente presenta ciertas excepciones: por ej., cuando las obligaciones asumidas por el comerciante superan los activos que el posee, o cuando el comerciante transfirió sus bienes a la nueva sociedad, y éstos constituyen el único patrimonio del comerciante.

¿Cuáles son las bases necesarias de esta transformación? La transformación debe efectuarse ante un escribano público, y ser inscrita en el Registro Público de Comercio (Handelsregister). Debido a que en esta transformación se trata de un *aporte en especie simplificado* (Sachgründung), se requiere un informe (Sachgründungsbericht), en el cual se exponga el curso de los negocios (Geschäftsverlauf) y la situación general de la empresa.

A esa declaración deberá adjuntarse un resumen público y legalizado, firmado por el comerciante unipersonal, del cual surja:

- 1) Cuales son los bienes patrimoniales (Vermögensgegenstand) que pertenecen a la empresa o que pertenecerán en un futuro a ella
- 2) Las deudas u obligaciones asumidas por la empresa.

Con la inscripción se constituye una SRL. Al mismo tiempo, se transferirán a la SRL los bienes declarados en el resumen pertenecientes al comerciante y las obligaciones contraídas por la empresa. Según lo preceptuado por la ley, sólo se transfiere a la sociedad los bienes *declarados* en el resumen, el cual tiene un carácter *constitutivo* y no declarativo.

e) Normas especiales aplicables a la SRL unipersonal

1) Integración del capital y su conservación (*Kapitalaufbringung u Kapitalerhaltung*).

La división de los bienes del socio único y los de la sociedad, no actúa sólo en beneficio sino también en detrimento del socio.

En su Art. 19, párr. IV del GmbHG establece: 1º) "la sociedad no podrá efectuar pagos a los socios, que provoquen la reducción del patrimonio necesario a la conservación del capital suscripto."

2º) "Si en el lapso de 3 años a partir de la inscripción, las cuotas se unifican en manos del socio único, entonces el mismo deberá integrar en el período de 3 meses todos los aportes en dinero u otorgar una garantía a la sociedad, o ceder una parte de las cuotas para cubrir dicho importe".

2) Relaciones entre el socio unipersonal y la sociedad (*Organisationsrecht*).

Debido a que las mismas dan lugar a conflictos de intereses entre el socio y la sociedad, éstas deben estar claramente reglamentadas y previstas en el estatuto de la sociedad.

El Art. 35, párr. IV, en su parte pertinente dice: "si todas las partes sociales se encuentran en manos de un solo socio o parte en su mano y parte en la de la sociedad, y él es el único gerente, entonces a las relaciones que él mantenga con la sociedad, se aplicará el art. 181 del Código C. Civil".

Dicha norma establece: "que un representante no puede efectuar -salvo instrucciones en contrario- un negocio en nombre del representado, ya sea consigo mismo o como representante de un tercero, con la sociedad "Cabe aclarar, que en la práctica dicha autorización se confiere casi siempre.

Es muy importante señalar, que cualquier decisión que se tome respecto de la sociedad, debe ser inmediatamente volcada por escrito, y firmada por el socio único (art. 48, párr. III, GmbHG).

Esta exigencia constituye un grave problema en la práctica, ya que el socio unipersonal está constantemente capacitado para tomar resoluciones. El puede tomar aún sin emplazamiento o citación y orden del día, decisiones asamblearias.

Para evitar abusos, el Art. 48, sienta las bases necesarias, ya que podría darse el caso de que el socio único pretenda haber tomado decisiones que en realidad no tomó.

Pero la ley deja abiertas las consecuencias legales en el caso de una contravención, y no declara nula una decisión que no cumple con las formas exigidas, debido a que se teme que el socio unipersonal acceda a la nulidad en el momento adecuado, para eludir las consecuencias de una medida contraria a su accionar.

La práctica demostrará cuáles serán esas consecuencias. Existen dos posibilidades:

- a) Se puede hacer de la regla del art. 48, III, una simple regla probatoria, o
- b) Establecer que el socio unipersonal queda obligado en todos los casos por sus decisiones susceptibles de ser probadas, con la ventaja para sí, de que sólo le serán oponibles las pruebas escritas. Pero, en el caso de aquellas que no sean escritas, el socio único queda ligado a ellas aún cuando le sean desfavorables, y no podrá convocar aquellas que le sean favorables.

f) Responsabilidad personal del socio único

La SRL unipersonal también da lugar a discusiones en el derecho alemán, en cuanto al tema de la responsabilidad personal del socio único frente a los acreedores.

El problema se suscita debido a que la ley alemana tampoco tiene reglamentado este tema en el caso de las SRL de un solo socio.

En la práctica el socio único no responde con su patrimonio personal, salvo en situaciones extraordinarias como el caso de fraude, abuso o mala fe.

Esto sucede por ej., cuando el socio provoca una apariencia jurídica de responsabilidad personal, cuando en realidad responde únicamente la sociedad como persona jurídica con su patrimonio. En ese caso se aplican las normas generales referidas al principio de buena fe (art. 242 del BGB "Bürgerliches Gesetzbuch").

En estos casos de mala administración manifiesta por parte del socio único, mala fe, fraude o abusos, la jurisprudencia-reciente en Alemania, otorga una solución alternativa: se establece la responsabilidad del socio único, y la sociedad tiene un derecho de indemnización exigible a este último (Art. 43 GmbHG: Responsabilidad del gerente). Los acreedores tendrán entonces la posibilidad de cobrar su créditos de ese importe indemnizatorio.

Pero en la práctica -debido a que la sociedad está integrada por un solo socio, quien generalmente no ejercerá ese derecho- siempre quedará la posibilidad por parte de los acreedores de efectuar el embargo de ese derecho.

g) Comentario final. Posibilidad de adecuación a nuestra legislación

Luego de haber efectuado un estudio bastante pormenorizado del GmbHG en lo que hace al tema de las sociedades unipersonales, podemos concluir que la Reforma de 1980 dio la solución más amplia, al no poner limitaciones para la constitución de las "Einmann GmbH", por personas físicas o jurídicas, sin restringir tampoco la posibilidad de constituir las en el número que cada persona considere adecuado a la conveniencia de su negocio.

En el caso de insistirse en el intento de efectuar una reforma a nuestra Ley de Sociedades Comerciales 19.550, tal vez sería el GmbHG, en su Reforma de 1980, un modelo tentativo a tomar para su elaboración.

IV. RESEÑA BREVE AL DERECHO LATINOAMERICANO

Tampoco podemos olvidar las legislaciones latinoamericanas más cercanas a nuestro sentir tal vez, que aquellas de Europa o Estados Unidos.

Por ejemplo, la *Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 del Uruguay*, sancionada el 4 de septiembre de 1989, que en su art. 56, inc 8° establece como causal de disolución la reducción a uno del número de socios según lo dispone el art. 156.

De la misma manera que nuestro derecho, establece -en el caso de verse afectada la pluralidad de socios- la posibilidad de ejercer el derecho opción por parte del resto de los socios de disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios dentro del plazo de un año." (en la ley argentina el plazo es de 3 meses).

En el *derecho brasileño* en cambio, la Ley de Sociedades por Acciones de 1967, requiere un mínimo de 2 suscriptores para la constitución de una "companhia" o S.A. (ley cit. art 80), pero admite la constitución y por ende la subsistencia de una *companhia* de accionista único que denomina subsidiaria integral y que sería la traducción de la *wholly owned subsidiary* norteamericana.

La subsidiaria integral puede ser constituida mediante escritura pública, teniendo como único accionista una sociedad brasilera (art. 251). Respecto del problema de la sociedad unipersonal *a posteriori*, la ley brasileña dispone la disolución de la compañía ante la existencia de un único accionista, verificada en asamblea general ordinaria, si el mínimo de 2 socios no fue reconstituido en el lapso de un año.

V. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD A LA HORA DE LA VERDAD. DISTINTAS OPINIONES DOCTRINARIAS Y CRÍTICAS AL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES DE FECHA 26 DE SEPTIEMBRE DE 1991

La puesta a prueba de la eficacia de los regímenes que consagran la limitación de la responsabilidad llega en el momento en que deben amparar al socio único o empresario individual, es decir, cuando se encuentra en cesación de pagos.

En el *derecho francés*, el art. 99 de la Ley de concursos de 1967, establece una dura sanción en detrimento de la limitación de responsabilidad, responsabilizando personalmente al administrador por la integración del pasivo concursal. Pe-

ro cabe señalar sin embargo, que esta regla fue atenuada por la ley 85-98 de 1985, al eliminar la presunción de haber mediado administración culposa. Pero quedará igualmente sujeto a las serias consecuencias del procedimiento personal, si se prueba que bajo la cubierta de la persona moral, enmascaró sus actuaciones, haciendo actos de comercio en su interés personal. Vale decir, que en el momento de hacer jugar la limitación de responsabilidad, cesará la distinción entre el patrimonio personal y el de la sociedad.

El socio único podrá soslayar estas groseras consecuencias, cuando no fue el administrador de la sociedad, siempre que no le sea atribuible la situación del administrador de hecho. Pero de todas formas, el socio único quedará sometido a otras contingencias, aún cuando no haya sido el administrador. Por una parte, podrá ser obligado a una recomposición patrimonial, con capitales propios o por medio de la incorporación de socios, si se declara posible un saneamiento de la empresa; por otra, puede declarársele personalmente responsable en caso de confusión entre el patrimonio social y el personal. Y si ha sido gerente, quedará sometido a sanciones penales!

En el caso de la **Einmann GmbH del derecho alemán**, se ha sentado jurisprudencialmente doctrina, en el sentido de responsabilizar personalmente a los socios cuando no se ha establecido una neta separación entre sus patrimonios y el de la sociedad, como también cuando no se dotó a la sociedad del capital necesario para las actividades que cumplió.

Algunos autores dentro del ámbito nacional, como por ej. García Belsunce, consideran que cualquiera sea la doctrina que adoptemos en cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad (contractualista, institucionalista, o del contrato plurilateral de organización), siempre supone un *contrato* como acto constitutivo.

Satanowsky, en su "Tratado de Derecho Comercial, t. III, P.316, siguiendo a Ascarelli y Yadarola, respecto al problema de la "sociedad de un solo socio", sostiene que en la necesidad de satisfacer situaciones que la ley no regula, y teniendo en cuenta las características del derecho mercantil y el método que le es aplicable, así como las teorías de la apariencia y de la seguridad dinámica (Demogue), fundamenta la sociedad unipersonal *ab initio*, en el acto fiduciario como modalidad del negocio jurídico indirecto.

Colombes, analizando esta teoría dice, que en la intención de obtener el beneficio de la responsabilidad limitada, se recurre a la forma societaria que lo posibilita por excelencia. Un individuo, el único propietario de la empresa, el sólo aportante de los bienes y exclusivo dueño, que no podrá limitar de otra forma su responsabilidad en cuanto a dicha empresa, constituye una sociedad anónima, recurriendo para cubrir la exigencia legal a prestanombres a quienes inviste del *status socii*, haciéndolos figurar en el acto constitutivo como *socios aportantes*.

Lo que se quiere no es la SA, sino la limitación de la responsabilidad.

Resulta de este primer análisis de Colombres que la sociedad de un solo socio comienza a ser una sociedad en cuya constitución interviene más de una persona: los prestanombres o socios aportantes a que él alude. Esto estaría desvirtuando el principio de que puede haber una sociedad de un solo socio *ab initio*.

Distinto sería, que estas teorías sirvan para justificar que la sociedad formada por dos o más personas pueda subsistir cuando queda reducida a un solo socio, pero *ab initio* exige el concurso de 2 o más voluntades. Concluye diciendo, que la sociedad de un solo socio es un negocio jurídico sin causa, nulo o imposible. Es decir, que *ab initio* es indispensable que el acto constitutivo tenga carácter bilateral.

Zaldívar, llega a la misma conclusión, sosteniendo que la forma jurídica de la sociedad no se pone a disposición de una persona para que aproveche para sí sola las ventajas que la ley confiere a los entes regularmente constituidos, y que la limitación de la responsabilidad no es posible sino por la creación de una verdadera persona jurídica, que supone al menos dos asociados.

García Belsunce rescata del proyecto de modificación de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, el hecho de haber querido introducir el sistema de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, tal como lo prevé el Código de Lichtenstein, pero haciendo la salvedad de que debe distinguirse entre la *empresa* y la *sociedad*. Es decir, que si bien toda sociedad supone una empresa como objetivo, en cambio no toda empresa supone una sociedad porque hay empresas pluripersonales (sociedad) o unipersonales.

Varias de las críticas se dirigen además hacia el hecho de querer introducir modificaciones, sin dar argumentos al respecto, y haciendo una escasa regulación del tema en sólo 2 artículos (Art. 1º y 4º), ni estableciendo tampoco sanciones penales en caso de abusos o violaciones groseras de la ley, con lo efectúan otras legislaciones (francesa, alemana).

En el lado opuesto, figuran aquellos autores que plantean el interrogante de si la prohibición de las sociedades unipersonales no es excesiva y genérica. Consideran a su vez, que en la medida en que los ordenamientos nacionales elaboren e incorporen con mayor decisión una regla para el allanamiento de la forma societaria, se permitirá liberalizar y trata con mayor soltura el problema de las sociedades unipersonales. Citan como ejemplos las leyes de Estados Unidos y de Alemania.

Agregan además como argumento en favor de este instituto, que por enérgica que quiera ser la negación a nivel doctrinal o jurisprudencial, en la Argentina, Francia o Bélgica, las sociedades unipersonales son un hecho cotidiano, y la forma normal que emplea todo comerciante o industrial para el ejercicio de su actividad empresarial individual.

VI. OPINIÓN PERSONAL

Desde mi punto de vista, y luego de haber analizado el tema a través de la lectura de distintos autores, tomando en cuenta las variadas legislaciones -en especial la alemana- considero que un Proyecto de Reforma que decida introducir el tan discutido instituto que hemos desarrollado a lo largo de esta ponencia, deberá atender debidamente las proyecciones de una iniciativa de tal calibre. Para ello sería conveniente sopesar con realismo las ventajas y los riesgos de estas *sociedades unipersonales* (digo sociedades más allá de las discusiones doctrinarias que pueda generar el empleo de este término), en nuestro país.

Son varias las críticas que pueden formularse:

1) En el Proyecto de unificación de la legislación civil y comercial ya mencionado, se optó por la técnica de la sociedad unipersonal. A diferencia de los antecedentes europeos (ej. GmbH del derecho alemán), que se ciñen exclusivamente al tipo societario de responsabilidad limitada, este proyecto agrega la posibilidad de constituir sociedades anónimas unipersonales. Tampoco pone límite alguno, para que una misma persona -sea física o jurídica- constituya cuantas quiera, de uno u otro tipo.

2) El instituto de las sociedades unipersonales está insuficientemente trazado en el proyecto de unificación de 1987, que se limitaba a declarar la posibilidad de instituir las bajo los dos tipos societarios ya indicados. Esto no es suficiente: deben incorporarse algunas reglas indispensables de adecuación y otras que operen como contrapeso en este instituto librado a la disposición y voluntad de un único socio. Sin olvidar la inclusión de una regulación acabada de las sanciones penales aplicables en caso de fraude a terceros acreedores y abusos.

3) En cuanto a la reforma propiciada por el Proyecto del 26 de septiembre de 1991, plantea una dualidad en la caracterización de las sociedades. Por una parte mantiene la sociedad del Código Civil en el ámbito contractual, y por otra, introduce una concepción institucionalista, al menos implícita -al admitir que puede ser instituida por acto unilateral.

Independientemente de los reparos legales que merecen estos proyectos en el plano teórico, llamo la atención respecto a que los institutos legales deben nacer de una real necesidad, como sucedió en el caso de las SRL, llegando luego de elaborar varios proyectos a la sanción de la Ley 11.645 del 8 de octubre de 1932.

En ese caso existía una clara necesidad por encontrar un tipo societario que limitara la responsabilidad, que no fuera de una estructura tan compleja como la sociedad anónima.

Lo mismo ocurrió con la sanción de la ley 17.811 del 16 de julio de 1968, que modificó totalmente el régimen de Bolsas y Mercados de Valores del Código de

Comercio, debido a que no se adecuaba a las necesidades de la actualidad.

En el caso de las llamadas *sociedades de un solo socio* en cambio, hasta el momento no surgió una necesidad real de crear un instituto como éste.

En todo caso, lo que sí podría admitirse es la introducción en nuestro sistema legal de la *empresa unipersonal de responsabilidad limitada* (que en el fondo es un *patrimonio de afectación*) que ya funciona en ciertos aspectos con personalidad parcial, por ejemplo en el orden fiscal.

En ese caso deberá recurrirse a legislarla por separado con mecanismos sencillos y ágiles como corresponde a una estructura unitaria.

Buenos Aires, junio de 1992.