

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL DERECHO URUGUAYO

Teresita Rodríguez Mascardi ()*

Alicia Ferrer Montenegro ()*

La Ley de Sociedades Nº 16.060 no consagra la sociedad unipersonal, pero contiene disposiciones que permiten su existencia temporal. Entendemos que la empresa o sociedad unipersonal de responsabilidad limitada es una figura útil para la creación de medianas y pequeñas empresas. Por ello es necesario incorporar esta figura al derecho uruguayo, introduciendo las modificaciones que sean necesarias a tal fin.

I) INTRODUCCION

El tema de la sociedad unipersonal bajo la tipología de la sociedad anónima o de responsabilidad limitada como instrumento idóneo para limitar la responsabilidad del comerciante persona física, fue objeto de valiosos aportes doctrinarios durante la vigencia del Código de Comercio⁽¹⁾.

La nueva Ley de Sociedades Nº 16.060 recepta la teoría del contrato plurilateral de organización e ingresa en forma indirecta y coyuntural la sociedad de un solo socio, al igual que su decreto reglamentario.

Este avance en relación a la legislación anterior se produce en circunstancias en que en el derecho comparado la sociedad de un solo socio o la empresa unipersonal de responsabilidad limitada van siendo objeto de reconocimiento y regulación legal.

Nuestro trabajo apunta al análisis de nuestro cuadro normativo actual, las

* Profesoras de Derecho Comercial y miembros del Instituto de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay.

(1) Pérez Fontana, S, Responsabilidad limitada del comerciante. Rev. Fac. Derecho Año X Nº 1-2, pág. 547. Rodríguez, Nuri. Responsabilidad limitada del comerciante, Rev. Fac. Derecho Año XIX p. 321. Delpiazzo, C. Supervivencia de la SA con un solo accionista. RDCE Nº 9, pág. 5 y ss.

posibilidades que este brinda a la inserción de la sociedad unipersonal, sin perjuicio de concluir en la necesidad de su admisión por vía legislativa en un futuro no lejano. Ha sido nuestro maestro Ferro Astray ⁽²⁾ quien ha abierto el debate en el Uruguay sobre este punto. La noción de sociedad unipersonal e incluso su sola denominación, levanta resistencias. La humanización de un derecho en permanente evolución y la crisis del dogmatismo nos permite ver con optimismo el reconocimiento de la sociedad unipersonal entre las soluciones recogidas por el futuro derecho societario rioplatense.

II.- LA NOCIÓN DE SOCIEDAD EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO

La sociedad se encuentra definida en el art. 1875 del C.Civil como "un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan". Por su parte el art. 1º de la Ley de Sociedades Nº 16.060, dice que "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca".

Nuestro Código Civil ha considerado a la sociedad como un contrato, imponiendo en el mismo la participación de por lo menos dos voluntades. Esa pluralidad de personas, impuesta en la misma definición del instituto impide constituir una sociedad a una persona física o jurídica que actúe en solitario.

El legislador de 1989, incorpora el contrato plurilateral de organización como fundamento, categorización y naturaleza jurídica de las sociedades comerciales ⁽³⁾.

A la necesaria pluralidad de personas la doctrina le agrega un elemento más la *affectio societatis*, o intención de formar una sociedad, o voluntad de unir esfuerzos en realizar un interés común, o ánimo de colaboración con otro para la realización de un fin común, entre otras formas de describir este elemento.

Este ejercicio común de una actividad económica que da lugar a una ganancia que más tarde ha de dividirse es considerado por Garrigues ⁽⁴⁾ como la causa del contrato de sociedad. Causa que se identifica con la comunidad de fin y que sirve para diferenciar este contrato de todos los demás.

(2) Ferro Astray, José La sociedad unipersonal. Anuario de derecho comercial Nº 5 pag. 11 y ss.

(3) Conf Rippe S. Sociedades Comerciales FCU Mdeo. 1989 pag. 23

(4) Garrigues, Joaquín Tratado de Derecho Mercantil T.II pag. 34 Ed Temis Colombia 1987.

La atribución a la sociedad de un fin propio reclama, como es lógico, la asignación de un patrimonio especialmente afectado a tal fin. Este patrimonio de afectación se integra con los aportes que se obligan a realizar los socios para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada.

La consecuencia más importante de la autonomía del patrimonio social es separar la responsabilidad del socio y la de la sociedad de modo que de las deudas sociales solo responda la sociedad y en ciertos tipos los socios subsidiariamente.

La separación del patrimonio social de aquel personal de cada socio deviene de otro principio fundamental el de la personalidad jurídica de la sociedad. Personalidad que nuestra ley 16.060 reconoce desde el mismo momento de la suscripción del contrato de sociedad.

Este carácter le permite a la sociedad actuar en el tráfico mercantil como una individualidad con nombre propio; con capacidad para contratar y aparecer frente a los socios como un sujeto distinto, con derechos y obligaciones propios⁽⁵⁾.

III.- LA SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO EN NUESTRA LEGISLACION

El tema puede referirse a dos etapas diversas de la vida societaria: al momento de la constitución y al período ulterior de su funcionamiento.

Respecto a la primera situación, que diera lugar en su momento a autorizados estudios por parte de autores nacionales favorables a la tesis de la constitución de la sociedad por una sola persona⁽⁶⁾ o contrarios a la misma⁽⁷⁾ carece de interés actual dado que receptado en el texto legal vigente el principio tradicional de la sociedad-contrato al que nos hemos referido, se exige la pluralidad de personas para la celebración del mismo.

En el segundo enfoque- es decir, cuando ya constituida la sociedad queda reducida a un solo socio- es que con forma coyuntural y transitoria ingresa a nuestro derecho societario la sociedad unipersonal regulada en el art. 156 de la ley N° 16.060.- Esto no significa, y así lo confirman los antecedentes legislativos que se consagra la admisibilidad y validez de la misma en forma irrestricta sino que su viabilidad es a los solos efectos de evitar el carácter automático de la disolución concediendo un plazo de un año a la sociedad para recomponer su pluralidad.

(5) Conf. Garrigues op. cit. pag 45

(6) Prez Fontana, S. La fundación de la S.A. en Revista de las de las Sociedades Anónimas N° 38 pag. 260 a 267.

(7) Mezera Alvarez, R. La sociedad anónima unipersonal en Revista de Der. Público y Privado T. 43 pag 255 y ss

La disolución, en este supuesto, no se produce *ipso iure*, sino que es necesario que se cumpla la condición resolutoria de la reconstitución del contenido plural del sujeto sociedad en el tiempo previsto; es decir, que su actuación social se canaliza a través de su único miembro manteniéndose la separación patrimonial social y particular del socio.

El socio único está legitimado para seguir contratando y obligando a la sociedad, con la particularidad impuesta por la ley que atribuye a éste en el período señalado una responsabilidad ilimitada y solidaria por las deudas sociales. El socio único ejerce en este período los derechos reconocidos a los socios y las decisiones que él toma son análogas a aquellas adoptadas por decisión social.

El socio está en condiciones de optar entre la disolución o la recomposición de la sociedad.

Ahora bien, esta solución legal está prevista en materia de rescisión de las sociedades en general, pero no es aplicable a las S.A. ya que no hay remisión al referido artículo.

La doctrina nacional se pregunta que pasa en el caso de que luego que la sociedad anónima se constituyó regularmente todas sus acciones se concentran por cualquier circunstancia en manos de un único titular. ¿Se produciría la disolución automática o gozarían del plazo de un año previsto para las sociedades en general?

Como señala Rippe caben dos interpretaciones: A) se trata de un descuido del legislador que puede ser superado por la aplicación de los principios generales contenidos en la ley, fundamentalmente en función del principio de conservación de la empresa; ó B) habría una deliberada intención de admitir la posibilidad de sociedades anónimas de un solo socio por hechos supervinientes a su constitución sin limitación de temporalidad.

La primera tesis choca con el escollo de la exclusión tácita y la expresa mención a normas puntuales entre las cuales no está incluida la comentada.

La segunda interpretación podría estar subyacente en la exclusión, pero resulta contradictoria con la naturaleza contractual atribuida a la sociedad comercial y las sanciones de nulidad (art. 24) y de disolución (art. 159) prevista en la ley para tal hipótesis.

Por aplicación del art. 159 numeral 8, la reunión en una sola mano de todo el paquete accionario actúa como causal de disolución.

El art. 24 califica como anulable a la sociedad que quede reducida a un solo integrante, siendo punto controvertido si la nulidad es absoluta o relativa. En el plano doctrinario se sostiene que, en puridad, la reunión de las partes sociales en una sola mano deviene una causa de disolución judicial por justo motivo y que el juzgamiento que interviene es constitutivo y no declarativo.

Frente a estas diversas posiciones doctrinarias, aparece en nuestro derecho

positivo el Decreto 335/90 reglamentario de la Ley y establece en su art. 10 "que la totalidad del capital accionario de las S.A. puede pertenecer a una sola persona física o jurídica no siendo de aplicación para aquellas lo dispuesto por el numeral 8 del art. 159".

Conforme el mismo, la sociedad anónima de un solo accionista tiene una supervivencia sin límites de tiempo, pasando a tener un tratamiento más favorable que los demás tipos sociales comprendidos en el art. 157 limitados en el tiempo por el plazo de un año. Aún admitido que la sociedad no se disuelve, queda en pie la cuestión de determinar si la responsabilidad del socio único sigue siendo la limitada o debe devenir ilimitada.

A nuestro entender, es inconciliable afirmar la subsistencia de la sociedad anónima que por principio solo responde con el conjunto de su capital accionario y la simultánea existencia de una ilimitada y personal responsabilidad del accionista en nuestro encuadre normativo. De aceptarse una tesis semejante en ausencia de preceptos expresos que regularan sus consecuencias para casos determinados, se comprometería de modo irreparable el instituto de la sociedad anónima, tal cual está regulado en nuestra ley.

Se advierte que resulta muy dudosa la legalidad del referido decreto, aun cuando la solución pueda compartirse, ya que por vía reglamentaria no puede interpretarse y eventualmente derogarse, ya que estas funciones están reservadas a la ley.

En este sentido afirmamos la necesidad de que el legislador proceda a revisar la Ley Nº 16.060 a los efectos de adecuarla a estos cuestionamientos de importancia creciente.

Mientras no se modifique la norma subsiste una pregunta ¿cuántas acciones debe tener una persona para que la sociedad sea considerada unipersonal? Si la respuesta es una cuestión de hecho que deba ser resuelta en cada caso, se está dejando un campo de enorme importancia abierto a la incertidumbre y lo coyuntural.

Mientras el régimen de las acciones al portador y el consiguiente anonimato de su titularidad subsista el problema queda cubierto por este halo protector.

El caso es que las sociedades unipersonales son una realidad cotidiana en nuestro medio empresarial y en tales circunstancias, ni la condena doctrinaria, ni la ausencia de normativa legal impiden su existencia, aunque si justifican en ciertas circunstancias el allanamiento de la persona jurídica.

IV.- MODIFICACIONES QUE APAREJA LA INTRODUCCION DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN NUESTRA LEGISLACION

Es claro que el propósito buscado con la creación de la empresa unipersonal

de responsabilidad limitada es la limitación de la responsabilidad patrimonial de la empresa al patrimonio de ésta sin alcanzar el patrimonio personal del empresario. En ese sentido parece correcta la adopción de la forma societaria porque ella deja en claro el fin perseguido.

Pero la existencia legal de una sociedad unipersonal tiene como consecuencia ineludible la renuncia a una noción fundamental de nuestro derecho, ya que tendremos que abandonar el concepto de sociedad-contrato.

Sin duda que la primera reforma habrá de ser la de la propia definición de la sociedad, permitiendo que la misma pueda instituirse por voluntad unilateral.

La segunda -y consecuencia de la anterior- será la que afecte a la noción de persona jurídica, como ficción y noción claramente distinta de la de persona física.

Por cierto que todo ello implica la desaparición del concepto -discutido por cierto- de la *affectio societatis*, y del fin común como causa de la sociedad.

La aceptación de este modelo, implica eliminar la causal de disolución de la sociedad prevista por el numeral 8 del art. 159 ("Las sociedades se disolverán: 8) por reducción a uno del número de socios según se dispone en el art. 156).

Deberá eliminarse la limitación temporal que contiene el art. 156 cuando prevé que cuando por efecto de una causal de rescisión quede afectada la pluralidad de socios, el restante podrá optar por disolver la sociedad o continuar la misma mediante la incorporación de nuevos socios en el plazo de un año, lo cual lleva a la caída de la causal de anulación del contrato cuando la sociedad queda reducida a un solo socio.

De lo expuesto, surge la necesidad de revisar múltiples normas, pero mucho más que eso, de sacudir los viejos principios del derecho societario hasta desprenderlos del esquema legal.

V.- CONCLUSIONES

El breve desarrollo anterior, nos merece las siguientes conclusiones:

1) La finalidad económica es la que lleva al Hombre a crear constantemente nuevas figuras jurídicas. Los juristas deben adecuar esas construcciones prácticas a los esquemas conocidos y reconocidos legislativamente.

2) La utilización del ropaje societario con fines de protección del patrimonio personal en el desarrollo de determinadas actividades es frecuente. Existen innumerables sociedades ficticias, que funcionan como verdaderas sociedades pero en realidad destinadas a encubrir la actividad empresarial de una sola persona física.

3) La doctrina ha tratado de encontrar respuesta a esta realidad a través de las nociones de negocio indirecto o aparente, cuya licitud o no depende de los fines perseguidos.

4) En el derecho positivo uruguayo, es imposible la constitución de una sociedad con un solo socio, ya que se exige la pluralidad de personas.

Sí es posible la supervivencia temporal (un año) de la sociedad cuando ella queda en algún momento de su vida con un solo socio, aunque en este caso la responsabilidad de éste es ilimitada.

La sociedad anónima goza de un régimen de privilegio a partir del discutido art. 10 del Decreto 335/90 que las habilita a continuar su actividad aunque las acciones las detente un solo accionista.

5) Es obvio que nuestro legislador no quiso introducir la sociedad unipersonal en nuestro derecho, ya que a la fecha de sanción de la ley 16.060 existían numerosísimos antecedentes de derecho comparado que no fueron recogidos.

No obstante, tampoco se animó a cerrar totalmente la puerta de ingreso a esta figura, como queda claro frente a ciertas disposiciones ya comentadas.

6) Creemos necesario introducir las modificaciones que sugerimos en el capítulo IV de este trabajo a efectos de ingresar la empresa o sociedad unipersonal de responsabilidad limitada como figura típica en nuestra legislación.

Compartimos con Ferro Astray el concepto de que a través de ella se descarta el problema de las sociedades simuladas o aparentes, que, bajo una supuesta pluralidad ocultan al empresario individual.

7) Por último, vemos a esta modalidad como ideal para favorecer la creación de pequeñas y medianas empresas, en las cuales el empresario se sienta seguro de no estar arriesgando su patrimonio personal.