

CONCEPTO DE SOCIEDAD EN EL DERECHO MODERNO

Juan Luis Miquel

Todo lo concerniente a la denominada *empresa individual de responsabilidad limitada* debe regularse en una reglamentación autónoma que deje intacto el sistema asociativo actualmente vigente. Esta cuestión ha sido erróneamente tratada en el anteproyecto de unificación, que se circunscribe a admitir la posibilidad de instituir sociedades anónimas o de responsabilidad limitada unipersonales, destruyendo injustificada e innecesariamente la tradición que afirma la naturaleza contractual de la sociedad, modernizada con el distinguo entre los contratos de cambio y los asociativos.

1) Existen varias doctrinas que pretenden explicar la naturaleza de la sociedad como instituto de la ciencia jurídica que pone en juego esa mística relacionada con el actuar de un sujeto colectivo, es decir, de varias personas de existencia física a quienes la ley les permite trascender en el mundo jurídico como unidad, no obstante su pluralidad.

La expresión *sociedad*, por sí sola, es demostrativa de una relación plural. Hay en el término una concreta referencia semántica. Es fenómeno de interacción. Negocio jurídico bilateral. Nadie puede aceptar razonablemente la posibilidad de asociarse consigo mismo y constituye un contrasentido aludir a la sociedad de un solo socio.

El legislador de 1972 adhirió a la concepción del contrato plurilateral de organización que con anterioridad había escogido el Código Civil italiano de 1942 y cuya paternidad se atribuye a Ascarelli. Descartó en cambio por razones de política legislativa la teoría de la institución, de gran influencia en Francia y Alemania, aun cuando varios preceptos de la ley de sociedades justifican admitir que el legislador hizo algunas concesiones de tipo institucionalista, fundadas en la necesidad de meritar la importancia y finalidad de la persona jurídica, creada para perdurar y también en lo concerniente a su funcionalidad.

2) Todo este esquema de cimientos de nuestro derecho societario resultó conmovido por el anteproyecto de unificación de la legislación civil y comercial,

que en su texto no promulgado modifica el art. 1º de la ley de sociedades para admitir la sociedad de un solo socio.

Si la ley de unificación se promulgase como ha sido proyectada, será necesario replantear toda la problemática de la naturaleza del acto constitutivo que dejará de ser necesariamente un contrato, pues también podrá ser un negocio jurídico unilateral.

3) No estamos de acuerdo con el cambio que propone el anteproyecto, porque creemos que no se ha demostrado la conveniencia de abandonar el esquema contractual para enrolarse en la teoría de institución.

Nuestra crítica no se justifica en una postura refractaria a la *empresa individual de responsabilidad limitada*, que se recibe con beneplácito, como lo hiciera antaño la doctrina alemana y luego la ley francesa de 1985 fundada principalmente en motivos de orden económico que justificarían la nueva excepción al principio de responsabilidad universal del patrimonio.

La crítica se funda, en cambio, en la inexistencia de razones jurídicas que avalen la necesidad de modificar el art. 1º de la ley de sociedades para introducir un instituto novedoso, que bien pudo incorporarse al orden jurídico por ley especial, de modo más conveniente con el esquema de excepción que propicia y sin necesidad de debilitar tan importante columna como es el art. 1º de la ley de sociedades.

Idénticas reflexiones caben con relación a los arts. 146 y 165 de la ley 19.550 que, en el anteproyecto, admiten la constitución por un único socio de sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades anónimas, permitiendo este último también la constitución de una sociedad anónima por parte de una única persona jurídica.

4) ¿Qué sentido tiene discutir o afirmar la naturaleza contractual del acto constitutivo y legislar sobre *contratos asociativos*, en contraposición a los *contratos de cambio*, para luego admitir la posibilidad de constituir una sociedad de responsabilidad limitada, o anónima, por parte de una sola persona de existencia visible? ¿Qué sentido tiene afirmar en el art. 1652 del anteproyecto que la sociedad es un contrato, si luego se admite su constitución por un solo sujeto?

Como lo expresa Anaya, a imagen de lo que acontece en Francia, la sociedad dejará de constituirse para ser *instituida* por una o varias personas. Pero además, se privan de contenidos o se alteran relevantes nociones laboriosamente adquiridas por el derecho societario, como son las concernientes a los *finés sociales* o al *interés social*, hasta el momento mantenidas en el plano privatístico, más pasibles ahora de ser interpretadas sobre pautas ajenas al empresario en beneficio de fines e intereses autónomos de la empresa *en sí*, de escabrosas implicancias. Y por cierto que ningún espacio quedará para la noción de *affectio societatis*, sea en su

indiscutido carácter de elemento contractual, sea en su más razonable función como dato interpretativo o como manifestación específica de la buena fe que concierne al estado de socio ⁽¹⁾.

5) Para nosotros la innovación configura un peligroso cambio de rumbo hacia un derecho despersonalizado, confundiendo las nociones de sociedad y empresa e institucionalizándolas con una concepción finalista inadecuada.

A diferencia de los antecedentes europeos que se cifan exclusivamente al tipo societario de responsabilidad limitada, el proyecto agrega la posibilidad de constituir sociedades *anónimas unipersonales*. Y no pone límites para que una misma persona -sea física o jurídica- constituya cuantas quiera, de uno y otro tipo.

6) Por ello concluimos afirmando que todo lo concerniente a la denominada *empresa individual de responsabilidad limitada* debe regularse en una reglamentación autónoma que deje intacto el sistema asociativo actualmente vigente. Esta cuestión ha sido erróneamente tratada en el anteproyecto de unificación, que se circunscribe a admitir la posibilidad de instituir sociedades anónimas o de responsabilidad limitada unipersonales, destruyendo injustificada e innecesariamente la tradición que afirma la naturaleza contractual de la sociedad, modernizada con el distingo entre los contratos de cambio y los asociativos.

(1) Anaya, Jaime Luis, *Sociedades inicialmente unipersonales*, E.D.T. 124, p. 724.