

EN TORNO A LA SOCIEDAD UNIPERSONAL.

Efraín Hugo Richard

El contrato no es hoy un requisito de constitución de una sociedad. Ello es advertible en la sociedad nacida de escisión, en la resultante de un acuerdo concursal o de la disposición del juez de la sucesión.

Separado el mito dogmático entre el contrato de sociedad y la sociedad sujeto de derecho, no existe obstáculo para reconocer el negocio unilateral en la generación de una sociedad-sujeto.

Si la etimología de la palabra sociedad genera un obstáculo insalvable -para algunos- dentro de la dogmática jurídica debe afrontarse la cuestión usando en sustitución de la sociedad-persona las locuciones corporación o compañía.

Lo fundamental es rescatar que la causa objetiva del negocio constitutivo es la división patrimonial autogestante que genera la elección de la figura societaria personalizante, y la causa subjetiva determinada por el objeto (empresa ?) que se determina negocialmente como fundamento de la escisión patrimonial.

El negocio constitutivo se agota en el nacimiento de la sociedad-persona.

La aceptación de estos principios se advierten en el tratamiento de la sociedad devenida unipersonal.

1. INTRODUCCION

La problemática de la sociedad de un solo socio tiene varios aspectos.

En primer lugar la aceptación por el sistema jurídico de la sociedad constituida unipersonalmente ⁽¹⁾.

En segundo lugar el régimen aplicable a la sociedad devenida unipersonal.

Esa división patrimonial deja de ser disponible-aún por unanimidad- en

(1) Angelo Grisoli "Las sociedades de un solo socio"; Jean Pierre Sortains "La société unipersonnelle" en "Droit de sociétés. Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian", Paris, Libraries Techniques, p. 325; Ana Piaggi "Anotaciones sobre la sociedad unipersonal" en LL 1989-1-234; Eduardo De Sousa Carmo "Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada" en Revista de direito mercantil industrial económico e financeiro, San Pablo, 1989, n.75, 41.

cuanto existan terceros interesados ⁽²⁾.

Esa definición es advertible hoy, en nuestra legislación a través de la subsistencia de la división patrimonial aún después de que se genera la unipersonalidad devenida y la misma se mantenga por tiempo indeterminado, superando la previsión legal. Ante supuestos de atipicidad, nulidad absoluta, irregularidad, la división patrimonial subsiste, cesando únicamente cuando se produce el proceso de liquidación, para asegurar los derechos de los terceros.

2. LA SOCIEDAD DE UN SOLO SOCIO. UNA APROXIMACION A LA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Ese funcionalismo es reconocido en forma muy particular por la reforma proyectada al autorizar las sociedades unipersonales, o sea la posibilidad de afectar parte del patrimonio en forma unilateral por una persona -física o jurídica- al desarrollo de una empresa (objeto social), y separar los bienes sobre los que tendrán prioridad los acreedores por la actividad empresarial (débitos imputables a la sociedad).

En el actual sistema la sociedad de un único socio (arts. 93 y 94 inc. 8 de la ley de sociedades) permite mantener este centro de imputación diferenciada, aparentemente por un plazo perentorio -sobre lo que trabajaremos sucesivamente-, pero de ninguna manera agota ese centro que podría mantenerse indeterminadamente en beneficio de los terceros. El Proyecto incorpora la posibilidad de la sociedad de un solo socio, modificando los arts. 1, 146 y 165 de esa ley, únicamente en los tipos de responsabilidad limitada y sociedad anónima.

A pesar de ser un único titular el propietario de las acciones o de las cuotas se mantiene un doble centro de imputación, la de acreedores sociales o acreedores generados en razón de la actividad de empresa y la de los acreedores del propietario ⁽³⁾.

Contra esta conclusión siempre se ha impuesto la teoría realista del patrimonio como un cierto dogma que relaciona inseparablemente persona y patrimonio. Una sola persona con un patrimonio y un patrimonio de una única persona.

Pero esta polémica quedará resuelta con la aprobación del Proyecto que

(2) sin perjuicio de que entre las partes se genera un nuevo sistema de decisiones de carácter colegial, que no afecta la capacidad de decisión informal contractual, o sea por unanimidad.

(3) Esta aproximación a través de la sociedad y de la sociedad de un socio único a la idea de empresa, con criterio funcional, existencial, de actividad, de estructura o de organización, nos acerca a una apreciación de la empresa y del futuro de la misma dentro del derecho argentino como eje del futuro del derecho mercantil. Nos aproximamos a la empresa misma como un centro de imputación diferenciada, como centro de derechos y obligaciones y de responsabilidades.

autoriza la empresa (sociedad) de responsabilidad limitada y por acciones, que nunca podrá ser usada por su titular en perjuicio de sus acreedores ⁽⁴⁾.

La legislación proyectada viene en reconocer la posibilidad de que una única declaración de voluntad pueda crear un centro de imputación diferenciada autogestante.

Se han criticado las normas proyectadas por cuanto no contienen previsiones en torno a la subsistencia de la sociedad de un solo socio por resolución parcial o por regularización. Consideramos que ello puede ser suplido por la interpretación doctrinaria o jurisprudencial, sin perjuicio de no cuestionar la expresa regulación, que nunca abarcará todas las posibilidades que la realidad pueda brindar.

La empresa individual de responsabilidad limitada no debe considerarse una institución de la modernidad, sino que el tema implica volver a las fuentes. Galgano comenta ⁽⁵⁾.

En nada se afecta los intereses de los acreedores individuales del constituyente de la sociedad unipersonal, pues podrán ejercitar su oposición a la transferencia de bienes o afectación al nuevo centro imputativo, conforme la naturaleza del bien. Por otra parte siempre podrán embargar la participación social.

La reciente ley francesa sobre sociedades unipersonales, como así también los diversos intentos doctrinarios sobre el mismo tema, ilustran sobre una solución que, si bien puede apartarse de criterios conceptuales rígidos, importa aceptar soluciones pragmáticas a la tendencia del legislador a generar esos centros imputativos de derechos y obligaciones en torno a las diversas actividades que puede desarrollar un único sujeto, y la posibilidad otorgada a la autonomía de la voluntad de generar esos centros con capacidad funcional, ya como sujetos de derecho ⁽⁶⁾.

El negocio asociativo abarcaría tanto la sociedad de un solo socio, como la fundación y a los contratos asociativos. Por supuesto que la referencia "asociativos" en este caso esta usada en el sentido lato, pero en cuanto personificante, abarcando

(4) Si lo hace en beneficio de su patrimonio excluido de la explotación empresarial (patrimonio individual y patrimonio de la sociedad), será aplicable la disposición del art. 54 última parte de la ley 19550 (reformada por ley 22903) de la llamada "inoponibilidad de la personalidad".

(5) Galgano, Francesco, Historia del derecho mercantil, 1981, p. 58 y ss; del mismo autor, *Le società di personae*, Milán, 1972, p. 84.: en Roma se advertía la alteración restrictiva que experimentaba el contenido del derecho de propiedad del comerciante cuando tiene por objeto bienes destinados a la actividad comercial. Ese derecho no era el de *dominium romano* que otorgaba amplias facultades de disposición. Sobre los bienes asignados al comercio existía impresa una marca de destino que los acreedores personales del comerciante debían respetar y que impedía a éste, aunque propietario de los bienes, desviarlos de su objetivo.-

(6) Hugot, J., Richard, *Le sociétés unipersonnelles. Commentaires-Formules. Textes loi 85-697 du 11 juillet 1986.*

a la asociación, la mutual, los sindicatos, la cooperativa, la fundación, la sociedad, etc.. Esta generalización es contemplada por las legislaciones, ante la dificultad de apreciar el fenómeno multifacético una sola figura, transfiriendo la cuestión al plano de la tipología legal o a las figuras cerradas, centrandose en estas el control de la esencia y existencia societaria, pero entendiendo que esta es una forma simplista en el problema, que no puede frustrar la necesidad de una clasificación de las relaciones de empresa ⁽⁷⁾.

3. LA LLAMADA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La misma se vincula a las decisiones de política legislativa de determinado sistema normativo, que regulándola permite su adopción por el titular de la empresa.

Las TECNICAS de regulación pueden: a. ser *inmediatas* o directas, tales como el patrimonio de afectación o destinado a un fin, o la sociedad unipersonal ; o b. Mediatas o indirectas, como lo es la sociedad devenida unipersonal, regulada en nuestro actual sistema.

Dentro de las llamadas *técnicas inmediatas* entendemos conveniente o *elegible* la sociedad *unipersonal*, medio técnico que se elige o da un nacimiento negocial, por un negocio unilateral o plurilateral. Negocio unilateral, plurilateral abierto ⁽⁸⁾.

El vetado Proyecto de Unificación introdujo correctamente esa variante, y en estos días, una Comisión convocada por el Ministerio de Justicia e integrada por los Profesores Piaggi, Fargosi, Le Pera, Mairal y Alberti, además de la simplificación del control auspician la S.A. y la S.R.L. elegida y constituida unilateralmente.

4. LA DECLARACION DE VOLUNTAD

En este esquema, la sociedad puede ser constituida por una sola persona. Se genera así el principio de división patrimonial, creando un nuevo sujeto de derecho. La voluntad, como declaración única no recepticia, genera la personalidad, si bien impone el cumplimiento de ciertas cargas, pues sólo puede ser tal la SRL o la S.A.,

(7) Enrico Zanelli "La nozione di oggetto sociale" Milano 1962, p. 19.

(8) Un inventor invita a varios amigos a desarrollar una patente. Sus amigos no se atreven. El inventor constituye una sociedad unipersonal, plurilateral abierta. Llegado el éxito, invita nuevamente a sus amigos para desarrollar masivamente el producto ya logrado, los mismos ingresan mediante un simple aumento de capital, sin transferencia de fondo de comercio, transformación o acto similar.

obviamente regulares para la ley, aunque es un punto a considerar la situación de los terceros y la SRL unipersonal no inscrita.

Pero esa declaración de voluntad, organizando el sujeto de derecho, generando efectos externos, no genera efectos contractuales internos, pues no existen otros socios. Sin embargo, internamente, queda esa declaración de voluntad como recepticia, y al adquirir acciones o cuotas un nuevo socio, se genera el vínculo contractual interno.

Sostenemos que la personalidad es un recurso técnico, particularmente en beneficio de los terceros acreedores del nuevo ente, favorecidos por el principio de división patrimonial, que impide agredir el patrimonio de la nueva sociedad, de la nueva persona, por los acreedores del constituyente (por declaración unilateral o por contrato).

Esa personalidad no implica, necesariamente, una limitación de responsabilidad del constituyente (por acto unilateral o contractual). Si no se ha cumplido con las cargas, o si se abusa de la personalidad (arg. art. 54 tercer párrafo L.S.), los acreedores de la sociedad podrán agredir el patrimonio del socio (único o no).

Si bien el negocio aparece como unilateral, queda como plurilateral eventual (o abierto), se aplican a él todas las disposiciones del régimen especial de las sociedades. Claro está que será en las relaciones externas con terceros, pues internamente no se aplicarán esas normas por imposibilidad, al no existir la bilateralidad necesaria para que produzcan efecto alguno.

5. TECNICAS INDIRECTAS. LA SOCIEDAD DEVENIDA UNIPERSONAL ⁽⁹⁾

Las apreciaciones precedentes son útiles para enfocar la situación de la sociedad constituida por un contrato, que resta constituida por un único socio por resolución de los otros vínculos.

Nuestros trabajos sobre diferencia entre persona y tipo societario, permiten afirmar que la exclusión del socio en la sociedad de dos, prevista en los arts. 93 y 94,8, no alteran la personalidad jurídica, o sea el principio de división.

En cambio afectan la relación contractual, generando incluso un cambio en el régimen de responsabilidad de la sociedad en relación al socio único, titular de la totalidad del patrimonio social.

O sea que se convierte en una sociedad unipersonal con responsabilidad

(9) Ver Otaegui, Julio C.: "Accionista único" en RDCO 1968 p. 297; Le Pera, Sergio "Sociedades unipersonales y subsidiarias totalmente controladas" en RDCO 1972 p. 7.

similar -pero no igual- a la colectiva, sin afectarse por ello ningún principio fundante del sistema jurídico. Todo por lo contrario se tutela la subsistencia de la empresa, el principio de organización de bienes afectados a una función, la posibilidad de desafectación patrimonial de bienes del patrimonio individual por decisión unilateral por afectación de bienes a un fin.

Y por siempre se posibilita la recomposición del vínculo societario contractual.

6. LA DISOLUCION

El punto de la sociedad devenida de un sólo socio es tratado, en muchos casos, como causal de disolución.

De todas formas existen varios sistemas para afrontar la cuestión:

a. Venezuela, no se disuelve por haber adquirido uno de los socios todas las acciones o cuotas SA o SRL.

España, en la SRL y la SA no constituye causal de disolución ni de responsabilidad.

b. Italia en la SRL y SA no es causal de disolución ⁽¹⁰⁾, sólo responsabilidad solidaria en caso de quiebra, el art. 2362 se refiere al caso de insolvencia. La personalidad jurídica adquirida por la sociedad de capital con la inscripción del art. 2330 C.C.I. y la perfecta autonomía patrimonial que se genera, comportan la exclusiva imputabilidad a la sociedad de los actos cumplidos y de la actividad realizada en su nombre y de sus consecuencias patrimoniales pasivas, con la consecuencia que, la violación de la regla del derecho societario que se traduce en daño a la sociedad, o para sus acreedores, o para los socios, o para los terceros, tiene como única sanción la responsabilidad civil de los administradores y eventualmente también del síndico, pero no implica la posibilidad que la titularidad de la empresa relativa a la sociedad pueda atribuirse o propagarse a los socios que, dentro de la relación de la sociedad, realizan como propia y personal, la actividad formalmente imputable a ella. Ello se agrava en el supuesto previsto en el art. 2362 C.C. con la extensión de la quiebra de la sociedad al accionista único ⁽¹¹⁾.

Se otorga 6 meses para recomponer la plurilateralidad en las sociedades personalistas.

d. Francia 1 año, y luego puede demandar la disolución la parte interesada.

(10) Lucio Ghia "Considerazioni sulla responsabilità patrimoniale dell'unico azionista" en *Rivista del Fallimento e le altre procedure concorsuali*, año 1989, 253.

(11) Cass.Sex. I. 19 noviembre 1981, n. 6151 "Mass. dec.Siv" 1981 n. 416.931.

e. Chile, México y Colombia, causal de disolución sin plazo para su recomposición.

f. En nuestro país: 3 meses responsabilidad solidaria por las obligaciones contraídas en el lapso, aplicable a SRL, SA y personalistas.

En relación a la solución dentro de la que se enrola la legislación argentina existen opciones:

1. recomponer pluralidad inmediatamente sin responsabilidad. Se mantiene división. Si la recomposición es posterior, se genera responsabilidad solidaria del socio único. Agravada en la soc. colectiva pues no sería subsidiaria. Pese a ello entendemos que es subsidiaria, pues el socio único puede entregar bienes de la sociedad a la ejecución.

2. Promover disolución.

En la SRL el art. 160 LS impone que las resoluciones se adopten con la intervención de por lo menos 2 socios. El objetivo de defender a la minoría decae cuando existe un sólo/socio. Debe resolver el órgano, aún de un sólo socio, obviándose el requisito previsto en el tercer párrafo de esa norma que exige el voto de otro socio además del que compone la mayoría, por la propia estructura de la sociedad y que el fundamento de la norma es proteger a una minoría que, en este caso, no existe.

3. Recomponer pluralidad dentro 3 meses, con responsabilidad. Pese a ello, entendemos que la pluralidad puede ser recompuesta en cualquier momento posterior, pues no existe agravio para terceros.

4. Continuar con el giro social con responsabilidad. El plazo de tres meses no es limitativo de la continuidad del giro social. La sociedad, como medio técnico continuará su giro explotando la empresa con todos los efectos de la división patrimonial autogestante, propia de la personalidad jurídica que alcanzó. El plazo otorgado para recomponer la pluralidad impide que, durante ese término, un tercero interesado pueda incoar la disolución de la sociedad.

7. SITUACION DEL SOCIO UNICO

Sanción conminatoria, no sancionatoria (no hay nulidad). Sólo se impone su responsabilidad:

1. Solidaridad de las nuevas obligaciones, no anteriores, salvo aplicabilidad del supuesto previsto por el art. 54,3 ⁽¹²⁾ LS.

(12) Art. 93 Ley de sociedades. Exclusión en sociedad de dos socios. En las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del art. 92: el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del art. 94 inc. 8.

2. Extensión de la quiebra en principio no corresponde, salvo por supuestos del art. 165 LQ., al ser inaplicable la norma del art. 164 LQ. al no ser responsable solidario de la totalidad de las obligaciones conforme el art. 93 L.S..

Por otra parte, si se llega a una situación de insolvencia, que es a la postre la que arrastraría a la responsabilidad solidaria, la situación no se diferencia notablemente de la solución italiana, que hemos comentado. No sería diferente la solución por aplicación de lo dispuesto por el art. 54 apartado 3 de la ley de sociedades, que será aplicable al socio único de aprobarse los proyectos en análisis en Argentina. Esa misma solución es hoy aplicable en el caso que se mantenga la pluralidad, cuando existe un socio mayoritario que abusa del control, que es la previsión normativa del referido artículo.

8. MOMENTO DE INCORPORACION DE NUEVOS SOCIOS:

En relación a la causal de disolución, debe entenderse que opera la incorporación de nuevos socios, para desestimarla, desde la notificación a la sociedad.

La responsabilidad del socio único se mantiene hasta la inscripción de la incorporación del nuevo socio.

9. LA DIVISION PATRIMONIAL

En el actual sistema la sociedad de un sólo socio (arts. 93 y 94 inc. 8 de la ley de sociedades) permite mantener este centro de imputación diferenciada, aparentemente por un plazo perentorio, pero de ninguna manera agota ese centro que podría mantenerse indeterminadamente en beneficio de los terceros y de la propia empresa, como hemos comentado precedentemente.

Ello acaece aún ante la preceptiva literal del art. 93 LS ⁽¹³⁾ que permitiría pensar que, vencido el plazo de tres meses, se produce una confusión patrimonial al asumir el socio único el activo y pasivo sociales. Configurada la persona jurídica, con base en la división patrimonial, esa literalidad implica que el socio único es titular de la totalidad del remanente de liquidación, sin perjuicio de la asunción de responsabilidad que le impone la ley. Justamente la asunción de responsabilidad descarta la confusión patrimonial. Los acreedores sociales podrán hacer valer sus derechos sobre el patrimonio social, sin que puedan aducir los acreedores individuales del único socio la existencia de una masa única.. La desaparición de la persona jurídica recién se efectiviza a través del proceso de liquidación.

(13) Si bien no en forma explícita, se advierte esa solución en Jorge O. Zunino "Disolución y liquidación" tomo 2 p. 152 y ss.; Alberto Víctor Verón "Sociedades Comerciales" tomo 2 p. 183 y ss..

10. VENCIMIENTO DEL PLAZO E INSCRIPCIÓN DE INGRESO DE NUEVO SOCIO

Pero que sobre el plazo de tres meses para reordenar la bilateralidad necesaria que señala la ley? Si se recompusiera fuera de ese plazo el juez no debería registrarlo? Parece una conclusión excesivamente rigurosa. No existe una prohibición en tal sentido y debe estarse al presupuesto del art. 100 L.S.. La responsabilidad que mantiene el único socio hasta la inscripción de la incorporación del nuevo socio, unida a la responsabilidad del administrador por la actuación posterior a los tres meses, conforme dispone el art. 99 L.S. son previsiones suficientes, en resguardo de terceros, que no imponen de ninguna manera la conclusión de rechazar el pedido de inscripción de la incorporación posterior.

Ese plazo tiende a preservar la separación patrimonial, impidiendo que un tercero interesado intente la disolución de la sociedad devenida de un sólo socio.

11. LEGITIMADOS PARA PROMOVER DISOLUCIÓN

Estarían legitimados a requerir la disolución de la sociedad devenida de un sólo socio, después del vencimiento del plazo, y previa intimación a que la formalice el socio único, la autoridad de contralor, los ex socios de los que no se inscribió el retiro.

También vencido ese plazo -como es para los anteriores-, los acreedores individuales -únicos terceros perjudicados eventualmente- podrían pretender la liquidación del patrimonio desafectado de propiedad de su deudor, para ejercer sobre él sus derechos sin afectar los derechos preferentes de los acreedores sociales, que deberían ser satisfechos con prioridad en la liquidación. Los acreedores individuales pueden tener interés legítimo que no continúe su deudor obligándose solidariamente en relación al patrimonio de la sociedad devenida de socio único.

En general la doctrina ha negado a los acreedores individuales, como a los societarios, la facultad de solicitar la disolución de la sociedad, salvo cuando la causal fuese aplicable de pleno derecho o sea de inmediata constatación, no sujeta a declaración judicial de existencia. En el caso no hay duda de la existencia de esa causal que legitima particularmente a los acreedores individuales del socio a requerir la disolución para evitar que los quebrantos de la sociedad unipersonal graviten sobre el patrimonio del único socio, en igualdad de tratamiento los acreedores sociales que los acreedores personales.

En el caso de sociedad incluida en el art. 299 de la L.S. estaría también legitimada la autoridad de control genérica o la específica. Esto desde el punto de vista formal, pues en general se satisface mejor el interés público manteniendo la

actividad que procediendo a su cesación al liquidar la sociedad.

12. PARA CONCLUIR

Constituyendo las sociedades soluciones de técnica jurídica, que permiten personalizar las relaciones vinculadas a una actividad empresaria por el recurso técnico societario, y es de política legislativa receptorlas conforme los bienes que se intenten tutelar, las discusiones en torno a la sociedad unipersonal han ensanchado el horizonte de soluciones, a la que adherimos.

El planteo no es sólo que se concibe como sociedad, que a nuestro entender es siempre persona jurídica, sino como se concibe su gestación, esto es sólo por contrato o por otros negocios, desde judiciales a unilaterales.

Córdoba, mayo de 1992.