

LA SOCIEDAD UNIPERSONAL MANTIENE UN INTERÉS SOCIAL DIFERENCIADO DEL INTERÉS DEL SOCIO ÚNICO

**JUAN MARCOS ROUGÈS
JULIO ROUGÈS**

PONENCIA

La sociedad unipersonal –suponiendo que finalmente sea receptada en nuestra ley de sociedades comerciales, o para los casos en que la unipersonalidad sustancial ya existe– conserva un interés social diferente del interés del socio único, en cuanto los actos jurídicos del ente puedan afectar derechos e intereses de terceros.

EL INTERÉS SOCIAL

El interés social –al que hacen referencia los arts. 70, 248, 272 de la L.S.C., y que constituye el sustento de las previsiones de los arts. 241, 197 y concordantes– es un concepto que lleva consigo la idea de que la sociedad tiene intereses objetivamente diferentes de los que

portan los socios en cada decisión particular.

Desde la óptica institucionalista, la “empresa en sí” tendría intereses distintos y superiores a los del socio único¹, pero esa visión autoritaria es contraria a nuestra Constitución. El interés social puede ser defendido desde el punto de vista contractualista², en el sentido de que el contrato de sociedad tiene por presupuesto implícito que los aportes que realicen los socios, serán destinados a la consecución de beneficios y su distribución entre aquéllos; y que las ganancias que obtengan los accionistas deriven de los beneficios de la sociedad, no del abuso de algunos socios en desmedro de la sociedad y de los otros socios³.

Pero cuando la sociedad se ha constituido como unipersonal, o devino unipersonal, ya no hay socios ni minorías a proteger. Para quienes el interés social no protege, en rigor, a terceros, sino únicamente a los socios, en caso de sociedad unipersonal resulta difícil hablar de interés social⁴. Sin embargo, dentro de nuestro derecho, la

¹ Rathenau (citado por JAIME LUIS ANAYA, “Consistencia del interés social”, pág. 234 en “Anomalías Societarias”, Ed. Advocatus, Córdoba, 1996) atribuía a la empresa intereses propios, superiores a los intereses de los socios. Konder Comparato, citado por JUAN M. DOBSON, “El abuso de la personalidad jurídica”, Ed. Depalma, 2ª edición, 1991, p. 398, refiriéndose a la ley brasileña de sociedades por acciones 6404 de 1976, estima que “se ha establecido en forma definitiva el abandono de la teoría que propugnaba que los intereses de la sociedad debían estar consagrados exclusivamente a los accionistas, lo que significa que el objeto de lucro de la sociedad debe ceder frente a los intereses comunitarios y nacionales, en cualquier hipótesis de conflicto”.

El institucionalismo francés –tributario de Hauriau y Renard, y sin las desviaciones totalitarias del institucionalismo alemán– otorga a la institución intereses distintos de los intereses de los socios, pues la institución tendría intereses permanentes que trascenderían los de los individuos.

² Lo ha defendido la doctrina italiana: inclusive un autor fuertemente influido por el marxismo, como Francesco Galgano. A la vez, la ley argentina recibió fuertemente la impronta del Código Civil italiano de 1942 y de la doctrina de ese país.

³ HALPERIN, siguiendo una concepción contractualista del interés social, que complementaba el principio de buena fe consagrado por el art. 1198 del Código Civil, expresaba que el interés contrario al social se configuraba no sólo cuando el socio obtenía una ventaja particular en daño de la sociedad, sino de los otros socios (“Sociedades Anónimas”, 2ª edición ampliada por JULIO CESAR OTAEGUI, págs. 218-220 y sus notas).

⁴ RAFAEL MANÓVIL, “Grupos de sociedades en el derecho comparado”, Ed. Abeledo Perrot, 1999, pág. 574, expresa: “El interés social...es la garantía de protección a los socios que resguarda la esencia de la causa fin de la sociedad y del vínculo de aquéllos con ésta. Pero así como es fundamental en la relación societaria interna, no tiene alcances que superen esa específica protección. Los terceros no encuentran el resguardo de sus intereses en los mismos principios. Por ello, aunque variadas normas de los derechos nacional y extranjero utilizan la expresión interés social –o sus equivalentes– para referirse tan al debido resguardo de los socios como al de los acreedores, lo hacen apuntando a aspectos diversos en su esencia...Cuando se habla de los socios y de la relación societaria interna, el interés social es disponible para ellos...en el seno de la sociedad el principio del interés social puede

locución interés social es anfibiológica. En principio, el interés social a tutelar no es ajeno a la sociedad y a los socios, pero en ciertos casos, contempla también el interés de los acreedores⁵, aunque la expresión tenga, en ese contexto, un significado distinto. En caso de unipersonalidad, el único centro de intereses eventualmente contrapuestos, y digno de tutela, es el de los acreedores de la sociedad y del único socio. Estos tienen un legítimo interés en que la sociedad no sea utilizada por el socio único como un bolsillo de un único pantalón, en el que se pone o del que se saca dinero según las circunstancias, eventualmente en fraude a sus derechos. Si el socio único constituyó una sociedad por su voluntad unilateral, o devino único accionista por adquisición del 100 % del paquete accionario, los propios actos lo obligan a considerar a la sociedad como un ente con autonomía patrimonial, y no como una extensión de su patrimonio, sobre cuyo interés pueda disponer en perjuicio de los acreedores.

Si el socio único ha creado o posibilitado la subsistencia de un sujeto de derecho, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, además de activos y pasivos diferenciados de los del propio socio, ese ente debe ser respetado por el único socio en su autonomía patrimonial y en su aptitud para generar ganancias. En tal sentido, aunque parezca artificial, no es contradictorio hablar de un interés social, aunque la sociedad no tenga más que un único socio.

Adicionalmente, aceptar la subsistencia del interés social aun en los casos de unipersonalidad tiene la ventaja de que no implica establecer un régimen radicalmente disímil del que regula las sociedades en general, cuando tienen más de un accionista. Negar la existencia de un interés social cuando un único socio tiene el 100 % de las acciones o cuotas sociales, debería llevar a negarlo también, cuando tenga un

ser dejado de ludo en cuantas ocasiones los socios (todos, no la mayoría de ellos), así lo despongan". Después de poner en resalto las diferencias de intereses entre los acreedores y de los socios, llega a la conclusión que resulta atinado diferenciar un interés de la sociedad, del cual los socios no pueden disponer en perjuicio de los acreedores sociales, del propio interés común de ellos, interés social propiamente dicho, del cual, mientras no se afecten esos derechos de terceros, sí podrán disponer. El autor da cuenta del vivo debate en Francia y Alemania sobre el reconocimiento del interés propio de la sociedad como diferenciable del interés del socio único.

⁵ El art. 161, inciso 2 de la ley 24.522, en tutela de los acreedores, dispone como una de las hipótesis de extensión de la quiebra, cuando el controlante de la sociedad fallida —en este caso, el único socio— *"ha desviado indebidamente el interés social de la controlada"*

99,99 %, o en todos los casos que no existan varios socios con intereses significativos. En cambio, con la interpretación que propugnamos, no se alteran los principios generales, y el socio único no se ve relevado de la obligación de adecuar su actuación al interés social.

Por supuesto, si bien el concepto conserva validez, sus límites se vuelven más difusos. Mientras más significativo sea el interés de un socio, y a la vez mientras menos intereses se le contrapongan —o ninguno— más amplios son los poderes del socio aunque no se modifique el régimen normativo, pues en el límite de la sociedad con un único socio, no hay otros socios cuyos derechos puedan dañarse, sino únicamente intereses de terceros a respetar.

LA FIGURA DEL MUTUO

Cuando el socio es único, se acentúa una patología que también puede darse en sociedades pluripersonales, cuando uno de los accionistas controlantes ejerce una influencia dominante: el llamado “préstamo” del socio o controlante, a la sociedad. Cuando el capital de la sociedad es pequeño para la actividad que desarrolla, el socio “mutuante” disfraza lo que en realidad son aportes de capital, como préstamos, figurando en el pasivo social por sumas abultadas. De esa forma, en caso de concurso, quiebra o insolvencia fáctica, se constituirá en acreedor de la firma, concurriendo con los legítimos acreedores, o desplazándolos, si ha tomado la previsión de hacerse otorgar garantías reales.

El préstamo del socio único a la sociedad, y su devolución mediante o no pago de intereses, nos pone de cara a un complejo de problemas. El primero de ellos, es determinar la real existencia del préstamo: en sustancia, se trata de una sola voluntad psicológica que asume un rostro bifronte —a la vez acreedor y deudor, simultáneamente socio y tercero— y es altamente probable que el mutuo a la sociedad sea simulado. En segundo lugar, si existe un efectivo movimiento de fondos o efectos del socio hacia la sociedad, la calificación de mutuo a los aportes de capital es artificiosa, y tiende a menoscabar el patrimonio social.

En definitiva, y pese a que la aceptación de la personalidad se-

parada de la sociedad conduce a admitir que el socio único actúe como un tercero, siempre habrá una diferencia cualitativa entre las contrataciones con terceros reales, y con el único accionista. Las relaciones formalmente contractuales de éste con la sociedad que controla absolutamente, están teñidas de irrealidad; muy probablemente, se trata de movimientos de asientos y suscripción de instrumentos privados o públicos para cubrir formalidades, y otorgar justificación a movimientos de fondos o de bienes de la sociedad hacia el “dominus negotii” o viceversa.

EL SOCIO ÚNICO Y SUS PROPIOS ACREEDORES

Gran parte de las preocupaciones de la doctrina está centrada en los efectos de la unipersonalidad sobre los acreedores de la sociedad, pero existen otras situaciones, de signo inverso, con potencialidad para dañar a los acreedores del socio único, cuando la única o principal garantía de la acreencia de un tercero, es la participación del accionista único controlante de la sociedad unimembre, y el socio intencionalmente vacía el patrimonio de ésta, sea mediante la realización de activos o la generación de pasivos ficticios o reales, pero en todo caso perjudiciales para terceros⁶. Otros casos son cuando la sociedad es solvente, pero no el socio único, y éste ha concentrado los pasivos contractuales o extracontractuales, pero los activos pertenecen a la sociedad, que carece de actividad empresaria propia o distinta de la del socio único.

Entendemos que cuando el socio es único, las diferencias entre

⁶ En un lejano precedente –de 1905– citado por ROLF ROLF, “Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles”, traducción y comentarios de Derecho Español de JOSÉ PUIG BRUTAU, Ediciones Ariel, Barcelona, 1958, pág. 72– el Tribunal Superior Alemán resolvió que el acreedor del socio de una sociedad de responsabilidad limitada que tiene en su poder todas las participaciones sociales, está asistido de un derecho de embargo contra el patrimonio de la sociedad si está amenazada de ineficacia la ejecución fundada en un crédito que personalmente le asista contra dicho socio. Como dice Serick, “*sin duda hay que aprobar su criterio cuando el deudor no tiene más patrimonio contra el que pueda dirigirse el acreedor que las participaciones sociales...En tal supuesto, el acreedor del socio único sólo podría hacer efectivo su derecho siguiendo el camino –que según las circunstancias podría ser largo y difícil– de embargar las participaciones sociales para proceder a su subasta y extinguir el crédito a base del producto de la venta, o para adjudicárselas y, de esta manera, llegar al patrimonio de la sociedad. Pero no hay que desconocer el inconveniente de que, entre tanto, el socio único podrá dejar sin contenido el patrimonio de la sociedad*”.

el patrimonio social y el patrimonio de los socios sólo deben mantenerse, en cuanto no se perjudique a los acreedores con esa división, y mientras ésta efectivamente exista, y no sea un artificio. Mientras el socio único no provoque la insolvencia de la sociedad, puede realizar los negocios jurídicos que considere adecuados, con la única salvedad de que no deberá perjudicar a terceros. Pero en caso de quiebra, concurso o insolvencia fáctica sin situaciones concursales, los actos que hayan disminuido el patrimonio social no pueden oponerse a los acreedores.

Ese menoscabo del patrimonio social puede darse aunque los negocios jurídicos que se desarrollen sean acordes con las “condiciones de mercado”⁷. Dicho cartabón resulta insuficiente para proteger los intereses de los acreedores, pues lo importante no es la adecuación abstracta al mercado de la operación, sino si puede considerársela un acto jurídico emanado de una voluntad independiente del socio que controla en forma absoluta la formación de su voluntad, cuando esa o esas operaciones “normales” van en desmedro de los acreedores.

⁷ En materia de inversiones extranjeras o fiscal la adecuación a las condiciones del mercado es un elemento para predicar la validez, oponibilidad y en su caso deducibilidad como gastos, de los pagos realizados por la filial a la matriz, pero esa solución tiene su razón de ser porque las filiales gozan de una separación patrimonial motivada por la operación de la filial en un territorio diferente del de la casa matriz, con una moneda normalmente distinta, un régimen jurídico disímil, y operaciones en el mercado local o exportaciones autónomas de las que pueda realizar la casa matriz en otros mercados.

Pero si una sola persona física o jurídica posee, en la República Argentina, distintas sociedades, con objetos sociales o actividades comunes, o carentes de actividad alguna, referirse a los “precios de mercado” puede constituir una forma de convalidar las ficciones y el fraude. Si una sociedad unipersonal “toma prestado” dinero de su socio único, a una tasa de interés de mercado, o vende su único inmueble al socio único o a una sociedad constituida por éste, a un “precio de mercado”, y luego se constituye en locatario, con alquileres que respetan también los valores de plaza, todas esas operaciones pueden ser ruinosas para los acreedores en caso de quiebra o insolvencia, pues no existe una sustancial pluralidad de intereses, que permita afirmar que existieron movimientos patrimoniales reales y no meros asientos contables.