

Reflexiones sobre la sociedad anónima unipersonal y el contralor (Críticas y propuestas de reformas)

Jorge Fernando Fushimi

Sumario

La reforma a la ley 26.994 introdujo la figura de la sociedad anónima unipersonal a la Ley General de Sociedades. Baladí nos parece la discusión terminológica de si el nombre “sociedad unipersonal” es el adecuado en contraposición a la expresión “empresa unipersonal”, habida cuenta que en nada cambiaría la sustancia de la cuestión. Tampoco nos parece relevante la discusión sobre la imposibilidad ontológica de la existencia del fenómeno asociativo frente a la unicidad de sus componentes.

Creemos, como importante doctrina²⁷¹, que el instituto de la empresa o sociedad unipersonal es una necesidad insoslayable que procura la canalización de múltiples actividades empresarias de un único empresario (persona física o jurídica) con la limitación de responsabilidad.

²⁷¹ Entre muchas otras, nos parecen representativas las reflexiones de: BALBÍN, Sebastián; FERNÁNDEZ, Raymundo L.; GÓMEZ LEO, Osvaldo, Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial, Abeledo-Perrot. Bs.As. 2008, (Edición digital: Abeledo Perrot N°: 9227/002050). “*Cualquiera sea la posición que se adopte en cuanto a la relación existente entre la plurilateralidad y la concesión por el ordenamiento de personalidad, no puede soslayarse que, en tanto estructuras de recepción de la empresa, hoy en día las sociedades comerciales no son utilizadas únicamente a fin de acumular y concentrar capitales, sino también como modo de canalizar la inversión del empresario individual, que procura conjugar su aporte con la limitación de la responsabilidad propia de algunos tipos. Tal realidad social y del mercado, receptada a nivel mundial, colisiona con la modalidad clásica que impone la pluralidad de socios para el negocio societario, y que el art. 1 LS, recepta, sin proveer soluciones alternativas. Debiera entonces repararse en que la plurilateralidad no es, en sí, una relación humana que merezca protección legal, sino una cuya vigencia y pervivencia se explica desde su funcionalidad para satisfacer necesidades productivas empresarialmente organizadas (420), de lo que tarde o temprano derivará la aceptación de personalidad en figuras no necesariamente asociativas, lo que permitirá evitar recurrir a figuras no deseables -como las sociedades de cómodo- para solucionar tales lagunas”.*

En cambio, nos parece discutible que estas sociedades sólo puedan adoptar la forma de sociedad anónima y no otra como la sociedad de responsabilidad limitada y si bien consideramos apropiado que se las haya incluido en el artículo 299 LGS dentro del listado de sociedades sujetas a fiscalización estatal permanente, consideramos que se deben realizar modificaciones en cuanto a las consecuencias organizativas que ello conlleva. Concretamente nos referimos a que no nos oponemos a que éstas sociedades estén fiscalizadas por el estado, pero –no habiendo mediado otras reformas– ello implica que se debe contar con un directorio plural de por lo menos tres directores y con una sindicatura plural colegiada en número impar. Es decir, como mínimo se requieren seis funcionarios societarios para la mínima cantidad de socios posibles, lo que implica un costo de funcionamiento incompatible con la idea de empresa unipersonal. El sistema escogido, pues, termina favoreciendo la proliferación –ahora indiscutiblemente válida– de las *sociedades de cómodo*, no pudiendo borrarse esta simulación (como fuera llamada por gran parte de la doctrina) del mapa de “viciosas prácticas” societarias. O siendo útil sólo para grandes empresas. Obviamente, una SAU no podrá contar jamás con consejo de vigilancia ya que para su conformación se requiere un mínimo de 3 accionistas.

Otro punto de análisis, es el de la “transformación de pleno derecho” de ciertos tipos sociales que aparece frente al sistema general como ilógico, absurdo y hasta inconstitucional.

Proponemos entonces que se introduzcan reformas al régimen de la SAU en materia de fiscalización, sustituyéndola por una auditoría externa y que se derogue el régimen de “transformación de pleno derecho”.

Fundamentación

1. Falta de claridad de objetivos en la regulación

A poco de ingresar al análisis de la figura de la Sociedad Anónima Unipersonal, nos encontramos con una evidente contradicción. Mientras el mensaje de elevación N° 884 suscripto por los por entonces Sra. Presidenta de la Nación, Sr. Jefe de Gabinete de Ministros y Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, expresamente informaban al H. Congreso de la Nación que: *“En cuanto al derecho societario, se destaca la creación de la figura de la sociedad unipersonal que facilita la asignación de una porción del patrimonio a un proyecto productivo, incentivando las inversiones. Así, una persona podrá realizar un determinado negocio limitando su responsabilidad patrimonial a lo que decide invertir en el mismo, reduciendo de tal manera el grado de*

riesgo de la inversión” (el resaltado en negrita nos pertenece). Sin embargo, la *Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación* (en adelante nos referiremos a ella como Comisión Redactora), en sus fundamentos expresa algo diferente: “*Se recepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa –objeto–, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores proyectos de unificación y la línea general propiciada por la doctrina*”. La discrepancia la hallamos en el hecho de que mientras la Comisión Redactora establece que la idea central no es la limitación de la responsabilidad, sino la organización de patrimonios con empresa en beneficio de los acreedores de la empresa individual²⁷², el mensaje de elevación establece que la idea es la limitación de la responsabilidad para la reducción del riesgo de la inversión. Tenemos para nosotros que una divergencia de objetivos no puede llevar a un buen único resultado.

No sólo hubo una evidente contradicción entre los objetivos de unos (que proponían la limitación de la responsabilidad patrimonial como una manera de crear medios para el mejor desarrollo de la actividad empresaria), la comisión redactora sostenía que la limitación de la responsabilidad no era la idea central del proyecto. Además de que lo que finalmente se plasmó en la ley, no tiene sentido lógico, salvo que el objetivo real hubiera sido impedir que estas sociedades realmente funcionen y tengan utilidad práctica. Más honesto hubiera sido no incluirlas, que incluir esta herramienta inútil.

²⁷² BOQUERA MATARREDONA, Josefina, “La sociedad unipersonal en la Argentina, Colombia, Chile y España”, 2013-01-01, RDCO 258-285, expresa el temor general de la doctrina internacional: “*Aunque se admita la sociedad unipersonal, se mantiene cierta desconfianza hacia su utilización, porque no se quiere que sea un medio para perjudicar a sus acreedores. Por ello, gran parte de las legislaciones sobre sociedades unipersonales imponen limitaciones que se refieren al tipo social que puede emplearse para constituir las, a la condición del sujeto que puede constituir la sociedad y al número de sociedades unipersonales que una misma persona puede constituir*”. En igual sentido, RICHARD, Efraín Hugo: “Unipersonalidad o pluralidad constitutiva de sociedad y limitación de responsabilidad” en la obra colectiva “Derecho Societario. FERRO ASTRAY – In memoriam, B de F. Montevideo, 2007, p. 55; VÍTOLO, Daniel R. “Sociedades Unipersonales” en la obra colectiva: Cuestiones de Derecho Societario, en homenaje a Horacio P. Fargósi, Ad-Hoc, Bs. As. 2004, p. 23; DASSO, Ariel Ángel: “Unipersonalidad societaria y ley concursal”, ponencia en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, publicación del Congreso, t. I, p. 153, Advocatus, Córdoba, 2007.

2. Sociedad unipersonal vs Sociedad de cómodo

Durante años, la doctrina nacional había reclamado sobre la necesidad de legislación sobre la sociedad o empresa unipersonal, con diversos fundamentos. La realidad económica, siempre más veloz que los juristas y los legisladores, había consagrado a través del uso (¿o costumbre extra o contra legem?) a la sociedad de cómodo como herramienta idónea para soslayar el requisito sustancial de la pluralidad de socios exigidos por el art. 1 LGS. Desde temprano, la figura fue reprobada por parte de la doctrina, aunque tolerada por los jueces de registro y las autoridades de contralor. La cuestión comenzó a cambiar a partir del año 2003 cuando la Inspección General de Justicia, a partir de una serie de fallos administrativos, comenzó a repudiarlas y a exigir como requisito de constitución²⁷³ y funcionamiento²⁷⁴ a la pluralidad sustancial de socios (aunque en algún caso la exigencia para el funcionamiento fue atenuada²⁷⁵), ejemplo seguido por algunas jurisdicciones provinciales pero no todas. El principal fundamento teórico para el rechazo se citó en casi todos los casos referidos en las citas al pie y afirmaba: *“No es sobreabundante recordar al respecto que es posición mayoritaria de nuestra doctrina que las denominadas “sociedades de cómodo” se encuentran excluidas de nuestro derecho, entendidas éstas como el recurso utilizado por aquellos empresarios individuales que solo aparentemente actúan como entes societarios, sea por la vía de la simulación de la pluralidad o por el denominado negocio indirecto (Cabanellas de las Cuevas Guillermo, ob. cit., p. 183; Verón, Alberto Víctor, “Sociedades Comerciales, Buenos Aires, 1987, tomo I, p. 6; Zaldívar Enrique y otros, ob. cit. tomo I, p. 72, etc.)...”*. La cuestión generó un extenso y rico debate al respecto.

²⁷³ Entre otros: Bosques Verdes S.A. Resolución I.G.J. N°: 1413/03 del 3 de Noviembre de 2003; Vitamina Group. S.A. Resolución I.G.J. N°: 1414/03 del 3 de noviembre de 2003; ES.PE.VER. Sociedad de Responsabilidad Limitada, Resolución IGJ N° 1674/03 del 29 de diciembre de 2003; Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada, Resolución I.G.J N° 1270/04 del 12 de Octubre de 2004.

²⁷⁴ Entre otros: Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima, Resolución I.G.J. N°: 1632/2003 del 15 de Diciembre de 2003 Tierras y Hacienda Sociedad de Responsabilidad Limitada, Resolución IGJ N°: 476/04 del 19 de Abril de 2004; Urbaser Argentina Sociedad Anónima, Resolución IGJ N°: 852/04 de Julio 15 de 2004. Uonitor Argentina Sociedad Anónima, Resolución IGJ N° 992/2005 del 3 de Octubre de 2005.

²⁷⁵ Tal el caso del fallo administrativo Volkswagen Argentina Sociedad Anónima Resolución I.G.J. N° 1619/04 del 27 de Diciembre de 2004.

El Proyecto de Código Civil y Comercial se hizo eco del reclamo de la doctrina y de la realidad e introdujo la figura, aunque ya –como expresamos más arriba- se advierten diferencias de posiciones. La reforma propuesta al primer párrafo del art. 1 LGS no tiene nada para ser objetado cuando expresa que *Habrà sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas*. Diferente es el caso cuando establece en su segundo párrafo que *La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima*. No hallamos razones válidas para esta restricción al tipo societario y en particular para la no aceptación de la sociedad de responsabilidad limitada como formato societario válido para dar cobertura jurídica a la empresa unipersonal. Podemos comprender la limitación respecto de sociedades que requieren dos tipos de socios (la unipersonalidad es incompatible con el tipo y por ende caerían en la hipótesis del artículo 17 LGS), o que no se hayan contemplado los tipos societarios donde la única clase de socios existentes tengan responsabilidad ilimitada y solidaria, ya que en nada se diferenciaría de la unipersonalidad existente a la fecha, sólo que con una estructura innecesaria.

Tampoco nos parece objetable el tercer párrafo del artículo primero en tanto establece que *La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal*. El fundamento sería el mismo que el del artículo 32 LGS y evidentemente pretende la protección de terceros y acreedores ya que lo contrario implicaría la posibilidad de un aguamiento del capital. Esta disposición es coherente con el objetivo planteado por la comisión redactora.

La reforma planteada al texto del artículo 11 LGS, introduce en el inciso 3 que establece que *en el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo*. Si bien la disposición puede entenderse como coherente con el concepto de protección de los contratantes con la sociedad y la función de garantía del capital, la realidad nos dice que en este supuesto la sociedad de cómodo nuevamente impone su conveniencia atento al otorgamiento de un plazo para la integración. El proyecto de modificación del artículo 187 LGS reitera esta disposición al expresar que *en la Sociedad Anónima Unipersonal el capital social deberá estar totalmente integrado*.

3. La inclusión de la S.A.U. en el art. 299 LGS

La reforma introdujo en el art. 299 LGS un séptimo inciso que incluye a la SAU en la enumeración de sociedades sujetas a la fiscalización estatal perma-

nente. La idea del legislador pareciera que sólo fue la de someter a las Sociedades Anónimas Unipersonales a la fiscalización estatal permanente, pero la inclusión en este artículo tiene consecuencias en la organización societaria, al exigírsele un directorio plural con un mínimo de tres directores (art. 255 LGS) y la obligatoriedad de una sindicatura plural en número impar (art. 284 LGS), con sus correspondientes suplentes. No cabe la sustitución de la sindicatura por un consejo de vigilancia atento a la imposibilidad de su constitución por la carencia de suficientes accionistas para constituirlo.

El resultado (creemos que no reflexionado) no puede ser más absurdo: un solo socio debe solventar una estructura societaria con un mínimo de tres directores y tres síndicos (sin contar los suplentes de éstos)²⁷⁶. La fiscalización estatal permanente es coherente con los objetivos planteados en la expresión de motivos por la comisión redactora, pero la exigencia de órganos cuyos integrantes son un 500% más que los accionistas no puede considerarse mínimamente racional. El sólo requisito torna absolutamente carente de atractivos a la figura y continuará consagrando a la simulación vía la sociedad de cómodo, salvo que la I.G.J. cambie su fundamentación y pretenda remediar la simulación con la aplicación obligatoria del régimen de la sociedad unipersonal prevista en el proyecto. Es de esperar que el Congreso de la Nación tome razón de esta irracionalidad e introduzca las modificaciones necesarias a la legislación societaria si realmente introdujera a la sociedad unipersonal. Richard²⁷⁷, en cambio, tiene una visión optimista y piadosa con el despropósito, tratando de hallar una fundamentación lógica o al menos razonable.

²⁷⁶ Cfr. FOURCADE, Antonio Daniel, “Unipersonalidad, sociedad simple y prevención de daños”. *Doctrina Societaria y Concursal Errepar (DSCE)* Tomo: XXV, p. 137. Bs. As. Febrero 2013 Al incluirlas entre las sociedades “abiertas”, sometidas a fiscalización permanente, del artículo 299, LGS, se las obliga a tener por lo menos tres directores y sindicatura colegiada en número impar (mínimo: tres titulares y tres suplentes), es decir que se necesitan como mínimo nueve personas, seis de ellas profesionales, para hacer funcionar una sociedad unipersonal, lo que resulta un verdadero despropósito

²⁷⁷ RICHARD, Efraín Hugo, “Sobre la reforma en el Proyecto de la ley general de sociedades. Sociedades constituidas por un único socio”. *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)*, Tomo XXIV, p. 14, Setiembre 2012. “*El único socio deberá ser acompañado por lo menos por dos administradores más, y controlado por una sindicatura plural. Por eso, pensamos que este subtipo societario será la técnica instrumental de sociedades filiales de una sociedad de cierta envergadura (constituida en el país o en el extranjero), para generar una suerte de sucursales nacionales o provinciales*”.

No coincidimos con la postura de Vítolo²⁷⁸ en cuanto a su exigencia de una sindicatura (unipersonal) obligatoria. El síndico societario, además de generar un costo empresarial innecesario para el empresario unipersonal (en particular persona física, no si fuese una persona jurídica), sólo tiene un control técnico y de legalidad fundamentalmente para el interés social (hablamos del ente colectivo, no de la sociedad en general) y su informe sólo estaría destinado al único socio. La sindicatura cobra especial relevancia cuando sustituye la fiscalización particular de los socios del artículo 55 LGS, pero carecerá de destinatario de su informe, no podrá convocar a asamblea alguna, ni podrá designar directores, entre otras impotencias. Dicho en otros términos el síndico fiscalizaría al administrador que es el mismo accionista y le informaría al único accionista que es administrador social al mismo tiempo.

Vítolo agrega que esta exigencia bien podría ser reemplazada por la obligatoriedad de una auditoría externa sobre los estados contables, exigencia notoriamente menos estricta que la de disponer de una sindicatura y en este caso acordamos con él. En otras ponencias en este mismo Congreso, casualmente hemos criticado que no se incluyera la necesaria auditoría de los estados contables de todos los entes colectivos y de todos los sujetos que estén obligados a llevar contabilidad y presentar estados contables, y por ello consideramos que la auditoría obligatoria sumada a la fiscalización estatal permanente deberían ser suficiente garantía para los terceros.

Por ello decimos que estamos conformes con la fiscalización estatal permanente, salvo por las consecuencias que criticamos más arriba. Igual, no ponemos esperanza alguna que este mayor requisito de contralor pueda tener consecuencia alguna o evitar alguna clase de perjuicio. En nuestra historia, ningún caso la fiscalización estatal permanente ha evitado cesaciones de pago, crisis empresarias o fraudes. Incluso no ha evitado acciones en perjuicio de las minorías, o vaciamientos y, como mucho, sólo ha puesto al desnudo estas situaciones, pero siempre cuando ya han ocurrido.

4. Sobre la transformación de pleno derecho

El artículo 94 bis LGS establece que “*La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solu-*

²⁷⁸ VÍTOLO, Daniel Roque, “Sociedades Unipersonales”, ob. cit. y en “Las reformas a la Ley 19.550”, ob. cit.

ción en el término de tres (3) meses.” La transformación de pleno derecho no resulta algo sencillo, por no decir que es directamente impracticable²⁷⁹. Si la normativa hubiera receptado a la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, la transformación de pleno derecho podría aplicarse tanto a éstas como a las sociedades anónimas, pero no siendo el caso, la única sociedad que podría quedar transformada de pleno derecho sería la anónima²⁸⁰. La transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita simple, en comandita por acciones y de capital e industria en sociedad anónima unipersonal no pasa de ser una mera declaración de la ley imposible de ser llevada a cabo sin la voluntad del único socio remanente. La transformación de pleno derecho de la sociedad de capital e industria en una anónima unipersonal es algo realmente incomprensible en cuanto a su lógica. Tampoco se comprende que no se aplique la transformación de pleno derecho de las sociedades de responsabilidad limitada (que, adicionalmente, al desaparecer la causal de disolución de sociedad por reducción a uno del número de socios se convertirá en una sociedad de la Sección IV, pero unipersonal, una cosa absurda), pero sí a las en comandita simple o por acciones. Fundamentalmente no comprendemos las razones por las cuales se impone de pleno derecho al socio único sobreviviente la constitución de un tipo societario que no tuvo en vista constituir y hasta es probable que ese único socio hubiera aceptado la responsabilidad ilimitada y solidaria. ¿Puede la ley sustituir la voluntad de aceptar la ilimitación de la responsabilidad del socio y sustituirla por una figura absurda y antieconómica? Nos parece más lógico que en la sociedad en comandita simple y en la sociedad de capital de industria se imponga la disolución si el

²⁷⁹ Cfr. FOURCADE, Antonio Daniel, ob. cit. “*En el caso inverso, es decir de unipersonalidad sobreviviente, se impone la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita simple y por acciones y de la de capital e industria, en una SAU. Se omite a las sociedades colectivas y SRL, por lo que estas deberían cumplir con todo el proceso de transformación previsto en la ley. En realidad, este proceso deberá aplicarse inexorablemente en todos los casos, pues legalmente la transformación exige el cumplimiento de actos societarios imprescindibles como la confección del balance especial de transformación y su puesta a disposición y posterior aprobación de los socios, la fijación del capital y demás exigencias del tipo social adoptado, la publicidad e inscripción registral pertinentes, etc. Por todo ello, la transformación de pleno derecho de una sociedad devenida unipersonal es impracticable*”..

²⁸⁰ Esto implica tomar partido por la postura que sostiene Carlino de que la S.A.U. es un nuevo tipo societario y no una especie de la sociedad anónima. CARLINO, Bernardo P.: “La constitución de la sociedad anónima unipersonal”, *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE) Tomo XXVII*, Octubre de 2015; y también en “El código civil y comercial y el síndico certificante del balance”, *Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR (DSCE)*, Tomo XXVII, Diciembre de 2015.

socio remanente no optase por otra solución, tal como funciona hasta la fecha. Podríamos aceptarlo, sí el único socio restante fuese el comanditario en la sociedad en comandita por acciones. Esta transformación de pleno derecho de alguna manera demuestra que la figura no está pensada en los términos que Richard expresó. Vítolo²⁸¹ rechaza la transformación de pleno derecho con conceptos duros y contundentes.

En el sistema español²⁸², en las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas (únicas que pueden ser unipersonales) la reducción a uno del número de socios (unipersonalidad sobreviniente) no impone mayores recaudos que los registrales necesarios para dar publicidad a tal situación y el sometimiento a un puñado de normas necesarias para dar seguridad a terceros. De tal manera, el sistema luce sencillo y funcional, algo a lo que el Proyecto debió aspirar a fin de dar satisfacción a la necesidad empresarial, sin perder de vista la seguridad de los terceros y los acreedores en aras de evitar que la figura sea empleada de manera abusiva, contraria a la ley o fraudulenta.

La norma que impone la transformación obligatoria de las sociedades de capital e industria y las sociedades en comandita (simple o por acciones) es impracticable, absurda, intervencionista y limitativa de la autonomía de la voluntad. La solución lógica hubiera sido mantener la causal de disolución por reducción a uno del número de socios, excepto en el caso de las sociedades anónimas y en las sociedades en comandita por acciones en las que el único socio que permanezca, sea el comanditario. Sólo a esas sociedades se podría haber impuesto la transformación obligatoria, mientras que las demás sociedades se les debió dar la opción de disolverse o transformarse en una sociedad anónima unipersonal, lo que estamos proponiendo que se haga.

5. La real necesidad de la sociedad unipersonal

Tenemos para nosotros que sin perjuicio de la posición que se adopte en relación al instituto, la realidad económica y empresarial precisa de un instrumento apropiado que permita uno o más emprendimientos unipersonales (sea el socio persona física o persona jurídica) sin la pesada carga de la responsa-

281 VÍTOLO, Daniel Roque, "Las reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", Ad-Hoc. Bs. As., 2012, p. 62.

282 Aun cuando no contempla la Ley 3/2009 del 3 de abril de 2009, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, hemos seguido a GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén en "La Sociedad Unipersonal en el Derecho Español" (Primera Edición), Editorial La Ley, Madrid, 2004.

bilidad ilimitada. La necesidad se ha visto plasmada en la enorme cantidad de “sociedades de cómodo” que funcionan en el país atento a la restricción que plantea la ley de sociedades comerciales en cuanto a la pluralidad de socios. Sin duda alguna que el riesgo de la figura es la defraudación y el perjuicio a terceros, pero esto no cambia sustancialmente en relación a las sociedades con pluralidad de socios que están infracapitalizadas o que actúan de idéntica manera. En tales casos continúa vigente el remedio del segundo párrafo del artículo 55 LGS que permite prescindir del recurso técnico jurídico e imputar el acto perjudicial al socio, privándole del beneficio que se procuró con la utilización de la figura societaria. Quiero decir: la unipersonalidad no convierte en más riesgosa a la sociedad que la pluralidad de socios. Coincidimos con Fourcade²⁸³ cuando sostiene que: *“Debemos concluir entonces que el beneficio de la limitación de la responsabilidad debe imponer correlativamente la obligación de dotar al ente creado, en forma permanente, del patrimonio idóneo y eficiente para: a) cumplir los objetivos de la empresa; b) obtener beneficios y c) afrontar oportunamente las obligaciones generadas. Este postulado es independiente de la cantidad de socios que conformen la sociedad. Por ello nos preguntamos: ¿por qué tantas exigencias para las unipersonales y no para las pluripersonales? En este sentido, sostiene Cofone que no es verdad que las sociedades unipersonales sean más propensas al fraude que las pluripersonales: la enorme mayoría de casos de fraude fue hecha con sociedades pluripersonales, incluso en aquellos países en los que las sociedades unipersonales son moneda corriente..... Insistimos entonces en que la unipersonalidad no es el problema, sino el uso indebido de la forma asociativa y la limitación de la responsabilidad, agravado por la falta de instrumentos legales y administrativos preventivos de las anomalías e inductivos de comportamientos adecuados”*. En términos parecidos se expide Richard²⁸⁴ *La separación patrimonial debe entenderse en beneficio de terceros acreedores de la actividad societaria. Cuando existe perjuicio a terceros, fluye casi inmediata la responsabilidad del socio único. En relación a ello, y otros daños generados por medio de sociedades, confiamos en que la doctrina se consolide en alentar las sanciones contra el uso desviado de ese instrumento de organización empresaria que es la sociedad-persona, y que los tribunales desalienten el continuo abuso, evidenciado particularmente en los procedimientos concursales, pero no solo en las sociedades unipersonales.*

283 FOURCADE, Antonio Daniel, ob. cit.

284 RICHARD, Efraín Hugo, sobre la Reforma en el proyecto de ley...., ob. cit.

El problema sustancial es definir si realmente se desea acoger en la legislación nacional a la sociedad unipersonal o no (bajo el formato que más se desee). El sistema legislativo adoptado demuestra que no se quiso otorgar a la sociedad una herramienta útil, sino que se tuvo en miras hallar la forma de que exista la figura, pero que no resulte instrumentable. Sin alabar sistemas legislativos extranjeros por serlo solamente, consideramos que la solución española es simple y ofrece un mínimo de seguridades respecto de terceros sin necesidad de caer en estructuras tan onerosas e incluso absurdas que implicarían la negativa fáctica de la utilización del instituto, salvo en los casos que plantea Richard.

Conclusiones

Como consecuencia de lo expresado, concluimos:

I. Es acertada la adopción del instituto de sociedad unipersonal y su inclusión en la ley de sociedades comerciales. De hecho, recepta décadas de elaboración doctrinaria nacional y se reconoce la necesidad del instituto.

II. La discrepancia entre la exposición de motivos de la Comisión Redactora y el Mensaje de Elevación al Congreso demuestra cabalmente que nadie tenía en claro cuál era el objetivo para la regulación de este instituto. Si existen objetivos divergentes, no pueden obtenerse resultados únicos convergentes.

III. Esencial y ontológicamente no hay grandes diferencias entre la sociedad pluripersonal y la unipersonal (ambos son recursos técnico jurídicos) y por ello no hay mayores posibilidades de conductas fraudulentas o de utilización de la sociedad como un recurso violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros. Pero tampoco es lógico legislar pensando sólo en el instituto, como herramienta para el fraude.

IV. El instituto, tal y como está legislado, es un despropósito y sólo podría comprenderse mínimamente si la presunción de Richard es cierta en el sentido que es una figura que será empleada como *técnica instrumental de sociedades filiales de una sociedad de cierta envergadura (constituida en el país o en el extranjero), para generar una suerte de sucursales nacionales o provinciales*.

V. Como dijimos, la imposición (absurda) de transformación de pleno derecho de las sociedades de capital e industria y las sociedades en comandita simple es impracticable, absurda, intervencionista y limitativa de la autonomía de la voluntad.

A modo de propuesta, decimos:

VI. En primer lugar se debería ampliar la figura asociativa unipersonal para la sociedad de responsabilidad limitada. Es decir, de manera constitutiva deberían poder constituirse sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada unipersonales.

VII. En segundo lugar, en cuanto a la unipersonalidad sobrevenida, sólo evitar la disolución por reducción a un solo socio de las S.R.L. y las S.A., dejándose en las demás sociedades la opción existente hasta la fecha de regularizar la situación o disolverla.

VIII. En tercer lugar, es razonable hacerlas pasibles de fiscalización estatal permanente, pero sin las consecuencias que hemos criticado más arriba.

IX. Instituir –frente a la inexistencia de otros mecanismos de control interno- la obligatoriedad de la auditoría de los estados contables de las sociedades unipersonales, y a que el dictamen del auditor sea favorable o –como máximo- favorable con salvedades.

Como reflexiones críticas, sostenemos:

X. Tenemos para nosotros que los institutos jurídicos deben responder a las necesidades del tracto comercial (o empresario, usando una terminología más moderna) y no al ego de los juristas. Podemos recordar un nutrido conjunto de institutos comerciales de escasa o nula utilización por no responder a las necesidades empresarias: la factura de crédito (originariamente factura conformada), los debentures, la constitución de sociedades anónimas por suscripción pública, las sociedades de capital e industria, el primer cheque de pago diferido con registración obligatoria, la registración del cheque de pago diferido vigente, por citar los que más rápido se nos ocurren. También se nos ocurren casos donde la legislación fiscal hace caer en desuso figuras como las sociedades en comandita cuya carga fiscal las iguala a otros tipos societarios con mayor limitación de la responsabilidad. Mientras que el tracto comercial ha consagrado figuras por el uso (o incluso por costumbre extra legem o contra legem) sin importarle nada la opinión de los juristas como el cheque común con fecha postdatada (bajo vigencia del decreto 4776/63), la sociedad de cómodo, o el endoso en blanco para evitar las limitaciones impuestas por absurdas leyes tributarias. De tal manera, consideramos que crear un tipo societario que no sirva para las necesidades del mercado sólo servirá para juntar más texto legislativo muerto.

XI. Las exigencias impuestas a la sociedad unipersonal del Proyecto, sólo hará que continúen proliferando las sociedades de cómodo y seguirá existien-

do el mismo debate que hoy acerca de su validez, atento a que podría considerarse que la sociedad de cómodo se está empleando como un recurso para evitar las onerosas exigencias del tipo unipersonal.

XII. Se debería adoptar un concepto único si se desea instaurar el instituto o no, y –en su caso- para qué. Definidas estas dos cuestiones, la cuestión debería fluir hacia un instituto viable, con consenso social y de utilidad práctica e instrumentabilidad para que deje de ser un mero ejercicio jurídico-intelectual sin sustento en la praxis.

XIII. Pensar que un instituto jurídico pueda ser empleado como vehículo de fraude, impediría legislar sobre cualquier otro, ya que todos son utilizados cotidianamente para cometer diversas acciones fraudulentas, pero siempre son conductas marginales.