

COMENTARIOS DEL CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO EN PUNTO A LA REGULACION DE LA LIMITACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL

MARIANA BAIGORRIA

EDUARDO H. PÉREZ

El lema genérico del congreso, convocaba a pensar a la sociedad frente a los nuevos desafíos del tercer milenio. Un grupo de profesionales nos abocamos a reflexionar acerca de la limitación de la responsabilidad del empresario individual.

No se trata de un tema novedoso. Más aún, su discusión lleva más de sesenta años de antigüedad.

A fin de lograr una mejor comprensión de la problemática actual, veremos a continuación cómo ha sido tratada la figura de la sociedad unipersonal en nuestra normativa y en el derecho comparado, para luego exponer nuestra posición al respecto.

1.- EL CONCEPTO DE SOCIEDAD

Nuestra legislación en materia societaria (ley 19.550) caracteriza a la sociedad como un contrato plurilateral de organización, que posee personalidad (art. 2 de la ley citada). Por lo tanto exige para su constitución y a lo largo de su existencia la participación de dos o más personas.

1.1.- SOCIEDADES UNIPERSONALES EN NUESTRA LEGISLACION

La ley 20.705 de Sociedades del Estado (art. 2) expresamente admite la posibilidad de que éstas sean unipersonales, aplicando a su regulación las normas de las sociedades anónimas, en cuanto sean compatibles.

1.2.- La ley 19.550 prevé esta figura, aunque en forma transitoria, para los supuestos de sociedad devenida en unipersonal (arts. 93 y 94 inc. 8)

2.- INTENTOS TENDIENTES A LA INCORPORACION DE LAS FIGURAS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDAD UNIPERSONAL

1929 – Proyecto de ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada. Se proponía la incorporación de la figura de empresa o entidad formada por una sola persona con responsabilidad limitada. La propuesta usaba los vocablos “empresa o entidades” y no sociedades y fue rechazada (1).

1940 – Se presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto que no llegó a considerarse llamado “Empresa unipersonal con responsabilidad limitada”.

1949 – Proyecto de ley denominado Responsabilidad limitada unipersonal (2).

1987 – Proyecto de Unificación Civil y Comercial. Incorpora la figura de la S.U. para los tipos SRL y SA. En el caso de SRL, el socio único debía ser una persona física (vetado por decreto 2719/91 del PEN).

1990 – Proyecto de ley sobre la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, que apuntaba a limitar la responsabilidad del pequeño y mediano empresario. Creaba un patrimonio de afectación en cabeza de una persona física (3).

1991 – Proyecto de reforma de la Ley de Sociedades. Se reforman los arts. 1 y 94. Se admite la sociedad unimembre sólo para las SRL y SA.

1993 – Nuevo proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Se incorporan las SRL y SA unimembres, pero para el primer caso debía ser una persona física. En el segundo caso podía ser una persona física o jurídica.

En general los proyectos de incorporación de esta figura han propendido a incluirlas dentro de la regulación societaria, incorpo-

(1) Anaya, Jaime Luis. Sociedades inicialmente unipersonales. El Derecho 124-724.

(2) Piaggi de Vanossi, Ana I. Estudios sobre la sociedad unipersonal. Ediciones Depalma, 1997.

(3) Piaggi de Vanossi, Ana I., ob. cit.

rando mínimas reformas que a nuestro criterio resultan insuficientes.

3.- LOS PRO Y LOS CONTRA DE LA INCORPORACION DE ESTA FIGURA A NUESTRA NORMATIVA LEGAL

Como se mencionó ut supra existen proyectos que hablan de la figura de empresa individual de responsabilidad limitada, bajo cuya concepción se posibilita que una persona física pueda afectar parte de su patrimonio a un determinado emprendimiento, limitando su responsabilidad. Estos proyectos intentan no romper con la estructura societaria que en la doctrina tradicional se interpreta como un contrato plurilateral de organización.

Sin embargo, podemos afirmar que en nuestro medio tiene más aceptación la figura de la sociedad unipersonal, considerando lo expuesto por la doctrina mayoritaria y los últimos proyectos legislativos mencionados.

No obstante, la situación de estancamiento respecto de la adopción de una u otra figura se mantiene actualmente, postergándose de este modo, la concreción legislativa de un instrumento de técnica jurídica requerido por el empresario individual y por los grupos económicos.

Se sostiene la inconveniencia de propiciar esta suerte de división patrimonial, que operaría en caso de concederse la mentada limitación de responsabilidad, con fundamento en:

- El patrimonio, como atributo de la persona es único e indivisible, de allí que conforme lo dispuesto normativamente por nuestro Código Civil, no resulta posible crear patrimonios de afectación diferenciados sin desnaturalizar la esencia del régimen de la personalidad.
- De llevarse a cabo tal propósito, en los supuestos de insolvencia del empresario individual se estaría socializando la deuda.
- El empresario individual no tendría acceso al crédito si limita su responsabilidad, luego se vería precisado a garantizar las obligaciones que asumiera en forma personal, con lo que se generaría una injustificada diferencia entre los acreedores más fuertes, que obtuvieran tales garantías, frente a los acreedores comunes, que sólo podrían agredir al patrimonio afectado a la actividad.
- Finalmente, y si para lograr tal limitación de la responsabilidad, se pretendiera utilizar la técnica societaria, se dice que en tal

caso existiría una contradicción “in terminis”, puesto que el vocablo sociedad, dada su naturaleza contractual, implica necesariamente la concurrencia de dos o más personas.

- La incorporación de esta figura a la ley 19.550, afectaría la homogeneidad de sus conceptos y traería consecuencias negativas en su funcionamiento operativo (Vitolo) (4).

A la primera de las objeciones formuladas podemos responder que a tenor de lo dispuesto por el art. 32 del Código Civil, la personalidad jurídica no depende de la pluralidad de los miembros, sino de la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Ello concuerda plenamente con la moderna tendencia doctrinaria de considerar a la sociedad, y a los sujetos de derecho en general, como instrumentos de técnica jurídica que permiten la creación de centros de imputación normativa. Fargosi sostiene que el hecho que una sociedad unipersonal no se origine en un contrato no cambia la naturaleza del acto constitutivo teniendo en cuenta que tanto el contrato como el acto unilateral de voluntad son subespecies del acto jurídico. Tanto una y otra buscan el efecto de constituir un ente y en el primer caso el ente en cualquier momento puede adquirir un sustrato pluripersonal. Según él “el problema de la pluralidad originaria o de la pluralidad subsistente no está afectando la naturaleza del acto constitutivo o la forma de interpretarlo sino que solamente está sincerando un fenómeno que se da todos los días, acerca del cual los abogados tenemos que hacer dibujos para sostener una subsistencia plural que no es tal en el momento de la constitución ni, sobre todo durante el momento de funcionamiento” (5). Le Pera apoya la tesis que la figura de la sociedad unipersonal sería útil tanto para las sociedades por acciones como para la SRL ya que el acto fundacional o constitutivo de estas sociedades podría tratarse como una declaración unilateral de voluntad, “...porque en potencia esta declaración lleva la aptitud para que, cuando se incorporen nuevos miembros, se establezca una relación bilateral o

(4) Vitolo, Daniel R. Empresa individual de responsabilidad limitada y sociedades unipersonales. V Congreso de Derecho Societario. Córdoba 1992. Ed Advocatus.

(5) Fargosi, Horacio. Anotaciones sobre la sociedad unipersonal. La Ley, 1989-E. Concepto de sociedad comercial en el derecho moderno (comisión 1), pág. 19. Temas de Derecho Societario. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Revista Lecciones y Ensayos. Club de Derecho de Buenos Aires. Ciclo de mesas redondas desarrolladas durante 1989 como contribución académica para el V Congreso de Derecho Societario. Edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. 1990.

plurilateral”. Según este autor en la persona jurídica puede haber un solo miembro o ninguno (6). Etcheverry afirma que el concepto de sociedad apunta a la empresa fundamentalmente y no a la pluralidad de miembros mostrándose a favor de la sociedad unipersonal, *con un régimen bien estructurado*, tanto para la fundación como para la sociedad devenida unipersonal, ya que para él lo importante es la *empresa económica subyacente* (7). Para Richard el contrato no es ya un requisito de constitución de sociedad ya que ésta puede originarse de una escisión, o como resultante de un acuerdo concursal. Sostiene que “...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” (8).

Siendo ello así es indudable entonces que la creación de esta nueva figura depende de una decisión de política legislativa. Será pues el legislador quien deberá decidir cuál es la técnica más adecuada a la realidad del tráfico comercial para la regulación de este instituto, pero lo que en modo alguno puede negarse es la necesidad de su regulación, ni fundar las dificultades para ello en conceptualizaciones dogmáticas del derecho.

4. - EL NUEVO ESCENARIO DEL TRAFICO COMERCIAL

Los argumentos que se esgrimen como crítica a la posibilidad de regular la SU, fueron desarrollados teniendo en cuenta otro escenario de la realidad del tráfico comercial absolutamente distinto del que hoy conocemos.

Asimismo resulta cuanto menos ingenuo desconocer el funcionamiento en la práctica de sujetos de derecho que cumplen con la

(6) Le Pera, Sergio. Concepto de sociedad comercial en el derecho moderno (comisión 1), pág. 24. Temas de Derecho Societario. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Revista Lecciones y Ensayos. Club de Derecho de Buenos Aires. Ciclo de mesas redondas desarrolladas durante 1989 como contribución académica para el V Congreso de Derecho Societario. Edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. 1990.

(7) Etcheverry, Raúl. Concepto de sociedad comercial en el derecho moderno (comisión 1), pág. 14. Temas de Derecho Societario. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Revista Lecciones y Ensayos. Club de Derecho de Buenos Aires. Ciclo de mesas redondas desarrolladas durante 1989 como contribución académica para el V Congreso de Derecho Societario. Edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal. 1990.

(8) Richard, E. H. En torno a las sociedades unipersonales. V Congreso de Derecho Societario. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. T. I. Córdoba 1992. Edit. Advocatus.

formalidad de la pluripersonalidad tan sólo en apariencia, ya que no se puede negar la existencia de prestanombres, hombres de paja o testaferros (9).

Siguiendo esta línea de pensamiento, algunos autores manifiestan que esta figura serviría como medio “para clarificar las relaciones comerciales y moralizar el tráfico mercantil” (10).

Tampoco podemos desconocer que el fenómeno de la globalización plantea la necesidad de reconocer y unificar el tratamiento legal de los agentes que actúan en este mercado global al que debe adecuarse la legislación vigente, muchas de cuyas normas aparecen obsoletas atento las actuales reglas y tendencias del mercado para cuya regulación están destinadas.

En efecto, la conformación de grandes bloques económicos regionales, la liberación de las economías nacionales, la actuación extraterritorial de las empresas, el reconocimiento de las figuras como la empresa individual de responsabilidad limitada y la sociedad unipersonal en las legislaciones extranjeras, la persistencia del fenómeno del desempleo, etc., agudizan la perentoria necesidad de dotar de instrumentos jurídicos apropiados al sector de pequeñas y medianas empresas, de modo tal que puedan tanto los empresarios individuales como los colectivos ampliar la posibilidad de actuación, permitiéndoles acceder a la diversificación de sus riesgos, reorganizando sus empresas, utilizando para ello instrumentos de técnica jurídica eficaces, que a la vez de alcanzar estándares adecuados de seguridad y protección de los intereses de terceros, simplifiquen y faciliten su adecuada utilización con un significativo ahorro de tiempo y altos costos.

En este aspecto puede afirmarse que la mayoría de los convocados por este séptimo congreso expresó su coincidencia, no obstante lo cual un sector persistió en debatir la inconveniencia de la utilización de la técnica societaria a la limitación de la responsabilidad del empresario individual, con único fundamento en la naturaleza contractual del acto constitutivo.

(9) Alegría, Héctor. “...Podría sostenerse que las sociedades de un solo socio (real) tienen ya en la Argentina tipicidad social, cuyo reconocimiento no debe detenerse sólo por pruritos técnicos, sino con soluciones adecuadas y una inteligente adaptación”. R.D.C.O., año 27, Edit. Depalma, 1994, pág. 1 y sigs.

(10) Althaus, Alfredo. Sociedades devenidas unipersonales. V Congreso de Derecho Societario. Córdoba 1992. Edit. Advocatus.

Insistir en esta postura sólo conlleva a permanecer en la parálisis. Debemos remarcar que las discusiones sobre la sociedad unipersonal y empresa individual de responsabilidad limitada fueron tratadas exhaustivamente en el V Congreso de Derecho Societario y de la Empresa (11), volviéndose a tratar en el VII Congreso de Derecho Societario (12), sin que se logre ningún avance.

5.- DERECHO COMPARADO

La sociedad unipersonal nace como un medio para limitar la responsabilidad del empresario individual y también como técnica de descentralización de grandes empresas.

En principio fueron pocas las legislaciones que reconocieron a la sociedad unimembre “ab initio”.

- El Principado de Liechtenstein regula en su Código Civil en el año 1926 la figura de la sociedad unipersonal, cuya motivación aparentemente tenía más que ver con la constitución de un paraíso fiscal. La posibilidad de constituir originariamente una sociedad de un solo socio fue derogada en 1980 (13).

- El Código Civil Italiano introduce en su art. 2475 a partir de 1993 y siguiendo la XII Directiva de la CEE la sociedad originariamente unipersonal de responsabilidad limitada (14).

- En el derecho anglosajón en general se ha reconocido la figura del “one man companies”. En principio en el Reino Unido se exigía como requisito formal la pluralidad de fundadores en el momento de la constitución. Actualmente siguiendo XII Directiva de la CEE se modificó la “Companies Act” de 1985 permitiendo constituir y mantener una sociedad de un solo socio a las “Limited Private Companies”. En los Estados Unidos de Norteamérica se admite a

(11) V Congreso Argentino de Derecho Societario. Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. T. I. Córdoba 1992. Edit. Advocatus.

(12) VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. T. I. Buenos Aires 1998. Edit. La Ley.

(13) Biagosch, Facundo Alberto. Sociedad de un solo socio. Empresario individual de responsabilidad limitada. VI Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. T. I. Mar del Plata. 1995. Edit. Ad-Hoc.

Anaya, Jaime L., ob. cit.

(14) Piaggi de Vanossi, Ana I., ob. cit.

partir de 1962 que la “corporation” puede ser fundada por una persona física o por otra corporación.

- Dinamarca incorpora la sociedad unipersonal en 1973 a partir de una ley donde se establece la posibilidad que una o más personas constituyan una sociedad de responsabilidad limitada.

- En Alemania la ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada reformada en 1980 faculta al empresario individual a limitar su responsabilidad. La SRL unipersonal existía de hecho antes de la reforma, ya que se permitía la subsistencia de la SRL cuando quedaba con un único socio avalada por la jurisprudencia alemana que toleraba esta práctica común. En 1980 se incorporan reglas para proteger a los acreedores de la sociedad de prácticas abusivas. En la práctica comercial la SRL alemana es utilizada por el pequeño empresario y los grupos de sociedades. Existen reglas especiales para la SRL unipersonal respecto a la integración y protección del capital (15).

- Francia a partir de la ley nº 85-697 de 1985 incorpora la empresa individual de responsabilidad limitada. La ley contempla la posibilidad de constituir dos tipos: a.- la empresa individual de responsabilidad limitada y b.- la explotación agrícola de responsabilidad limitada. En ambos casos la responsabilidad del empresario se limita a los bienes que aportara a la empresa. Con esto se ha abandonado el criterio de la unidad del patrimonio al reconocer la ley que los bienes de la empresa responden por las deudas originadas por el giro comercial, no afectando otros bienes pertenecientes al deudor. No se disuelve la EURL en caso de que una persona reúna en su poder todas las cuotas sociales. Puede ser persona física o jurídica.

- España también ha incorporado la figura de la sociedad unipersonal que se puede utilizar tanto en la sociedad de responsabilidad limitada como en una sociedad anónima.

Por último con respecto al derecho societario europeo cabe mencionar la XII Directiva de la Comunidad Europea (1989) que hace referencia a las SRL con un socio único, cuyo objetivo es fomentar la creación y desarrollo de pequeñas y medianas empresas, pero también tiene como objetivo prioritario dar garantía a los terceros, mediante una transparente separación entre patrimonio social y el personal del socio único.

(15) Zchoche, C., Características de la SRL unipersonal en el derecho societario alemán. El Derecho 127-897.

Un párrafo aparte merece el tratamiento dado a las sociedades de un solo socio por los países miembros del Mercosur (del cual nosotros formamos parte). Brasil contempla la figura de la sociedad anónima unipersonal en el supuesto de la subsidiaria integral, pero siempre que el único accionista sea una sociedad brasileña (ley de sociedades por acciones de 1976). La ley de sociedades uruguayas n° 16.060 no incluye la figura sociedad unipersonal, pero sí permite su existencia temporal, similar a la ley argentina en caso de reducción a un socio, otorgándole un plazo de un año para recomponer la pluralidad o disolverse. Esto no se aplica a las sociedades anónimas que han quedado sometidas al decreto 335/90 reglamentario de la ley 16.060 cuyo art. 10 permite que una SA continúe su actividad a pesar de que las acciones las detente un solo accionista (16).

La legislación paraguaya a través de la Ley del Comerciante n° 1034 incorpora la figura de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada en sus arts. 15/25. En su art. 15 la define de la siguiente manera: "Toda persona física... podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado. Los bienes... constituirán un patrimonio separado... de los bienes pertenecientes a la persona física. La responsabilidad... queda limitada al monto de capital afectado a la empresa (17).

6.- PROPUESTAS DE REGULACION

Si como hemos visto, la principal objeción a la regulación de la sociedad unipersonal se fundamenta en conceptos cristalizados del derecho que impiden su actualización, vedamos por esta mera discusión intelectual la posibilidad de generar instrumentos aptos para la resolución de problemas que afectan el bienestar general, puesto que afectan el desarrollo de emprendimientos económicos.

Estamos convencidos que el camino ha seguir debería comenzar por recurrir a la experiencia del derecho comparado, y a partir de ella empezar a discutir la conveniencia o no de que tanto las personas físicas y jurídicas puedan ser titulares de una SU, anali-

(16) Ferrer Montengro, Alicia y Rodríguez Mascardi, Teresita. La Sociedad Unipersonal en el Derecho Uruguayo. V Congreso de Derecho Societario. Córdoba 1992. Edit. Advocatus.

(17) Sopena Pastor, R. Ley del Comerciante. La empresa individual de responsabilidad limitada. Fundamentación en el Senado de la Nación. Edit. El Foro. Asunción, 1984.

zando sus consecuencias, considerando nuestra realidad interna en el marco de las relaciones generadas por el Mercosur y los grandes bloques económicos.

A nuestro criterio, la incorporación de la figura de la SU a la ley de Sociedades, resulta ser el método más idóneo para la adopción de la limitación de la responsabilidad del empresario individual, como así también para su aplicación a los fenómenos de reorganización empresarial.

De esta forma se mantendría una regulación conocida, con soluciones jurisprudenciales ampliamente compartidas respecto de la organización interna y la actuación de los grupos económicos, la inoponibilidad de la persona jurídica, la extensión de la responsabilidad a los administradores y temas tales como la fusión, escisión, etc.

En tal caso, cierto es que no basta a tal efecto con la simple modificación de los arts. 1 y 94 de la ley de sociedades como se previera en los proyectos legislativos de 1991 y 1993, sino que se requiere abarcar temas tales como la responsabilidad del socio único, la relación del socio con la sociedad, la actuación de los órganos, la fiscalización interna y externa, temas que tal como sostuviéramos en nuestra ponencia (18), deberían ser tratados en un capítulo, dentro de la parte general de la ley de Sociedades.

Sumario

El artículo desarrolla los aspectos referidos a la limitación de la responsabilidad del empresario individual.

A fin de brindar una mejor comprensión del tema, en el punto 1 se define el concepto de sociedad según nuestra legislación. A continuación se mencionan los supuestos admitidos por nuestro régimen legal para esta figura. En el punto 2 se detallan los antecedentes de proyectos legislativos que intentaban regular la limitación de la responsabilidad del empresario individual, bajo las técnicas del régimen societario o como patrimonio de afectación. En el punto 3 se analizan los pros y los contras que la doctrina ha señalado respecto de la incorporación de esta figura a nuestra normativa legal. El punto 4 desarrolla nuestra postura relacionando las críticas antes expuestas en función del nuevo escenario del tráfico mercantil.

(18) Araldi, Liliana y otros. Sociedades unipersonales: su incorporación de la Ley de Sociedades. VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. T. I. Buenos Aires, 1998. Edit. La Ley.

La legislación comparada se comenta sintéticamente, en el que se describen las distintas formas en que se ha incorporado la figura de *sociedad unipersonal* en el derecho continental europeo, en el derecho anglosajón y en los países miembros del Mercosur.

El artículo concluye con algunas ideas sobre la incorporación de esta figura al régimen de la ley de sociedades, haciendo referencia a un trabajo presentado en el último Congreso de Derecho Societario llevado a cabo en Buenos Aires en septiembre de 1998.