

SOCIEDAD CONSTITUÍDA POR DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

Efraín Hugo RICHARD

I – INTRODUCCIÓN.

La promulgación del Código Civil y Comercial (CCC), junto con las reformas a la ahora LEY GENERAL DE SOCIEDADES (LGS) –vigente desde el 1° de agosto-, introduce una acotada recepción de la sociedad constituida por un único socio.

La decisión legislativa pone fin a la disputa doctrinaria sobre si una declaración unilateral de voluntad podía crear una sociedad o debía ser de una empresa con responsabilidad limitada.

La subcomisión convocada –Rafael Manóvil, Horacio Roitman y nosotros- introducía con un amplio marco de utilización -avalado luego por la Comisión (Lorenzetti, Highton y Kemelmajer de Carlucci- esta modalidad de estructuración empresarial, el Proyecto elevado por el Poder Ejecutivo al Congreso lo limitó y así fue ahora promulgada la regulación, en forma tal que se avizora su utilización únicamente para los casos de la “filial” nacional o local de sociedades de envergadura.

Ese cambio de rumbo en la reforma parece ímbuida de la falta de distinción doctrinaria entre lo que es la generación de un patrimonio separado por declaración unilateral de voluntad y su limitación de responsabilidad que constituyen temas diferentes.

La sociedad devenida de un único socio, que a la fecha puede subsistir indefinidamente pese a un supuesto plazo de recomposición, toma especiales matices en la reforma..

La particular modalidad con la que se ha regulado la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU), nos permite pronosticar la continuidad de la práctica de constitución bilateral de sociedades a través de la intervención de un socio de cómodo.

II – EL DISENSO DOCTRINARIO.

Es conocido el disenso dogmático sobre si puede hablarse de sociedad de un solo socio o si se impone, en tal caso hablar de “empresa individual”, y sobre si ello esta ligado a la limitación de responsabilidad del único socio.

La Ley General de Sociedades resuelve los primarios aspectos fácticos: que si es posible unida a la limitación de responsabilidad. No atiende al fondo de la cuestión: la generación de patrimonios separados y el porque de ellos.

Las resistencias a la aceptación de la personificación de un emprendimiento (sociedad o empresa) generada por la declaración unilateral de voluntad se fundan en que el justificativo sería ampararse en responsabilidad limitada, y de ello podría resultar abuso.

1. La personalidad jurídica es la técnica de organización unitaria de un patrimonio mediante el reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos así como de obligaciones. Significa el reconocimiento del “principio de separación” entre el patrimonio social y el patrimonio del o de los socios. Separar las pretensiones de acreedores de la persona jurídica de los acreedores individuales del o de los socios.

La noción de contrato¹, o de agrupación de personas como indispensable para la génesis de una sociedad, ha sufrido una profunda alteración con la aceptación de la sociedad de un solo socio, ya receptada en nuestro país con las Sociedades del Estado² y la escisión³. La solución tiene una

¹ Zanelli, Enrico: *La nozione di oggetto sociale* - Milano 1962.

² Ley 20705.

³ De *lege lata* una sociedad típica, mediante una asamblea (unilateral, acto colegial complejo) una persona jurídica sociedad puede escindir su patrimonio generando una o varias sociedades más, que, a su vez, pueden gestionar con un único socio

importante recepción en el derecho comparado: la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal es aceptada en Suiza, Austria, Checoslovaquia, Liechtenstein, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, siendo lícitas en el derecho inglés para las *Public y las Private company*⁴, incluso por las Directivas de la Comunidad Económica Europea.

La continuidad de las sociedades devenidas de un solo socio no está en discusión⁵.

En Francia, se admitió la sociedad unipersonal como empresa unipersonal de responsabilidad limitada (EURL) en la ley 85697, del 11/7/1985, completada por el decreto 86909 del 30/7/1986. Se trata básicamente de una sociedad de responsabilidad limitada de socio único, que puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona o de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una SRL. Este socio único puede ser una persona física o persona jurídica, pero la persona jurídica que constituya una sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal.

La Directiva 89/667/CEE, trata de satisfacer exigencias de las pequeñas y medianas empresas, no impide, asimismo, que se alberguen bajo la unipersonalidad iniciativas de grandes dimensiones, sirviendo así a las exigencias de cualquier clase de empresas. Se admite expresamente que la sociedad unipersonal pueda ser constituida por otra sociedad, incluso aunque la fundadora sea a su vez unipersonal (diferencia marcada con respecto a la legislación francesa), a la vez que se amplía el concepto de la unipersonalidad a los casos en los que la titularidad de todas las acciones o participaciones sociales correspondan al socio y a la propia sociedad.

En España, la legislación admite la unipersonalidad originaria o sobrevenida, tanto respecto de las sociedades de responsabilidad limitada como de las sociedades anónimas.

En Alemania, se recepta el tipo en la década del ochenta, denominándola "Sociedad de Fundación Unipersonal", con el objeto de evitar la utilización de testaferros. Italia en 1994 incluyó en su Código Civil la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, constituida por un acto unilateral de voluntad (art. 2475 y ss.). En Latinoamérica, Colombia admite la empresa unipersonal, en la ley 222 del 21/12/1995, vigente a partir del 21/6/1996, mediante la cual se introdujeron reformas al Código de Comercio de ese país, en materia societaria. En sus artículos 71 a 81, crea la empresa unipersonal y la define como un tipo de organización mediante la cual una persona, natural o jurídica, que reúna las condiciones para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro de comercio, se constituye en una persona jurídica distinta de su propietario. En similar sentido, Chile⁶.

En el Proyecto de reformas del año 91 de la Comisión designada por Resolución MJ 465/91 concebimos ya la sociedad unipersonal, pero en los tipos SRL y SA, generadas por persona humana o jurídica.⁷

Para la unificación, en la nueva encomienda, pensamos en la solución que en líneas seguidas justificaremos.⁸

⁴ Solá Cañizares *La sociedad en participación*, pág. 14 y ss..

⁵ Boquera Matarredona, Josefina: *La concentración de acciones en un solo socio en las sociedades anónimas* - Ed. Tecnos - Madrid - 1990.

⁶ Ubilla Grandi, Luis E.: *De las Sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento* - Ed. Lexis-Nexis - Chile - diciembre/2003. Sobre el tema en el derecho comparado y nacional puede verse Castellanos, Alejandro Augusto: "La pluralidad de socios como presupuesto de la personalidad societaria" - ED - 26/11/2004 - pág. 1.

⁷ Proyecto de reformas a la ley 7 de Sociedades Comerciales, Ed. Astrea, pág. 27.

⁸ Cuando se nos encargó sugerir normas para un anteproyecto de reformas del régimen societario, con instrucciones de incluir la "sociedad unipersonal", conformamos un régimen con gran libertad para elegir el medio técnico, aunque bajo el principio general "libertad bajo responsabilidad", del que daño a través del uso de la técnica personificante de constituir sociedad, debe reparar el daño y puede "descorrerse el velo" para llegar al titiritero. Y generamos una sola previsión normativa en torno a la sociedad unipersonal abarcativa de todos los tipos que no requieren dos categorías de socios: Artículo 1 - *Hay sociedad si una o más personas en forma*

2. Hoy, en materia de sociedades, no hay duda de la necesidad de dos o más personas, en lo que ha dado en llamarse el negocio biplurilateral de constitución de sociedad, pero con numerosas fisuras generadas por la realidad. El elemento cuantitativo se supera respecto a la unipersonalidad devenida en sociedades típicas, tanto por las normas del artículo 93 LSC y de la Ley de Mercado de Valores (LMV) que admite la declaración unilateral de voluntad de adquisición de la totalidad del capital social remanente, dentro del régimen de participaciones residuales, exceptuándola además, de la aplicabilidad del artículo 94, inciso 8) LSC (art. 29 LMV). También se genera una unipersonalidad en caso de que un tercero obtenga la homologación de un acuerdo en el concurso de una sociedad (art.48 y ss., LCQ).

Pero donde es más advertible es en la decisión de una sociedad de crear una nueva o nuevas sociedades, expresamente autorizado ahora en el art. 1° LGS, lo era con anterioridad en el caso de escisión.

3. Un recuerdo de Bonelli⁹ despeja el disenso: *“El contrato es el acto creativo de la sociedad, no es la sociedad; la subjetividad jurídica es un efecto del contrato pero nada impide que el efecto sobreviva a la causa”*. Algunos todavía sostienen que debe generarse una empresa unipersonal porque la sociedad es un contrato, claro está que éste es un viejo error conceptual: Ascarellí sostenía que toda la doctrina enfrentaba una grave dificultad cuando se refería a “sociedad” al no distinguir integralmente el negocio jurídico de constitución con la sociedad como persona jurídica. Si no existe ese reconocimiento, es muy difícil comprender el problema.¹⁰

Es una necesidad hoy la generación de actividad productiva, incentivación de emprendedores y de creación de puestos de trabajo. La inversión empresarial, dentro de nuestra concepción de la empresa y del capitalismo productivo incluye la previsibilidad y el cumplimiento de las obligaciones. Prácticas o leyes que estimulen el incumplimiento por largos trámites procesales, ambiguas para la determinación de la responsabilidad de empresarios y administradores societarios, que ignoren los sistemas de prevención contenidos en las leyes societarias y faciliten el incumplimiento de las obligaciones de socios y administradores, trasladando los riesgos y daños a trabajadores y acreedores, no alienta aquella inversión.

Conforme lo anticipado, desde Europa se ha señalado que esa incentivación del inicio de la actividad empresarial sin temor al fracaso y sus consecuencias, se puede perseguir, de un lado, mediante la propiciación y mejoras de regulación normativa en los distintos países europeos miembros de formas societarias unipersonales que permitan al empresario persona física limitar su responsabilidad, sin necesidad de optar por formas asociativas, conforme la propuesta de directiva comunitaria relativa a las sociedades unipersonales de responsabilidad limitada. (Doc. COM (2014) 212 final del 9-4-2014). En este marco, se proyecta la denominada "Societas Unius Personae (SUP)", que en esencia constituye un régimen especial de sociedad de responsabilidad limitada unipersonal armonizado a nivel comunitario en materia de régimen de constitución, domicilio social, capital mínimo. Ello se persigue sin detrimento de la tutela de los acreedores, proyectándose en este ámbito el denominado "test de solvencia", conforme al cual *"la sociedad no deberá realizar distribución de beneficios al socio único si tiene como resultado que aquélla no pueda pagar sus deudas a medida que vayan vencimiento después de la distribución"*.

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. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos (2) o más.

⁹ “A propósito de la sociedad con un solo socio” en *Rivista di Diritto Commerciali e del Dirirro Generale delle Obbligazioni* - 1912 - T. I - pág. 257.

¹⁰ “Panorama del Derecho Societario Argentino”, Ed. Fespresa, junio 1993 pág. 8.

4.El punto no es diferente al régimen general sobre la función de garantía del capital social. El referido "*test de solvencia*", conlleva la obligación del administrador social de certificar por escrito que, tras haber investigado a fondo la situación y perspectivas de la Societas Unius Personae, se ha formado una "opinión razonable" de que la sociedad podrá pagar sus deudas a medida que vayan venciendo en el curso normal de la actividad empresarial, en el año siguiente a la fecha de la propuesta de distribución de beneficios, sancionándose de otro modo a los administradores con su responsabilidad por infracción de las reglas de distribución de beneficios. Es una manifestación que se corresponde con el contenido de la Memoria que deben producir algunas sociedades.

Se aproxima, en alguna medida en este ámbito, la función y significado de la actuación del administrador social a la de un auditor, que, de un lado, ha de pronunciarse sobre el "going concern" de la sociedad o principio de empresa en funcionamiento; y, de otro, efectuar un juicio de futuro, sobre la previsibilidad de que en el plazo de un año la sociedad podrá atender con la continuidad de su actividad al cumplimiento de sus obligaciones. Lo importante es que conlleva esta propuesta de incentivación del inicio de la actividad empresarial por la vía de la limitación de la responsabilidad por vía societaria del empresario persona física, sin detrimento de la tutela de los acreedores.

Se desprende así que la limitación de responsabilidad es un efecto de una modalidad de emprendimiento que no puede afectar a terceros.

5. Se impone un análisis metodológico de sustento: ¿Personalidad en beneficio de quién?

No siempre se tiene en cuenta que la operatoria de una sociedad, con su personalidad jurídica, no solo beneficia al que constituye el nuevo ente, sino fundamentalmente a los terceros que se vinculan con la misma -en cuanto la generación de la personalidad se haya formalizado por las vías de adecuada publicidad para evitar la sorpresa de terceros (acreedores individuales de los socios que son subordinados).

Frente a un empresario que desenvuelve varias actividades, es conveniente su separación en beneficio de los acreedores, para que cada uno pueda asumir con responsabilidad el otorgamiento del crédito y asuma las consecuencias -favorables o desfavorables- de su desenvolvimiento.

La organización de un emprendimiento del que es titular una persona humana es conveniente que se organice en una sociedad persona jurídica para permitir múltiples divisiones de su único patrimonio, favoreciendo la eventual recuperación de las empresas viables frente a la crisis de alguna de ellas, utilizando los sistemas anticrisis de las legislaciones societarias y concursal. En ese sentido las conclusiones adoptadas en la 45ª Sesión de Trabajo de UNICITRAL de 2.014¹¹, en la que se acordó (1) "*El objetivo de la presente Recomendación es garantizar que las empresas viables con dificultades financieras, cualquiera que sea su ubicación en la Unión, tengan acceso a unos marcos nacionales de insolvencia que les permitan reestructurarse en una fase temprana.*"

La declaración unilateral de voluntad, como negocio constitutivo de una sociedad, permite la plurilateralidad devenida, sin alterar la naturaleza del medio elegido, cualificando las relaciones internas. Es un acto unilateral de gestación de sociedad-persona, apto y abierto a una posterior relación plurilateral (devenida).

En el debate se confunde personalidad con limitación de responsabilidad, tema afín a cierto derecho comparado, pero ajeno a nuestro sistema, donde la limitación de responsabilidad no es un efecto de la personalidad jurídica sino propia de la tipología del ente personificado. Por otra parte frente al más mínimo abuso se reimpondrá la responsabilidad residual del único socio frente a los acreedores de la sociedad unipersonal insolvente (arts. 54 ter, 100 y 99 LGS).

¹¹ United Nations Commission on International Trade Law, Grupo 5, Derecho de la Insolvencia, celebrada en Nueva York los días 21 a 25 de Abril.

Justificando la sociedad de un único socio, Yadarola expresaba: “*El concepto inspirador de esta doctrina no es ya el clásico, diría, de la sociedad-contrato, sino -me parece- el de patrimonio-empresa; el problema se desplaza así del terreno subjetivo al patrimonio, objetivo; el substrato de la sociedad no lo constituye una colectividad de sujetos humanos sino una masa de bienes organizada en empresa económica*”¹². Siguiendo un par de páginas después “*Una vez puestos en funcionamiento... hecha la organización de la empresa... -la pluralidad de socios- queda reducido a la categoría de un elemento puramente formal, mientras que la personalidad jurídica se presenta como una realidad viva y actuante; esta organización ha superado el mero contrato y se ha convertido en sujeto de derecho*”.

La Comisión de Reformas -Kemelmajer, Highton y Lorenzetti- receptó la posición de la subcomisión, expresándose así: “2). *Sociedad unipersonal. 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 Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario y no se da en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no son sociedades comerciales. También se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello, se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar tienen solución con las reglas generales*”.

III – LA REGULACIÓN NORMATIVA EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

Esa posición doctrinaria fue modificada sustancialmente por el Poder Ejecutivo. Se limitó a reconocer la posibilidad de crear una Sociedad Anónima Unipersonal, uniéndola a la idea de limitación de responsabilidad con una regulación muy exigente.

O sea que se aceptó la unipersonalidad genética acotada muy rigurosamente, como resulta de la Ley General de Sociedades aprobada junto al Código Civil y Comercial. No repetiremos las normas modificadas, salvo el art. 1.- *Hay 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. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos (2) o más. La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.*”. Coherentemente se modifican los Artículos 11, 16, 164, 186, 187, y fundamentalmente incluyéndolas en la Fiscalización estatal permanente. Artículo 299.

Hacemos algunas reflexiones en torno a los efectos de la aplicación del artículo 299 LGS conforme a un último inciso agregado incorporando a la SAU sobre fiscalización estatal permanente y su aplicación a las sociedades anónimas Unipersonales, lo que importaría agregar nuevos requisitos de organización y funcionamiento para las mismas:

1. La aplicación de la previsión del artículo 284, segundo párrafo LGS, respecto a la Sindicatura. “*Cuando la sociedad estuviera comprendida en el artículo 299 -excepto su*

¹² Yadarola, Mauricio: “Sociedades comerciales en Tomo II de Homenaje a Yadarola” - pág. 349, específicamente pág. 354 - reproduciendo el prólogo a la edición argentina de la obra de Roberto Goldschmidt: “Problemas jurídicos de la sociedad anónima”

inc. 2)- *la Sindicatura debe ser colegiada en número de tres*". O sea que una sociedad anónima unipersonal, a cuya asamblea concurrirá un único socio, que podría ser también su Presidente, deberá contar con una Sindicatura integrada por tres profesionales (no se soluciona con la inclusión de una "*sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales*"). Deberán ser tres personas humanas o jurídicas.

2. A su vez, la SAU requerirá la organización de un directorio plural, con "por lo menos tres directores" (art. 255 primer párrafo, in fine, LGS).

Menudos temas. 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.

Sobre esta interpretación, uniforme en las opiniones vertidas, controvierte el Profesor tucumano Dr. Bernardo Carlino –en artículo en prensa que tuvo a bien anticiparme-, con argumentos basados en la Exposición de Motivos de la ley 22.903 sobre posibilidad de prescindencia de la sindicatura, entendiendo que es el sistema de administración y control interno de la anónima el que la obliga a esta estructura como consecuencia de quedar encuadrada dentro del art. 299, incisos 1° al 6° LSC, y por tanto la inclusión de la SAU en el inc. 7° de la LGS sólo importa el control permanente, pero no esas consecuencias organizativas. Su razonamiento es mucho más rico y nos gustaría concordar con él -en atención a nuestra visión sobre la llamada "sociedad unipersonal"-

, pero nos inclinamos a pensar que el reformador no quiso excluir a la SAU de esa modalidad organizativa, quizá por el prejuicio sobre la "prevención del fraude" en el fraccionamiento de un patrimonio individual y la decisión de incorporar a más responsables en caso de insolvencia. Los órganos de control darán la pauta interpretativa ante la pretensión de organización de las SAU que se constituyan.

IV – LA SOCIEDAD DEVENIDA DE UN SOLO SOCIO.

Hemos hecho referencias conforme el sistema hoy vigente¹³, del que se separa entendiendo que en ningún caso es causal de disolución el que una sociedad devenga en tener un único socio (o dueño).

Veamos la nueva normativa:

a.El art. 94.bis LGS prevé la situación de la sociedad devenida de un solo socio, de cualquiera de los tipos sociales e inicialmente de dos o más constituyentes, y fija como regla general:

"La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución", con absoluta congruencia de lo dispuesto en el art. 93 modificado.

Inmediatamente después dispone una solución sólo para tres tipos societarios "imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses".

O sea que la imposición de la transformación *ex lege* a los tres meses –si antes no se hubiera adoptado otra solución, se refiere solamente a los tipos sociales que exigen dos categorías de socios (Comandita simple o por acciones, y capital e industria).

¹³ Nto. "En torno a la sociedad unipersonal" en Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba 1992, tomo I pág. 273 y ss., específicamente pág. 281.

Si se tratare de anónima aparentemente no existiría problema, salvo la necesidad de la aclaración en el nombre y de la integración del capital –conforme al otro requisito que referiremos en el párrafo siguiente).

Pero nada expresa sobre la sociedad comercial o de responsabilidad limitada, por lo que consideramos que en esas sociedades no existirá problemas en su continuidad como tales.

Esta interpretación parece adecuada dentro de la libertad bajo responsabilidad que venimos sustentando y los principios que motivaron nuestra primera solución normativa para enfrentar la reforma.

b. Una pregunta: ¿Que sobre el plazo de tres meses para generar la transformación de pleno derecho que señala la ley? No tenemos dudas que ello podría evitarse incorporado otro u otros socios. 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 LGS, con la reforma que profundiza esa norma.

. Otras normas se refieren a esta situación. Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.”

“Principio general. Artículo 16.- "La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias **o que se trate de socio único. - Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato.**”

“Exclusión en sociedad de dos socios. Artículo 93. — En las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del artículo 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis.”

La causal de disolución por unipersonalidad devenida contenida en el art. 94 inc. 8°, que es eliminada, es sustituida por el art. 94 bis LGS:

“Reducción a uno del número de socios. Artículo 94 bis. 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, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses. (en la primer modificación el P.E. había indicado “en sociedad de responsabilidad limitada, si no se...”. La modificación es congruente pero deja todavía espacios en blanco, a los que nos hemos referido).

O sea que la imposición de la transformación *ex lege* a los tres meses –si antes no se hubiera adoptado otra solución, se refiere solamente a los tipos sociales que exigen dos categorías de socios (Comandita simple o por acciones, y capital e industria), como hemos comentado, excluyendo la sociedad comercial o de responsabilidad limitada.

V - NUESTRA VISIÓN. LA RESPONSABILIDAD.

Ante la discusión dogmática la decisión de política legislativa fue compleja. Ello resulta del relato¹⁴. 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. No fue esta la solución normativa.

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 empresarial 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, particularmente frente a la insolvencia que es que la teoría de la inoponibilidad de la personalidad

Coincidimos con Favier Dubois¹⁵ sobre que “los requisitos de esta nueva categoría son relativamente simples: “En cuanto a la utilización de la nueva figura, consideramos dos casos posibles: En primer lugar, el de la subsidiaria totalmente integrada de una empresa extranjera que, al contar con la figura de la sociedad anónima unipersonal, podrá ser la única socia fundadora de una sociedad local (filial) sin verse sometida a los riesgos “de agencia” que derivarían de la necesidad de contar con otro socio local. En segundo término, para las empresas nacionales de cierta envergadura, o las que ya están sometidas al art. 299 LS (con tres síndicos y tres directores), la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada. Lo que queda claro es que la nueva figura no atiende a la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario individual (...) Ya no va a ser causal de disolución en ningún tipo social (arts. 94 y 94 bis.)”.

La polémica doctrinaria sobre la posibilidad de la sociedad constituida por acto unilateral ha concluido, aunque en una regulación no feliz centrada en la limitación de responsabilidad y no en la organización. Ante tal circunstancia no dudamos que seguirá la práctica -para la pequeña y mediana empresa- en recurrir al socio de cómodo u hombre de paja, en una simulación lícita. Obviamente en tales casos, como en cualquiera, la supuesta limitación de responsabilidad será sólo un espejismo. La sociedad no esta normada para dañar eximiendo de responsabilidad.

Como siempre la realidad superará las previsiones normativas, y nada de malo habrá en ello sino se genera perjuicio, que a ello hay que atender y en forma rápida como lo autorizan diversas normas del Código Civil y Comercial. Pero esto será motivo de otro ensayo.

¹⁴ Nto. en XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial - Rosario - junio 2012 - “Notas sobre la sociedad constituida por un único socio” - publicado en www.acaderc.org.ar

¹⁵ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. “LA “AUTONOMIA” Y LOS CONTENIDOS DEL DERECHO COMERCIAL A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO UNIFICADO”, Publicado en LA LEY Tomo 2015-A-Rev.2-2-2005, pag.1 y siguientes. Año LXXIX Nro.22.