

LA SOCIEDAD UNIMEMBRE DEVENIDA DEL SALVATAJE EMPRESARIO DE LA LEY CONCURSAL

FRANCISCO JUNYENT BAS
EDUARDO CHIAVASSA

PONENCIA

La sociedad unimembre originada por la adquisición de la totalidad de las participaciones accionarias en el salvataje empresario constituye una alternativa de unipersonalidad que amplía el elenco de la ley societaria cuyo único socio no responde ilimitada y solidariamente, en el período de tres meses que establece el art. 94 inc. 8, pues de lo contrario se afectaría la finalidad del salvataje. El art. 48 inc.4 LCQ no exige una pluralidad de personas como requisito para inscribirse en el registro especial a crearse por el inc.1 del mismo. Por ello, el interesado a quien se le “adjudican” las “participaciones accionarias” se constituye en único propietario de la empresa a través de la titularidad de la totalidad de las acciones o cuotas sociales. Su responsabilidad no va más allá de los bienes de la empresa adquirida. Por

consiguiente, no puede predicarse que desde el momento en que es adjudicado hasta que adecue la sociedad a los términos del art. 94 inc.8° L.S. tenga “responsabilidad ilimitada”. Por tanto, dicho tramo de la norma no es aplicable, máxime cuando el art.94 L.S. enuncia las causales de disolución de las sociedades comerciales. Si no quiere decir, que con la sola homologación del acuerdo preventivo “prima facie” la sociedad quedó disuelta. Este status social, no puede mantenerse “sine die”, siendo entonces el plazo de tres meses del art.94 inc.8° L.S. el que tiene el tercero adquirente para adecuar la situación de la sociedad incorporando un nuevo socio y así conseguir la pluralidad (art. 1 LS), ya sea transfiriendo acciones o incrementando el capital.

I. LA TRANSFERENCIA ACCIONARIA

El desarrollo del procedimiento de salvataje de empresa tiene como finalidad prioritaria el arreglo del pasivo concursal y la transferencia accionaria con el objeto de salvar la empresa.

Logrado el acuerdo con los acreedores por parte de un tercero distinto de la concursada, se impone como consecuencia el traspaso de las participaciones sociales.

Es la misma ley la que determina el traspaso de la propiedad de las participaciones de manera forzosa como consecuencia de la composición del pasivo por parte del cramdista.

Y precisamente, uno de los puntos de la resolución de homologación del acuerdo alcanzado por el cramdista, es la transferencia forzosa de las acciones o cuotas sociales, oficiando a los correspondientes Registro a los fines de la toma de razón de la misma; incluso a los respectivos organismos de contralor de distintas actividad regladas; con inscripción en su caso en los Libros respectivos (por ejemplo: Libro de Registro de Acciones)¹.

¹ Juzgado de Procesos Concursales y Registro N°3 Mendoza, Pedro y José Martín S.A., 22.05.1997, L.L.1997-F, 178: Disponer la transferencia de la totalidad de las participaciones accionarias de la sociedad concursada al Sr. José Isgro Ilacqua. A ese sólo efecto, dispónese el levantamiento de las inhibiciones que pudieran pesar sobre los actuales titulares. Oficiase a la Dirección de Personas Jurídicas, a la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial y a la sociedad concursada Pedro y José Martín S.A.

Tanto la ley 24.522 como la ley 25.589 han omitido la regulación expresa del tema.

Entonces, ¿cómo se compatibiliza esta solución con lo dispuesto por el art.94 inc.8°?

I. 1. LA SOCIEDAD UNIMENBRE

I.1. a) *El art.94 inciso 8° de la ley 19.550.*

El art.94 de la L.S. establece las distintas causales de disolución² de las sociedades comerciales. En su inciso 8° dispone que la sociedad se disuelve por “reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.

La norma hace expresa aplicación del principio de conservación de la empresa³.

I.1. b) *Su interpretación por la doctrina societaria*

En general se sostiene que el fundamento de esta causal se en-

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 1, Diagnos. S.A.M.A, ED, 181-616 Disponer que dentro del plazo de diez días de notificada esta providencia se le transfieran al oferente la totalidad de las participaciones accionarias hoy en cabeza de los accionistas de Diagnos, S.A. A los fines de su concreción expídase testimonio de esta resolución a efectos de su inscripción en el Libro de Registro de Acciones (art.213, LS).

Juzgado de Procesos Concursales y Registro N°3 Mendoza, Frannino Industrias Metalúrgicas. S.A.A.C.I.F. p/conc. Prev, 25.09.98, E.D. 181-360: Atento los valores de patrimonio neto de la sociedad concursada, disponer sin pago de precio la transferencia de la totalidad de las participaciones accionarias de la sociedad concursada a favor del tercero adquirente, la referida Cooperativa de Trabajo Guaymallén, Ltda. A ese solo efecto, dispónese el levantamiento de las inhabilitaciones que pudieran pesar sobre los actuales titulares. Oficiése a la Dirección de Personas Jurídicas, a la Dirección de Registros Públicos y Archivo Judicial y a la sociedad concursada Industrias Metalúrgicas Frannino, S.A.

² Por disolución debe entenderse el efecto de un acto o un hecho jurídico que abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato plurilateral de organización y como persona jurídica, en tanto que por liquidación o proceso liquidatorio, es decir, todo aquel conjunto de operaciones jurídicas unidas entre sí por la finalidad de determinar y establecer, a través de un balance, previa satisfacción de los acreedores, si existe, o no remanente de bienes repartibles entre los socios, procediendo, en su caso, a ese reparto, y en cualquier supuesto, a la cancelación de los asientos sociales en el Registro Mercantil. (Uría Rodrigo -Menendez Aurelio - Beltrán Emilio “Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Anónimas, Tomo XI, Disolución y Liquidación de la Sociedad Anónima- Edit. Civitas S.A., Madrid, Año 1992, pág. 102) citado por MACAGNO Ariel, Aparición de pasivos ocultos tras la anotación de la cancelación registral de la matrícula, artículo remitido por el autor.

³ VILLEGAS Carlos, Derecho de las sociedades comerciales, Abeledo Perrot, 2001, pág.253.

cuenta en la noción contractualista de la sociedad, que no concibe una sociedad de un solo socio; en oposición a la tradición germánica y angloamericana que recepta la sociedad unipersonal⁴.

Con la inclusión expresa de esta causal la ley ha clarificado la situación en beneficio de la seguridad jurídica y ha permitido que la entidad subsane la falta de socios en el plazo de noventa días⁵.

La disolución por reducción a uno del número de socios opera para todos los tipos societarios y se produce cualquiera que sea la causa que produjo el evento en cuestión. En rigor la causal de disolución que prevé la norma es la reducción a uno del número de socios sin que se reconstituya la pluralidad en el plazo de tres meses, esto es, no opera ipso iure⁶.

Desde el momento en que la sociedad se reduce a un socio hasta que se reconstituye la pluralidad o hasta que se cumpla el plazo de tres meses instituido por la ley, opera en el caso un particular status social:

- a) No se produce alteración alguna en la personalidad jurídica del ente.
- b) Por el lapso que dure la unipersonalidad, el socio será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. Esto es, la responsabilidad solidaria del socio con la sociedad se extiende solamente a las obligaciones originadas durante estos tres meses, pero no por las deudas anteriores a aquella situación⁷.
- c) El momento preciso en que cesa la responsabilidad mencionada es con la inscripción en el Registro, previa publicación en su caso (sólo para S.R.L. y sociedades por acciones) toda vez que de este modo adquiere eficacia hacia terceros. (art.98 L.S.).

⁴ VERON Alberto V., Sociedades comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada, T.II, Astrea, 1983, pág.230. VILLEGAS Carlos, Derecho de las sociedades comerciales, Abeledo Perrot, 2001, pág.252. ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.152.

⁵ ZALDIVAR Enrique, Disolución, en Cuadernos de Derecho Societario, T.III, V.4º, pág.276 y ss.

⁶ ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.152 y ss.

⁷ ZALDIVAR Enrique, Disolución, en Cuadernos de Derecho Societario, T.III, V.4º, pág.278. ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.163. NISSEN Ricardo, Ley de sociedades comerciales III, Abaco, pág.151.

- d) Extensión de la quiebra: Relata Zunino que la doctrina mayoritaria es conteste en afirma que el instituto de la extensión de la quiebra no debe entenderse alusivo exclusivamente a aquella tipología social de índole personalista, sino que se hace extensivo a todos los casos en que un socio sobrevenga ilimitadamente responsable, aunque, de acuerdo con el tipo, originariamente limite su responsabilidad. Entre estos casos se incluye en del art.94 inc.8º, y la extensión podría llegar de la mano como consecuencia del pasivo adquirido en esta etapa⁸.
- e) Las actividades empresarias extendidas más allá de los tres meses y que no tengan relación con la liquidación de la sociedad, generarán igual responsabilidad solidaria e ilimitada (art.99 2º párr.)⁹.

I. 1. c) *La sociedad cooperativa*

La disolución en estos entes colectivos se produce por reducción del número de asociados por debajo de los diez (art.2 inc.5º ley 20.337) y siete (art.85 ley 20.337) miembros, según se trate de cooperativas de primer o segunda grado respectivamente, siempre que la disolución se prolongue durante un lapso superior a seis meses (art.86 inc 2º ley 20.337)

Además del mayor plazo otorgado para lograr la recomposición de la pluralidad, durante el lapso en que la cooperativa sobrevive con un número inferior al permitido, no compromete su responsabilidad solidaria e ilimitada, lo que se justifica por la ausencia de carácter especulativo de estos entes¹⁰.

I. 2. CONFLICTIVA RELACIÓN ENTRE EL ART.48 DE L.C.Q. Y EL ART.94 INC. 8º DE LA L.S.

I. 2. a) *Opiniones doctrinarias.*

Iglesias¹¹ expresaba que el art.48 dejaba irresuelta la situación

⁸ ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.163/164.

⁹ ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.166.

¹⁰ ZUNINO Jorge O., Disolución y liquidación (2), Astrea 1987, pág.169.

¹¹ IGLESIAS José, ob.cit., pág.102.

societaria de la concursada, pues en la generalidad de los casos y luego de transferidas sus cuotas o sus acciones, se habrá convertido en una sociedad de un solo socio, con subsistencia precaria conforme lo establece la ley de sociedades.

Mosso¹² entendía que si quien compra todas las cuotas sociales es una sola persona, ésta deberá prever que en el lapso de tres meses tendrá que integrar un elenco plural de socios, so pena de disolución (art.94 inc.8°).

Cuando el oferente de las participaciones sociales sea uno solo al momento de la adquisición, la sociedad concursada pasará a ser de un solo socio. Aunque luego se reponga la pluralidad en el plazo de 3 meses del art.94 inc.8 de la L.S., hasta que ello ocurra el adquirente socio único será *ilimitada y solidariamente* responsable por los pasivos sociales, situación que aparentemente trató de evitar la L.C.Q. al establecer que los sujetos que son susceptibles de salvataje son de responsabilidad limitada (evitando la confusión patrimonial de distintos regímenes)¹³.

Para no quedar comprendido dentro de las causales de disolución de la sociedad deberá incorporar un nuevo socio en el término de tres meses a computar desde el momento en que le hubiere sido transferida la totalidad de las participaciones que los socios o accionistas posean en la sociedad deudora. Aún así, y mientras ello no ocurra, habrá de estarse a lo dispuesto por la ley de sociedades, y en este lapso el socio único será responsable *ilimitada y solidariamente* por las obligaciones sociales contraídas¹⁴.

I. 2. b) *Antecedentes jurisprudenciales*

En el precedente Frannino, el juez Mosso advirtió al tercero ad-

¹² MOSSO Guillermo, ob.cit., pág.293.

¹³ FIEZZONI Silvia Karina, Modificaciones propuestas para que nuestro down cram se transforme en un verdadero cramdown criollo, en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, III Congreso Argentino de Derecho Concursal, I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia. Tomo I, pág.682. Edit. Ad-hoc, noviembre 1997

¹⁴ BIAGOSCH Facundo, Conservación de la empresa. Problemática planteada por el artículo 48 de la ley de concursos y quiebras en relación al artículo 30 de la ley de sociedades, en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano, III Congreso Argentino de Derecho Concursal, I Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, Tomo I, pág.821. Edit. Ad-hoc, noviembre 1997.

quirente su situación frente a lo dispuesto por el art. 94, inc. 8° de la ley de sociedades comerciales, 19.550¹⁵.

En el caso Mecanosur, el juez Cabral y Vedia ordenó librar oficio al Registro Público de Comercio a fin de que se proceda a transferir a favor del socio cramdista, la totalidad de las cuotas de Mecanosur, S.R.L., quedando como único socio de la misma a partir del día de la fecha, debiendo en su caso integrar nuevos socios a la sociedad, bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 94, inc. 8° de la ley 19.550¹⁶.

La transferencia de las cuotas sociales de una SRL es una cesión de derechos que debe instrumentarse e inscribirse registralmente. En el caso que se trata, el oferente resulta ser una persona de existencia visible que actúa en forma exclusiva y al haber obtenido el derecho de que se le transfiera la totalidad de las cuotas sociales, deberá naturalmente ser considerado responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas en el lapso que transcurra hasta la incorporación de nuevos socios en el plazo de tres meses, según lo establece el art.94 inc.8° de la LS. Si no lo hiciera, la sociedad concursada, entrará en disolución en cuya circunstancia el pasivo de la sociedad concursada será el resultante del acuerdo homologado con efecto novatorio. No existe impedimento legal que imposibilite que una persona de existencia visible asuma la titularidad de la totalidad de las cuotas de capital social, con la prevención de la responsabilidad agravada del adquirente y la necesidad que en un lapso perentorio ingresen nuevos socios¹⁷.

¹⁵ Juzgado de Procesos Concursales y Registro N°3 Mendoza, Frannino Industrias Metalúrgicas, S.A.A.C.I.F. p/conc. Prev. 25.09.98, E.D. 181-360.

¹⁶ Juzgado Civil de Primera Instancia N° 7, Cipolletti, Río Negro a cargo del Dr. Alejandro Cabral y Vedia "Mecanosur S.R.L., 26.04.1999, E.D. 187-109. DASSO Ariel, La transferencia forzosa de la empresa al socio cramdista, Nota a Fallo, E.D.187-110: El juez Mosso en el caso Frannino Industrias Metalúrgicas, al homologar advierte al cramdista su situación frente a lo dispuesto por el art. 94, inc. 8 de la ley 19.550. En el caso Mecanosur, S.R.L. el juez Cabral va un poco más allá y ordena oficios al Registro. Público de Comercio para que anote la transferencia de las cuotas al socio adquirente indicando que debe integrar nuevos socios a la sociedad bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 94, inc. 8°, con lo cual impone en la sentencia homologatoria la nueva condición de la regularización de la sociedad.

¹⁷ Juzg. 1° Inst. y 52° Nom. Córdoba, 8-11-2000, "Primer Instituto Privado de Neonatología y Pediatría SRL s/ Concurso Preventivo", inédito; citado por DI TULLIO José, MACAGNO Ariel, CHIAVASSA Eduardo, ob.cit. pág.104.

I. 2. c) Ferroviana S.A.¹⁸

En el precedente jurisprudencial Ferroviana S.A., el juez Fragapane abordó con detenimiento, profundidad de análisis y sutileza argumental, la relación entre el art.48 L.C.Q. y el art.94 inc.8° de la L.S.. Así razonó el magistrado:

- a) El art. 48 inc.4 LCQ no exige una pluralidad de personas como requisito para inscribirse en el registro especial a crearse por el inc.1 del mismo.
- b) Es a ese acreedor o tercero interesado a quien se le “adjudican” las “participaciones accionarias”
- c) La ley habla de la totalidad de las participaciones accionarias, no de un porcentaje
- d) Quien adquiere se constituye en único propietario de la empresa a través de la titularidad de la totalidad de las acciones o cuotas sociales
- e) Su responsabilidad no va más allá de los bienes de la empresa adquirida.
- f) Por consiguiente, no puede predicarse que desde el momento en que es adjudicado hasta que adecue la sociedad a los términos del art. 94 inc.8° L.S. tenga “responsabilidad ilimitada”.
- g) Por tanto, dicho tramo de la norma no es aplicable al caso. Máxime cuando el art.94 L.S. enuncia las causales de disolución de las sociedades comerciales. Si no quiere decir, que con la sola homologación del acuerdo preventivo “prima facie” la sociedad quedó disuelta.
- h) De no ser así, el adquirente de las cuotas o participaciones accionarias de la empresa objeto del procedimiento especial del art.48 LCQ, habría caído en una “trampa legal”.
- i) Por cierto ese status social, no puede mantenerse “sine die”, siendo entonces el plazo de tres meses del art.94 inc.8° L.S. el que tiene el tercero adquirente para adecuar la situación de la sociedad incorporando un nuevo socio y así conseguir la

¹⁸ Juzgado de Procesos Concursales y Registro N°1, Mendoza, 14/05/01, Expte. N°31.699-“Ferroviana S.A./conc. prev. (Hoy Cramdown)”, L.L.10.06.2002, con nota a fallo de DASSO Ariel, Otro cramdown para el maestro ausente.

- pluralidad (art. 1 LS), ya sea transfiriendo acciones o incrementando el capital
- j) Al respecto y no obstante la taxatividad del art. 1 L.S. sobre la ya menciona pluralidad y la “tipicidad” societaria, no puede sostenerse concluyentemente que en otras normas jurídicas - de igual rango- puedan crearse otros tipos societarios. Al fin y al cabo, el orden jurídico es uno solo y por tanto no es óbice que la LCQ haya creado una nueva forma social
 - k) De allí que en el caso del art. 48 LCQ se crea una sociedad de responsabilidad limitada (en este caso S.A.), con un solo socio: el acreedor o tercero interesado que tras acodar con lo acreedores de la sociedad concursada, le fueron adjudicadas las cuotas o acciones representativas del capital por vía de la homologación judicial
 - l) ¿Y en el orden público societario que requiere pluralidad de socios?. La finalidad del procedimiento del art. 48 LCQ justifica la excepción: la continuación de la empresa en marcha cuando de otro modo su destino hubiese sido la quiebra liquidativa
 - m) Al respecto, no debemos olvidarnos también otras normas de la LCQ avanzan y derogan disposiciones legales de “orden público” y que fuera del marco de los procesos universales no admiten excepción alguna. Así, el art. 20 deja sin efecto los convenios colectivos vigentes, o el 56, párr.7º que crea un régimen propio de prescripción, modificando el momento a partir del cual se computa (apertura del concurso) y no desde la fecha del título de obligación conforme al art. 3956 C.Civ. y el plazo máximo de dos años, y no el mayor previsto para cada obligación en particular.

I. 2. d) Anteproyectos legislativos

El art.48 del Anteproyecto de 1997 y el Proyecto Branda estipulaban en el inciso 4º último párrafo la siguiente solución: “En el caso del apartado b) del primer párrafo del artículo 94, inciso 8 de la ley 19.550, la sanción de disolución se aplicará sólo a partir de los

noventa (90) días de perfeccionada la transferencia del capital social.”

Si a los 90 días de formalizada la transferencia, no se incorporaba un socio a la sociedad unimembre, se aplicaba la sanción de disolución, con la consecuencia prevista por la norma societaria: responsabilidad solidaria e ilimitada.

I. 2. e) *Nuestra opinión*

En principio, el cramdista, se trate de persona física o jurídica, no debe responder ilimitada y solidariamente por el lapso fijado por el art.94 inc.8° por las obligaciones que la concursada contraiga con posterioridad al cumplimiento formal de todos los requisitos legales de la transferencia de las participaciones sociales previstas en la sentencia de homologación.

Ello así pues, como califico el juez Fragapane, el cramdista caería en una trampa legal: la sentencia de homologación daría lugar, amén de ordenar la transferencia al nuevo socio y cumplir el fin de recambio y reestructuración empresarial, a la configuración de la causal de disolución.

Lo contrario sería atribuir de la responsabilidad ilimitada y solidaria por las obligaciones contraídas durante estos tres meses, con el riesgo de que la quiebra de la concursada decretada por incumplimiento de una obligación asumida en este lapso temporal, se extienda al cramdista, en atención a la responsabilidad que se le predicaría.

Por lo que parece prudente que la sentencia de homologación cumpla las funciones de emplazamiento del cramdista a los fines de que en el plazo de tres meses reconstituya la pluralidad que la sociedad ha perdido.

Y decimos que en principio esta es la solución legal, pues el cramdista respondería por las obligaciones contraídas mientras se mantenga la unipersonalidad de la sociedad, con los bienes sociales. Sin embargo, si amparado en esta solución, el cramdista aprovecha tal circunstancia para utilizar la estructura societaria realizando actos en interés personal y disponiendo de los bienes como si fueran propios, corresponderá aplicarle la responsabilidad ilimitada y solidaria, con la eventual consecuencia de la extensión de la quiebra.

Transcurrido entonces el plazo de 3 meses sin que se efectiviza-

ra la incorporación de socios opera ipso iure opera la disolución de la sociedad¹⁹, y la actuación de la sociedad traerá aparejada la responsabilidad ilimitada y solidaria respecto del único socio, en este caso, el cramdista, por las obligaciones que a partir de ese momento adquiriera.

La posible reconducción de la sociedad ante el incumplimiento en la incorporación de nuevos socios, no modifica las responsabilidades durante el lapso temporal acaecido con posterioridad a los tres meses²⁰.

¹⁹ VERON Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada*, T.II, Astrea, 1983, pág.230. En el supuesto del art.94 inc.8º no opera ipso iure sino cuando se cumple la condición suspensiva de no reconstituir la sociedad plural

²⁰ ZUNINO Jorge, *Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550, 11ª edición*, Astrea 1993, pág.147: la doctrina es proclive a interpretar que los principios del art.95 pueden ser aplicados a otros supuestos de disolución, con exclusión de los que vienen impuestos a modo de sanción, por ejemplo, los eventos encuadrados en el art.94 inc.9º y 10º