

Sociedad unipersonal originariamente constituida

Gladys Josefina Puliafito

I. Ponencia

La sociedad unipersonal debe adoptar el tipo de la Sociedad Anónima y cumplir con el régimen especial previsto por La Ley, si pretende su inscripción registral. Cuando el Artículo 1 de la LGS establece que sólo podrá constituirse como sociedad anónima, debe entenderse que alude a su constitución “regular” (arg. art. 7 LGS) originaria.

Es posible, por lo tanto, la constitución de una sociedad unipersonal no inscripta, la que quedará regida por el capítulo I, sección IV de la LGS.

II. Fundamentos

1. Introducción

Uno de los aspectos más relevantes de la reforma de La Ley 26.994 lo constituye la incorporación de las sociedades unipersonales, y con ello la modificación del art. 1 de la LGS, que involucra el concepto mismo de sociedad. Así las cosas “sociedad” se identifica con el sujeto de derecho que nace de él, al que La Ley confiere el carácter de persona jurídica, distinta del o los constituyentes, con los atributos específicos de tal calidad (entre ellos, la titularidad de un patrimonio afectado al cumplimiento de sus propios fines)¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Conf: RICHARD, Hugo: “Sociedad y contratos asociativos”, Zavallia. Bs. As., p. 124.; “*Sobre sociedades constituidas por un solo socio y las devenidas unipersonales*” en Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Legis, Bs As. 2012, p. 277. Puliafito, Gladys Josefina: “*Las Sociedades Unipersonales en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*”, XII Congreso Argentino de Derecho Societario e Iberoamericano de la Empresa, UADE, (La Ley, Buenos Aires, 2013)

No obstante ello y como claramente se ha señalado, el acto constitutivo aún unilateral que da nacimiento a la persona jurídica, no impide que ella mantenga una estructura apta para la plurilateralidad¹⁷⁷ conforme a La Ley, y con ello la posibilidad de incorporación de otros socios al esquema societario ideado originariamente por un solo socio. Tal aspecto realza la utilidad de la sociedad unipersonal por sobre otras soluciones posibles, pues no necesita recurrir a ningún proceso, que, en general, puedan suponer otras estructuras jurídicas, para dar cabida a esta situación¹⁷⁸.

Ahora bien, no nos detendremos a analizar las problemáticas que encierran las sociedades unipersonales pues excede el objeto y el límite de este trabajo. Valga señalar aquí que estas cuestiones destacadas por la doctrina (la contratación del socio único con la sociedad, la situación de los créditos del socio único, el abuso de la personalidad jurídica, etc.) no son exclusivas de estas sociedades, sino que constituyen preocupaciones comunes con otros sistemas jurídicos (vgr. la empresa unipersonal con personalidad jurídica) propuestos como soluciones alternativas.

No obstante, consideramos disvalioso el régimen legal instaurado para la sociedad unipersonal, tanto en su faz originaria (en tanto costosa e inaccesible

¹⁷⁷ MANOVIL, Rafael: “*Sociedades devenidas unipersonales*” en La Ley del 19/10/2015

¹⁷⁸ Los regímenes jurídicos que regulan la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, prevista en el derecho comparado, en sus distintas variantes, - ya mediante la constitución de un patrimonio de afectación sin personalidad jurídica (vgr. Francia, Ley 658/ 2010; Italia, D.L. 6/2003, Paraguay, Ley Comerciante 1034/83, etc.); ya mediante la personalidad jurídica otorgada al nuevo sujeto de derecho “empresa” (vgr. Colombia, Ley 222 de 1995; Chile, Ley 19.857/2003; etc.), titular de ese patrimonio-son cerrados. Para poder incorporar un “socio” deben constituir precisamente una sociedad y recurrir a procesos necesarios previos: o la disolución y liquidación de la “empresa persona jurídica”; o una la transferencia o cesión del patrimonio como aporte a una sociedad (vgr. en Francia), o directa asunción de todas las obligaciones por parte de la sociedad (Vgr. en Chile), etc. En el caso de la cesión patrimonial por su parte, involucra aspectos problemáticos relativos a la situación patrimonial del cesionario (no siempre resuelta en el derecho comparado), y respecto de terceros, que obliga a aplicar –mínimamente- un procedimiento similar al previsto en la Argentina de transferencia de fondo de comercio (Ley 11.867); esto es, publicidad y derecho de oposición de los acreedores. Ver, entre otros, BARREIRO, Rafael y TURRÍN, Daniel: “*El empresario individual con responsabilidad limitada*”, en V Congreso de Derecho Societario y de la Empresa (Huerta Grande, Córdoba), Advocatus, 1992, t. I., p. 323, o como se ha propuesto la previa disolución, sin liquidación, estructurando un procedimiento similar al de fusión, ver VITOLLO, Daniel, “*Empresa individual de Responsabilidad Limitada y Sociedad Unipersonal*” en V Congreso de Derecho Societario y de la Empresa (Huerta Grande, Córdoba), Advocatus, 1992, t. I., p. 318.

para las PYMES) como en su faz derivada, por confusa y contradictoria, obligando consecuentemente a realizar un esfuerzo interpretativo para intentar alguna conciliación entre las paradojas con las que nos sorprenden las nuevas disposiciones.

Sin tampoco ahondar en tales aspectos, nos proponemos analizar, a partir de las diversas interpretaciones efectuadas por la doctrina, la regulación de las sociedades unipersonales en su constitución originaria.

2. El art. 1 de La Ley General de Sociedades y la constitución de las sociedades unipersonales

La Ley 26.994 reformó el art. 1 La Ley de Sociedades, estableciendo que respecto de la constitución de las sociedades unipersonales que... *“La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”*

Adicionalmente estableció que las sociedades anónimas unipersonales:

- a) Deben constituirse por instrumento público y por acto único;
- b) Están sujetas a la fiscalización estatal permanente pues se las incorpora al art. 299 LGS. (inc. 7) ; por lo que, a tenor de lo dispuesto por el art. 284 LGS, sus estatutos deben prever una comisión fiscalizadora, esto es una sindicatura colegiada en número impar;
- c) Deben prever en sus estatutos la integración del Directorio con un mínimo de tres miembros, por aplicación del art. 255 LGS;
- d) Su capital social deberá estar integrado totalmente al momento de su constitución (arts. 11 inc. 4; 186 inc. 3) y 187 LGS);
- e) Su denominación social deberá contener la expresión sociedad anónima unipersonal, su abreviatura, o la sigla S.A.U. (art. 164 LGS);

De la normativa señalada surge entonces que La Ley dispuso un régimen específico para la sociedad anónima unipersonal (SAU), pero no para la sociedad unipersonal, persona jurídica.

3. Sociedad, tipicidad y regularidad

En efecto, es claro que como está redactado el Artículo 1 LGS primera parte y a tenor de lo dispuesto por los arts. 142, 143 y cc. del CCCN en nuestro derecho la persona jurídica “sociedad” nace con el acto de constitución (principio mantenido por la reforma) que supone el nacimiento de un centro de imputación diferenciado con responsabilidad patrimonial propia y que el

nuevo sistema se encarga de reforzar, mediante la ahora posibilidad de integrar a su patrimonio bienes registrables a través de un procedimiento previsto en La Ley (conf. art. 23, 2º párrafo, LGS).

Por lo que el actual sistema (como en el anterior) obliga a diferenciar el concepto de sociedad de la “tipicidad” y de la “regularidad”.

La sociedad conforme lo expuesto puede ser unipersonal (art 1 LGS), y como tal nace desde el momento de su constitución, en la medida que reúna los requisitos para ser una “sociedad”; esto es la realización de aportes con intención de lucro, para constituir un patrimonio de titularidad de un sujeto de derecho diverso -y que nace del acto constitutivo- con una finalidad específica y propia (conf. arts 141 y 159 CCCN) cual es la producción e intercambio de bienes y servicios para el mercado.

El tipo societario sigue aludiendo a moldes específicos creados por La Ley para la organización de la empresa conforme los elementos o requisitos que se establecen para cada uno de ellos y que logrará su plena oponibilidad frente a terceros si logra su inscripción registral (“regularidad”, arg. Art. 7 LGS).

El actual sistema por su parte se integra con lo previsto en el art. 17 de la LGS que remite a la sociedad atípica o que omite requisitos esenciales o las formalidades exigidas por La Ley, al régimen previsto en el Capítulo I de la Sección IV LGS. Siendo lo verdaderamente novedoso del sistema la regulación establecida en los arts. 21 al 26 LGS, que admite la posibilidad de la oponibilidad del contrato social frente a terceros que tuvieron conocimiento efectivo de lo pactado por los socios (art. 22, 23 y 24 LGS), como tuvimos oportunidad de señalar en otra ponencia presentada (publicidad relativa).

Esto implica que la exigencia de la constitución de una sociedad anónima (S.A.) lo es al sólo efecto de obtener su inscripción en el Registro Público y con ello obtener la publicidad “erga omnes” o la plena oponibilidad frente a terceros.

O dicho en otras palabras, si una sociedad unipersonal pretende su inscripción registral originaria y su plena oponibilidad frente a terceros, sólo podrá hacerlo bajo el tipo de la sociedad anónima, sometiéndose al régimen que La Ley prevé para ella señalado precedentemente, y respecto del cual además, no existen dudas de la subsistencia del control de legalidad (art. 165 y cc. LGS)

Cuestión no menor, en tanto su registración supone la certeza de la acreditación frente a terceros (en particular respecto de los acreedores individuales del socio único) de la existencia de una sociedad y del patrimonio afectado a su finalidad, a diferencia de la problemática de su no inscripción, como se verá.

4. La sociedad unipersonal regida por la Sección IV de la LGS

Lo dicho precedentemente supone, como expresa parte de la doctrina, la posibilidad de que exista una sociedad unipersonal regida por la Sección IV de la LGS.

4.1. Frente a esta conclusión se han expuesto distintos argumentos.

Para algunos autores, la exigencia legal de un tipo específico (SA) supone un condicionamiento “ab inicio” al nacimiento mismo de la persona jurídica unimembre (*inexistencia*). Se sostiene así que cuando La Ley prescribe que “*La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima*” está manteniendo, en definitiva, la exigencia de la pluralidad de socios para el resto de las sociedades que no se constituyan bajo el molde de la S.A.

Tales acertos, sin embargo, no se compadece con la unipersonalidad anclada al concepto de sociedad del primer párrafo del art. 1 de la LGS (... “*Habrará sociedad cuando una o más personas...*”) y el principio del nacimiento de las personas jurídicas desde el momento de su constitución (art. 143 CCCN). Tampoco se condice con la no disolución societaria ante la reducción a uno del número de los socios (eliminación del art. 94 inc. 8 y reforma en el art. 94 bis) que consagra la LGS, ni con el supuesto de la sociedad devenida unipersonal, transcurrido o no el plazo legal allí impuesto (art. 94 bis LGS).

En efecto, en los casos precedentes, como en el supuesto de la anónima unipersonal fracasada en el íter constitutivo, no se puede sostener que la sociedad “no existió”; no siendo factible por ello imputar directamente el patrimonio separado de la persona jurídica a la persona el socio, violentando la división patrimonial acaecida, en perjuicio de terceros.

No resultaría asimismo de aplicación el art. 163 inc. g) CCCN ¹⁷⁹, en tanto se trata de una norma imperativa para las personas jurídicas en las que se exige pluralidad de socios, no aplicable a las sociedades, cuya ley especial formula expresamente un concepto que la excluye (art. 1, 1er párrafo LGS).

Otra posición, sostiene que La Ley al disponer la constitución de un tipo societario específico estaría consagrando una incapacidad de derecho. Ello sería así si a una persona física o jurídica (de base plural) le estaría vedada la posibilidad de constitución de una sociedad unipersonal. Sin embargo y como

¹⁷⁹ “La reducción a uno del número de miembros, si La Ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es reestablecida dentro de los tres meses” (art. 163 inc. g, CCCN). Conf: BALONAS, Daniel, cit. por NISSEN, Ricardo: “Incidencias del Código Civil y Comercial”, Derecho Societario, Director: Alberto Bueres (Hammurabi, Buenos Aires, 2015), V. 14, p.104

hemos visto no existe tal imposibilidad, sino que La Ley opta por un tipo legal a los fines de su registración y control del régimen especial que consagra.

En cambio tal hipótesis ha sido más claramente invocada en función del segundo párrafo, cuando establece que las “*sociedades unipersonales no pueden constituir sociedades unipersonales*”, pues allí existe la consagración de un impedimento legal en el momento mismo de constitución que inhabilita al instituyente a la celebración del acto constitutivo de la sociedad unipersonal, siendo la doctrina y jurisprudencia en torno al art. 30 LGS, interpretaciones factibles al caso, como se ha dicho ¹⁸⁰.

Finalmente, se predica la aplicación del Capítulo I, Sección IV en tanto la violación del tipo societario requerido legalmente encuentra cabida en la nueva redacción del art. 17 de la LGS, que establece que la omisión de requisitos esenciales tipificantes o *elementos incompatibles con el tipo legal*, no provoca la nulidad de la sociedad, sino que queda sujeta a dicha sección. O también, en el art. 21 LGS, que prevé que la sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, o que omita *requisitos esenciales* o que incumpla con las formalidades de La Ley, se rige por lo dispuesto por dicha sección. Esta posición con sus distintas variables, alude sin embargo a la *ausencia de plurisubjetividad*,¹⁸¹ cuyo requerimiento, según sostiene, se mantendría para la sociedad que no se constituya como S.A. Y ello importaría encuadrar el supuesto en los “*elementos incompatibles con el tipo legal*” (art. 17 LGS) o en la *omisión de “requisitos esenciales”* (art. 21 LGS) según el análisis.

Ambos de todos modos conducen a la aplicación de las mismas reglas (Cap. I Sección IV LGS).

4.2. Compartimos la aplicación del Capítulo I, Sección IV LGS al supuesto analizado, pero no por los argumentos anteriores que aluden directa o indirectamente a la pluralidad, pues ella, entendemos, ha dejado de ser un rasgo esencial y conceptual de la sociedad y es precisamente por ello que la sociedad unipersonal con cualquier tipo societario y aún atípica, puede ser

180 MANÓVIL, Rafael: ob.cit. MOLINA SANDOVAL, Carlos: “*Sociedades anónimas unipersonales*” en La Ley, edición del 9/12/2014

181 MORO, Emilio F: “*La sociedad unipersonal: diseño normativo en La Ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación*”, en la La Ley, AR/DOC/3423/2015AR/DOC/3423/2015AR/DOC/3423/2015AR/DOC/3423/2015AR/DOC/3423/2015AR/DOC/3423/2015; La sociedad unipersonal: diseño normativo en La Ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación La sociedad unipersonal: diseño normativo en La Ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación; MANOVIL, Rafael, ob. cit.; MOLINA SANDOVAL, Carlos, ob. cit.

constituida y quedará sometida a dicha sección, pudiendo subsanarse (ya como S.A.U) e inscribirse (art. 25 LGS), dado que, lo que se ha omitido es una formalidad que exige La Ley (art. 17 LGS), cual es la registración.

En definitiva lo que La Ley en el art. 1 LGS, segundo párrafo pretendió determinar para las sociedades unipersonales fue un tipo específico (y un régimen especial) para su inscripción registral o constitución regular (art. 7 LGS) originaria.

De no hacerlo, la responsabilidad del socio único será ilimitada y subsidiaria, pero sometiéndose además a las vicisitudes de la prueba y oponibilidad (efectivo conocimiento) frente a terceros, tanto del acto constitutivo de la persona jurídica y de su patrimonio, como de las posibles cláusulas limitativas de la responsabilidad que el socio único haya podido establecer (art. 22, 23 y 24 LGS).