

## **Las sociedades unipersonales no inscriptas o constituidas bajo un tipo diverso de la S.A.U.**

*Julia Villanueva*

### **Ponencia**

Nuestro régimen admite la unipersonalidad en tanto sea vehiculizada bajo el tipo S.A.U., de lo que resulta que toda conformación societaria de esa índole que no se ajuste a tal tipo, deberá considerarse incurso en el supuesto de sociedad continente de elementos incompatibles con el tipo y, por ende, regulada por las normas de la sección IV (art. 21 LGS).

### **I. Acerca del régimen legal concebido para regular a las sociedades unipersonales**

Del art. 1 Ley General de Sociedades (en adelante denominada “LGS”) resulta que la sociedad unimembre sólo puede adoptar el tipo de la sociedad anónima, de lo que parecería inferirse que se no admite la unipersonalidad en los demás tipos.

De esa misma ley resulta, asimismo, que ese único tipo –sociedad anónima- autorizado para servir de molde a la sociedad unimembre ha sido destinatario de una regulación especial que repercute en los siguientes aspectos:

a) en su denominación, que debe contener la expresión sociedad anónima unipersonal, su abreviatura o la sigla “S.A.U.” (art. 164 LGS);

b) en su capital social, que debe ser totalmente integrado en ocasión de su suscripción (arts. 186 y 187 LGS);

c) en su régimen de control, según el cual las S.A.U. quedan sometidas a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc.7° LGS), y

d) en su organización, que, como consecuencia de lo anterior, las obliga a contar con sindicatura y con directorio plurales (arts. 284 y 255 LGS, respectivamente).

No obstante, nos parece que esa regulación ha de tener, en la práctica, una vigencia mucho más acotada que aquella que parece haber querido otorgarle el legislador.

Así lo estimamos pues, según nuestro ver, la amplitud del nuevo capítulo IV –que contiene una regulación destinada a alcanzar, según opinión común de la doctrina, la totalidad de las sociedades “defectuosas” (e incluso las que no lo son)- conduce a concluir que, si la voluntad del legislador fue admitir la sociedad unimembre bajo las limitaciones recién vistas, no lo logró, dado que tal sociedad parece poder instalarse cómodamente bajo cualquier tipo, bien que quedando atrapada por las normas del referido capítulo.

## **II. Acerca de los supuestos posibles de sociedades unimembres “defectuosas”**

A nuestro juicio, la solución recién expuesta debe aplicarse a todo supuesto en el que se detecte una sociedad unimembre “defectuosa”, esto es, a todo supuesto en el que una sociedad con esa composición no se adecue al régimen previsto para ella en los términos expuestos en el punto anterior.

Si estamos ante una sociedad *inicialmente* unimembre, el “defecto” podrá surgir de dos fuentes:

- a) no haber culminado el llamado *iter constitutivo* mediante su inscripción en el Registro;
- b) haberse inscripto bajo un tipo incorrecto;

Si, en cambio, estamos ante una sociedad inicialmente plural cuyo número de miembros ha quedado reducido a uno, estaremos ante una sociedad que ha devenido atípica –o continente de elementos incompatibles con el tipo- por haber continuado su actividad con un socio único bajo un tipo diverso de la S.A.U.

Es decir: nos parece que la sociedad unimembre puede ser “defectuosa” en su origen por no haberse inscripto o por haberlo hecho bajo un tipo no autorizado, o en forma sobreviniente, esto es, por haber perdido su pluralidad inicial sin ajustarse a la S.A.U.

Lo primero lleva implícita la afirmación de que la *existencia* de la sociedad unimembre debe ser juzgada a la luz de los principios generales que rigen la cuestión, lo cual se justifica porque la ley no ha hecho ninguna distinción.

Desde tal óptica, y si la sociedad *es tal* –es decir, sociedad- desde el momento de su constitución (art. 141 del CCyCN), y si es indudable que hay sociedad cuando “...una o más personas...” deciden conformarla, forzoso es

concluir que, ante esa falta de distinción por parte del legislador en aspecto tan medular del asunto, también la sociedad unimembre nacerá –como ocurre con las demás sociedades- a partir de que se constituya, aun cuando prescinda de su inscripción.

Estaremos, en tal caso, en presencia de una sociedad que no habrá cumplido con las formalidades previstas en la ley, supuesto que es, precisamente, uno de los previstos en el art. 21 LGS como determinantes de la aplicación de las normas de la referida sección IV.

Así concluimos pues nuestro régimen admite la unipersonalidad en tanto sea vehiculizada bajo el tipo S.A.U., de lo que resulta que toda conformación societaria de esa índole que no se ajuste a tal tipo, deberá considerarse incurso en el supuesto recién referido –esto es, sociedad atípica o continente de elementos incompatibles con el tipo- y, por ende, regulada por las normas de la citada sección IV (art. 21 LGS).

### III. Supuesto de unilateralidad sobreviniente

De las sociedades inicialmente unimembres “defectuosas” (que hemos descripto en el punto anterior), el legislador no se ocupó en particular, por lo que, según nuestro parecer ya expresado, corresponde aplicarles el régimen que, para las sociedades en general, ha sido previsto en el capítulo IV cuando ellas presentan los referidos defectos.

Pero, además de esos supuestos, se presentan aquellos en los cuales la unipersonalidad no es inicial sino sobreviniente, aspecto del cual la ley sí se ocupó, aunque en forma parcial y que deja mucho que desear.

Coherente con la admisión de la sociedad unimembre, la reforma suprimió la causal de disolución antes prevista en el art. 94, inciso 8, de la LGS (reducción a uno del número de socios).

Agregó, además, el “art. 94 bis”, norma que, ratificando el mismo temperamento, comienza estableciendo que “...la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución...”.

Pero, tras sentar ese principio, la misma norma establece cuál es la “solución” que debe adoptarse cuando esa reducción se produce en alguno de los tres tipos societarios que refiere (sociedades en comandita simple, en comandita por acciones, y de capital e industria), imponiendo en tales casos la “...**transformación de pleno derecho**...” de la sociedad de que se trate en sociedad anónima unipersonal, salvo que fuera adoptada otra decisión en el término de tres meses.

Como es claro, la norma sólo se ocupó de esos tres tipos en el entendimiento de que, por requerir ellos doble categoría de socios, su supervivencia como sociedad unipersonal era inadmisibile.

Nada dijo, en cambio, acerca de cuál debía ser el temperamento a aplicar cuando la unipersonalidad sobreviniente se configurara en alguno de los demás, con lo que dejó el vacío.

En ese contexto, sólo algo quedó claro: la “solución” prevista —esto es, esa transformación que *pretendidamente* se produce de pleno derecho— es inaplicable a los tipos no contemplados, dado que, si el legislador sólo la dispuso para los casos que expresamente refirió, no es porque se le haya pasado por alto que había otros tipos en los que podía ocurrir lo mismo (esto es, unipersonalidad sobreviniente), sino porque implícitamente quiso excluirlos.

¿Cuál es la solución que, entonces, corresponde adoptar cuando la sociedad unimembre deviene tal en otros tipos que no sean los previstos?

La cuestión ha generado diversas posiciones.

1º) Hay autores que sostienen que la sociedad sigue siendo sociedad a la luz del art. 1 de la LGS, por lo que, descartado que deba disolverse, debe continuar bajo las reglas del tipo elegido como si nada hubiera pasado.

2º) Hay otros que afirman que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 163 inc. g del CCyC, que establece que las personas jurídicas se disuelven por “... la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses...”.

3º) Y, finalmente, están quienes consideran que esa unipersonalidad sobreviniente, no recompuesta ni trasformada la sociedad en una S.A.U., obliga a encuadrarla en la sección IV.

Nosotros compartimos esta última posición: la pluralidad de socios no es hoy requisito de existencia de la sociedad, pero, autorizada la sociedad unipersonal para funcionar sólo bajo un tipo específico —la llamada S.A.U.—, forzoso es concluir que la unipersonalidad verificada en un tipo distinto exhibe un problema de tipicidad que, en el régimen nuevo, no acarrea nulidad, sino encuadre de la sociedad dentro del referido capítulo.

Es decir: como lo adelantamos en el punto anterior, es nuestro parecer que cualquier otro tipo social diverso de la S.A.U. en el que se verifique unipersonalidad exhibe, por lo menos, un “elemento incompatible con el tipo”, que es precisamente una de las hipótesis previstas en el art. 21 de la LGS que se ocupa de fijar el ámbito de aplicación del referido capítulo IV.

Si esta interpretación fuera compartida, forzoso sería arribar a la conclusión de que la sociedad unimembre tiene un campo de aplicación mucho más extenso que el que le asignó específicamente el legislador, toda vez que no

sólo las habremos de encontrar en las llamadas S.A.U. sino también en las sociedades innominadas del citado capítulo.

En el trabajo recién citado, Rafael Manóvil descarta la posición que sostenemos por considerar que, si se razona del modo en que aquí lo hacemos, se está haciendo una interpretación extensiva de la incapacidad de derecho prevista en el art. 1 LGS (lo cual es de suyo inadmisibles) en cuanto sólo habilita a *constituir* sociedades unimembres bajo el tipo visto.

A nosotros nos parece, en cambio, que, de lo que se trata, no es de interpretar extensivamente esa previsión, sino de dilucidar un supuesto no previsto en la ley más allá de la insuficiente regulación contenida en el citado art. 94 *bis*.

Es decir: no se juzga el tramo inicial o *inter constitutivo* de la sociedad de que se trate, sino qué es lo que sucede cuando, debidamente inscrita ella conforme a un tipo correcto, deviene unipersonal sin adaptarse a la SAU.

Dado ese supuesto, sin duda la sociedad subsiste, pero nos hallaremos ante un supuesto configuración social que contiene elementos incompatibles con el tipo; elemento (ese incompatible con el tipo) que, en nuestro caso, estaría dado por la unipersonalidad, sólo admitida en el “sub tipo” S.A.U.

Nótese que, a diferencia de lo que sucede con la irregularidad societaria que es vicisitud que sólo puede producirse durante el *iter constitutivo* (como diría nuestro recordado y querido maestro Enrique Butty), la atipicidad no sólo *puede* producirse después de culminado ese *iter*, sino que esto es lo natural, dado que los tipos societarios y sus reglas sólo producen efectos después de la inscripción, por lo que sólo después de ésta puede producirse –con mayor claridad hoy, que la sociedad atípica es válida- un supuesto de atipicidad que resulte relevante.

En tal marco, y siendo que no es dudoso que tal atipicidad puede ser originaria o sobreviniente, no parece posible acotar el supuesto de sociedad atípica –o que tiene elementos incompatibles con el tipo- mentado en los referidos arts. 17 y 21 LGS, al supuesto en que esa atipicidad se produzca en oportunidad de “constituirse” el ente.

Descartamos, por ende, que, al referirse a las sociedades *constituidas* con alguno de los defectos allí previstos, estas normas sólo contemplen los “defectos” de tipicidad que se hubieran configurado durante esa etapa constitutiva y desechen las sociedades atípicas sobrevinientes, lo cual nos convence de que, al aludir a las sociedades *constituidas* con los mencionados defectos, el legislador no se refirió al acto de *fundación o creación* del ente, sino que empleó esa palabra como sinónimo de sociedades que existen –en forma original o sobreviniente- con tales defectos.

Si esto es así en general, no vemos la razón por la cual debería la sociedad unipersonal se apartada de ese sistema.

La discusión, en todo caso, debería transitar otro carril, esto es, el que nos traslada a la necesidad de dilucidar si el apartamiento del “sub-tipo” S.A.U. puede o no generar esa atipicidad o ser apto para demostrar la existencia de elementos incompatibles con el tipo.

Por las razones que ya hemos expresado, nuestra respuesta es afirmativa, respuesta que propiciamos, no porque nos parezca que esa sea la mejor solución, sino porque no vemos otra alternativa.

Es más: admitimos que la solución propiciada por Rafael Manóvil hubiera sido la deseable, no sólo por ser la más justa, sino también porque sería la más adecuada al tráfico, al evitar las incertidumbres que conlleva someter a una sociedad regularmente constituida a un cambio tan drástico.

Pero, como es sabido, esa solución –que fue la concebida en el anteproyecto elevado al Poder Ejecutivo Nacional por la comisión redactora de la ley- no fue la que prevaleció, sino que, tras las alteraciones que sufrió en el ámbito de ese poder administrador, cambió en los términos más arriba expuestos, que condujeron a admitir la sociedad unipersonal bajo las limitaciones vistas, por lo que no encontramos posibilidad técnica de interpretar otra cosa sin desvirtuar la ley, que, guste o no, es la que tenemos.

Va de suyo que, al concluir del modo expuesto, descartamos –por argumentos que, en rigor, ya hemos desarrollado- la viabilidad de aplicar el art. 163 inc. g del CCyCN a las sociedades.

Estas últimas se encuentran regidas por la LGS que, en lo que aquí interesa, adopta dos temperamentos que inequívocamente descartan la posibilidad de extender esa solución a este ámbito, a saber:

- a) no requiere pluralidad de socios para la existencia de una sociedad; y
- b) descarta expresamente, en forma coherente con lo anterior, que la reducción a uno del número de aquéllos sea causal de disolución.

Lo primero –esto es, que la existencia de la sociedad no requiere pluralidad de socios- surge del art. 1 LGS que, al ocuparse del concepto, deja en claro que a estos efectos basta con que una sola persona proceda del modo allí previsto.

Es verdad que, tras ello, esa misma norma establece que la sociedad unimembre sólo puede constituirse como sociedad anónima, pero esta limitación carece de toda incidencia en el asunto, toda vez que, como hemos ya expuesto, esa exigencia concierne a la *tipicidad* de esa sociedad, no a su *existencia*.

Lo segundo, esto es, que la reducción a uno de número de socios no es causal de disolución, es verdad cuya demostración, si se compartiera nuestro parecer recién expuesto, no requeriría de mayor desarrollo: si la sociedad –aun atípica- puede nacer unimembre, también debe poder sobrevivir si *devie-*

*ne* tal, desde que una circunstancia (unipersonalidad) que no hubiera podido impedir su nacimiento, tampoco debería constituirse en obstáculo para su supervivencia, pues no hay razón para distinguir.

Ese esquema lógico, por lo demás, se ratifica a la luz de las normas -ya referenciadas- que regulan la disolución de las sociedades en la LGS, de las que resulta no sólo que la reducción a uno del número de socios no disuelve a estos entes (art. 94 *bis*), sino también la derogación –tras la reforma introducida por la ley 26.994- de la causal de disolución antes prevista en el art. 94 inc. 8, que no debería razonablemente poder reinstalarse en este ámbito por vía del citado art. 163 inc. g del CCyCN, sin socavar las bases del orden de prelación establecido en el art. 150 del mismo código, del que resulta la prevalencia de la ley especial en toda superposición normativa de igual especie.

Forzoso es concluir, entonces, que dentro de la remisión que el citado art. 163 inc. g efectúa a la “ley especial” no se encuentra incluida la LGS.