

LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Gladys Josefina Puliafito

SUMARIO

Se propone reformular las normas propuestas sobre sociedades unipersonales por el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en los principales siguientes puntos:

1. En el art. 1 L.S. proyectado, permitir que las sociedades unipersonales puedan constituirse, además de S.A., en S.R.L., incluyendo un párrafo que establezca que el socio único será responsable en forma ilimitada y solidaria junto con la sociedad por las obligaciones sociales contraídas, si la sociedad unipersonal omitiere su inscripción en el Registro Público.

2. En el art. 94 bis proyectado, se propone una nueva redacción, *“La reducción a uno del número de socios, no importa la disolución de la sociedad, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades anónimas en sociedad anónima unipersonal, y de sociedades de responsabilidad limitada en sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. En los demás tipos societarios se deberá proceder a la transformación en sociedad anónima unipersonal, o en sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. Mientras la transformación no se inscriba en el Registro Público, o no se incorporen nuevos socios, el socio único será responsable ilimitada y solidariamente con la sociedad, por las obligaciones sociales contraídas”.*

3. Deberá establecer la obligación de prever una sindicatura única, para cual se propone la eliminación del inc. 7 del art. 299 L.S. y su incorporación en norma específica para este caso, siempre que no quede comprendida dentro del art. 299 L.S. Asimismo y en el art. 294 inc. 5) de la L.S. deberá incluirse la obligación del síndico de dejar constancia en su infor-

me, sobre los términos y condiciones de los contratos celebrados entre el socio único y la sociedad, dictaminando sobre ellos.



I. INTRODUCCIÓN

1. El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación¹

El citado Proyecto propone normas relativas a las sociedades unipersonales, cuyos aspectos relevantes que aquí nos interesa destacar, pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

I) En relación a la unipersonalidad originaria:

- 1) Reforma al concepto de sociedad. (art. 1 L.S. según Proyecto)².
- 2) Las sociedades unipersonales sólo pueden constituirse mediante el tipo de las S.A. (art. 1 L.S. según Proyecto).
- 3) No pueden constituir otra sociedad unipersonal (art. 1 L.S. según Proyecto).
- 4) Están sujetas a la fiscalización estatal permanente pues se las incorpora al art. 299 L.S. en un inciso específico (inc. 7 según Proyecto).
- 5) Por tal razón, deben prever en sus estatutos una comisión fiscalizadora, esto es una sindicatura colegiada en número impar, a tenor de lo dispuesto por el art. 284 L.S.
- 6) Deben prever en sus estatutos la integración del Directorio con un mínimo de tres miembros, por aplicación del art. 255 L.S.

¹ Redactado por la Comisión integrada por los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci designada por Decreto Presidencial N° 191/2011.

² “Concepto: Habrá sociedad comercial si una o más personas en forma organizada conforme a unos de los tipos previstos por la ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción e intercambio de bienes y servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”.

- 7) Su capital social deberá estar integrado totalmente al momento de su constitución (arts. 11 inc. 4; 186 inc. 3) y 187 L.S. según Proyecto).
- 8) Su denominación social deberá contener la expresión sociedad anónima unipersonal, su abreviatura, o la sigla S.A.U. (art. 164 L.S. según Proyecto).

II) En relación a la unipersonalidad derivada:

a) La reducción a uno del número de socios, no importa la disolución de la sociedad, “imponiendo la transformación de pleno de derecho de las sociedades en comandita simple o por acciones y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, sino se decidiera otra solución en el término de 3 meses” (art. 94 bis agregado por el Proyecto).

2. La incorporación de las sociedades unipersonales

Consideramos acertada la incorporación al régimen societario de las sociedades unipersonales, pues la sociedad no se identifica con el acto constitutivo, sino 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 su propios fines)³.

No nos detendremos aquí en analizar las distintas soluciones propuestas en nuestro país y en el derecho comparado acerca de la problemática que este tema involucra; sí destacaremos, que la adopción de la estructura societaria, permite al socio único, entre otros aspectos, la posibilidad de incorporar otro u otros socios inversores, sin necesidad de recurrir a ningún proceso previo, que, en general, puedan suponer otras estructuras, para dar cabida a esta situación⁴.

³ Conf.: RICHARD, Hugo: “Sociedad y contratos asociativos”, Ed. Zavallía. Bs. As., pág. 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”, Ed. Legis, Bs As. 2012, pág. 277.

⁴ 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

Ahora bien, es cierto que la doctrina en general ha advertido algunas problemáticas que se presentan, entre las que destacamos a la contratación del socio único con la sociedad, y el tratamiento de los créditos del único socio contra la sociedad, particularmente en caso de quiebra. Aunque en rigor de verdad y en la práctica, esa misma situación puede presentarse en sociedades de base plural, donde mayorías abrumadoras de capital se encuentra en poder de un solo socio, o en otras estructuras propuestas como solución (vgr. la empresa individual de responsabilidad limitada con personalidad jurídica).

También se señalan otros aspectos, como la duda acerca de la subsistencia real del interés social del ente, diversa del interés del socio único.

En general, entendemos que gran parte de estas reales preocupaciones, encontrarán solución en una norma básica del derecho societario, cual es el art. 54 L.S. hoy propuesta en el Proyecto de Reforma, con algunas variantes, a las personas jurídicas en general (art. 144 del Proyecto).

Pues es claro que siendo la sociedad —de base uni o pluripersonal— un sujeto de derecho distinto, tiene una finalidad e interés propio (social), diverso del o los sujetos constituyentes. Consecuentemente, su desvío en aras de la satisfacción de otros intereses (propios del o los socios o ajenos) en perjuicio de terceros, constituye un evidente supuesto de abuso de la personalidad y por ende, ámbito de aplicación de la norma antes mencionada.

19.857/2003; etc.), titular de ese patrimonio, debe recurrir a procesos necesarios previos; ya de publicidad previa a la transferencia o cesión, como aporte a una sociedad (vgr. en Francia), o directa asunción de todas las obligaciones por parte de la sociedad (Vgr. en Chile). Pero en definitiva, la cuestión refiere a la situación patrimonial del cesionario, a quien el aporte o cesión pueda realizársele, no siempre resuelta en el derecho comparado, y 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), Ed. Advocatus, 1992, T. I, pág. 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), Ed. Advocatus, 1992, T.I., pág. 318.

Lo mismo puede decirse respecto de la contratación del socio único con la sociedad, pues si la contratación es perjudicial para la sociedad (e indirectamente para los terceros), también supone una utilización abusiva de la personalidad jurídica, pues actúa con interés contrario a la misma, en violación del mandato establecido en los arts. 54, 248 y cc. L.S. Además, dicha contratación será nula si el socio único reviste, además, el carácter de director o gerente único, a tenor de lo dispuesto por los arts. 157 y 271 de la L.S.

No obstante ello, a fin de preservar la figura y en aras a la protección de terceros, es que coincidimos en que debe establecerse un régimen más riguroso sobre estas sociedades, sobre el que debe sustentarse un adecuado régimen de publicidad que no genere dudas⁵ sobre su constitución y funcionamiento, además de admitir sobre ellas su control interno, aunque mediante la constitución de una sindicatura única, como seguidamente veremos.

Asimismo y vinculado a esta situación, es cierto que no ha sido contemplada en la reforma una norma relativa a la subordinación de los créditos del socio único, circunstancia que encuentra especial reparo en caso de quiebra de la sociedad. Sin embargo, el análisis de esta problemática no es exclusiva de la sociedad unipersonal, y si bien sería loable la consagración de este principio en una norma de fondo y en una futura reforma integral a la legislación societaria ⁶, lo cierto que en la actualidad

⁵ Como genera el Proyecto que estamos analizando en la reforma propuesta a la Sección IV de la Ley de Sociedades. La legislación española, ha creado un régimen específico para el supuesto de la Sociedad unipersonal, estableciendo, en relación a la contratación del socio único con la sociedad, la obligación de ser transcriptos en un libro registro de la sociedad legalizado y rubricado conforme lo dispuesto para el libro de actas de las sociedades y en la memoria anual se hará referencia expresa e individualizada a estos contratos con indicación de su naturaleza y condiciones, imponiéndole, en caso incumplimiento, su inoponibilidad a la masa en caso de quiebra. (art 16 Ley de Sociedades de Capital texto único según Real Decreto 1/2010). ROITMAN, Horacio: "Ley de Sociedades Comerciales" Comentada y Anotada. Ed. La Ley, 2006, pág. 41. Sobre el análisis de la autocontratación, ver MOEREMANS, Daniel: "*Las relaciones internas en las S.R.L. unipersonales*"; VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, 1998, T. I, pág. 247.

⁶ Algunos antecedentes jurisprudenciales existentes, han efectuado en la práctica la recalificación a la que apuntaba la doctrina, en tanto justamente han considerado los aportes irrevocables o préstamos de los socios como "capital de riesgo", impidiendo con ello la igualdad de tratamiento con relación al crédito del tercero.

encuentra alguna solución en normas administrativas emanadas de los organismos de control⁷ (Resol. N° 7/05 y 12/06, de la I.G.J.; y sus similares en organismos provinciales) de las que inclusive puede deducirse la necesidad, frente a la quiebra de la sociedad, de la restitución de estos fondos devueltos en estado de cesación de pagos⁸.

3. Las adecuaciones al Proyecto de Reforma respecto de los supuestos de unipersonalidad

Conforme lo anteriormente expuesto, y si bien compartimos la incorporación de este instituto, no compartimos ciertos aspectos de la Reforma sobre este tema:

a) No debe limitarse a la S.A.

En efecto, no estamos de acuerdo con que la figura se limite exclusivamente al tipo de la S.A., como ya ha sido señalado por la doctrina, ni

PULIAFITO, Gladys Josefina: *“Responsabilidad de los socios y capital social”*, X Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. II, pág. 381. *“La infracapitalización, el beneficio de la limitación de la responsabilidad y la quiebra”*, en *“Derecho Concursal Aplicado”*, Ed. Ad-Hoc, Bs As. agosto 2003. BELLO KNOLL, Susy: *“Hacia un concepto nuevo de capital social”* en VII Congreso de Derecho Societario y III Congreso de Derecho Societario Iberoamericano, UADE, 1998, T. III, pág. 282.; RICHARD, Efraín H.: *“Las relaciones de organización y el sistema jurídico de derecho privado”* Academia Nacional de Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, pág. 491; MANÓVIL, Rafael Mariano: *“Responsabilidad de los socios por insuficiencia del capital propio. El modelo alemán”* en *Derecho Empresario Actual Homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández*, Cuadernos de la Universidad Austral N° 1, Ed. Depalma, Bs. As., 1996; pág. 609. PORTALE, Giuseppe y COSTA, Concetto: *“Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzate: le nuove tendenze nei paesi europei”* en *“Il diritto delle società per azioni, problemi, esperienze, progetti. A cura di Pietro Abadesa e Angel Rojo”*, Giuffrè, 1993. pág. 95 y 96. VÍTOLO, Daniel: *“Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital y derechos de terceros”*, en *“La protección de terceros en las sociedades y en los concursos”*, VII Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Ed. Ad-Hoc, 2.000, pág. 165 y ss.

⁷ Molina Sandoval, Carlos: *“Los aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de capital de las sociedades cotizantes. A propósito de la resolución 466/2004 de la Comisión Nacional de Valores.”* En La Ley 27/10/2004

⁸ PULIAFITO, Gladys Josefina y BAUZA, Dolly: *“Los aportes irrevocables y la quiebra”*, T. IV, en el XI Congreso de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ed. Ad-Hoc, Bs. As, 2010.

tampoco se establezca el régimen de la sindicatura plural para todos los casos.

Ello significa, en la práctica, como ya se ha dicho, excluir la utilización del instituto al pequeño y mediano empresario, pues es claro que conforme lo anteriormente expuesto, hoy la constitución de una S.A. requiere de un capital mínimo; a lo que se suma, según la reforma proyectada, la obligación de prever una sindicatura plural y un directorio plural.

Según la explicación de motivos, la inclusión de las sociedades unipersonales en la reforma proyectada obedece a una idea central, que “no es la limitación de la 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...”.

Si la idea entonces es permitir la afectación de un patrimonio a una actividad empresarial, no debiera discriminarse por la magnitud del patrimonio afectado o de la actividad empresarial, criterio que parece haber adoptado el Proyecto de Reforma según las características del régimen propuesto, pues del modo proyectado, su destinatario no es otro que la gran empresa y concretamente para la formación de filiales o subsidiarias.

Por lo tanto entendemos, debe darse cabida a la pequeña y mediana empresa, a través de la adopción del tipo de la S.R.L.⁹.

Esa por su parte, parece ser la solución que proporciona el propio proyecto en el supuesto de la unipersonalidad derivada, a través de la norma prevista en el art. 94 bis, cuestión que veremos más adelante.

b) La unipersonalidad originaria atípica, o fracasada en su íter constitutivo

Ahora bien, exigida la constitución formal de la sociedad unipersonal, mediante la S.R.L. o la S.A., surge la problemática de su regulación frente a

⁹ VÍTOLO, Daniel: “La errónea regulación de las sociedades unipersonales en la reforma a la ley de sociedades propuesta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, en “Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Legis, Bs As. 2012, pág. 292; DASSO, Ariel: “El mundo societario actual: la limitación de la responsabilidad y el giro a la sociedad unipersonal”. en “Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Legis, Bs As. 2012, pág. 305.

la hipótesis de incumplimiento, y teniendo en cuenta que como lo señala la propia reforma, la persona jurídica nace a partir de la constitución (art. 143 Proyecto de Reforma).

Mientras la sociedad unipersonal se encuentre en formación, le serán aplicables los arts. 183 y 184 L.S., lo que no ofrece inconvenientes. No así en cambio, si ha fracasado su íter constitutivo o bien ha omitido el inicio de los trámites respectivos; todos supuestos (junto a otros como la atipicidad) que se manifiestan, finalmente, en la ausencia de inscripción registral.

Según la reforma, este caso entraría bajo la sección IV proyectada (arts. 21 al 26 del Proyecto).

Otra no podría ser la conclusión, en tanto la persona jurídica nació a partir de su constitución, aún atípica (conf. art. 17 de la Reforma). Surgiría así la Sociedad Unipersonal Simple o Informal, con la posibilidad del socio único de oponer a terceros el contrato social, si tuvieron efectivo conocimiento del contrato social al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria (conf. art. 22 del Proyecto), y con ello, la factibilidad de la limitación de la responsabilidad¹⁰ (no obstante lo aparentemente establecido en el art. 24 del Proyecto, que tampoco es claro en cuanto a este punto).

No creemos oportuno, al menos desde la duda, que la sociedad unipersonal pueda quedar amparada en este régimen propuesto por la reforma, que resulta más compatible con la sociedad de base plural no simulada (como surge de la propia redacción de la propuesta proyectada de la Sección IV) y que incluiría, entre otras, a las sociedades de profesionales. En la mayoría de las legislaciones comparadas, las sociedades unipersonales y estructuras similares como la E.I.R.L., requieren necesariamente de una inscripción registral que confiera certeza frente a terceros de su existencia, lo que resulta coherente con la exigencia de libros rubricados o legalizados donde se registran sus operaciones.

En suma, y a los efectos de dar debida publicidad a la constitución de la sociedad unipersonal —y con ello evitar la aplicación de esta Sección IV propuesta—, la reforma debiera establecer expresamente que el socio único será responsable en forma ilimitada y solidaria junto con la socie-

¹⁰ En igual sentido, Vítolo, Daniel: “*La errónea...*” ob. cit., pág. 298.

dad por las obligaciones sociales, si la sociedad unipersonal omitiere su inscripción en el Registro Público. De ese modo, no podrá ampararse en el beneficio de la limitación de la responsabilidad.

c) La unipersonalidad derivada en el Proyecto admite la subsistencia de la S.R.L. Unipersonal

En efecto, la norma proyectada mediante la inclusión del art. 94 bis, admite la posibilidad de que subsista una S.R.L. unipersonal, pues lo cierto es que la norma sólo contempla a los socios de sociedades con dos categorías diversas, a las que le impone su “transformación de pleno derecho” en una S.A.U. (esto es las en comandita por acciones, simple o capital e industria).

Desde ya y en primer lugar esta “transformación de pleno derecho” no es tal en los casos previstos, pues es obvio que se requiere en todos los casos las modificaciones estatutarias al tipo de la S.A. y consecuentemente su inscripción registral. Ello se entiende factible en relación a una S.A., más allá de la necesaria adecuación estatutaria respecto de su denominación social.

Pero puntualmente no contempla el supuesto de las S.R.L. (además de las Colectivas), y aclara en el primer párrafo que la reducción a uno del número de los socios no es causal de disolución en ningún caso, imponiendo sólo la transformación de pleno derecho a las sociedades de diversas categorías de socios.

Es decir que la aplicación de la norma a la S.R.L. devenida unipersonal importa que: a) no se disuelve; b) no se transforma en una S.A.U.

Por lo que forzoso es concluir en la admisión de este tipo societario para el supuesto de la unipersonalidad derivada.

La conclusión, entendemos no podría ser otra, pues al no disponerse su transformación de pleno derecho a una S.A.U. o la exigencia adicional de adecuación o modificación de su contrato social al tipo referido, tampoco podría imputársele, luego, el incumplimiento de las mismas y con ello la invocación de una supuesta atipicidad devenida, atento al requerimiento del art. 1 del Proyecto que impone que las sociedades unipersonales deben constituirse bajo el tipo de la S.A.

Más aún, si ello fuese así, importaría la disvaliosa aplicación a una S.R.L. regularmente inscrita, del régimen de la Sección IV (arts. 21 a 26

versión del Proyecto de Reforma), lo que resultaría improcedente según los propios términos de dicho régimen.

Tampoco creemos que el caso en análisis, importe la disolución de la sociedad, porque esto es precisamente lo que no pretende la reforma cuando reza: “la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución”. Es decir, ha priorizado la conservación de la empresa en todos los casos¹¹.

De todos modos, es clara —tanto en una interpretación como otra— la evidente contradicción con el sistema de exigencias propuestas para la unipersonalidad originaria.

Por ello, y a fin de evitar estas interpretaciones, se sugiere, además de la incorporación de la S.R.L. como tipo de constitución, otra redacción al artículo 94 bis del proyecto, que permita, inclusive, el supuesto de incorporación de nuevos socios aún transcurrido el plazo de tres (3) meses, pues dicha posibilidad puede estar presente siempre bajo el sistema de la unipersonalidad y no disolución propuesto por el Proyecto. Ese plazo, además, tiene sentido en nuestro actual régimen, pues de ello depende la disolución.

La cuestión principal, en definitiva, radica en determinar, en aras a la seguridad jurídica frente a terceros, cuál es la responsabilidad del socio único durante el período de unipersonalidad en los demás tipos societarios y mientras no se inscriba la transformación o se recomponga la pluralidad. Creemos, en este sentido, que la solución de nuestro actual régimen, en cuanto a la responsabilidad del único socio, es la adecuada, a fin de lograr con ello las inscripciones que sean necesarias.

Así las cosas, el texto que se propone sería: *“La reducción a uno del número de socios, no importa la disolución de la sociedad, imponiendo la transformación de pleno derecho en las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, en sociedad anónima unipersonal o sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, según el caso. En los demás ti-*

¹¹ Con otra interpretación: HAGGI, Graciela y NISSEN, Ricardo: *“Necesarias modificaciones e materia de sociedades unipersonales: alcance de la incapacidad de una sociedad unipersonal de integrar otra sociedad de esta naturaleza y el caso de disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios”* en *“Reformas al Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”*, Ed. Legis, Bs As. 2012, pág. 267.

pos societarios deberá proceder a la transformación en sociedad anónima unipersonal o sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. Mientras la transformación no se inscriba en el Registro Público, o no se incorporen nuevos socios, el socio único será responsable ilimitada y solidariamente con la sociedad, por las obligaciones sociales contraídas”.

La responsabilidad ilimitada y solidaria del socio único, resulta coherente, además con la solución adoptada por el Proyecto en la reforma propuesta al art. 92, que regula la reducción a un solo socio, por exclusión del otro.

d) El control interno a través de una sindicatura única

Asimismo, y como expusimos precedentemente, si bien coincidimos con la idea de eliminar la exigencia de la comisión fiscalizadora costosa, consideramos oportuna la obligación de prever una sindicatura única, a través de una norma específica, quien deberá efectuar los controles e informes de rigor. Ello, obviamente, para los casos en que no quede incluida en el art. 299 L.S.

Particularmente, deberá asumir la responsabilidad de informar, en la oportunidad del art. 234 inc. 1) L.S., sobre los términos y condiciones de los contratos celebrados por el socio único con la sociedad, dictaminando sobre los mismos, motivo por el cual sería oportuno incluir un párrafo en el inc. 5) del art. 294 L.S., en los que se establezca dicha obligación.