

ACERCA DE UNA DOBLE “DESVIRTUACIÓN EMPÍRICA”: EL ROL ACTUAL DE LA SRL EN EL ELENCO DE TIPOS SOCIETARIOS (UNA VISIÓN DE DERECHO PATRIO Y COMPARADO)

POR EMILIO F. MORO

1. *Las necesidades negociales y su recepción normativa (breve aproximación sociológica acerca del surgimiento de la SRL)*

La aparición en 1602 de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales y, con ella, de la limitación de la responsabilidad al aporte efectuado, supuso la creación humana de un instituto jurídico (la sociedad comercial con responsabilidad limitada al aporte) idóneo para dar cauce a las necesidades económico-sociales por entonces predominantes (realización de travesías marítimas a América). La limitación de responsabilidad, sabido resulta, no resultó sino la *concreción normativa de una acuciante necesidad de aquellos tiempos*: la de procurar morigerar los riesgos asumidos al encarar la realización de viajes a América (dada las frecuentes pérdidas que tales emprendimientos acarreaban)¹.

Este escenario de “apareamiento” entre las necesidades de la realidad y el sistema jurídico es tan antiguo como la organización misma del hombre en sociedad. Este “problema de la

¹ Cfr. ZALDIVAR, Eugenio; RAGAZZI, Guillermo; MANOVIL, Rafael; ROVIRA, Alfredo y otros. *Cuadernos de derecho societario*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 8. Para un estudio sobre los antecedentes históricos de la sociedad comercial cfr. BALBÍN, Sebastián. “Evolución histórica de la sociedad comercial. Su influencia en el derecho societario argentino”, ABREU, Gustavo y otros. *Estudios de Derecho Comercial Moderno. En homenaje al Prof. Dr. Osvaldo R. Gómez Leo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, p. 171 y siguientes.

interacción del Derecho y la sociedad [...], de factores sociales que determinan el contenido variable del mismo”², se presenta, así, inherente a toda técnica de organización humana concebible. Cuestión aparte –y cuyo abordaje excede largamente los confines de este trabajo– es la de preguntarse *de qué manera se manifiesta esta relación*; esto es, si el Derecho posee virtualidad suficiente para modelar la vida económica según sus directrices o si, por el contrario, es ésta última, la que, en su devenir cambiante e incesante, culmina dando contenido a las normas jurídicas: ¿quién es el “escultor” y quién el “esculpido”³?

Recuérdese –en lo que resulta ser por de más demostrativo de cómo la legislación societaria (y sus tipos) han variado a lo largo de la Historia– que el molde de la gran empresa, en los inicios de la Baja Edad Media, era nada más ni nada menos que la sociedad colectiva⁴, situación que hoy sería absolutamente impensable pero que en aquellos tiempos se ajustaba a las necesidades económico-empresariales dominantes.

² ROSS, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*, traducción de Genaro Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1997, p. 25.

³ Cfr. DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Madrid, 1999, ps. 78/79. “Se encuentra más o menos explícita en la concepción tradicional la idea de que las normas, al establecer unos modelos de comportamiento, tratan de conseguir que la realidad, la realidad social, se desenvuelva o se desarrolle de acuerdo con las pautas establecidas en ellos. Se trataría, pues, de prefigurar la realidad social futura. Esta idea se encuentra muy ligada con la concepción de la norma como mandato: Aquel que emite un mandato lo hace naturalmente con la aspiración de ser obedecido, y la obediencia es ni más ni menos una inscripción de la realidad dentro de las coordenadas previstas [...]. Frente a esta concepción –el Derecho como orden y la norma como mandato–, que expresa una voluntad de configuración de la realidad futura, para que esta realidad futura se ajuste a ella, existe una segunda forma de pensar [...] según la cual las cosas ocurrirían precisamente en sentido contrario. No es el Derecho el que conforma o configura la realidad social, sino que es esta última la que produce el Derecho que es más conforme con ella. De acuerdo con la primera idea, el Derecho, valga la metáfora, actuaría como un artista que esculpe en la piedra la forma que le quiere dar. De acuerdo con la segunda concepción, ocurriría exactamente lo contrario, es la realidad social la que predetermina la forma que la escultura –el Derecho– ha de revestir”.

⁴ Cfr. ESCUTI, Ignacio. “La reforma del régimen de las sociedades comerciales”, *La Ley*, diario del 30 de junio de 2005, p. 1.

Y es que, si estamos contestes –como parece estarlo la doctrina moderna– en que la sociedad mercantil no es sino la “estructura de recepción de la empresa”⁵, inexorable será concluir que *cualquier cambio en la realidad fáctica que a ésta circunda habrá de repercutir en el contenido de la legislación societaria*, más específicamente –y en lo que aquí interesa– *en la construcción de los tipos societarios que mejor se avengan a las necesidades empresarias y a la intensificación de la actividad mercantil conducente al bien común e interés general* –por tanto, constitucionalmente tutelada e incentivada (artículo 14, Constitución Nacional).

No deja de ser notable que este fenómeno *se observe con particular intensidad en la actualidad*, cuando la imperiosidad de dar *primacía a la autonomía privada por sobre formas societarias preordenadas* y la intención de *flexibilizar* los mecanismos de constitución, toma de decisiones, inscripción registral y otras cuestiones propias de la dinámica societaria han conducido a varios países a crear nuevos tipos societarios (*rectius*: subtipos) dentro del género de la sociedad por acciones o de la SRL para estimular la inversión, especialmente, en la órbita de las PyMEs. Por sólo citar dos ejemplos de lo antedicho, en cuanto a subtipos de la sociedad por acciones, puede mencionarse a la SAS (*société par actions simplifiée*) creada en Francia por la Ley 94-1 de 1994⁶ y a la figura de idéntico nombre (sociedad por acciones simplificada) receptada en la legislación colombiana por Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008⁷ y, en cuanto a subtipos de

⁵ PAILLUSSEAU, Jean. “La modernización de las sociedades comerciales”, *La Ley*, 1997-B, p. 1411. La locución reconduce a lo que, en otras latitudes –más precisamente en los EE.UU.– se denomina como “Derecho organizacional” tomando al mismo como el conjunto de normas destinadas a ofrecer a los comerciantes subjetividades jurídicas (*legal entities*) a modo de simples modelos estandarizados que establecen convenientes reglas supletorias (*default terms*) para las relaciones contractuales existentes entre los sujetos que participan en el desarrollo de la empresa (cfr. MARSILI, Maria Celia. *Sociedades comerciales. El problema de la tipicidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 73).

⁶ Cfr. PÉRIN, Pierre-Louis. *La société par actions simplifiée. L'organisation des pouvoirs*, Joly, Paris, 2000, p. 7.

⁷ Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. “La sociedad por acciones simplificada: una verdadera innovación en el derecho societario”, *Revista del Foro de Derecho Mercantil*, nro. 22, Legis, Bogotá, 2009,

la SRL, a la “Sociedad Limitada Nueva Empresa” (SLNE) creada en España por Ley 7/03 del 1º de abril de 2003⁸.

Algo de todo esto ocurrió, ciertamente, con la aparición de la SRL como nuevo tipo societario a fines del siglo XIX. Como es harto conocido, la Revolución Industrial impactó (además de en los campos de la política, la vida familiar, los procesos de urbanización, la evolución tecnológica y un largo etcétera que no viene a cuento enumerar) en *la manera en que los comerciantes encaraban sus negocios y en el cálculo del riesgo empresario*. Un verdadero “cambio social” se observaba y el Derecho mal podía permanecer inerte ante esta situación⁹ (menos aún, el mercantil). Los moldes societarios existentes a la época (sociedad colectiva, sociedad comanditaria y sociedad anónima¹⁰) comenzaron a mostrarse insuficientes para dar cauce a las nuevas necesidades mercantiles –máxime después del auge económico experimentado en Europa con posterioridad a la conclusión de la guerra franco-prusiana en 1870– y *se hizo imprescindible contar con una “herramienta” que a la vez que permitiera la limitación de*

p. 43. También puede leerse sobre el punto, CARREIRA GONZALEZ, Guillermo. “Nuevos rumbos en el Derecho Societario. Las sociedades anónimas simplificadas y ‘Small Business Act’ para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas”, *La Ley*, diario del 31 de agosto de 2009, p. 5 y siguientes.

⁸ Para el tema, cfr. MORA ALARCÓN, José Antonio; MORA ALARCÓN, Luis M. *Sociedades de responsabilidad limitada y nueva empresa*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2004, p. 402 y siguientes.

⁹ El Derecho puede adoptar diversas posturas ante la verificación de procesos de cambio social (como significó, indudablemente, la Revolución Industrial): a) *Reconocimiento* (no se hace más que acoger un consolidado y nuevo estado de situación; b) *Anulación* (se rechaza el cambio en ciernes y se procura suprimirlo vía legal); c) *Canalización* (se actúa orientando y guiando un cambio ya producido, que está en condiciones de producirse o que está en pleno desarrollo); d) *Transformación* (es el Derecho mismo el que provoca la modificación en la realidad fáctica) (cfr. SORIANO, Ramón, *Sociología del Derecho*, Ariei, Madrid, 2002, p. 308).

¹⁰ Por caso, recuérdese que el Código de Comercio francés de 1807 –aún contando sus modificaciones de 1871 (ley del 21 de diciembre) y 1872 (ley del 15 de junio)– rezaba expresamente en su artículo 19: “La ley reconoce tres especies de sociedades comerciales: La sociedad colectiva (*société en nom collectif*); La sociedad en comandita (*société en commandite*); La sociedad anónima (*société anonyme*)” (cfr. ROGRON, Jean A. *Code de Commerce expliqué*, Ed. Plon et Cie, Paris, 1873, p. 27).

responsabilidad al aporte (connatural a todo sistema que desee alentar la inversión), ofreciera una estructura orgánica simplificada y flexible apta para emprendimientos de pequeña y mediana escala. He allí el escenario en que se prohijó a la SRL.

2. Área de actuación en el mercado

2.1. Aproximación

Como venimos de señalar, el surgimiento mismo de las SRL obedeció a la necesidad de construir un vehículo jurídico-societario adecuado para la actividad de las pequeñas y medianas empresas, así en el Derecho comparado como en el patrio. Ello no cambió con las sucesivas reformas legislativas que este tipo recibió. Más allá de que, innegablemente, la Reforma de 1983 (y todos los proyectos de reforma subsiguientes) vienen alejando cada vez más a la SRL de sus tintes personalistas y acercándola a la sociedad anónima, lo cierto es que la voluntad del legislador de circunscribir el uso de este instrumento para la actuación de las PyMEs nunca cambió.

La sociedad anónima, por el contrario, siempre se pensó como el molde jurídico idóneo por antonomasia para la gran empresa. Ello explica varias de las diferencias entre ambos tipos societarios, por caso, en cuanto a las mayorías exigidas para la adopción de decisiones sociales, el ingreso de nuevos socios, la posibilidad de emitir obligaciones negociables, las consecuencias del fallecimiento de alguno de sus integrantes, etc.

2.2. La distorsión empírica. El fenómeno de la subutilización y la preferencia por el molde de las sociedades anónimas

2.2.1. El divorcio entre la aspiración del legislador y la dinámica mercantil

No obstante lo antedicho, la realidad es contundente en demostrar que la SRL tiene un nivel de utilización mucho menor al de la sociedad anónima. Por supuesto, y como es obvio, la mayoría de las compañías que se desempeñan en el mercado interno de cualquier país no son precisamente "grandes empresas"; muy por el contrario, son PyMEs. Su importancia es mayúscula

para la generación de empleos y contribución al crecimiento de la producción de cualquier país¹¹. En la Argentina, puntualmente, aproximadamente el 50% del PBI está representado por la actuación de PyMEs y microempresas y ellas ocupan más del 65% del total de trabajadores¹²; sin embargo, *la mayoría de ellas adopta el ropaje de la sociedad anónima por sobre el de las SRL*.

Los datos estadísticos son elocuentes. Sólo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se constituyeron entre 1999 y 2000 la cantidad de 8.949 SRL mientras que, en ese mismo período, se constituyeron 13.974 (cerca del doble) sociedades anónimas, de las cuales el 90,50% fueron constituidas con el capital social mínimo de \$12.000¹³. Una década después, siguen constituyéndose más sociedades anónimas que SRL, aunque, la verdad sea dicha, la diferencia se ha reducido. Así, en 2009, se constituyeron 5.412 sociedades anónimas y 4.850 SRL en la ciudad de Buenos Aires. La tendencia se reitera en los registros provinciales –donde, para más, debería ser aún más marcada la propensión a adoptar la forma de las SRL por sobre la de las sociedades anónimas– y se ha mantenido, ciertamente, durante los últimos años.

¹¹ Cfr. FERRO ILARDO, Susana B. *Impuestos y PyMEs. Política fiscal. Integración. Economía y Defensa de la Competencia*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 43. La cuestión no es muy distinta a nivel mundial. Las PyMEs aportan una parte sustancial del PBI llegando a más del 50% y emplean la mayor cantidad de trabajadores hasta absorber casi el 70% del empleo útil. Según Publicaciones del Centro de Estudios de Comercio Internacional (UNCTAD/GATT) de la ONU el sector PyME representa, por lo menos, un 60% del potencial de producción de la mayoría de los países y, en los países en desarrollo, supera el 80%; en Europa, por su parte, se estima que estas empresas implican el 90% del total de empresas que aportan el 65% del PBI (cfr. RAGAZZI, Guillermo. "La empresa familiar. Necesidad de una legislación especial", *X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo III, Fespresa, Córdoba, 2007, Tomo I, p. 626, nota 5).

¹² Cfr. CLERI, Carlos. *El libro de las PyMEs*, Granica, Buenos Aires, 2007, p. 40. En la Argentina, según el Ministerio de Economía (Resolución Ministerio de Economía nro. 401/89, 298/93 y 52/94), los parámetros utilizados para determinar qué es una PyME son: *cantidad de personas ocupadas, ventas anuales y activos netos* (Ídem, p. 39).

¹³ Cfr. ANIBAL, Enrique. "Sociedad de Responsabilidad Limitada, un vehículo poco utilizado", *ED*, 195, p. 1018.

Ante este escenario signado por la “desvirtuación empírica”¹⁴ antes referida y que bien puede catalogarse como ya “clásico” en nuestro Derecho societario, no puede sino aplaudirse la modificación propiciada por el Anteproyecto de Reformas a la LSC de 2003 en cuanto fija el capital social de la SRL en un mínimo de \$15.000 (artículo 148) y el de la S.A. en \$100.000 (artículo 186). Ello, como es claro, si bien no garantiza la consecución del objetivo final perseguido a través de esta modificación –esto es, lograr una mayor razonabilidad entre “forma jurídico-societaria escogida” y “hacienda empresaria subyacente”– *al menos milita en el camino correcto* al agregar un requerimiento que, indudablemente, tornará más dificultoso a los micro, pequeño y medianos emprendimientos adoptar la estructura de la sociedad anónima.

De todas maneras, creemos que no cabe, en la desvirtuación empírica apuntada, endilgar *exclusivas culpas* a la tónica seguida por el legislador¹⁵. Y es que, sin perjuicio de que quizás la regulación actual no exhiba a la SRL como el canal idóneo que es para vehicular negocios de pequeña y mediana envergadura (v. gr., en lo que atañe al capital social mínimo que acabamos de ver), la causa de mayor gravitación y que mejor explica la patología descrita cabe ubicarla en el *comportamiento de los comerciantes* que –por motivos extrajurídicos– desestiman un “traje a medida” por uno que les queda grande¹⁶. Sin llegar a implicar esta conducta una desviación o inobservancia de normas imperativas de la LSC, como si acontece –en cambio– con el fenómeno de las “sociedades de cómodo” y el requisito sustancial de la unipersonalidad genética de las sociedades (artículo 1, LSC), no deja

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Demostración de ello es la declamada y ostensible voluntad que anidó en la reforma de la Ley 22.903 al régimen de SRL al flexibilizar la transmisión de cuotas sociales con el objetivo, precisamente, de tornar más atractiva esta forma societaria por sobre la de la sociedad anónima.

¹⁶ Cfr. NISSEN, Ricardo A. “El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución”, *La Ley*, 2001-D, p. 1130. “Las sociedades de responsabilidad limitada, que constituyen el molde ideal para la pequeña y mediana empresa, nunca han respondido a las expectativas puestas en ella por el legislador, a pesar de que, en materia de responsabilidad de los socios, el régimen legal es casi idéntico al de la sociedad anónima y, en cuanto al funcionamiento, mucho más flexible y menos oneroso”.

de ser llamativa la preferencia por un molde jurídico (el de la sociedad anónima) que a todas luces aparece incongruente con la magnitud del emprendimiento a realizar.

Ahora bien, ¿cuáles son los motivos de esta situación? En principio, puede señalarse más de uno y de diversa raigambre; a saber:

a) Status de mayor prestigio en el mercado que implica la sociedad anónima: en la constitución de una sociedad mercantil, al tener que elegir el tipo para canalizar la actividad, median motivaciones de índole sociológico-cultural que culminan inclinando la balanza a favor de la sociedad anónima por sobre la SRL. Se piensa que la sociedad anónima confiere un *status* más elevado en el mercado¹⁷, un mayor prestigio¹⁸ y que coadyuva a la creación de una imagen, frente a terceros, de profesionalismo en la gestión y el funcionamiento interno, redundando todo ello en una facilitación de la inserción de la firma en el sector del mercado de que se trate.

b) Inexistencia de diferencias relevantes con la sociedad anónima en la constitución y el costo exigido: encaballado a lo dicho en el acápite anterior, la tendencia sociológica-cultural cuasi-inexorable a preferir el molde de la sociedad anónima *no tiene demasiado contrapeso en cuanto a requisitos de constitución y costo inicial al nacer la compañía y que pueda llevar a decidirse por la SRL*. Y es que, si se piensa, por ejemplo, que el costo inicial para crear una sociedad anónima en cuanto al capital social puede alcanzarse con \$3000 (25% del capital mínimo que debe integrarse necesariamente al constituir la compañía) o que

¹⁷ Cfr. ANIBAL, Enrique. "Sociedad...", p. 1018. "Muchos empresarios al elegir el tipo societario en el cual desarrollarán sus negocios, valorizan un elemento de carácter netamente sociológico, que es el supuesto prestigio que tiene una sociedad anónima frente a la sociedad de responsabilidad limitada. Muchos consideran este elemento de carácter social y lo vinculan con la relevancia que le otorgaría a su emprendimiento el hecho de ingresar al mercado con una sociedad anónima (...). Por lo tanto, resuelve optar por aquella alternativa que le otorgue un *estatus más elevado en el mercado* y que a su vez no representa una diferencia, en cuanto a costos, sustancial, y se arroja a la sociedad anónima" (la *bastardilla* nos pertenece).

¹⁸ Cfr. PARDUCCI, Diego M. "La exclusión de socios como una posible solución judicial frente al conflicto societario en las sociedades anónimas", en VÍTOLO, Daniel R.; RICHARD, Efraín H. (Directores). *La actuación societaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 169.

las garantías mínimas a adoptar por los administradores rigen también respecto a los gerentes de SRL, se concluirá, fácilmente, que no hay demasiados elementos que persuadan al comerciante de la conveniencia de la forma de la SRL (al menos, en lo que a erogaciones iniciales concierne).

c) Limitación en el acceso a fuentes de financiamiento: también es cierto que adoptar la forma jurídica de la sociedad anónima permite a las PyMEs acceder a mecanismos de financiación alternativos a la bancaria que, de optarse por otro tipo, no estarían disponibles (v. gr., en lo que hace a la emisión de obligaciones negociables que es vedada por el artículo 1 de la Ley 23.576 a las SRL¹⁹). Y esto es así más allá de la posibilidad de emitir ciertos títulos de deuda –a corto plazo (365 días)– que se concede a las SRL²⁰. La posibilidad de financiarse a través

¹⁹ Cfr. RADRESA, Emilio. *Bolsas y contratos bursátiles*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 106. ¿Debe permitirse también a las SRL poder emitir estos títulos de deuda? Estamos convencidos de que sí. El legislador, evidentemente, ha equivocado su posición al respecto. La SRL, lo diremos hasta el hartazgo a lo largo de este trabajo, en sus aspectos sustanciales, ha sido prácticamente equiparada a la sociedad anónima (tanto desde una dimensión normológica, como sociológica y dikelógica) y es, eminentemente, una sociedad de capital. Su semejanza con las sociedades anónimas cerradas tampoco puede discutirse. Pero además, las SRL tienen un funcionamiento orgánico similar a la de las sociedades anónimas y por ende bien podrían haber sido facultadas para poder recurrir a esta vía de financiamiento, lo que demuestra lo discutible de la restricción del artículo 1 de la Ley 23.576 (cfr. PAOLANTONIO, Martín. *Obligaciones negociables*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 62). Finalmente, interesa destacar que varios países han permitido a las SRL emitir obligaciones negociables; por caso, Francia habilita esta alternativa a través del artículo 223-11, Código de Comercio.

²⁰ En efecto, la Comisión Nacional de Valores (CNV) ha dispuesto en 2001 (Capítulo VI, artículo 96, N. T. 2001, CNV) que las SRL pueden emitir títulos de deuda de corto plazo (cfr. CAMERINI, Marcelo. "Las obligaciones negociables PyMEs. Una posibilidad de financiamiento de la empresa, no siempre conocida, ni bien analizada en sus ventajas y garantías", en *X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo III, Fespresa, Córdoba, 2007, Tomo II, p. 499). El artículo 102 de este cuerpo normativo dispone, en su parte pertinente, "las sociedades de responsabilidad limitada sólo podrá emitir valores representativos de deuda de corto plazo representados como pagarés seriados o valores representativos de deuda de corto plazo, los

del Mercado de Capitales –antes remota para las PyMEs– se ha vuelto una realidad a partir de la creación del “Panel Pyme” en la Bolsa de Comercio en el año 2002 siendo que, sólo en la primera mitad del año 2007, más de 500 PyMEs habían ya obtenido financiamiento por esta vía (en lo que supuso un crecimiento interanual del %76,6²¹), ya sea: (i) a través de la colocación de cheques de pago diferido, avalados o patrocinados –mecanismo más utilizado–; (ii) la emisión de obligaciones negociables, garantizadas o no por Sociedades de Garantía Recíproca; (iii) la conformación de fideicomisos financieros; (iv) la apertura de su capital accionario al público inversor. Si bien los datos indican que esta última es la alternativa menos explorada por las PyMEs que han empezado a incursionar en el Mercado de Capitales lo cierto es que, en cualquier caso, es necesario adoptar la forma jurídica de una sociedad anónima.

Conviene dejar aclarado, a todo evento, que las razones que venimos de reseñar *se deslizan sobre el terreno de pensar la realidad de las PyMEs desde la óptica de los diversos tipos societarios disponibles*, descartando la problemática de la gran empresa que obviamente encontrará *otros motivos* (distintos a los precitados) para preferir a la sociedad anónima como estructura de recepción (v. gr., administración a través de un Directorio

que deberán contar con una fianza prestada en forma expresa por una sociedad de garantía recíproca u otras modalidades de garantía previstas en la Ley 25.300, como pagador principal y solidario, con renuncia a los beneficios de excusión y –en su caso– de división; en todos los casos, el afianzamiento deberá comprender la totalidad del capital, sus intereses y acrecidos, hasta la extinción de la obligación garantizada; todo ello en beneficio de los titulares de los valores de corto plazo. Los valores representativos de deuda de corto plazo emitidos por sociedades de responsabilidad limitada, en todos los casos, deberán contar con autorización de cotización o negociación acordada por una entidad autorregulada”.

²¹ Cfr. “El mercado quiere seducir a las Pymes”, *El Cronista Comercial*, diario del 20 de julio de 2007, p. 8. En cuanto al stock operado en dicho primer semestre de 2007 (sea bajo la vía de cheques de pago diferido, fideicomisos, obligaciones negociables o apertura del capital accionario), el mismo alcanzó los \$520 millones mientras que durante todo el 2006 (cfr. “Los empresarios más chicos miran al Mercado de Capitales”, *Infobae*, diario del 28 de marzo de 2006, p. 8) se ubicó en los \$775 millones, lo que –a ese tiempo– ya implicaba un total de \$2.450 millones negociados por todo instrumento Pyme desde su creación en el año 2002.

integrado por representantes de Clases de Accionistas, facilidad en la cesibilidad de las acciones, etc.).

De lo que llevamos dicho resulta a todas luces razonable preguntarse si no es acaso la coexistencia misma entre sociedad anónima y SRL lo que está en tela de juicio o, dicho en otras palabras, *si las pretensiones "sectoriales" de la SRL (emprendimientos de pequeña y mediana escala) pueden tener asidero en un ecosistema –que, como el nuestro– está impregnado de sociedades anónimas cerradas*. La respuesta negativa se impone y la situación vigente en nuestro país es la mejor muestra de ella. Un contexto mercantil signado por la proliferación de sociedades anónimas cerradas o de familia conduce, inextricablemente, a una infra-utilización del tipo de la S.R.L.

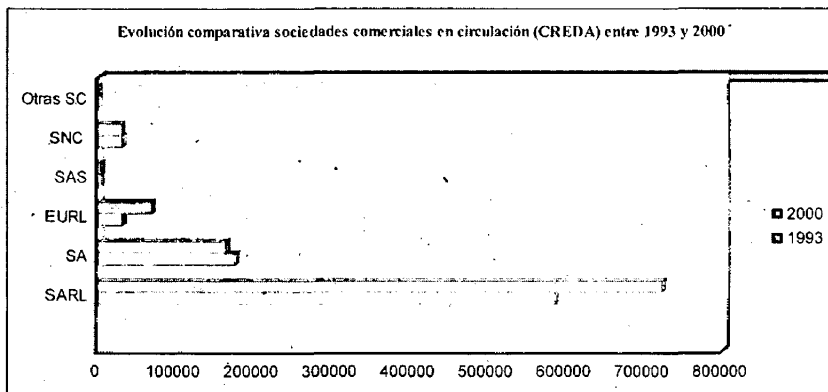
Ahora bien, la Argentina no es el único país donde coexiste la SRL con la sociedad anónima (ya vimos que ello es común a la generalidad de los países latinoamericanos, países integrantes de la UE y los EE.UU.) y es conocida la plasticidad que, en más de una regulación, presenta la S.A. para exhibirse bajo los sub-tipos de sociedad abierta o sociedad cerrada. Debíamos, entonces, concluir que la "distorsión empírica" vigente en nuestro país no tiene por qué ser exclusiva y debiera reiterarse en otros ordenamientos. Sin embargo, no es así.

Veamos, por poner sólo dos ejemplos, lo que ocurre en dos sistemas jurídicos de latitudes y continentes diversos: Francia y Colombia²².

²² De más está decir que la elección de estos dos países como ordenamientos donde la S.R.L. goza de gran aceptación no puede llevar a inferir que en el resto de los países europeos o latinoamericanos este tipo societario no tenga idéntico grado de penetración. Otras naciones quizás en mayor medida tienen a la S.R.L. como el tipo societario mayoritariamente escogido por sus comerciantes. Por caso, en España a partir de las innovaciones introducidas por la Ley 19/1989 se incrementó significativamente la constitución de sociedades de este tipo de manera tal que *cerca del 90% de las que se crean en este país son S.R.L.*, muchas de las cuales lo hacen con el capital mínimo de 500.000 pesetas (cfr. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo I, Edersa, Madrid, 1994, p. 487). Antes hemos dicho, asimismo, que en Brasil cerca del 90% de las compañías que giran en plaza son "sociedades por cuotas de responsabilidad limitada" (cfr. Cfr. COLOMBO ARNOLDI, Paulo R.; LOFFLER de SOUZA, Miriam D.; Da SILVA HOSI, Rogério. *"Dissolucao parcial de sociedade limitada"*, en VITOLLO, Daniel R.; RICHARD, Efrain H. [Directores]. *La actuación societaria*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, ps. 180, 181 y 183).

2.2.2. La situación en Francia

Así, por ejemplo, en Francia –en la circunscripción principal (París-Ille)–, en 1993 se constituyeron 825.545 sociedades comerciales de las cuales: a) 585.043 fueron SARL; b) 175.125 fueron sociedades anónimas; c) 31.796 fueron sociedades colectivas; d) 31.523 fueron EURL; e) 2.058 fueron tipos varios de otras sociedades (v. gr., sociedades comanditarias, sociedades cooperativas, etc.). En el año 2000, en la misma circunscripción, se constituyeron 990.757 sociedades de las cuales: a) 721.470 sociedades fueron SARL; b) 164.159 fueron SA; c) 68.420 fueron EURL; d) 30.709 fueron sociedades colectivas; 4.000 fueron SAS; e) 1.999 fueron tipos varios de otras sociedades²³. Conforme se observa, por amplio margen, el tipo societario mayormente escogido por los comerciantes franceses (siempre en la circunscripción referida) ha sido el de SARL con un porcentaje sobre el total de sociedades comerciales constituidas de un 70,9% en 1993 y de un 72,8% en 2000, con una tasa de crecimiento del 23,3% de un período al otro y una tasa de crecimiento interanual del 3%²⁴.



²³ ALEXANDRE-CASELLI, Claudine. "L'EURL en chiffres: éléments pour un bilan statistique", en CHAPUT, Yves ; LÉVI, Aristide [Directores], *L'EURL. Droit, pratique et perspectives*, CREDA, Litec, 2004, p. 90. Estos datos estadísticos de los años 1993 y 2000 en Francia corresponden a una investigación realizada por el Centro de investigaciones de la Cámara de Comercio e Industria de París y su centro de estudio sobre derecho de los negocios (*Centre de Recherche sur le droit des affaires*) (CREDA).

²⁴ *Ibidem*.

Es más, si se repara que la EURL en Francia, a diferencia de otros ordenamientos donde la empresa unipersonal de responsabilidad limitada es –en sí misma– una persona jurídica autónoma y diferenciada de las sociedades comerciales en cuanto a su entidad ontológica (v. gr., la EURL de la Ley 222 de 1995 en Colombia o la EIRL de la Ley 19.587 de 2003 en Chile), *no es más que una variante de la SARL²⁵ caracterizada por la posibilidad de constitución por un único socio* (persona de existencia física o de existencia ideal), se concluye que *la utilización de este tipo societario es aún más marcada en este país*. Alcanzaría, de hecho, siguiendo las estadísticas reseñadas previamente, casi un 80% de utilización en el año 2000 (79,7%).

Es de destacar, asimismo, que no hecho mella en el proficuo empleo precitado la inclusión de la SAS por la ley de 3 de enero de 1994 como nuevo tipo societario en el régimen francés. De hecho, como acabamos de ver, entre 1999 y 2000 aumentó el porcentaje de constitución de SARL sobre el total registrado. Esto, sin dudas, merece ser destacado y refuerza la conclusión de que la SARL goza de indiscutible predicamento en el empresariado francés como tipo idóneo para pequeños y medianos emprendimientos pues, si bien es cierto que la SAS estuvo originariamente pensada para los grupos de sociedades como un mecanismo apropiado para las filiales comunes (*joint ventures*) y para competir fiscalmente con el tipo de la *Bestolen Vennootschap* (BV) de los Países Bajos, no lo es menos que –por diversas razones que no viene al caso explicar acabadamente aquí– muchas PyMEs francesas han elegido este tipo societario, básicamente, debido a la flexibilidad de su regulación y la ausencia de reglas imperativas tanto frente a la administración como respecto de la dirección de la sociedad (v. gr., el administrador designado puede asegurarse una gran estabilidad en el cargo)²⁶.

²⁵ Cfr. FAULTRIER, Jean de; ROQUET, Patrick. *EURL. Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, Delmas, Paris, 2002, p. 19.

²⁶ En cuanto al régimen estructural de la SAS francesa cabe apuntar las siguientes características fundamentales: a) Puede ser constituida por toda persona natural o jurídica, sin que sea necesario ostentar la calidad de comerciante; b) Puede constituirse con un solo accionista (SASU) en cuyo caso se denominará sociedades por acciones simplificada unipersonal (SASU); c) La responsabilidad de los asociados se limita al monto de sus aportes; d) La mitad del capital, al igual que como ocurre en las sociedades anónimas, debe

Tan es ello así que, aún cuando las SAS han crecido exponencialmente en su utilización durante esta década (fundamentalmente, debido al impacto favorable a este fin de la reforma legal de 1999), no están ni cerca de poner en discusión la preferencia por el molde de las SARL. Así, se ha informado que en 2006 existían en Francia 104.613 SAS frente a 73.415 SA y 1.142.331 SARL²⁷.

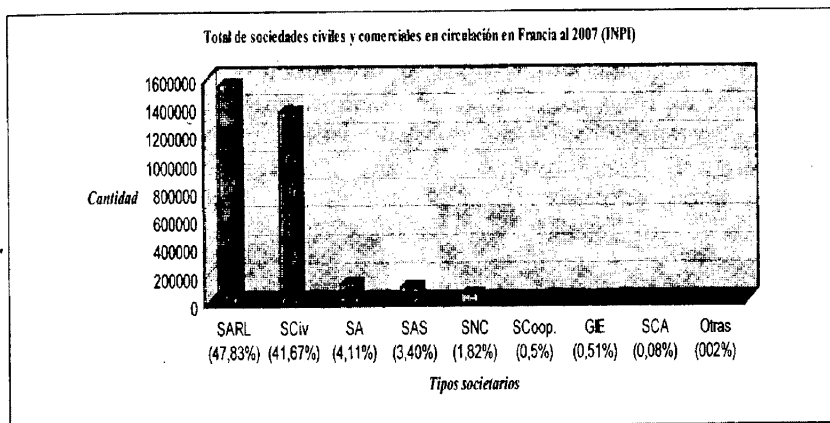
Aún más. Si queremos trazar un panorama comparativo incluyendo en el cotejo estadístico también formas societarias no mercantiles (v. gr., sociedades civiles) y otros fenómenos negociales que no necesariamente revisten la forma de sociedad (GEIE y GIE), veremos que la primacía de la SARL tampoco llega a verse amenazada. Así, según estadísticas del INPI al 1ro. de enero de 2007, se observa que, en relación con el total de sociedades en circulación²⁸: a) 1.550.639 son SARL (47,83%); b) 1.351.611 son sociedades civiles (41,67%); c) 133.158 son sociedades anónimas (4,11%) ; d) 110.276 son SAS (3,40%); e) 59.043 son sociedades colectivas (1,82%); f) 18.173 son sociedades cooperativas (0,56%); g) 16.718 son GIE y GEIE (0,51%); h) 2.629 son sociedades comanditarias (0,08%); h) 714 son otras sociedades (0,02%)²⁹.

ser liberada en el momento de su constitución y el saldo en un plazo de cinco años; e) Existe gran flexibilidad para su funcionamiento (v. gr., en cuanto a la función de administración y prescindencia de normas imperativas que sí rigen a las S.A.); f) Puede servir de instrumento para el ejercicio de profesiones liberales. Muchas de estos rasgos son aplicables a las SAS a partir de la reforma a este tipo societario realizada en 1999 (v. gr., la posibilidad de su constitución unipersonal).

²⁷ Cfr. PERIN, Pierre-Louis. *SAS. La Société par Actions Simplifiée. Etudes-Formules*, Joly, París, 2008, p.5.

²⁸ Las siglas utilizadas en la gráfica expresivas de los tipos empresariales que conoce el Derecho francés son las siguientes: SARL (sociedades de responsabilidad limitada), SCiv (sociedades civiles), SA (sociedades anónimas), SAS (sociedades por acciones simplificada), SNC (sociedades colectivas), SCoop (sociedades cooperativas), GIE (grupos de interés económico), GEIE (grupos europeos de interés económico) y SCA (sociedades en comandita por acciones).

²⁹ Cfr. COZIAN, Maurice ;VIANDIER, Alan; DEBOISSY, Florence. *Droit des sociétés*, Litec, París, 2007, ps. 3 y 4. El suceso de las sociedades civiles en este país (y que puede asombrar si se hace una comparación con nuestro país) se centra especialmente en las sociedades civiles inmobiliarias (*sociétés civiles immobilières*) pero también en



2.2.3. La situación en Colombia

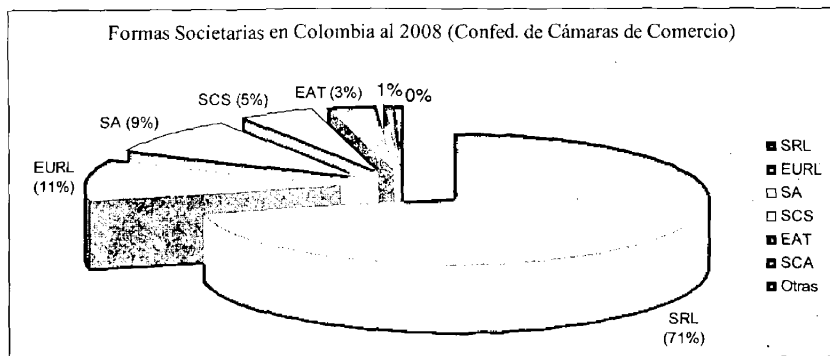
Pasemos, ahora, a la situación en Colombia. Según estadísticas recabadas por la Confederación de Cámaras de Comercio a agosto de 2008, de las estructuras empresariales conocidas por el ordenamiento colombiano (sobre un total de 765.868), se observa que 548.847 son SRL, 80.583 son EURL, 69.221 son sociedades anónimas, 35.343 son sociedades en comandita simple, 23.841 son empresas asociativas de trabajo, 4.254 son sociedades en comandita por acciones, 2.444 sociedades extranjeras, 1.126 sociedades colectivas y 209 sociedades agrarias de transformación^{30 31}.

la sociedad civil profesional, utilizada esencialmente para las profesiones liberales (*sociétés civiles professionnelles*) y la sociedad civil de medios (*sociétés civiles de moyens*); y –entre otros motivos– responde a razones de beneficios fiscales (*Ídem*, ps. 549/560). Para el tema puede leerse, con provecho, GUYON, Ives. “Las sociedades de ejercicio profesional en el Derecho Francés”, *ED*, diario del 22 de febrero de 2000, ps. 1/3.

³⁰ Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS. La sociedad por acciones simplificada*, Legis, Buenos Aires, 2009, p. 13.

³¹ Como se observa el Derecho colombiano trae algunas formas empresariales desconocidas entre nosotros como la EAT (Empresas Asociativas de Trabajo) o las SAT (Sociedades Agrarias de Transformación). Ello, no obstante, no alcanza a conmovir la utilidad de comparación con nuestro sistema en cuanto al nivel de recurrencia a la SRL.

La predominancia del tipo es evidente. Más del 70% de las actividades comerciales canalizadas bajo formas societarias escoge el tipo de las SRL en el ordenamiento colombiano.



Cabe subrayar que –de la misma manera en que se abordó la compulsa estadística en Francia– se incluye sólo a las *societades en circulación inscriptas por ante el organismo registrador competente* dejando fuera de mención un importante segmento de la actividad empresaria representado por personas físicas singularmente consideradas y por sociedades irregulares o de hecho. Ello representa, a no dudarlo, un amplio espectro de la actividad comercial (en cualquier país) pero escapa ciertamente a la que es desarrollada según alguno de los tipos societarios ofrecidos por cada legislación y que supone sociedades regularmente constituidas; lo cual, por definición, no acontece en las hipótesis reseñadas.

2.3. Un interesante caso de convivencia (¿forzada?) entre sociedades anónimas cerradas y SRL: Perú

En Perú la figura de la SRL –si bien con antecedentes en el Código Civil de 1935– recién se recogió formalmente en ese país por la Ley General de Sociedades de 1966. Su talante es análogo al de la mayoría de las legislaciones del mundo que receptaron esta estructura: suerte de mixtura de sociedad con ingredientes personalistas y capitalistas en tren de ofrecer a las PyMEs un vehículo idóneo para sus dimensiones.

Ahora bien, en Perú la coexistencia con las sociedades anónimas cerradas *no se ha dado en un plano fáctico –al modo argentino– sino normativo* pues, como es conocido, en dicho país

esta modalidad de las sociedades anónimas tiene una regulación específica. De frente a este escenario, se ha sostenido que, en rigor de verdad, *la inclusión (para quienes dicen que surgieron a partir de 1966) o manutención (para quienes fijan su nacimiento en 1935) de la SRL en la Ley General de Sociedades ha carecido de sentido, toda vez que la sociedad anónima cerrada actúa sobre idéntico segmento del mercado.* “En la legislación societaria del Perú, la sociedad comercial de responsabilidad limitada, identificada por las siglas SRL, debió originalmente ser reemplazada dentro de la Ley General de Sociedades por la sociedad anónima cerrada, pero finalmente subsistió en el texto normativo, por lo que actualmente puede apreciarse como la versión preliminar de la sociedad anónima cerrada”³².

Evidentemente la coexistencia entre SRL y sociedades anónimas cerradas *ha conllevado en este ordenamiento una superposición que, como es obvio, no reviste utilidad alguna.* Tan es así que se han elaborado Anteproyectos de reforma a la Ley General de Sociedades que (como el de 1997 a cargo de Normand Sparks) directamente suprimen a la SRL del elenco de tipos societarios receptados en el régimen peruano³³.

2.4. La distorsión empírica “inversa”: la SRL como estructura societaria para filiales de sociedades extranjeras

La desvirtuación entre la finalidad pretendida al construirse el tipo societario y su utilización en el mercado nacional por las compañías en circulación no sólo se plasma en la mayoritaria preferencia que las pequeñas y medianas empresas tienen por el molde de las sociedades anónimas. La anomalía alcanza ribetes aún más notorios al visualizarse un *paulatino crecimiento en la*

³² Cfr. SOTO COAGUILA, Carlos A.; ECHAIZ MORENO, Daniel. “Las sociedades en el Perú”, *Revista de Derecho Comparado*, nro. 13, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 165.

³³ Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. “La sociedad comercial de responsabilidad limitada a la luz de la legislación peruana”, *RDCO*, año 2003, año 36, p. 737. En la Exposición de Motivos del Anteproyecto precitado se justifica la eliminación de la SRL “al estimarse que la función que cumple la sociedad comercial de responsabilidad limitada (...) bien se podría lograr con la nueva forma que introducía el Proyecto y que es la sociedad anónima cerrada”.

*adopción de la forma de la SRL por parte de sociedades extranjeras cuyas filiales en el país se prefiere encausar por este carril antes que por el que ofrecen las sociedades anónimas; o bien por la observancia de un creciente número de transformaciones de sociedades anónimas a SRL por estas compañías*³⁴.

En buen romance: *la SRL como vehículo de sociedades incardinadas en grupos económicos y de gran relevancia en el sistema económico mundial. Estadísticamente –ya lo vimos– no es la forma predilecta de quienes acometen pequeños y medianos emprendimientos pero, de otro lado, comienza a ser, en algunos casos, la forma que adoptan sociedades extranjeras para actuar como filiales en el mercado nacional... ¿Qué evidencia más palmaria puede exigirse para afirmar la contundente separación entre el ánimo del legislador y el efectivo uso que de esta estructura se ha hecho en el país?*

Algo similar aconteció en el Perú cuando, en oportunidad de discutirse si era o no conveniente incluir a las SRL entre los tipos que preveía la ley de 1966 (dado que cierto sector sostenía la superposición que ello implicaría con la sociedad anónima cerrada allí regulada), se puntualizó su potencialidad para captar inversiones de los EE.UU. toda vez que la SRL podía ser catalogada como una asociación de personas –esto es, una *partnership*– a los fines tributarios³⁵.

³⁴ Cfr. CHAMORRO HERNÁNDEZ, Albert E. “Fiscalización estatal en sociedades de responsabilidad limitada”, en *X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo III, Fespresa, Córdoba, 2007, p. 399. “Se advierten en los últimos años entidades provenientes de importantes países que adoptan para actuar en nuestro país la figura de una filial bajo la forma de una sociedad de responsabilidad limitada. Vemos así, cómo importantes empresas petroleras, tiendas de artículos varios, empresas de bebidas gaseosas adoptan esta figura societaria y, en consecuencia, limitan su responsabilidad al capital aportado”.

³⁵ Cfr. FERRERO DIEZ CANESCO, Alfredo: “Sociedad comercial de responsabilidad limitada”, *Laws&Juris-Revista Juridica Digital*, 30 de septiembre de 2008 [en línea] Disponible en: <http://lawjuris.wordpress.com>, ps. 1 y 2. Se daba cuenta, con ello, de firmas multinacionales que estaban sujetas a imposición tributaria en su propio país y en el país receptor de la inversión, como acontecía con los EE.UU. siendo que “la calificación como ‘partnership’ que recaía sobre la SRL permitía al inversionista aprovechar un régimen tributario especial a través del cual podía deducir en los EE.UU. la

Las razones que explican esta paradoja discurren por la conveniencia que para ciertas firmas del exterior tiene adoptar la forma de la SRL³⁶. En primer lugar, porque a diferencia del molde de las sociedades anónimas, las SRL permiten una mayor facilidad y flexibilidad en su manejo cotidiano y en el cumplimiento de varias obligaciones que el régimen societario exige a las sociedades anónimas pero no a las SRL. Y, en segundo lugar, porque "debido a factores que escapan a nuestra realidad cotidiana, ordenamientos extranjeros advierten que si una sociedad de su país invierte en el extranjero y adopta la figura de una SRL, este tipo social sería considerado como una 'sociedad transparente' y podría generar distintas ventajas patrimoniales e impositivas en su país de registración o incorporación"³⁷.

totalidad del impuesto pagado en el Perú. Dicha calificación, atribuida a sociedades de carácter personalista, es fundamentalmente por la carencia de dos elementos propios de las sociedades de capitales como son la libre transferencia de participaciones y la administración centralizada".

³⁶ Por otra parte, el fenómeno se encuadra en la plasticidad estatutaria que caracteriza a la SRL y, menos íntensamente, a las sociedades anónimas. "Los tipos societarios tienen suficiente flexibilidad como para adaptarse a gran variedad de relaciones económicas. El caso extremo es el de la sociedad anónima, que se utiliza para las grandes sociedades abiertas y para pequeñas sociedades unipersonales cuyo contenido societario real se limita a su nombre. Pero también las sociedades de responsabilidad limitada se utilizan, en el Derecho comparado, para empresas de gran envergadura –particularmente en Alemania–, así como para sociedades de familia" (la bastardilla es nuestra) (CABANELLAS de las CUEVAS, Guillermo. *Derecho societario. Introducción al Derecho societario. Parte general*, Tomo I, Heliasta, Buenos Aires, 1993, p. 374).

³⁷ CHAMORRO HERNÁNDEZ, Albert E. "Fiscalización estatal...", p. 401.