

UNIPERSONALIDAD SOBREVINIENTE: ¿ES EXIGIBLE LA SUBSANACIÓN DE LA SOCIEDAD?

María Cesaretti

SUMARIO:

A la Sociedad de Responsabilidad Limitada y a la Sociedad Colectiva que deviene unipersonal, les corresponde la aplicación de las normas previstas en la Sección IV del Capítulo I de la L.G.S.

La subsanación del elemento tipificante se dará: 1) con la transferencia de la participación social que restablezca la pluralidad social, siendo suficiente publicidad de este hecho la inscripción de la mencionada transferencia y 2) en el caso de la transformación en SAU, con dicho procedimiento y su correspondiente inscripción en el Registro Público, no siendo necesario que dé cumplimiento a otros trámites registrales.



Introducción.

La ley 26.994, pese a lo expresado por el legislador, ha traído consigo un importante cambio en la Ley General de Sociedad, en cuanto a tipicidad, irregularidad, unipersonalidad y causales de disolución, aspectos que confluyen en la temática que buscamos abordar en la presente ponencia.

Tipicidad e irregularidad.

El régimen de la ley 19.550, previo a la reforma, preveía una férrea organización de las sociedades comerciales en relación a los tipos previstos por la ley. En función de esta organización en base a la tipicidad, es que la redacción, previa a la reforma, sancionaba con nulidad tanto la constitución de una sociedad que no respondiera a los tipos previstos, como la introducción de elementos no compatibles con un tipo o perteneciente a un tipo social distinto.

La ley 26.994 ha introducido un profundo cambio en lo referido a la atipicidad, previendo en el nuevo artículo 17 que aquellas sociedades del Capítulo II, es decir las sociedades típicas, que omitan elementos esenciales tipificantes, o que prevean en sus contratos sociales, elementos incompatibles con el tipo social adoptado, ya no serán sancionadas con la nulidad, sino que se les aplicaran las previsiones de la Sección IV, sin producir los efectos propios del tipo elegido.

En conclusión, la Ley General de Sociedades, continúa previendo a la tipicidad como un elemento característico de las sociedades. Sin embargo, ya no sanciona los vicios en referencia a los elementos tipificantes con la nulidad, sino que remite a lo legislado en la Sección IV.

Es de suma relevancia en este punto recordar las diferencias previstas por la ley, antes de la reforma, entre las sociedades atípicas, las sociedades irregulares y las sociedades de hecho con objeto comercial.

Efectivamente, la ley 19.550 en su antigua redacción, establecía en su Sección IV, la regulación de las sociedades no constituidas regularmente, abarcando dichas previsiones a las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente. En este sentido, se entendía por sociedades irregulares, a aquellas sociedades que, constituidas conforme a uno de los tipos legales, no habían cumplido con la inscripción en el, entonces, Registro Público de Comercio; inscripción, cuyo efecto, además del publicitario, era el de dotar de regularidad a la sociedad. Por su parte, se entendía por sociedades de hecho con objeto comercial, a aquellas sociedades que no surgían de un instrumento escrito, sino, como su nombre lo indica de relaciones de hecho.

A las sociedades mencionadas por la Ley 19.550, previo a la reforma, como no constituidas regularmente se le aplicaba un régimen particular establecido en los artículos 21 a 26, a diferencia de las sociedades que adolecieran de defectos en sus elementos tipificantes, a las cuales la Ley de Sociedades fulminaba con la nulidad.

Como hemos mencionado, la reforma ha introducido un cambio trascendental en este aspecto, incluyendo a las sociedades que no cumplan con los requisitos tipificantes en un mismo régimen que las sociedades no constituidas regularmente, entre otras.

Unipersonalidad.

La Ley de Sociedades Comerciales, en el artículo 1 era tajante en cuanto a la pluralidad de socios, no daba lugar a interpretaciones disimiles, no existía la posibilidad de una sociedad comercial con único socio, con la única excepción

de las sociedades del Estado. En consonancia, el artículo 94, inciso 8°, les imponía la disolución a las sociedades que por cualquier motivo vieran reducido el número de sus socios a uno, y que en un plazo de tres meses no lo subsanaran.

La Ley General de Sociedades nos trae consigo un artículo 1 con una modificación diametral en este sentido, previendo la constitución de una sociedad unipersonal como sociedad anónima.

La incorporación de la sociedad unipersonal no es una novedad, la misma se encontraba prevista en los proyectos de reforma ¹ de los últimos treinta años, tanto en forma derivada, como a partir de su constitución. Dicha incorporación en los proyectos legislativos respondió, lógicamente, a un avance doctrinario al respecto; avance que sin dudas ha dado lugar a muy acaloradas discusiones, en cuanto a la conveniencia de su regulación como sociedad y las consecuencias de la limitación de la responsabilidad del empresario individual. En consonancia con dicha discusión, los mencionados proyectos regulaban con mayor o menor estrictez a las sociedades con un único socio.

Unipersonalidad sobreviniente

A los efectos del presente trabajo es importante diferenciar la sociedad unipersonal originaria de la derivada, esto es aquella que es constituida como sociedad unipersonal de aquella que deviene unipersonal.

Como hemos señalado, es claro el artículo 1 de la Ley General de Sociedades, estableciendo que la sociedad unipersonal solo podrá constituirse bajo el tipo de Sociedad Anónima, queda entonces analizar qué destino les cabe a las sociedades de los restantes tipos que devengan unipersonales.

Para aquellas sociedades cuyos tipos requieren un doble elenco de socios (en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria), la propia ley ha establecido que, una vez transcurrido el plazo de tres meses sin haberse decidido otra solución, la sociedad se transformara de pleno derecho en una anónima unipersonal.

Se plantea el interrogante en relación a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Colectiva cuyo elenco de socios se vea reducido a uno: Frente a esta cuestión entendemos existen cuatro posibles soluciones:

- a) Disolución.
- b) Posibilidad de continuar funcionando como SRL o SC unipersonal.

¹ Proyectos de unificación de 1987, 1993 y 1998 y el Proyecto de Reformas a la LSC de Anaya-Bergel-Etcheverry.

c) Continuación del funcionamiento de la sociedad, pero dentro del marco normativo de la Sección IV.

d) Transformación en SAU por voluntad del único socio.

En cuanto a la disolución, entendemos que ésta no es una solución posible. Es claro el artículo 94 bis al establecer que no es causal de disolución la reducción a uno del número de socios, y aun cuando se entendiera que esa norma solo hace referencia a las sociedades que en ella se mencionan (postura que no compartimos) es esclarecedor el hecho de que se haya eliminado dicha causal de disolución del artículo 94.

No se nos escapa que el Código Civil y Comercial en su parte general, en la sección 3ª sobre Personas Jurídicas, lo establece como causal de disolución, pero entendemos que en este caso la ley especial debe primar sobre la ley general, no siendo menor la intención del legislador que ha removido de las causales del artículo 94 la prevista por el inciso 8 antes de la reforma.

En relación a la posibilidad de que la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o colectiva pueda subsistir de manera derivada, entendemos que no puede prosperar esta postura. La ley es clara al establecer en su nueva redacción del artículo 1 que solo pueden constituirse sociedades unipersonales bajo la forma de sociedad anónima. Basar esta postura en que la ley de sociedades hace referencia a “la constitución”, dando lugar a la posible unipersonalidad derivada, es forzar la norma en un sentido que claramente no es el que tuvo en mente el legislador.

Queda entonces, a nuestro entender, como única posible solución la inclusión de estas sociedades dentro de las previsiones de la Sección IV; salvo que la sociedad opte dentro del plazo de los tres meses por transformarse en SAU o recomponer el elenco plural de socios.

Es imprescindible en este punto, volver sobre lo mencionado al comienzo del presente trabajo, en relación a las sociedades incluidas dentro de dicha sección. Esto es, ya no se incluyen en dicha regulación únicamente las sociedades irregulares o, de hecho, sino que encontramos también a las sociedades en las cuales existen “elementos incompatibles con el tipo elegido”².

Entendemos que ahí se encuentra la respuesta al interrogante planteado, ya que la sociedad de responsabilidad limitada o sociedad colectiva que ha quedado integrada por un único socio cuenta con un elemento, la unipersonalidad, que resulta incompatible con el tipo elegido.

² Art. 25 LGS.

En conclusión, a la Sociedad de Responsabilidad Limitada o Sociedad Colectiva que deviene unipersonal, le corresponde la aplicación de las normas previstas en la Sección IV del Capítulo I de la L.G.S.

Esta postura es la que ha tomado la Inspección General de Justicia en el artículo 203 de la RG 7/2015 y la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza en el artículo 52 de la Resolución 2400/2015. En dichas normas, se establece que a la sociedad que devenga unipersonal que no opte por transformarse en anónima unipersonal o por disolverse, se la considerará bajo el régimen de responsabilidad establecido para las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la Ley N° 19.550.

Otro interrogante que se plantea es el plazo que tiene la sociedad que deviene unipersonal, para subsanar dicha situación antes de ser considerada dentro de las previsiones de la Sección IV. Si bien ya hemos establecido que consideramos no es aplicable el artículo 163 del CCCN, y que el plazo del artículo 94 bis L.G.S. refiere únicamente a las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, entendemos que ante la falta de otro plazo específico deberá considerarse que 3 meses es el intervalo de tiempo con el que cuenta la sociedad para reintegrar su elenco de socios o transformarse en SAU. Dicho criterio es el tomado por los Registros Públicos antes mencionados.

En cuanto al funcionamiento de la sociedad, existiendo un contrato social, debemos remitirnos a lo establecido por los artículos 22 y 23 de la Ley General de Sociedades. Por ello, en cuanto a la oponibilidad del contrato, a la representación, administración, organización y gobierno de la sociedad, le podrán ser opuestas a los terceros si se prueba que las conocían.

Al tratarse de una sociedad que ha sido constituida conforme uno de los tipos previstos por la ley y haber sido debidamente inscripta su constitución no pareciera posible que un tercero alegue desconocimiento del contrato social.

En conclusión, la sociedad seguirá con su funcionamiento tal cual como lo tenía previsto, con la excepción de la responsabilidad del único socio, la que se registrará por lo dispuesto en el artículo 24 de la L.G.S.

¿Resulta exigible el trámite de subsanación?

Entendemos que la cuestión práctica de mayor interés a resolver es la subsanación. Al respecto se plantea el siguiente interrogante: una sociedad que ha dado cumplimiento con el artículo 7° de la Ley 19.550, es decir que como efecto de su inscripción ante el Registro Público ha obtenido su regularidad, ¿puede perderla?

Al respecto ha entendido Favier Dubois que la regularidad adquirida lo es para siempre, esto es, que la sociedad una vez inscripta no puede ser irregular ³.

En el mismo sentido la jurisprudencia ha entendido: *“Así resulta, por lo demás, de lo dispuesto en el art. 7 de la misma ley, norma que, al establecer que la sociedad sólo se considerará regularmente constituida con su inscripción en el aludido registro, deja en claro que tal inscripción es condición necesaria y suficiente a esos efectos: cuanto ocurra con posterioridad podrá, en su caso, dar lugar a soluciones de otro tipo, pero no a la irregularidad de que aquí se trata, que sólo depende de ese registro”* ⁴.

Entendemos que, como se ha planteado en este trabajo, se ha dado una modificación en todo el sistema de las sociedades comprendidas en la Sección IV. Por ello, una sociedad puede ser considerada dentro de dicha sección, más allá de la irregularidad y por situaciones que se produzcan con posterioridad a su constitución. Sin embargo, el motivo por el cual deviene en sociedad regulada por los artículos 21 a 25 de la ley 19.550 no es irrelevante.

No puede encontrarse en la misma situación aquella sociedad que nunca se ha registrado que aquella que habiendo dado cumplimiento al artículo 7° se encuentra a posteriori dentro de las previsiones de la sección IV.

En relación a la subsanación, el artículo 25 establece que será necesaria únicamente la voluntad unánime de los socios. Sin embargo, nos encontramos que tanto la Inspección General de Justicia en el artículo 184 de la RG 7/2015, como la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires en el artículo 156 de la Disposición General 45/2015, en menor medida, establecen un mecanismo con mayores requisitos y mayor complejidad (balance, estado de situación patrimonial) para la inscripción de la subsanación de la sociedad incluida en la Sección IV.

El requisito de la voluntad unánime (único socio) de subsanar la situación que ha hecho “caer” a la sociedad en la sección IV, se encuentra plenamente cumplido con la cesión de parte de su participación social o la voluntad de transformarse en SAU.

Esto nos enfrenta al interrogante de si, en el caso de realizarse dicha cesión de participación social (por la cual se recompondría el elenco de socios) o si se transformase adoptando el tipo SAU, una vez transcurridos los ya mencionados tres meses, será necesario dar cabal cumplimiento a los restantes requisitos o la

³ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “El Registro Público de Comercio y las inscripciones societarias. Teoría y práctica.” Editorial Ad-Hoc. 1998. Página 134.

⁴ “Interchange & Transport International S.R.L.” CNCom. Sala C 04/06/2012.

cesión será suficiente para volver a la sociedad a su situación de tipicidad o el procedimiento de transformación subsume, en su caso, el de subsanación.

Arriesgamos una primera respuesta, aplicable únicamente a este supuesto de la Sección IV. *Existiendo un único socio, y encontrándose la sociedad debidamente inscripta, la subsanación del elemento tipificante se dará: 1) con la transferencia de la participación social que restablezca la pluralidad social, siendo suficiente publicidad de este hecho, la inscripción de la mencionada transferencia o 2) En el caso de la transformación en SAU, el cumplimiento de dicho procedimiento con su correspondiente inscripción en el Registro Público.*