

DESACERTADA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY 19.550 (PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN)

Daniel Roque Vítolo

ABSTRACT

Más allá de la acertada iniciativa que contiene el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de regular legislativamente la creación de sociedades unipersonales, entendiendo que ello favorecerá tanto el fraccionamiento del patrimonio para encarar diversas actividades mercantiles y empresarias, como el hecho de utilizar para ello una figura y estructura conocida y probada en el mercado —como lo son las sociedades comerciales— que son requerimientos de la hora —que no pueden ni deben ignorarse—, hay advertir que los textos propuestos presentan graves falencias.

La decisión de incorporar al derecho positivo a las sociedades unipersonales debe enmarcarse dentro de mecanismos de regulación específica y el instituto debe legislarse responsablemente, y como parte de una reforma integral a llevarse a cabo en todo el régimen societario.

No parece aconsejable, en este momento, proceder a proponer modificaciones parciales a la Ley de Sociedades Comerciales —incluyendo la regulación de las sociedades unipersonales— cuando ni siquiera se ha podido acordar un texto legislativo definitivo por parte del Congreso para el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual se contemplarán reformas profundas a todo el sistema de Derecho Privado de la República Argentina, que alterarán de un modo significativo los institutos hoy vigentes y crearán nuevas figuras que deberán apprehenderse, interpretarse y asimilarse, para luego adecuar las leyes complementarias al nuevo código.

Deben revisarse varios aspectos regulatorios que contiene el Proyecto en materia de sociedades unipersonales, por resultar inconvenientes e inconsistentes con el sistema societario; entre ellos los relativos al desierto en cuanto al tipo escogido —sociedad anónima—; el régimen de responsabilidad; las normas de fiscalización; el supuesto de la unipersonalidad derivada; la compatibilización de la sociedad con la desaparición del instituto de la “regularidad”; y el fenómeno de la apariencia en materia de denominación social; entre otros.



PONENCIA

1. Introducción

Rescatando los aspectos positivos de la iniciativa de incorporar al texto de la ley 19.550 la regulación de las sociedades de un solo socio, o sociedades unipersonales¹, debemos —sin embargo— señalar algunas inconsistencias en la regulación proyectada, y advertir sobre algunos aspectos que deberían reverse —o más precisamente, corregirse—. A continuación mencionaremos algunos de ellos².

2. Error en el tipo escogido para la sociedad unipersonal

Desde nuestro punto de vista el tipo propuesto por el Proyecto para la constitución de sociedades unipersonales³ —sociedad anónima— no es el más adecuado. Hubiera resultado más conveniente —en nuestra opinión—⁴ restringir la constitución de sociedades unipersonales a la utilización del tipo de las Sociedades de Responsabilidad Limitada⁵.

¹ Más detalles se encuentran en VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades unipersonales*, en *Cuestiones Societarias en Homenaje a Horacio P. Fargosi*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

² Una ampliación de lo que contiene el Proyecto en esta materia se encuentran en VÍTOLO, Daniel Roque, *Las Reformas a la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2012.

³ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007.

⁴ En una posición que venimos sosteniendo desde hace muchos años.

⁵ Sobre este tema podrán encontrarse referencias específicas en VÍTOLO, Daniel Roque, *Las sociedades unipersonales y la reforma de la ley 19.550, LL*, ejemplar del 28/5/2012.

Ello porque bajo este tipo —el de la SRL— se garantiza una mayor transparencia en la actuación del ente y en la relación con los terceros⁶, dado que el cambio de único socio —es decir en caso de transmisión por cualquier título de las cuotas sociales representativas del capital social— importan la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público de Comercio de donde, en su actuación en el mercado, independientemente de quien resulte estatutariamente representante legal, al tener que remitirse al contrato de sociedad y sus modificaciones, el tercero conocerá —por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público— quien es el real y actual titular del 100% del capital social.

No ocurre lo mismo en la sociedad anónima donde el cambio en el elenco de accionistas no importa una modificación del estatuto social, quedando registrada la modificación en la titularidad accionaria sólo en un libro de Registro de Acciones que lleva la propia sociedad y al que no tiene acceso el tercero. Dicho de otro modo, quien al momento de contratar con la sociedad unipersonal analice el estatuto encontrará en el mismo el nombre y la identificación del socio fundador, sin tener garantía alguna de que se trate del único socio accionista actual⁷. Adicionalmente la situación podría agravarse si en algún momento se dispusiera modificar el actual mecanismo de nominatividad obligatoria en las acciones y se admitiera la emisión de acciones al portador⁸.

3. El régimen de responsabilidad

Ninguna de las versiones que han circulado respecto de la propuesta de reforma incluyen una norma que establezca la obligatoriedad de que los créditos de titularidad del único socio respecto de la sociedad uniper-

⁶ Ver HALPERIN, Isaac, Curso de Derecho Comercial, Depalma, Buenos Aires, 1978.

⁷ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Iniciación en el Estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa, Ed. Ad Hoc, 1ª reimpresión, Buenos Aires, 2001.

⁸ Debe recordarse que la nominatividad obligatoria ha sido dispuesta por Ley 24587, estableciendo que: “Artículo 1º: Los títulos valores privados emitidos en el país y los certificados provisionales que los representen deben ser nominativos no endosables. También podrán emitirse acciones escriturales conforme a las prescripciones de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 y sus modificaciones”, pero la ley 19.550 no ha modificado su texto, de modo que una cambio en el régimen de nominatividad podría volver a permitir la emisión de títulos representativos de acciones al portador.

sonal —o de familiares y afines— deban quedar subordinados respecto de los créditos de que resulten titulares los acreedores sociales en caso de insolvencia⁹. Una norma en tal sentido colaboraría con la protección de los derechos de terceros, y ubicaría el régimen patrimonial en su verdadero punto de equilibrio, en la medida que se estaría apuntando a aquellas obligaciones en las cuales —por la causa que fuera— la sociedad de un único socio ha quedado obligada respecto de ese mismo único socio.

De hecho, en su momento propusimos que —en caso de insolvencia— en una eventual regulación de las sociedades unipersonales se dispusiera que los créditos del socio único contra la sociedad, así como los de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad deberían estar subordinados al previo pago de los créditos de terceros —obligaciones sociales—¹⁰.

4. El régimen de fiscalización

Es loable que se haya reparado —en el ámbito del Ministerio de Justicia— en la necesidad de que las sociedades unipersonales deban contar con un régimen de fiscalización interna como es el de la sindicatura el cual, desde nuestro punto de vista, también podría ser reemplazado por una auditoría externa independiente, lo que sería suficiente. Sin embargo, nos parece que no haber incluido a la sociedad unipersonal dentro de las excepciones del art. 299 para exigir la sindicatura colegiada con número mínimo de tres integrantes —como lo hace el inciso 2, en aquellos casos en que la inclusión por el art. 299 se deba al monto del capital social— es colocar una obligación sumamente gravosa para dicha sociedad, en una exigencia que se advierte, al menos, como desmedida. ¿Cómo puede pretenderse que esta figura auxiliará o fomentará la generación de pequeñas y medianas empresas si se las condena a un directorio plural y a una sindicatura plural?

Si para simular la pluralidad los socios únicos recurrían —y recurren— tradicionalmente a un testafierro como segundo socio, ¿puede considerar-

⁹ Más fuerte aún; partidarios de un régimen de libre creación de sociedades unipersonales han incluso sugerido que debería extenderse la subordinación a todos los créditos de los controlantes. Ver MANÓVIL, Rafael Mariano, Conferencia dictada en la Apertura de la 40a. Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 31/7/2013.

¹⁰ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades unipersonales...*, cit.

se seriamente que exigiéndole al socio único seis funcionarios se los está disuadiendo de la simulación que generaba hasta ahora?

Esta propuesta debe descartarse.

5. La unipersonalidad derivada

Otra de las cuestiones controvertidas del Proyecto es la propuesta de modificar el art. 94, inciso 8, de la ley 19.550 agregando un art. “94 bis” que contempla el caso de eliminación de la causal disolutoria por reducción a uno del número de socios. En la norma proyectada se propone disponer que: *“La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima¹¹, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses.”*

La norma es desaconsejable por dos motivos.

El primero de ellos es la forma discriminatoria con que se consideran los otros tipos sociales que no sean los mencionados en ese art. 94 bis¹², y lo contradictoria que esta norma con lo dispuesto en el referido art. 1º.

En efecto; si el art. 1º dispondrá —según ha sido propuesto por los redactores— que las sociedades unipersonales sólo pueden constituirse bajo el tipo de sociedad anónima, no se entiende cómo podrán sociedades de otros tipos —la sociedad colectiva o las sociedad de responsabilidad limitada, por ejemplo— al quedar reducida a un solo socio pueda seguir operando como sociedad colectiva o sociedad de responsabilidad limitada, ya que el texto propuesto para el art. 94 bis señala que *“...la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución...”*. Lo mismo ocurriría con las sociedades de la Sección IV.

De tal suerte, de ser aprobado el Proyecto tal como está redactado, la situación quedaría de este modo:

¹¹ El Anteproyecto disponía que se transformaba en Sociedad de Responsabilidad Limitada, porque no nos olvidemos que habilitaba cualquier tipo social unipersonal.

¹² Entendemos que la idea que ha guiado esta propuesta ha sido la de excluir a aquellos tipos sociales en los cuales resulta necesario —como elemento típico— una doble categoría de socios.

a) la sociedad anónima pluripersonal en la cual se reduzca a uno el número de socios, pasará a regirse por las normas de la sociedad anónima unipersonal;

b) las sociedades colectivas y sociedades de responsabilidad limitada en las cuales se reduzca a uno el número de socios, no se disolverán y continuarán actuando bajo el régimen de sociedades colectivas y sociedades de responsabilidad limitada, respectivamente, y continuarán funcionando como tales, pero con un solo socio —un absurdo—;

c) las sociedades en comandita simple y por acciones y las sociedades de capital e industria en las cuales quede reducido a uno el número de socios, se transformarán de pleno derecho en sociedades anónimas, si no se decidiera otra solución en el término de tres (3) meses.

Tanto en los casos mencionados en b) como en c), no hay derivación al régimen de la Sección IV del Capítulo I, pues el nuevo art. 21 en la redacción asignada por el Proyecto está referido a sociedades que no “...se constituyan...” o que “...omitan...” requisitos o “...incumplan con las formalidades...”, y no a aquellas que por circunstancias sobrevinientes queden reducidas a uno en el número de socios, supuesto —éste— que, bajo el Proyecto —debemos insistir— desaparece como causal de disolución.

5. Transformación ¿de pleno derecho?

El segundo aspecto conflictivo surge al preguntarse si es posible que una sociedad quede “transformada” en otro tipo “de pleno derecho” cuando la propia ley de sociedades —en disposiciones cuya modificación el Anteproyecto no propicia— regula un procedimiento específico¹³, com-

¹³ Ver ANAYA, Jaime Luis, La transformación de sociedad en la ley 19.550, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 11, Nº 61 a 66, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 421; ARATA, Roberto, Transformación de sociedades comerciales, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966; CARBONE, Nicolás A., Transformación de sociedades comerciales. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1978; ESCUTI (h), Ignacio, Transformación de la sociedad comercial, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 10, Nº 55 a 60, Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 53; FORTÍN, Jorge y ZALDÍVAR, Enrique, Transformación de sociedades comerciales y transferencia de fondos de comercio, en L. L. 97-941; GAGO, María R., Transformación de la sociedad civil en comercial, en J. A. 1990-II-334; GAMES, L., El artículo 1277 del Código Civil reformado por la ley 17.711 y la transformación y fusión de sociedades de personas, en L. L. 134-1164; J. C. P. L., comentario a MUIÑO, Orlando Manuel, Transformación de sociedades. Necesidad de su unificación, en L. L. 1995-E-

plejo y con exigencias documentales precisas¹⁴ para poder acceder a la transformación de una sociedad comercial¹⁵; quizás lo adecuado debería

1292; M. G., comentario a ANAYA, Jaime, La transformación de sociedades en la ley 19.550, en L. L. 1979-A-933; MENEGAZZO CANE (h), Miguel, A propósito de un fallo que admite la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada, en E. D. 68-426; MORENO HUEYO, Julio R., Transformación de sociedades, en J. A. Doctrina 1972-611; MUIÑO, Orlando Manuel, Transformación de sociedades. Necesidad de su unificación, en L. L. C. 1995-651, Doctrina; RIBICHINI, Guillermo Emilio; ARRUIZ, Mario Andrés y LOIZA, Fabián M., Quiebra de la sociedad transformada y subsistencia de la responsabilidad ilimitada de los socios. ¿Es aplicable el artículo 160 de la Ley de Concursos y Quiebras?, en L. L. 2001-D-1196, Doctrina; ROMERO, José I., Tipicidad, irregularidad y transformación, en J. A. 1982-II-590; SUÁREZ ANZORENA, C., Transformación en sociedades anónimas de una sociedad cooperativa, en L. L. 1972-XXVI-1107; VERÓN, Alberto Víctor, Transformación de sociedades: apuntes sobre su instrumentación y tributación, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Año 12, N° 67 a 72, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 541; ZALDÍVAR, Enrique, Transformación y fusión en la nueva Ley de Sociedades, en L. L. 149-832.

¹⁴ Ver ADROGUÉ, Manuel y GARCÍA CUERVA, Héctor, Instrumentación y registración de las transferencias de inmuebles en la constitución, disolución, transformación, fusión y escisión de sociedades comerciales, en L. L. 1979-B-1019; MONTELEONE LANFRANCO, Alejandro P., Transformación de sociedades y asentimiento conyugal. Nuevo criterio de la Inspección General de Justicia, en R. S. y C., N° 182, enero de 2003; VERÓN, Alberto V., Transformación de sociedades. Apuntes sobre su instrumentación y tributación, en R. D. C. O. 1979-541.

¹⁵ Artículo 77.— La transformación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios; 2) Confección de un balance especial, cerrado a una fecha que no exceda de un (1) mes a la del acuerdo de transformación y puesto a disposición de los socios en la sede social con no menos de quince (15) días de anticipación a dicho acuerdo. Se requieren las mismas mayorías establecidas para la aprobación de los balances de ejercicio; 3) Otorgamiento del acto que instrumente la transformación por los órganos competentes de la sociedad que se transforme y la concurrencia de los nuevos otorgantes, con constancia de los socios que se retiren, capital que representan y cumplimiento de las formalidades del nuevo tipo societario adoptado; 4) Publicación por un (1) día en el diario de publicaciones legales que corresponda a la sede social y sus sucursales. El aviso deberá contener: a) Fecha de la resolución social que aprobó la transformación; b) Fecha del instrumento de transformación; c) La razón social o denominación social anterior y la adoptada debiendo de ésta resultar indubitable su identidad con la sociedad que se transforma; d) Los socios que se retiran o incorporan y el capital que representan; e) Cuando la transformación afecte los datos a que se refiere el artículo 10 apartado a), puntos 4 a 10, la publicación deberá determinarlo; 5) La inscripción del instrumento con copia del balance firmado en el Registro Público de Comercio y demás registros que correspondan por el tipo de sociedad, por la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio y sus gravámenes. Estas inscrip-

haber sido consignar que la sociedad “..deberá transformarse..”, colocando alguna sanción si no se transformare en el plazo que la ley señale —básicamente, cambiar el régimen de responsabilidad—.

6. El problema de la “regularidad”

Finalmente, el modo en el cual se pretende modificar el instituto de la irregularidad societaria —que no desaparece aunque se lo ignore en el nuevo articulado propuesto—¹⁶ reemplazando dicho régimen por las denominadas “Sociedades de la Sección IV”, arroja —en relación con las sociedades unipersonales— más dudas que certezas¹⁷.

7. La necesidad de restablecer la norma contenida en el art. 164, párrafo 2, de la ley 19.550

Con el objeto de que los terceros puedan conocer cuál es el régimen jurídico del ente con el cual se están vinculando, el artículo 164 —en su redacción actual—, impone que la denominación social deba contener necesariamente la expresión “sociedad anónima”, su abreviatura o la sigla “S.A.” y, en caso en que omitiera dicha mención, los representantes de la sociedad responderán ilimitada y solidariamente junto con ésta por todos aquellos actos que se celebren en esas condiciones.

Pues bien, el Proyecto elimina la última parte de la norma, de modo que la omisión de la identificación del tipo social en la denominación social no acarrea ya más un régimen de responsabilidad agravado.

Evidentemente, esta modificación propuesta es absolutamente disvaliosa, pues atenta contra la seguridad jurídica, la buena fe y los derechos de terceros; y en el caso de las sociedades unipersonales, la cuestión se torna más grave aún, pues la exigencia de que en la denominación social se incluya la expresión “Sociedad Anónima Unipersonal” o la sigla “S.A.U.” lo que persigue es —precisamente— que los terceros que se vinculan con la

ciones deben ser ordenadas y ejecutadas por el Juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio, cumplida la publicidad a que se refiere el apartado 4).

¹⁶ En efecto; se mantiene la norma del art. 7 que dispone que la sociedad sólo se considerará regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio.

¹⁷ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Las reformas a la Ley 19.550..., cit.

sociedad conozcan esta particular circunstancia —la unipersonalidad— y las limitaciones en materia de responsabilidad con que cuenta la sociedad, y el régimen particular de control al que está sujeto.

8. La sociedades unipersonales y la Sección IV

Finalmente, no podemos dejar de advertir que, por el modo en el cual el Proyecto trata la modificación que propone a los arts. 21 a 26 de la actual ley 19.550, las sociedades unipersonales podrían quedar incluidas en la denominada “Sección IV”, en caso de omisiones de requisitos esenciales tanto tipificantes como no tipificantes.

En efecto, siendo que en las sociedades de la Sección IV quedan comprendidas —además de las sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II—¹⁸ aquellas que omitan requisitos esenciales o que incumplan con las formalidades exigidas por la ley, las sociedades unipersonales con defectos graves de constitución —por algunos de estos aspectos— forman parte de la Sección.

Es decir que una Sociedad Anónima Unipersonal que no se constituya por escritura pública, que omita consignar en su denominación social la sigla “S.A.U.”, o en la cual no se integre el capital fundacional íntegramente al momento de suscribirse, o que prescinda de la sindicatura, o que no tenga régimen de administración establecido, o que se constituya bajo el tipo de Sociedad de Responsabilidad Limitada o de sociedad colectiva —lo que la ley no permite—:

a) podría efectivizar el principio de limitación de la responsabilidad del único socio con el sólo hecho de exhibir el contrato y la cláusula incluida en el mismo sobre el tema —ver redacción conferida a los arts. 21 y 22—;

b) podría adquirir bienes registrables a nombre de la sociedad unipersonal —ver redacción conferida al art. 23 y el procedimiento allí establecido—; y

c) podría el único socio responder limitadamente, ya que en ninguna norma se dispone la responsabilidad ilimitada de los socios en estas sociedades de la Sección IV, y la contenida en el art. 17, cuya modifica-

¹⁸ Es decir, sociedades colectivas, de capital e industria, en comandita simple, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada y sociedades anónimas.

ción también el Proyecto promueve, si bien dispone que las sociedades no pueden omitir requisitos tipificantes, ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal y que, en caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios del tipo, se contradice al remitir su tratamiento dentro de las sociedades de la Sección IV, cuyo art. 22 —en la nueva versión propuesta— permite la oponibilidad del contrato social frente a los terceros si se prueba que lo conocieron al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria pudiendo, además, ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.

9. Conclusión

A modo de conclusión, no podemos dejar de destacar que en un mundo cada vez más globalizado, también debe tenderse a que los instrumentos que los diversos países vayan delineando jurídicamente resulten compatibles con los instituidos por los otros países, mercados regionales y uniones, para facilitar la interacción y la actuación transnacional.

Desde este punto de vista, desde hace ya tiempo nos hemos convertido en partidarios de regular legislativamente la creación de sociedades unipersonales entendiendo que tanto el fraccionamiento del patrimonio para encarar diversas actividades mercantiles y empresarias, como el hecho de utilizar para ello una figura y estructura conocida y probada en el mercado —como lo son las sociedades comerciales— son requerimientos de la hora, que no pueden ignorarse.

Pero ello debe enmarcarse dentro de mecanismos de regulación específica y el instituto debe legislarse responsablemente y como parte de una reforma integral a llevarse a cabo en el régimen societario.

No parece aconsejable, en este momento, proceder a proponer modificaciones parciales a la Ley de Sociedades Comerciales —incluyendo la regulación de las sociedades unipersonales— cuando ni siquiera se ha podido acordar un texto legislativo definitivo por parte del Congreso para el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación¹⁹, en el cual se contemplarán reformas profundas a todo el sistema de Derecho Privado de la República Argentina, que alterarán de un modo significativo los insti-

¹⁹ Se espera que el trámite parlamentario produzca varios cambios importantes en los institutos regulados por el nuevo Proyecto.

tutos hoy vigentes y crearán nuevas figuras que deberán aprehenderse, interpretarse y asimilarse, para luego adecuar las leyes complementarias al nuevo código²⁰.

²⁰ Ver VÍTOLO, Daniel Roque, Las Reformas a la Ley 19.550..., cit.