

Desafíos interpretativos de la unipersonalidad regulada en la Ley General de Sociedades

María Sofía Aliaga y María Cristina Matus

Sumario

La actual redacción de la Ley General de Sociedades genera más dudas que certezas en relación al tema de la unipersonalidad por lo que exige un esfuerzo por parte de la doctrina y la jurisprudencia en orden a una interpretación armónica del sistema normativo.

Si bien se admite la constitución de sociedades unipersonales como sociedades anónimas, lejos se está de solucionar todas las cuestiones que se plantean en la práctica societaria. Las gravosas exigencias legales establecidas para las sociedades anónimas unipersonales -únicas que pueden constituirse con un sólo socio- motivan que este tipo social resulte ventajoso sólo para las grandes empresas nacionales y para las extranjeras que quieran constituir una filial en la Argentina. Por eso el problema de las sociedades de cómodo y de la “pluralidad sustancial y formal” no encuentra respuesta en la actual legislación motivo por el cual van a seguir existiendo.

La LGS prevé una transformación de pleno derecho para las sociedades en comandita y capital e industria devenidas en unipersonales, que no es “de pleno derecho” debido a la complejidad práctica de su instrumentación.

La situación de las sociedades de responsabilidad limitada y colectiva, devenidas en unipersonales, no está regulada en la ley, y en consecuencia van a continuar existiendo como tales sin que se afecte su tipo social. Serán la doctrina y la jurisprudencia las que en definitiva echarán luz sobre estas cuestiones y el legislador deberá acoger sus conclusiones en una posterior reforma de la LGS.

Ponencia

La reforma de la hoy Ley General de Sociedades (LGS), introducida por la Ley 26.994, ha generado no pocos interrogantes en relación a la sociedad

unipersonal. La mayoría de ellos surgen a raíz de que el texto legal presenta ciertas “incongruencias” o “inconsistencias” que se deben, en gran medida, a las modificaciones que el Poder Ejecutivo de la Nación (PEN) incorporó al proyecto presentado por la Comisión encargada de la reforma. Por este motivo, resulta necesario realizar una interpretación armónica del sistema normativo, tal como lo establece el art. 2 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

La Comisión encargada de la reforma, se hizo eco de las soluciones adoptadas por el derecho comparado y las manifestaciones de la doctrina en cuanto a la necesidad de receptar la unipersonalidad, ante la proliferación de las llamadas sociedades de cómodo y a los fines de brindar herramientas legales apropiadas a los diferentes tipos de organizaciones empresariales. En este sentido, en los Fundamentos del Anteproyecto se dice, “*la idea central no es la limitación de 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*”.

Como se explica en el apartado siguiente, esta posición no ha quedado reflejada en el texto legal, a raíz de las modificaciones efectuadas por el PEN.

Unipersonalidad originaria

El art. 1 de la LGS, luego de las modificaciones introducidas por el PEN ha quedado redactado de la siguiente manera: “*Concepto. Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o 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*”.

De una primera lectura de este artículo se desprende que se ha receptado la sociedad de un socio pero que la misma sólo puede constituirse como sociedad anónima. Esto importa, tal como lo ha destacado la doctrina, en función del análisis integral de la ley, la unipersonalidad originaria.

Las gravosas exigencias legales establecidas¹ para las sociedades anónimas unipersonales, hacen que en la práctica se entorpezca la constitución de

¹ La LGS exige para las sociedades anónimas unipersonales: directorio integrado por lo menos con tres directores (art. 255); una sindicatura colegiada en número impar, sin posibilidad de prescindir de ella (art. 284); control estatal permanente (art. 299); integración del 100% del capital al momento de la constitución (art. 187).

este tipo societario que sólo va a resultar de utilidad para las grandes empresas nacionales y para las extranjeras que quieran constituir una filial en la Argentina, según ha sido sostenido por la doctrina.

En palabras de Manóvil, ninguna de las “disposiciones reglamentarias tiene otra justificación que un preconceito que ve en la sociedad unipersonal un instrumento apto para el fraude a terceros”².

Sucede que históricamente se partió del presupuesto de que la unipersonalidad de la sociedad será utilizada para actividades fraudulentas, generalización que resulta errada por cuanto es propio de la actividad de los negocios la limitación de la responsabilidad al patrimonio social, sin que ello importe dejar de afectar un patrimonio a las resultas de la actividad empresaria.

Este prejuicio reflejado en la norma, ha desvirtuado el espíritu de la reforma proyectada que se observa en los Fundamentos del Anteproyecto en el que se dice: “*también se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar, tienen solución con las reglas generales*”.

Los requisitos establecidos por la LGS hacen a las sociedades unipersonales sometidas al régimen de fiscalización estatal permanente, inalcanzables para los pequeños comerciantes que continuarán sin duda recurriendo a “la construcción de endeblés pluralidades de socios para satisfacer formalmente los recaudos legales”³.

Así, se avizora en la doctrina que la vieja discusión acerca de la “pluralidad sustancial” y la “pluralidad formal” persiste por cuanto, algunos entienden que corresponde negar la inscripción de una sociedad formada por dos socios en la que uno de ellos tenga una participación insignificante ya que, en este caso, deberían acudir a la solución prevista en la ley (constitución de una SAU), en tanto, otros sostienen que, dadas las exigencias formales establecidas para las sociedades anónimas unipersonales, la persistencia de estas sociedades de cómodo resulta inevitable y en función de la actual redacción del art. 1 de la LGS que establece “*habrá sociedad si una o más personas*”, no cabría negar la inscripción de ellas.

² MANÓVIL, Rafael M. Las sociedades devenidas unipersonales. Curso El Derecho Comercial conforme el Código Civil y Comercial, UNC, Córdoba, 2015.

³ Op. cit.

Por otro lado, no se entiende por qué el legislador, que ha limitado con numerosos requisitos la constitución de sociedades unipersonales con la finalidad de evitar fraudes, no haya previsto el supuesto en el que el único socio sea titular de un crédito respecto de la sociedad unipersonal de la que es titular. En este sentido, se coincide con la postura de Vítolo para quien una norma que establezca la subordinación de estos créditos, “hubiera colaborado en la protección de los derechos de terceros, y ubicado el régimen patrimonial en su verdadero punto de equilibrio”⁴.

Unipersonalidad devenida

El art. 94 bis introducido por la ley 26.994, dispone: “*Reducción a uno del número de socios. 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 anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses*”.

De la lectura de este artículo y de su interpretación armónica con el ya citado art. 1 LGS, se puede sostener, en posición coincidente con la conclusión a la que arribó la 39 Jornada Notarial Bonaerense, realizada del 25 a 28 de noviembre del año 2015 (Conclusiones- Tema 3 – Persona Jurídica) que: “*el art. 94 bis LGS al prever la transformación de pleno derecho de la sociedad en comandita, simple o por acciones, y de capital o industria, en una sociedad anónima unipersonal, en el caso de reducción a uno del número de socios en el plazo de tres meses, estaría creando la existencia de dos clases de sociedades anónimas unipersonales según su génesis: originarias y derivadas*”.

Como se advierte, no se prevé en el artículo transcrito la situación de las sociedades de responsabilidad limitada y de las sociedades colectivas en las que deviene la unipersonalidad. Esta cuestión genera gran debate en la doctrina. Según la posición a la que se adhiere, las mismas a van a continuar existiendo como tales sin que se afecte su tipo social.

Pensamos que ello es así en virtud de una interpretación armónica de los art. 1, 94 bis y 100 de la LGS. En el análisis de que:

⁴ VÍTOLO, Daniel R. *Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades - Análisis comparativo con la ley 19.550*. p. 68. Ad-Hoc, Bs. As. 2015.

1. Se ha eliminado la causal de disolución por la reducción a uno del número de socios (ex art. 94 inc. 8) y se ha establecido expresamente que la sociedad no se disuelve ante esta circunstancia (art. 94 bis).

2. No está explícitamente prevista en el art. 94 bis la transformación de pleno derecho de estos tipos sociales cuando devienen en unipersonales.

3. No existe obligación legal de transformarse en sociedad anónima unipersonal; no hay sanción establecida para el caso de que se reduzca en uno el número de socios y no se acuda al trámite de transformación previsto en la ley (Capítulo I, Sección X).

4. El art. 1 sólo prevé la *constitución* de una sociedad de un solo socio como sociedad anónima.

5. El art. 100 en cuanto establece la regla interpretativa favorable a la subsistencia de la sociedad.

En el caso de las sociedades anónimas, el tema no genera mayores vicisitudes. Se sostiene, en posición que compartimos, que una sociedad anónima con un solo accionista, deberá adecuar la denominación incorporando el aditamento “unipersonal” y en su caso cumplir la exigencia de integración total del capital social y la integración de los órganos sociales. En relación a la denominación, una solución práctica podría consistir en prever en el estatuto de la sociedad la posibilidad de actuar como sociedad anónima unipersonal en su caso, y establecer que de producirse la reducción a uno de los accionistas, la denominación social quedará como establece la ley, y viceversa en el caso de la sociedad constituida como anónima unipersonal que posteriormente recepta un segundo socio.

La Inspección General de Justicia (IGJ), cuya regulación es tomada como modelo en todo el país, excediéndose en sus facultades, ha establecido el trámite de transformación voluntaria aplicable a los tipos sociales plurilaterales no mencionados por el art. 94 bis en que opere la reducción a uno del número de socios, en caso de no recomponerse la pluralidad dentro del plazo establecido por el mismo artículo (RG 7/215, art. 203). Más aún, establece, adoptando una postura que no compartimos, por los motivos antes expuestos, que en caso de incumplimiento se considerará a la sociedad bajo el régimen de responsabilidad de la Sección IV de la Ley.

En relación a las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, el art. 94 bis prevé su “transformación de pleno derecho” en sociedades anónimas unipersonales. Se hace necesario entonces precisar qué implica esta solución.

La transformación de pleno derecho

Como es lógico, las sociedades en comandita, simple y por acciones, y de capital e industria, que tienen necesariamente dos tipos de socios, no pueden seguir funcionando como tales si uno de ellos ya no existe en la realidad. Por lo tanto es acertado que el legislador haya previsto estos supuestos aunque, por los motivos que se explican a continuación, no son pocos los inconvenientes que se plantean.

“Transformación de pleno derecho” implica que las consecuencias jurídicas son producidas por la norma con independencia de la voluntad de las personas y sin necesidad de requerimiento o cumplimiento de formalidad alguna y sin que sea preciso una decisión judicial o administrativa en este sentido. Es decir que, de suceder el hecho fáctico previsto en la Ley –la reducción a uno de los socios de las sociedades en comandita y de capital e industria, sin que en el término de tres meses se adoptara otra solución- las consecuencias establecidas –transformación en sociedad anónima unipersonal- se producen automáticamente.

Dadas las exigencias legales establecidas para las sociedades anónimas unipersonales (SAU), queda expuesto que la solución que la norma plantea, genera numerosos obstáculos en el orden práctico. Como sostiene Vítolo⁵, hubiera sido conveniente que la LGS estableciera que estas sociedades *deben*, a través del procedimiento previsto para la transformación, adoptar el tipo de sociedad anónima unipersonal (u otro si se permitiera), en un determinado plazo y con una sanción en caso de incumplimiento.

Así, tal como lo pone de resalto Zunino⁶, el socio único debe instrumentar la sociedad de acuerdo a las exigencias del nuevo tipo (representación del capital en acciones, limitación de la responsabilidad al aporte, organización del directorio, de la sindicatura, integración total del capital, nombre).

En este orden de ideas, la RG 7/2015 de IGJ, en su artículo 202 establece para la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria la transcripción del acta de donde resulte la resolución social aprobatoria de la transformación, el estatuto o contrato del nuevo tipo societario adoptado, un balance especial de transformación, certificación de contador público que debe contener indicación de los libros rubricados y folios donde se transcribe el balance de transformación, entre otras previsiones.

⁵ Ob. cit.

⁶ ZUNINO, Jorge O. *Régimen de Sociedades- Ley General 19.550*, p. 101, Astrea, Bs.As. 26ª edición, 2016.

Así, debe concluirse que la transformación “de pleno derecho” no significa otra cosa que la obligatoriedad de adoptar el tipo SAU y ajustarse a las disposiciones reglamentarias en lo relativo al procedimiento e instrumentación. Si se sigue en esta línea de razonamiento, no hay obstáculos para seguir la postura de Richard⁷ en cuanto a que transcurridos los tres meses de que se produjera la reducción a uno del número de socios sin que se hayan cumplido los requisitos exigidos para la transformación de la sociedad, se recomponga la pluralidad y continúe de acuerdo a su tipo originario. Quedará en manos de la jurisprudencia resolver qué sucederá en estos casos y en el supuesto en que transcurridos los tres meses no se cumplimenten los recaudos necesarios para la transformación.

⁷ RICHARD, Efraín H. La unipersonalidad en el Proyecto de Ley General de Sociedades. 2013.