

Alcance práctico de la SAU. Propuesta de modificación al régimen sancionado a fin de ampliar su utilidad en el ámbito empresarial PYME

Juan Carlos Repila y Noemí Rebeca Bdil

Sumario

Entre las reformas introducidas en la Ley 19.550 (LGS) existe una que nos interesa particularmente a los fines del presente trabajo y es la introducción dentro de nuestra legislación de las sociedades unipersonales.

Nuestra inquietud surge a partir del fracaso de la Ley 19.550 en brindar a la comunidad de negocios PYME una herramienta válida para su desempeño, lo que nos ha llevado a proponer simples modificaciones a la normativa vigente que permitirían extender significativa y eficazmente el uso de este nuevo instituto.

La redacción introducida por la Ley 26.994, modifica el artículo 299 de la Ley 19.550 (LGS) introduciendo en este último un nuevo inciso que incluye como sujetas a la fiscalización estatal permanente a las sociedades anónimas unipersonales.

La consecuencia de esta inclusión conlleva la necesidad de que la sociedad anónima unipersonal deba contar con una Sindicatura colegiada en número impar tal como lo prescribe el artículo 284 de la hoy Ley 19.550 (LGS). En la práctica tres síndicos titulares y tres suplentes. Asimismo, por imperio de las prescripciones del art. 255, se establece además que las sociedades anónimas unipersonales deberán contar con un Directorio compuesto por un mínimo de tres Directores.

A nuestro juicio, estas dos últimas normas dan por tierra con la esperanza de que este interesante instituto incluido ahora en nuestra legislación, pueda servir a los pequeños emprendedores o empresarios para encarar su actividad negocial.

En consecuencia nuestra ponencia de “lege ferenda” propone modificar el inciso 7º del artículo 299 de la Ley 19.550 (LGS) por la siguiente redacción:

7º) Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales cuyo capital social sea superior al fijado en el inciso 2º) del presente artículo.)

Todo ello sin perjuicio de destacar que la propuesta resulta más práctica que la incluida en los más de 90 proyectos de ley aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación el 26 de Noviembre de 2015, con la incorporación de dos excepciones en los art. 255 y 284 de la Ley 19.550.

Por otra parte, considera necesario además la modificación de los artículos 195 y 203 de la Resolución General (IGJ) 7/2015, norma que reglamenta en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires las disposiciones de la Ley 19.550.

Introducción

En el mes de octubre de 2014 fue sancionada la Ley 26.994 que introdujo el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que unificaría y reemplazaría los Códigos Civil y de Comercio que nos rigieran durante más de un siglo.

La referida Ley 26.994 modificó además la Ley 19.550 denominada hasta entonces Ley de Sociedades Comerciales, la que a partir de esta reforma ha pasado a llamarse Ley General de Sociedades, en virtud de la unificación de ambos códigos civil y comercial.

Entre las reformas introducidas en la Ley 19.550 (LGS) existe una que nos interesa particularmente a los fines del presente trabajo y es la introducción dentro de nuestra legislación de las sociedades unipersonales.

Indudablemente, las sociedades unipersonales, constituían uno de los institutos más esperados, principalmente por parte de los empresarios Pyme y los profesionales que intervienen en el asesoramiento de este tipo de empresas, expectativa que a lo largo del presente trabajo demostraremos que ha quedado totalmente frustrada.

De todos modos, nuestra inquietud por el referido fracaso de la Ley 19.550 en brindar a la comunidad de negocios PYME una herramienta válida para su desempeño, nos ha llevado a proponer simples modificaciones a la normativa vigente que permitirían extender significativa y eficazmente el uso de este nuevo instituto.

Las sociedades unipersonales en la legislación comparada

A partir de las disposiciones introducidas en el Código de las Personas Físicas y Jurídicas Mercantiles del Principado de Liechtenstein en el año 1926, la mayoría de las legislaciones de diferentes países fueron consideran-

do la incorporación de las sociedades o empresas unipersonales a sus ordenamientos legislativos.

En Europa, Francia en el año 1977, Alemania en 1980, Holanda y Portugal en 1986, Inglaterra en 1992, Italia en 1993 y España en 1995.

En Latinoamérica, entre otros, Chile en 2003 con la introducción de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, República Dominicana en 2008 con igual denominación que la chilena y México con una primera experiencia frustrada en 2010 y finalmente con la sanción en 2016 de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) y Sociedad por Acciones Simplificada de Capital Variable (S.A.S. de C.V.).

Interesa particularmente la experiencia de la ley mexicana por los avatares que precedieron a su sanción definitiva. En efecto, en el año 2010 ambas Cámaras del Congreso sancionaron una ley que introducía en su cuerpo normativo las sociedades unipersonales que, contrariamente a los beneficios que parecía incorporar fue vetada por el Presidente Felipe Calderón.

El fundamento del veto presidencial radicó en que consideraba que la norma sancionada constituía una “sobreregulación” de este tipo societario que impediría su uso de manera común por parte de las PYMES.

En 2016, finalmente México sancionó una Ley que además de introducir las sociedades anónimas simplificadas, estableció la gratuidad de su trámite de constitución y un capital máximo de \$ 5.000.000.- cumpliendo así con las necesidades del empresariado PYME.

El ejemplo de la experiencia mexicana y la inexistencia de normas que exijan participación adicional de otras personas en las sociedades unipersonales en el resto de las legislaciones, nos lleva a reflexionar sobre la razonabilidad de las normas a las que debe ajustarse la sociedad anónima unipersonal en la reciente reforma introducida en la Ley General de Sociedades (LGS).

Las Sociedades Unipersonales en la Ley 19550. Alcance y Limitaciones

Sería injusto dejar de reconocer la ventaja indudable, derivada de la inclusión de este tipo de sociedades en la legislación vigente, si bien con las limitaciones a que nos refiriéramos en relación a las PYME, al tratar de lograr el fin de las denominadas “**sociedades de cómodo**” o simuladas, por participaciones societarias que en la realidad no eran tales. Las normas anteriores al exigir en todos los casos pluralidad de socios llevaban a que en la práctica se incluyesen participaciones de terceros ajenos al socio principal con el solo fin

de cumplir con las exigencias legales. Loable objetivo de las modificaciones introducidas a la Ley 19550 pero que en la práctica sólo resulta alcanzable en un reducido número de casos.

En el mismo sentido que la reforma introducida en la Ley 19550, tanto la justicia como el órgano administrativo de control, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, denegaron en algunos casos la inscripción o funcionamiento de sociedades, impugnando por irrelevantes participaciones de un segundo socio que no superaran el 1% o 2% del capital de la sociedad.^{42 43} Bajo este criterio consideraba a estas sociedades como de un solo socio y por lo tanto nulas, más allá de esa participación ínfima en el capital por parte del segundo socio.

Como vemos, las razones que le asistieron al legislador al promover la reforma e introducir este nuevo tipo societario, han sido valederas y razonables aunque el resultado obtenido haya sido de limitado alcance y sin cumplir en su totalidad los fundamentos que impulsaron el proyecto.

Es este limitado alcance y la frustración que en el ámbito empresarial PYME ha generado la introducción de las Sociedades Anónimas Unipersonales con el formato adoptado por la Ley, que las transforma en un instituto impracticable, lo que nos mueve a promover la modificación de la Ley. Creemos que las SAU no solo deberían servir a grandes empresas sino que deberían contribuir a la eliminación de prácticas habituales que llevan a pequeños empresarios a adoptar tipos societarios para el desarrollo de sus actividades, con participaciones de terceros ajenos al socio principal, la mayoría de las veces figuradas con el solo fin de cumplir con las exigencias legales.

Modificaciones habidas en la Ley 19550 que permitieron la introducción de las SAU

En primer lugar la reforma al artículo 1° de la Ley 19550 al definir que “Habrá sociedad si **una** o más personas...” constituye la puerta de entrada de la sociedad unipersonal en el cuerpo normativo de la Ley General de Sociedades.

Esto, sin dejar de advertir lo que podría entenderse como una deficiencia terminológica. El utilizar la palabra “sociedad” para aquella constituida por “un solo socio” lleva implícita una contradicción en su significado que podría

⁴² Fracchia Raymond S.R.L, Cámara Nacional en lo Comercial, Sala “E”, 5 de marzo de 2005.

⁴³ Vitamina Group S.A., Bosques Verdes, ES.PE.VER. S.R.L.

dar lugar a confusiones por parte de la comunidad en general. A nuestro juicio sería más razonable la utilización de la acepción **Empresa unipersonal** como ha sido adoptada por las legislaciones de Colombia y Chile.⁴⁴

Párrafo aparte, merece el encuadre societario de la sociedad unipersonal al establecer taxativamente que esta debe ser de un solo tipo: sociedad anónima. No se comprende tampoco, que al introducir un nuevo tipo societario, el legislador haya utilizado la denominación de anónima cuando en nuestro País las acciones de las denominadas sociedades anónimas son nominativas y la tendencia mundial en todo el mundo occidental, fundada en razones de lucha contra el lavado de dinero de origen delictivo, transita por el mismo camino.

Tanto las modificaciones introducidas en la ley en los artículos 11 inciso 4º y 187, relativas a la integración total del capital de las SAU en el acto constitutivo, como la modificación al artículo 164 en cuanto a que puedan adoptar cualquier denominación e incluso integrarla con el nombre de una persona humana siempre seguida de la expresión “sociedad anónima unipersonal” o de la sigla S.A.U., resultan conducentes a la caracterización de este nuevo tipo societario sin acotar su aplicación a nivel alguno de la actividad empresarial.

Por lo tanto, hasta aquí, el instituto parecería responder a las expectativas de las que habláramos en la introducción al presente trabajo, sin embargo las normas a las que nos referiremos a continuación limitan totalmente la utilización de este tipo de sociedades para el empresario PYME y vuelve a dejar a éste ante las mismas alternativas legales o societarias de las que dispuso hasta la fecha.

En efecto, la redacción introducida por la Ley 26.994, modifica el artículo 299 de la Ley 19.550 (LGS) introduciendo en este último un nuevo inciso que incluye como sujetas a la fiscalización estatal permanente a las sociedades anónimas unipersonales.

La consecuencia de esta inclusión conlleva la necesidad de que la sociedad anónima unipersonal deba contar con una Sindicatura colegiada en número impar tal como lo prescribe el artículo 284 de la hoy Ley 19.550 (LGS). En la práctica tres síndicos titulares y tres suplentes.

⁴⁴ En Chile, por Ley 19.857 (11.02.03) y su modificatoria Ley 20.720 (9/01/14) se autoriza el establecimiento de “Empresas individuales de responsabilidad limitada” con la sigla “E.I.R.L.”. La administración está a cargo del titular de la empresa, pudiendo designar un gerente.

En Colombia, Ley 222/95 en su art. 71 crea la “Empresa Unipersonal” con la sigla “E.U.”, sólo para comerciantes y adoptando cualquier tipo societario.

No satisfecho con esta norma de control el legislador, por imperio de las prescripciones del art. 255, establece además que las sociedades anónimas unipersonales deberán contar con un Directorio compuesto por un mínimo de tres Directores.

Nuestra posición en relación a la Sociedad Anónima Unipersonal legislada en la Ley 19550

A nuestro juicio, las dos últimas normas a las que nos refiriéramos en el apartado anterior dan por tierra con la esperanza de que este interesante instituto incluido ahora en nuestra legislación pueda servir a los pequeños emprendedores o empresarios para encarar su actividad negocial. Por lo contrario, parecería que su aplicación será únicamente funcional a grandes sociedades nacionales o extranjeras que podrían así integrar sociedades anónimas unipersonales limitando su responsabilidad exclusivamente al aporte realizado. En el caso de las extranjeras, tal como dijéramos en la introducción al presente trabajo, evitando así actuar en el País por medio de sucursales cuando se tratarían en realidad de verdaderas filiales locales y en el caso de grupos empresarios locales de cierta envergadura mediante la utilización de una sociedad anónima unipersonal holding, integrar diferentes sociedades anónimas unipersonales o no, para sus diferentes negocios en el mercado local.

Téngase en cuenta que un empresario PYME que deseaba afectar una porción de su patrimonio a una actividad comercial, industrial, agraria o de servicios y la vez preservar la porción de su patrimonio familiar, no contaba hasta la sanción de la Ley 26.994 con instrumento alguno que le permitiera hacerlo. De todos modos, como la actividad empresaria no se detiene ante las normas que entorpecen su desenvolvimiento, debía recurrir a la ficción de crear una sociedad, sea del tipo de responsabilidad limitada o anónima, en la que solicitaba el acompañamiento de su cónyuge, pariente amigo o presta nombre a fin de cumplir con la obligación de reunir a “...dos o más personas...” para su constitución, tal como lo establecía el artículo 1º de la Ley 19.550 en su antigua redacción.

Veamos entonces cuál sería la situación en que ese mismo empresario PYME se encuentra hoy a partir de la incorporación de la Sociedad Anónima Unipersonal en la Ley 19.550. Admitamos que ya no necesita del concurso de un tercero a fin de que lo acompañe ficticiamente en el riesgo empresarial, lo

cual resulta en sí mismo un importante adelanto. Superado ese primer escollo, comienzan a regir las nuevas disposiciones que le exigen la contratación de tres síndicos, contadores públicos o abogados, para desempeñarse como titulares y tres síndicos suplentes, también contadores públicos o

abogados con la consecuente erogación en materia de honorarios. Por otra parte debe constituir un Directorio compuesto por tres miembros, por lo que indefectiblemente deberá recurrir nuevamente, ahora ya no en número de uno, sino en número de dos o podría ser de tres, al cónyuge, parientes, amigos o prestanombres a fin de integrarlo. Con una sensible diferencia, una cosa era asumir como tercero la calidad de socio y otra cosa muy distinta será adquirir la calidad de Director, desde el punto de vista de la responsabilidad a asumir.

En los pocos meses de vigencia de la nueva Ley 19.550, no hemos encontrado profesionalmente empresario PYME alguno que quisiera o pudiera constituir una sociedad anónima unipersonal, sino, por lo contrario han preferido continuar o constituir nuevas sociedades de los tipos tradicionales mediante la asunción ficticia de la calidad de socio por parte de un terceto relacionado con ellos.

Consecuentemente, ante esta realidad, que conceptuamos ininteligible, es que creemos que la modalidad con que han sido legisladas las sociedades anónimas unipersonales en nuestro plexo normativo debería adecuarse a los requerimientos de la actividad empresaria a fin de servir a limitar responsabilidades sobre patrimonios no expuestos al riesgo empresario y terminar con sociedades de ficción.

Nuestra propuesta

Sin perjuicio de todo lo expuesto sobre nuestra posición, no está demás destacar que entre los más de 90 proyectos de ley aprobados por la Cámara de Diputados de la Nación el 26 de Noviembre de 2015 (no tratadas a la fecha por Senadores), se encuentra una importante modificación que flexibiliza el funcionamiento de las sociedades anónimas unipersonales. La misma propone excepciones en los artículos 255 y 284 L.G.S., a través de las cuales se excluye a las S.A.U. de contar con tres directores y la sindicatura plural, proponiendo la vigencia a partir del 1 de enero de 2016.

Creemos que sería más práctico proponer la modificación de un sólo artículo (art. 299 inciso 7) abarcativo de los dos excepciones de los artículos 255 y 284 con media sanción del Congreso.

Para mayor abundamiento se expone la diferencia de acuerdo al siguiente tenor:

- Incorpórase al art. 299 de la Ley 19.550 T.O. 1984, el siguiente inciso:

Vigente: "Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales"

Propuesta: "Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales *cuyo capital social sea superior al fijado en el inciso 2º) del presente artículo*".

Al limitar la fiscalización a las sociedades que tengan un capital superior a \$10.000.000 (vigente a la fecha), contribuiría a incorporar como sociedad unipersonal todo el universo de pequeños y medianas empresas, sin necesidad de contar con un Directorio de tres integrantes ni con Sindicatura colegiada.

Esta propuesta conlleva a pensar en la modificación de las normas del organismo de control capitalino. Nos estamos refiriendo a la R.G. I.G.J.07/15, cuyo título II regula a las Sociedades Anónimas Unipersonales y consecuentemente a todos los actos vinculados como sociedad incluida en el art. 299 L.S.: presentación previa y posterior de la documentación a considerarse en el acto asambleario anual y de la declaración jurada anual alcanzada por la Unidad de Información Financiera (UIF).

Consecuentemente y de acuerdo a nuestra propuesta se debería reformular la redacción de los arts. 195 y 203 de la mencionada resolución, de acuerdo a lo siguiente:

Art. 195: “Las sociedades anónimas unipersonales *incluidas en el inciso 7° del art. 299 de la Ley 19.550* que se encuentren bajo la jurisdicción de este Organismo, se regirán por las presentes Normas en todo lo que resulte aplicable a las sociedades anónimas sujetas a fiscalización estatal permanente conforme artículo 299 de la Ley 19.550, con las excepciones o particularidades que se consideran en cada artículo pertinente y, específicamente, en los artículos contenidos en este Título *para las sociedades anónimas unipersonales en general.*”

Art. 203:”En los restantes tipos sociales plurilaterales no mencionados por el artículo 94 bis de la Ley 19.550 en que opere la reducción en uno del número de socios, en caso de no recomponerse la pluralidad de socios dentro del plazo establecido por el mismo artículo, deberá resolverse:

a) Su transformación voluntaria como sociedad anónima unipersonal, debiendo cumplirse con los mismos recaudos establecidos en el artículo anterior, excepto que se trate de una sociedad anónima, sólo procederá a la reforma de sus estatutos en lo que corresponda adecuar y, en su caso, la correspondiente designación de administradores y órgano de fiscalización plural en el caso de *sociedades incluidas en el art. 299 inciso 7° de la Ley 19.550*, aplicándose a tal efecto lo requerido por estas Normas en cada supuesto o,

b) Su disolución y nombramiento de liquidador, aplicándose a tal efecto lo requerido por estas Normas.

En caso de incumplimiento a lo dispuesto en el presente, se considerará la sociedad bajo el régimen de responsabilidad establecido para las sociedades de la Sección IV del capítulo I de la Ley 19.550.