

Algunas inconsistencias de la reforma a la LGS y propuesta de posibles soluciones

José Pablo Sala Mercado

Introducción

Las reformas introducidas por Ley 26.694 a la LGS, si bien han sembrado un profundo debate en la doctrina respecto a cuestiones puntuales como: la extensión de un tipo societario al supuesto de la sociedad de socio único; la participación de sociedades en otras; la introducción de una sección referida a las llamadas sociedades simples, residuales o informales; la virtual eliminación de la sociedad civil como estaba concebida; la capacidad de los cónyuges para contratar cualquier tipo de sociedad, etc., el presente tiene por objeto algunas inconsistencias de que adolece la legislación específica actual y que van más allá del favor que acordemos, o no, al perfil renovador imperante.

Es así que este humilde esbozo se centrará en dos cuestiones puntuales, por un lado la Sociedad de Responsabilidad Limitada que deviene en unipersonal y la actualidad de las sociedades de cómodo en su relación con la impronta reformadora como, así también, por otro, la Sociedad En Comandita Simple que pierde su característica ontológica de una dual categoría de socios, ya sea porque deviene en unipersonal o porque solo restan en el ente socios de una misma categoría y la situación no es revertida en el plazo legal.

Así las cosas, es dable introducirnos en cada supuesto y su realidad dentro del encuadre normativo.

Algunas inconsistencias

a) Sociedad de Responsabilidad Limitada devenida en unipersonal

La cuestión se plantea en torno a la desaparición en la enumeración de las causales de disolución que plantea el art. 94 de la LGS, de la disolución del

ente por reducción a uno del número de socios. Hasta aquí esto es coherente con lo dispuesto por el actual artículo primero del cuerpo legal que dispone la existencia de sociedad cuando una o más personas cumplimente con el resto de los presupuestos normativos establecidos a ese efecto.

Sin perjuicio de ello, del precepto siguiente (94 bis) surge a primera vista una laguna al no encontrarse comprendida la SRL dentro de los tipos que deben transformarse de pleno derecho en Sociedad Anónima Unipersonal por reducción a uno del número de socios. Esto es así, según se ha entendido, porque ésta última norma quedó redactada tal cual lo dispuso el anteproyecto que establecía la posibilidad de extensión del tipo societario SRL a las sociedades de socio único. La redacción actual siembra una duda no menor en cuanto a la subsistencia de la SRL de socio único y como tal, por cuanto no está contemplada su disolución, pero tampoco su continuación o transformación. Es decir ¿Qué hacemos con la SRL devenida en unipersonal?

Es necesario un acuerdo entre la doctrina y que luego se materialice en la jurisprudencia, por cuanto las SRL son motores considerables de la economía nacional y estos inconvenientes que generan inseguridad deben rápidamente de ser resueltos.

Planteado este escenario, tres han sido las posturas hasta el momento adoptadas por la doctrina en propuesta de una solución, a saber:

La primera supone que, al haber desaparecido la causal general de disolución de sociedades por reducción a uno del número de socios, la SRL debe continuar como tal, inalterada y ser propiedad de un socio único. Esta conclusión tiene origen, entre otros argumentos, en la inexistencia de causal de disolución (art. 94 bis) y en que el artículo primero de la LGS solamente refiere a la Sociedad Anónima como unipersonal al momento de constitución, pero no para el caso de que ya se encuentre una sociedad operativa y se reduzca a uno el número de socios⁴⁸.

Dicho esto, según esta doctrina, la SRL puede continuar como tal sin sufrir efecto alguno por su nueva composición, ya que se toma como sostén el razonamiento según el cual luego de la constitución nace una estructura independiente que persiste no obstante la entrada o salida de socios y que por tanto debe preservarse tal cual.

Esta mirada, si bien es absolutamente válida, no nos parece la mejor opción conforme está planteado el caso y la actualidad del conjunto de preceptos regulatorios. La sociedad unipersonal está receptada, en los casos de

⁴⁸ MANÓVIL, Rafael M., Las sociedades devenidas unipersonales, RCCyC, 2015, n° 37.

sociedades comprendidas en el capítulo II de LGS, para la sociedad anónima. Una solución contraria que permita continuar al tipo social en ese estado no obstante diferir del ropaje propuesto, entendemos no puede ampararse en una interpretación coherente con la reforma y probablemente generaría cierta inseguridad jurídica. Más allá de lo dispuesto por el artículo primero, por lo que existe sociedad, creemos que no puede continuar como SRL unipersonal al escapar el supuesto a los requisitos dispuestos por ley para el tipo.

Por otro lado, una segunda postura a la que adherimos en coherencia con lo recientemente señalado, refiere que la SRL devenida en unipersonal debe necesariamente caer en la Sección IV de la LGS sino adopta el camino de la subsanación o transformación voluntaria en SAU⁴⁹. Ello por cuanto en el supuesto el tipo social pierde un requisito ontológico y de existencia, cual es el de la composición mínima de dos socios. Esto lleva a que la ausencia de requisitos formales tipificantes en la SRL produzca su encuadre directo en esta nueva sección ómnibus de que dispone la LGS.

Sostenemos que esta es la postura más acertada, todo lo cual sera fundamentado en el apartado dedicado a las conclusiones en ampliación de los adelantos vertidos.

Finalmente, desde otro sector, se propone ya con carácter normativo de orden local que, salvo transformación voluntaria en el plazo de tres meses, deberá resolverse la disolución del ente y nombrar un liquidador al efecto, todo sin perjuicio de que su incumplimiento haga aplicable el régimen de responsabilidad de la Sección IV⁵⁰.

Esta solución nos parece anacrónica y es inaceptable, ya que busca esclarecer las inconsistencias normativas y termina logrando más desajuste. En primer lugar, coincidimos con el Dr. Manóvil en que a la IGJ le está vedada la competencia legislativa en materia que no sea reglamentaria, lo que contraviene en el presente al legislar sobre responsabilidad societaria y causales de resolución no establecidas por la LGS. Igualmente, nótese que la norma dispone en su texto que para el caso de la SRL devenida en unipersonal, “deberá resolverse” con carácter inexorable por los dos supuestos que enumera (incs. A y B), mientras que por otro lado dispone de una solución en exceso de sus facultades (atribuye responsabilidad en los términos de la Sección IV).

⁴⁹ Véase: RICHARD, E. H., La incentivación de la actividad empresaria y la sociedad unipersonal, file:///C:/Users/josesala/Downloads/actividademprunipersanal%20(1).pdf; Molina Sandoval, Carlos, Sociedades Anónimas unipersonales, LL, 2014-F, publicado el 9/12/14; y Solari Costa, Osvaldo, Modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley 19.550 de Sociedades, LL, 2015-C

⁵⁰ Art. 203 RG IGJ 7/2015

b) Sociedades de cómodo. Posibles efectos de la reforma

En el último tiempo, se ha establecido un debate respecto a la procedencia, o no, de la registración de sociedades de dos socios en donde la disparidad participativa de cada uno respecto del ente daría cuenta de que en un caso se trata de un presta nombre.

Mediante este argumento la fiscalización estatal ingresa al espíritu constitutivo común de los socios y determina que, conforme los resultados matemáticos que arroja el capital social, uno de ellos no tiene voluntad de asociarse, sino que se trata de un acto unilateral del otro socio que para prosperar necesita del apoyo de un tercero, por cuanto el régimen legal le impone el presupuesto de pluralidad. Desde esta perspectiva se entendía que una persona quería gozar de los beneficios del tipo social y, para ello, generaba un cuadro societario inexistente, puesto que se trataba de un negocio unipersonal.

Esto llevó a establecer criterios cuantitativos matemáticos de participación para la inscripción de los tipos societarios, en donde se requería que el socio minoritario tuviere, al menos, una participación del 5%. No encontramos argumento que sostenga esta distinción matemática, puesto que es difícil de establecer por qué ese número y no otro de porcentual participativo⁵¹.

Por su parte, es dable plantearse si tiene sentido continuar este debate, máxime si la reforma modifica el concepto de sociedad y con ello se extingue la necesidad de existencia de dos socios para su existencia. Si ya antes de la modificación legislativa nos parecía una discusión algo vacía, con más razón ahora.

c) A propósito del artículo 140 de LGS, posibles resultados de la no regularización en 3 meses de la Sociedad En Comandita Simple

La norma citada (art. 140) manda a disolver a la sociedad que en el término de tres meses no se regulariza o transforma. Esto trae una nueva inconsistencia de la reforma, por cuanto es incompatible la disolución con lo dispuesto en la Sección IV para el caso de que restaren más de un socio comanditario, como también lo es, para el caso de que existiere un solo socio de esta categoría, respecto de la eliminación del inciso octavo del art. 94 y la redacción actual del artículo 94 bis. Así las cosas, cabe preguntarse: ¿Debe disolverse la Sociedad En Comandita Simple en los términos del artículo 140 si no se regulariza o transforma en el plazo de tres meses o cabe otra solución?

⁵¹ El artículo 56 de la Res. 7/2015 de IGJ regula la “Pluralidad sustancial de socios” y dispone la facultad del ente para evaluar sobre la “relevancia económica mínima suficiente” del aporte de los socios.

Sumado a ello, el artículo 16 también debe contemplarse en la valoración propuesta, en tanto plantea el supuesto de vicio de la voluntad de un único socio en una de las categorías y así torna anulable el contrato. No debe perderse de vista tampoco, en este supuesto, un entendimiento integral de la normativa.

Es necesaria, quizás en forma inobjetable, una interpretación sistemática del compendio normativo, por lo que un análisis aislado de preceptos puede conducir directamente al efecto no deseado, la muerte de la sociedad. Este deseo legal de continuidad del ente, como máxima a sostener, resulta claramente del artículo 100 de la LGS y debe observarse previo a cualquier interpretación extensiva o distinción propuesta.

Breves conclusiones y soluciones propuestas

1.- SRL devenidas en unipersonales

A este respecto, en primer término, cabe pensar que la disolución de la SRL sobrevenida en unipersonal no sería una solución plausible. Ello guarda su raíz en que no existe norma dispositiva que así lo exija y que una solución en ese sentido contraría la reforma en aplicación del viejo inciso octavo del artículo 94 ya derogado, como así también esa consecuencia es incoherente con lo dispuesto por el principio de conservación o subsistencia de la empresa (art. 100, 2º párr.).

Más bien, dentro de los criterios de continuidad elaborados por la doctrina y que fueran citados al plantear el problema, cabe analizar cual se ajustaría mejor a la sistemática de la LGS. Reitero que, en nuestra opinión, resulta de aceptación lo propuesto respecto a que la sociedad, así devenida, sea encuadrada en la sección IV.

El resultado propuesto se sostiene en que la actual redacción del artículo 94bis no incluye a la SRL en los supuestos receptados por tanto, hablar de transformación de pleno derecho de la SRL en SAU, no es posible. Ya dijimos que la ausencia de la SRL en esta norma se debe a que, originariamente en el proyecto de reforma, a este tipo le estaba permitido constituirse bajo la composición unipersonal. Luego, con los cambios introducidos, se sustrajo esta posibilidad y el no agregado del tipo en el art. 94 bis produjo la inconsistencia planteada.

No siendo posible la transformación en SAU por vías supuestamente automáticas⁵², entendemos por lo ya expresado que tampoco puede continuar

⁵² Cuando refiero a “supuestamente automáticas”, hago notar la desafortunada redacción de la norma que dispone la transformación “de pleno derecho” de las sociedades

como SRL unipersonal, por cuanto es requisito de existencia de la SRL y que hace al tipo, la pluralidad de socios. Un razonamiento en contrario sería, quizás, aplicar “la reforma que no fue”, por cuanto precisamente fue uno de los puntos retocados del anteproyecto la no admisión de SRL unipersonal.

Por su parte, nos parece plausible la propuesta de ubicar a esta SRL devenida en unipersonal dentro de la sección IV de LGS, ya que resulta esta solución la más apropiada en una interpretación sistemática, puesto que la primera parte del artículo 94 bis establece que “la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución”, sin perjuicio de que luego imponga transformaciones de pleno derecho para tipos dentro de los que no se encuentra la SRL.

En coherencia con lo señalado y no siendo posible disolver la sociedad, lo que existe es la ausencia de un requisito tipificante (pluralidad de socios) y por tanto se trata de una sociedad simple o informal de socio único. No cabe la disolución pero tampoco continuación con los beneficios del tipo, sino que debe necesariamente la sociedad encuadrarse en la Sección IV de la LGS, todo en un razonamiento coherente con la letra de la reforma, el cuerpo normativo y, sumado a ello, con el cumplimiento del mandato conservatorio de la sociedad (art. 100, párr. 2).

Por último, debo sumarme brevemente a la crítica de la reforma que a este respecto ha hecho la doctrina, con motivo de la admisión de las SAU no solo como único tipo de socio único desplazando a las SRL y Colectivas, sino también por su inclusión en el artículo 299 que la alejará de todo pequeño y mediano empresario que quiera iniciar su emprendimiento en forma solitaria y dotarse de una estructura societaria. Los presupuestos de forma y las implicancias económicas que de él resultan, la hará inviable para este sector de la economía. Debió por tanto sumarse las SRL y las Sociedades Colectivas a los tipos de sociedad unipersonal, a fin de otorgar alternativas y la posibilidad de optar por estructuras con mayor flexibilidad respecto de la SAU. Otra posibilidad sería receptor también las Sociedades por Acciones Simplificada (S.A.S.) de que disponen otros derechos cercanos como el colombiano⁵³, tipo cuya regulación está planteada por alguna iniciativa local⁵⁴.

contempladas, en SAU. Ello no nos parece posible, ya que la transformación en este tipo societario particular necesita el cumplimiento de requisitos formales y con efectos no menos importantes en lo económico. Es así que una sociedad cualquiera fuera de las enumeradas, pasará a tener que cumplimentar con la implementación de órganos de administración y fiscalización colegiados, como también es discutible si no deberá dotarse de un capital de cien mil pesos e integrar el saldo restante en su totalidad. ¿Puede ello implementarse “de pleno derecho”?

53 Ley N° 1258 del 2008.

54 Asociación de emprendedores de Argentina - <http://www.asea.com.ar/>

2.- Sociedades de Cómodo

En este marco y, más allá de posibles críticas con origen en la atribución por la autoridad de contralor de facultades que claramente ley no le confiere, entendemos que el método utilizado para negar inscripción a este supuesto de sociedades tampoco resulta válido en su esencia. Vale decir que es absolutamente cuestionable el mismo más allá de la labor excesiva de los organismos de control y registración dispuestos, no solo respecto del análisis de los porcentajes participativos de los socios, sino que también lo es el criterio utilizado al no contemplar la posibilidad de otros aportes efectuados o a efectuarse por los socios y que compongan o no el capital. Si el capital es mayúsculo, puede quedar fuera del límite del 5% incluso el caso de un inmueble por ejemplo y, por otro lado, puede suceder también que un socio aporte un capital irrelevante en el quantum monetario total, pero que la sociedad contenga un objeto técnico que en su cumplimiento necesitará de la participación indispensable de ese socio que aporta su saber hacer.

Resulta difícil distinguir donde la ley no lo hace y establecer como regla la patología, por cuanto suponer que de la mera observancia cuantitativa del capital surge la existencia de una sociedad de cómodo, parece excesivo.

En otro orden, es dable destacar que la discusión al respecto hoy pierde vigencia, ya que admitiendo la legislación la existencia de sociedad de socio único, más allá de que el tipo viable sea la SAU, no se encuentran sustentos para continuar en la tesitura de que la participación de dos socios debe representarse en el capital social con cierto volumen. Es decir que, pudiendo existir sociedades de socio único, hablar de un socio "cómodo" por que el otro tiene escasa participación en el capital, nos parece contradictorio con el régimen general.

3.- Artículo 140 LGS

A propósito de esta norma, creemos que su redacción actual es consecuencia de un olvido del legislador entre tanto cambio habido desde el proyecto original. Su discordancia con el artículo 94 bis y con la Sección IV de la ley es absoluta y clara, puesto que en el caso de que quede un único socio una vez transcurrido el plazo tres meses, debería la sociedad transformarse en los términos de la primer norma o, por otro lado, si quedan más de uno de la misma categoría, se encuadraría en la Sección IV. Esto deviene de una interpretación armónica de lo establecido en los Arts. 16, 21, 94, 94 bis, 100 párr. 2 y 140 LGS.

De esta manera la sociedad continúa sin disolverse y logra el efecto buscado de conservación de la empresa, todo mediante la interpretación del conjunto de normas inconsistentes a la luz de ese objetivo sentado (artículo 100, párr. 2).

Anteriormente se ha dicho que el artículo 94 bis establece la ausencia de causal de disolución por devenir la sociedad en unipersonal y así debe primar esta solución por sobre la dispuesta en el art. 140, sin perjuicio de las consideraciones que realizaremos luego respecto a la transformación automática impuesta.

Por otro lado, la extinción de una categoría de socios implica el incumplimiento de un requisito formal del tipo y que lo excluye del capítulo II, tornando aplicable los preceptos de la Sección IV (arts. 21 a 26).

Finalmente, tal cual lo expresado ut-supra para el supuesto particular de sociedad devenida en unipersonal, la transformación dispuesta por el artículo 94 bis admite varios reparos en su aplicación, ya que nos resulta un tanto ruidoso que la ley imponga una transformación automática con las implicancias que la SAU trae aparejadas. De no convertirse, por cuanto ello lleva inmerso la necesidad de redacción de nuevos instrumentos y acondicionamiento de los órganos sociales según los presupuestos normados, creemos que igualmente la sociedad caerá entonces en la Sección IV de la ley.

Bibliografía

ALVAREZ LARRONDO, Federico, *Ley general de sociedades y las discordancias en la etapa fundacional y residual, ¿espíritu del legislador o espíritu del codificador?*, RCCyC, 2015, 197.

ARDUINO, Augusto, *Comentario a la resolución 7/2015 (I.G.J)*, ADLA, 2015.

ESCUTI, Ignacio A. ESCUTI ANGONOA, Verónica. CAPDEVILA, Tomás. *La SRL unipersonal en la Ley General de Sociedades y la necesidad de la reforma integral del tipo social*, RCCyC, 2015, 61.

MANÓVIL, Rafael M., *Las sociedades devenidas unipersonales*, RCCyC, 2015, n° 37.

MOLINA SANDOVAL, Carlos, *Sociedades Anónimas unipersonales*, LL, 2014-F, publicado el 9/12/14.

MORO, Emilio, *La sociedad unipersonal: diseño normativo en la Ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación*. RCCyC, 2015, 78.

RICHARD, E. H., *La incentivación de la actividad empresarial y la sociedad unipersonal*, file:///C:/Users/josesala/Downloads/actividadempunipersonal%20(1).pdf

SOLARI COSTA, Osvaldo, *Modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley 19.550 de Sociedades*, LL, 2015-C

VÍTOLO, Daniel R., *Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial*, LL, 2014-F, 692.

ZUNINO, Jorge O. *Régimen de Sociedades, Ley General 19.550*, 26ª edición, Astrea, 2016.