

Alcances de la restricción para que una sociedad unipersonal constituya otra del mismo tipo

Vanina Veiga

Sumario

i. Consideraciones generales; ii. Prohibición de que la sociedad unipersonal constituya otra sociedad unipersonal; iii. Alcances de la restricción; y iv. Conclusiones.

i. Consideraciones generales

La nueva Ley General de Sociedades (en adelante “LGS”) contempla la posibilidad de constituir sociedades unipersonales. Esta novedad implica una modificación radical al principio de pluralidad de accionistas que se encontraba vigente en materia societaria y un reconocimiento a la facultad del empresario individual de fraccionar su patrimonio y afectarlo a distintos emprendimientos sin necesidad de recurrir al supuesto de la sociedad de cómodo como se hizo históricamente⁵⁵.

Esta modificación constituye un avance favorable que es consistente con el reclamo de la realidad y la tendencia mundial consolidada que dio reconocimiento legal a las sociedades unipersonales⁵⁶, pasando de la tradición contractualista al concepto de sociedad como técnica de organización jurídica.

⁵⁵ La Inspección General de Justicia intentó desalentar la conformación de estas sociedades de cómodo exigiendo una participación mínima del socio minoritario superior al 3%, pero este requerimiento no significó ningún cambio sustancial en la existencia de participaciones simuladas.

⁵⁶ Francia, Alemania, Holanda, Portugal, Italia, España, Luxemburgo, Gran Bretaña, Estados Unidos, Brasil, Chile y Colombia entre otros. De especial importancia fue la Directiva N XII (1989) en virtud de la cual, con carácter vinculante para los países miembros, se sancionó la obligación de legislar internamente sobre las sociedades unipersonales promoviendo el acceso del empresario individual a la organización societaria por considerarla la estructura más conveniente para el desarrollo de negocios.

El reconocimiento legal de las sociedades unipersonales constituye un incentivo para la inversión y el desarrollo empresarial tanto de pequeñas o medianas empresas como de grandes grupos. Este incentivo viene dado porque la sociedad unipersonal, entre otros: (i) facilita la organización de las empresas puesto que transparenta la actividad grupal y ayuda a la adaptación a los cambios de los mercados con una mayor distribución de los riesgos; (ii) reduce el riesgo puesto que permite al emprendedor asignar recursos limitados a un negocio puntual; (iii) permite la diversificación de las inversiones y, por ende, la diversificación del riesgo, aspectos que no solo son beneficiosos para el inversor sino también para los acreedores de la nueva sociedad puesto que el patrimonio de esta no podrá ser atacado por los acreedores del inversor; (iv) hace a la transparencia de los mercados puesto que hay mayor transparencia en la información (por ejemplo para la valoración de la sociedad independientemente de quien sea su socio y para evitar la existencia de sociedades de cómodo o con socios de papel).

Sin embargo, conjuntamente con la admisión de su existencia, la LGS dispensó a las sociedades unipersonales un tratamiento más estricto y gravoso que a las sociedades pluripersonales. No existiendo antecedentes parlamentarios ni exposición de motivos que permitan desentrañar la intención del legislador al regular de esta forma, cabe adoptar la interpretación conforme a la cual estos requerimientos se fundan en el temor al fraude mediante el abuso de la forma societaria.

Esta reglamentación más gravosa que pesa sobre las sociedades unipersonales, entre otros requerimientos y restricciones, prohíbe que una sociedad unipersonal sea constituida por otra sociedad unipersonal. Esta cuestión será objeto de análisis en la presente ponencia.

ii. Prohibición de que una sociedad unipersonal constituya otra sociedad unipersonal

El art. 1, LGS, en su último párrafo, textualmente señala que la “*sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal*”. La consecuencia práctica de esta norma es que se veda el uso de la sociedad unipersonal para formar una cadena de sociedades a fin de llevar a cabo un negocio.

Esta restricción, incorporada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a la propuesta de la comisión para la elaboración del proyecto, ya tuvo su antecedente en el Proyecto de Reformas a la LGS de 2005⁵⁷ en el cual, con-

⁵⁷ Elaborado por la comisión integrada por los Dres. Jaime Luis Anaya, Salvador María Bergel y Raúl Aníbal Etcheverry.

juntamente con la admisión de las sociedades unipersonales, se limitaba la capacidad de una sociedad unipersonal de ser socia de otra sociedad unipersonal.

El fundamento normativo de esta prohibición consistiría en evitar el fraccionamiento sucesivo del patrimonio mediante la constitución de una cadena de sociedades unipersonales y, de esta forma, evitar dilución y confusión de patrimonios procurando resguardar a terceros de eventuales fraudes.

Sin embargo, el fraccionamiento sucesivo del patrimonio si es admitido por la LGS en otros supuestos como es el caso de personas físicas o personas jurídicas pluripersonales a las que se les permite constituir un ilimitado número de sociedades unipersonales. Esta inconsistencia de la norma llama a la reflexión en cuanto a su ratio legis y a la necesidad del mantenimiento de esta prohibición a la luz de las reflexiones que se harán seguidamente.

iii. Alcances de la restricción

(a) Original o sobreviniente

Al regular la limitación bajo análisis, la LGS consigna que la sociedad unipersonal no puede “constituirse” por otra sociedad unipersonal. De la letra de la ley surge que solo se veda el acto de la “constitución” sin que se haga referencia a los supuestos de participación sobreviniente (i.e. cuando se adquiere la participación por adquisición o suscripción de acciones o porque la sociedad participada o participante devienen en unipersonal).

Frente a las dudas generadas respecto del alcance del último párrafo del art. 1, LGS en este punto, surgen las siguientes interpretaciones:

- *Interpretación amplia*: Se ha dicho que sería inadecuado permitir que, en base a una interpretación literal de la referida norma, exista participación (posterior a la constitución y derivada de la adquisición de dichas participaciones societarias) de una sociedad unipersonal en otra sociedad unipersonal. Justificando esta posición se trajo a colación el supuesto del art. 123, LGS que, en relación a la inscripción de sociedades extranjeras para participar en sociedades locales, si bien alude a constitución (“para constituir sociedad en la República” dice la norma) siempre existió suficiente consenso para entender que el término “constitución” aludía, también, a “participación”.⁵⁸

⁵⁸ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Sociedades anónimas unipersonales, La Ley, 2014-F, 1214/5.

Asimismo, cierta doctrina ha entendido que la intención del legislador ha sido evitar que, en toda oportunidad (y no solo en el acto constitutivo) una sociedad unipersonal se encuentre impedida de integrar el capital accionario de otra sociedad de esa naturaleza⁵⁹.

Por su parte, la Inspección General de Justicia, en el art. 198 de la Resolución General 7/2015, ha normado que “*La sociedad unipersonal no podrá constituir o adquirir las acciones de otra sociedad unipersonal, conforme el artículo 1º de la Ley N° 19.550*”. Es decir que este organismo, excediendo el límite de su competencia legal, incluyó en su regulación no solo al supuesto de constitución sino también al supuesto de participación sobreviniente.

- *Interpretación restrictiva*: Se ha argumentado que, a la luz de los antecedentes, en particular del Proyecto de Reformas de 2005 que hacía referencia a la capacidad de ser “socia”, el legislador se ha referido únicamente al acto de “constitución” y no a la “participación”. Además esta opinión sostiene que el supuesto es de naturaleza distinta al previsto en el art. 123, LGS puesto que este último hace al cumplimiento de formalidades registrales con fines publicitarios mientras que la prohibición aquí analizada configura una incapacidad de derecho y como tal no es susceptible de interpretación extensiva o analógica⁶⁰.

Siguiendo esta misma línea interpretativa, se ha sostenido que no hay norma alguna que permita cuestionar la titularidad de la sociedad en los casos de unipersonalidad sobreviniente⁶¹.

Asimismo, otra parte de la doctrina ha considerado que, en el supuesto que una sociedad unipersonal sea adquirida por otra sociedad unipersonal, aquélla debe ser considerada una sociedad atípica (art. 17, LGS) y, por ende, incluida dentro de las sociedades de la Sección IV⁶². Esta posición fue rechazada sobre la base que una sociedad anónima está sometida a la incapacidad

⁵⁹ HAGGI, Graciela y NISSEN, Ricardo A., Necesarias modificaciones en materia de sociedades unipersonales: alcances de la incapacidad de una sociedad unipersonal de integrar otra sociedad de esta naturaleza y el caso de la disolución de la sociedad por reducción a uno del número de socios, Alonso, Ana C. et al. Las reformas al derecho comercial en el proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, Legis, 2012, ps. 265 a 267.

⁶⁰ MANÓVIL, Rafael M., Las sociedades devenidas unipersonales, RCCCyC, 19/10/2015, 37, cita online: AR/DOC/3342/2015.

⁶¹ BALONAS, E. Daniel, La sociedad unipersonal como titular de una sociedad unipersonal, 4/11/2012, Microjuris, MJ-DOC-7055-AR.

⁶² DUPRAT, Diego A.J. y MARCOS, Guillermo A., Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales, LA LEY, 2015-D, 07/07/2015.

de derecho del art. 30, LGS, que le impide ser socia de otras sociedades que no sean las regulares de los tipos autorizados y sobre la base que la interpretación de una ley nunca puede conducir a una situación que la propia ley castiga con la nulidad⁶³.

En este punto entiendo que, como es indudable, el término “constitución” no incluye el supuesto de “participación” y sostener lo contrario configuraría una interpretación analógica que es improcedente respecto de las incapacidades de derecho como la hipótesis bajo análisis. Sin embargo coincido en que el verdadero sentido de la norma (más allá de no compartirlo) no puede ser otro más que una sociedad unipersonal no mantenga participación en otra unipersonal. Ello así, el alcance de esta restricción legal debe ser aclarado por vía jurisprudencial o mediante la modificación del art. 1, LGS a fin de sanear y superar las inconsistencias de la letra de la norma vigente en una materia que debe ser clara.

(b) Directa o indirecta

La LGS nada establece respecto al supuesto que se ha denominado como “unipersonalidad indirecta” y que consiste en que una sociedad unipersonal sea controlante de otra sociedad (anónima o de responsabilidad limitada) que, a la vez, sea la única socia de otra sociedad unipersonal.

Si efectivamente el fundamento normativo de las restricciones que pesan sobre las sociedades unipersonales consiste en evitar el fraccionamiento sucesivo del patrimonio mediante la constitución de una cadena de sociedades unipersonales, cabe analizar con detenimiento este supuesto de unipersonalidad indirecta puesto que en él también se verificaría el fraccionamiento sucesivo que la LGS busca desalentar.

En el análisis sobre la aplicación de las restricciones legales a la unipersonalidad indirecta surgen distintas líneas interpretativas:

a. *Postura amplia*: cierta doctrina sostiene que el tema podría considerarse como análogo al supuesto previsto en el art. 33, LGS, que regula el control societario calificándolo no sólo en forma directa sino también “por intermedio de otra sociedad a su vez controlada” (art. 33, 1º párr., LGS). Por ello, teniendo en cuenta los fines que la ley procuró con dicha prohibición y que los efectos no queridos por la ley también podrían lograrse con la participación indirecta, considera no aconsejable que una sociedad unipersonal participe

⁶³ MANÓVIL, Rafael M., Las sociedades devenidas unipersonales, citado.

indirectamente (a través del control de otra sociedad) en otra sociedad anónima unipersonal⁶⁴.

b. *Postura restrictiva*: otra parte de la doctrina considera inaceptable la posición referida precedentemente, entre otras razones, porque una vez más se trata de una aplicación extensiva de una incapacidad de derecho y porque si el fundamento normativo fuera evitar el fraccionamiento sucesivo del patrimonio, esto no ocurre cuando entre dos sociedades unipersonales existe una sociedad pluripersonal⁶⁵.

En este punto considero que no existen restricciones sobre la unipersonalidad indirecta en atención a que no hay ninguna norma que vede la participación de una sociedad unipersonal en otra sociedad pluripersonal que a la vez sea la socia de otra sociedad unipersonal y que sostener lo contrario configuraría una interpretación analógica que es improcedente respecto de las incapacidades de derecho como la hipótesis bajo análisis. Coincido en que el ratio legis (más allá de no compartirlo) se vería vulnerado con esta interpretación por lo que una vez más postulo que esto debe ser aclarado por vía jurisprudencial o mediante la modificación del art. 1, LGS a fin de sanear y superar las inconsistencias de la letra de la norma vigente.

(c) Sociedades extranjeras

Cabe analizar si la restricción de las sociedades unipersonales para constituir sociedades unipersonales también es aplicable a la sociedad unipersonal constituida en el exterior.

Conforme lo prescripto por el art. 118, LGS, “*La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y formas por las leyes del lugar de constitución*”, de modo que la capacidad de las sociedades extranjeras se regirá por la ley de su domicilio y no por la ley local.

Este análisis ya había sido realizado previamente en relación a la aplicación del art. 30, LGS, respecto al cual la doctrina mayoritaria⁶⁶ sostuvo que, en atención a que la capacidad de las sociedades extranjeras se rige por la ley

⁶⁴ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Sociedades anónimas unipersonales, citado y GARCÍA VILLALONGA, Julio C., La unipersonalidad en la Ley General de Sociedades. Antecedentes, justificación y alcances, RCCCyC, 7/3/2016, 233, Cita online: AR/DOC/4237/2015.

⁶⁵ MANÓVIL, Rafael M., Las sociedades devenidas unipersonales, citado.

⁶⁶ MANÓVIL, Rafael, Grupos de sociedades en el derecho comparado, Bs. As., Abeledo Perrot, 1998, ps. 872/81.

de su domicilio, a las sociedades anónimas constituidas en el extranjero no les es aplicable la restricción del art. 30, LGS y por ende pueden constituir o ser socias de sociedades de responsabilidad limitada en el país.

En base a la claridad de la redacción del art. 118, LGS y al antecedente análogo del art. 30, LGS, entiendo que la restricción del art. 1, último párrafo, LGS, no es aplicable a las sociedades unipersonales constituidas en el extranjero y que, en consecuencia, estas se encuentran plenamente facultadas para constituir una sociedad unipersonal en el país.

En base a esta posición, las sociedades unipersonales locales se verían más limitadas que las sociedades extranjeras puesto que estas tienen a disposición más alternativas de organización⁶⁷. En vistas a esta consecuencia no deseada de la norma, una vez más postulo la modificación del art. 1, último párrafo, LGS a fin de sanear y superar las inconsistencias de la letra de la norma vigente.

iv. Conclusiones

El temor al fraude que inspiró al reformador del art. 1, último párrafo, LGS es infundado; como lo sostiene numerosa doctrina, si la sociedad es unipersonal nada cambia: las garantías del crédito son independientes de la forma societaria porque dependen del patrimonio y de las seguridades que ofrece la sociedad a sus acreedores⁶⁸. Por otro lado, (i) no brinda más seguridad frente al fraude que la sociedad sea también integrada por un socio minoritario que se limita a ser un prestanombre y que no tiene interés alguno en la empresa; (ii) no hay ninguna norma que rijan a las sociedades pluripersonales y que proteja a terceros de los riesgos de fraude; (iii) en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada es totalmente indiferente si el capital pertenece a uno o más socios puesto que el ente tiene autonomía patrimonial y no existe legalmente ninguna garantía subsidiaria de los socios; y (iv) la unipersonalidad bien organizada puede ser una mejor garantía para el acreedor, quien dispondrá de mayor transparencia para merituar el patrimonio social.

De todas formas, en caso que por fraude se disminuya la capacidad patrimonial de la sociedad unipersonal, serán de aplicación las normas generales previstas en el ordenamiento vigente para cuestiones de responsabilidad.

⁶⁷ Debe tenerse en cuenta que la mayoría de las legislaciones extranjeras que reconocen a la sociedad unipersonal, permiten que esta sea participada por otra sociedad unipersonal.

⁶⁸ Entre ellos, MARZORATI, Osvaldo, *La sociedad unipersonal, la corporación y la legislación comparada*. La Ley 18/2/2015, 1 – La Ley 2015-A, 892

Por otro lado, las reformas introducidas por el P.E.N. al proyecto que posteriormente fue sancionado como la ley 26.994, la premura y falta de debate con los que la Cámara de Diputados (sin tener despacho de Comisión) aprobó el proyecto del senado, entre otras razones, derivaron en una cuestionable técnica legislativa en la redacción del art. 1, último párrafo, LGS. Como consecuencia de esto, la aplicación práctica de la norma genera dudas y genera consecuencias inconsistentes con los fines legales.

Es deseable que el legislador abandone la cuestionable política legislativa conforme a la cual presume ab initio que la sociedad unipersonal será utilizada para fines fraudulentos y que modifique y flexibilice el régimen legal más gravoso que destinó a las sociedades unipersonales y elimine las restricciones inconducentes como la prevista en el art. 1, último párrafo, LGS.