

Tipicidad y regularidad de la sociedad unipersonal con un director y sin síndicos

Bernardo Pedro Carlino

Síntesis

La Comisión de Reformas al Código Civil había considerado conveniente limitar la cuestión de la Sociedad Unipersonal a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos, en coincidencia con la Subcomisión para el Proyecto que antecede a la ley 26.994 que la propuso bajo la forma técnica de la Sociedad Anónima y la de Responsabilidad Limitada.

El texto final de la Ley General de Sociedades es interpretado mayoritariamente por la doctrina nativa en apoyo de los arts. 164 y 299, inc.7, para remitir de allí a los arts. 255 y 284 que instalan la obligatoriedad del Directorio y sindicatura tripersonales, entendiendo que la sociedad unipersonal es un sub tipo de la Sociedad Anónima.

Se postula un enfoque alternativo que permita la sociedad unipersonal de un solo Director (titular y suplente) sin sindicatura, como típica y regular, a partir de su admisión como un tipo nuevo (unipersonal) en razón de las diferencias que la alejan como sub tipo de la SA, pero bajo su forma técnica y denominación, sometida al control estatal permanente del art. 299 en vigilancia de las operaciones del socio único con la Sociedad Unipersonal.

I. Antecedentes que la justifican

En todos los intentos de reforma, tanto a la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) como de unificación de los Códigos Civil y Comercial, las propuestas de introducción de la Sociedad Unipersonal en el derecho positivo nativo no consideraron necesaria una estructura de tres directores y tres síndicos.

Entre los antecedentes más recientes, el Proyecto de reformas del año 91, la Comisión designada por Resolución MJ 465/91 concibió ya la sociedad unipersonal, pero en los tipos SRL y SA, generadas por persona humana o jurídica. Devenida luego en Subcomisión para el Proyecto que antecede a la ley 26.994 -integrada por los Dres. Manóvil, Roitman y Richard- introdujo esta modalidad de estructuración empresarial, con un amplio marco de utilización.

Modalidad que fuera adoptada luego por la Comisión de Reformas (Dres. Lorenzetti, Highton y Kemelmajer de Carlucci), que además precisó: *“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”*.

En el derecho comparado (que en España admite las sociedades unipersonales públicas) no se encuentra este doble esquema.

En el otro extremo, tanto el hombre de negocios como la persona humana que desea afectar parte de su patrimonio a un emprendimiento comercial, esperaban de esta legislación una forma simple que les permita sin subterfugios y de manera directa, informar a los acreedores y terceros sobre tal centro de imputación diferenciado.

II. El enfoque actual

Aun cuando la doctrina nacional también se siente defraudada por la regulación de la sociedad unipersonal en la reforma introducida por la ley 26.994, la interpretación mayoritaria se apoya en los arts. 164 y 299, para remitir de allí a los arts. 255 y 284 que instalan la obligatoriedad del Directorio y sindicatura tripersonales.

Es decir: que la sociedad unipersonal es un sub tipo de la Sociedad Anónima, y por estar incluida en el modificado art. 299 LGS, carga con las disposiciones de las otras dos normas que las exigen.

Con lo cual, su ámbito de utilización se restringe a la filial de la sociedad extranjera o las empresas nacionales cuya dimensión ya incluye este esquema -a las que tampoco les saldrá gratis- lo que además de perpetrar una burla a los esfuerzos doctrinarios de tantos años con desprecio de las recomendaciones de la Comisión Reformadora y de la Sub Comisión comentada, en nada sirve a la comunidad de negocios, que se verá forzada a recurrir a la sociedad con un socio de favor con menos de diez millones de pesos de capital/patrimonio, a la que se le permite prescindir de la sindicatura y contar con directorio uni-

personal, sin que se encuentre una explicación convincente para penalizar a la unipersonal; o bien usar este diseño para devenirla luego unipersonal.

En la Exposición de Motivos de la ley 19.550 (sección V, Capítulo XII) se fundamenta que "... el criterio de la Comisión ha sido las sociedades anónimas "cerradas" (llamadas también "de familia") de las "abiertas", esto es, que recurren al ahorro público. Por ello hemos debido establecer diferencias categóricas en cuanto a su contralor durante el funcionamiento." A continuación, se refiere a las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones (art. 299, inc. a) en las que "El Estado tiene un alto interés en hacer efectivo este amparo para asegurar la afluencia del ahorro público a esta clase de empresas, que, por su dimensión permite la consecución de objetivos económicos que hacen profundamente al desarrollo económico del país", fundamentos que justifican extender esa fiscalización a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (ley 17.318) y para los bancos, empresas de seguros, capitalización, ahorro para la vivienda, exploten concesiones de servicios públicos y cualquiera sea el objeto perseguido por la sociedad, en tanto y en cuanto al requerimiento público de dinero o valores, con promesa de prestaciones o beneficios futuros.

III. Una propuesta alternativa

El propósito de esta ponencia es fundamentar un enfoque que permita admitir la sociedad unipersonal de un solo Director (titular y suplente) como típica y regular, sin menoscabo de su utilización por las extranjeras y nacionales.

a) el art. 299

En rigor, el art. 299 se ocupa del control estatal permanente y del examen de sus incisos 1° al 6° surge claramente que por la naturaleza de los objetos sociales -que no podrán ser materia del emprendimiento unipersonal, porque leyes propias de cada uno lo impiden, salvo el criterio dimensional del inc. 2°- al comprometer el ahorro del público hacen necesario dicho control.

Como es obvio, en esta norma no se encuentra la exigencia de directores y sindicatura tripersonales.

Postulamos que la inclusión de la Sociedad Unipersonal en el inc. 7° obedece al interés del Estado de intervenir en los casos en que los contratos con el socio único puedan perjudicar el patrimonio y la garantía de los acreedores de la sociedad unipersonal, al no haber exigido el Libro especial rubricado que los registre y su mención expresa en la Memoria, como doble condición de oponibilidad, por ejemplo, que regula el derecho español.

b) El art. 164

El art. 164 es el anclaje más fuerte en que se puede defender a la Sociedad Unipersonal como sub tipo de la SA, pero solo por su ubicación dentro de tal esquema normativo.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el texto legal se refiere a la denominación.

Si la sociedad unipersonal es un sub tipo de la SA, entonces el art. 1° de la LGS no debió ser modificado, y el 164 encargarse de la excepción, ya que salvo que se trate de una SA, en realidad no existe otra sociedad unipersonal.

Nos parece que lo quiso el legislador es obligar al medio técnico regulado del contrato de la SA, para prever sin ningún tipo de adecuación que la pluripersonalidad devenida sea adoptada naturalmente y sin costos; lo mismo hubiera debido hacer si acogía al contrato de la SRL.

No es consistente como construcción lógica incluir como sub tipo a unidades con rasgos notoriamente distintos a los del tipo, ya que la sociedad unipersonal⁶⁹:

- Se origina en un acto jurídico unilateral, prohibido al tipo SA.
- Se le prohíbe una integración menor al el cien por ciento del aporte al momento de la constitución (art.187), lo que le está permitido a la SA.
- Se le prohíbe constituirse por otra sociedad unipersonal, mientras que a la SA se le permite la constitución por parte de otras SA.
- Están sujetas siempre a fiscalización estatal permanente (art. 299 inc.7°) lo que sólo le ocurre a las SA que incurran en ciertos negocios incluidos en los incs. 1° al 6° de dicha norma.
- Tienen un régimen propio de deliberación y adopción de acuerdos sociales, incompatible y carente de sentido si se adopta el de la SA.

Lo que indica que en realidad la LGS ha introducido un nuevo tipo societario: la sociedad de un solo socio.

Como tal, y en consonancia con los fundamentos de la Comisión Reformadora, se trata de una norma permisiva que deja librado a la iniciativa privada los desarrollos, razón por la que se ha omitido una regulación más detallada que podría obstaculizar la utilización del instituto.

⁶⁹ Estos y otros argumentos más extensos han sido publicados en “La sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades”, Jurisprudencia Argentina, n° 6, p. 3, Abeledo-Perrot, Bs. As., 5/8/2015.

Por el contrario: si cualquier Autoridad de Contralor la admite como tal: ¿qué bien jurídico se ha dejado de tutelar?

El control estatal permanente, no. ¿El acceso por parte de las sociedades extranjeras o nacionales grandes? Tampoco.

Si hubiera otra lesión: ¿quién es el tercero legitimado para oponerse a la inscripción registral de una sociedad unipersonal, bajo la forma de anónima, con un director titular y un suplente, sin sindicatura?

Queda pendiente dilucidar la dotación de capital mínimo: si se trata de un tipo nuevo, tampoco debe aplicarse el capital mínimo de cien mil pesos que impone la SA, lo que es coherente con pequeños emprendimientos que no necesitan de ese mínimo. Si, en cambio, se le aplica el criterio del directorio y de la sindicatura tripersonales, es el que rige para sociedades de un mínimo de diez millones de pesos de capital o patrimonio neto.

Queda por hacer una sencilla cuenta: suponiendo que el rol de director y presidente del directorio es asumido por el socio único, su retribución deberá ser igual o muy parecida a los otros dos directores; del mismo modo, que serán retribuidos de alguna manera los tres síndicos titulares; es habitual que tales retribuciones se retiren fracciones mensuales.

¿De cuánto debe ser el giro mensual de negocios de una sociedad unipersonal, solamente para que el beneficio neto de las ventas alcance para pagar tal estructura?

VI. Ponencia

La Sociedad Unipersonal es un nuevo tipo societario, estructurado con el medio técnico del contrato de sociedad anónima, sometido al control estatal permanente a los fines de vigilar sus contratos con el socio único, puede prescindir de la sindicatura y actuar con un directorio unipersonal, titular y suplente, como sociedad típica y regular.