

Diversas consideraciones personales respecto de la sociedad anónima unipersonal

María Luisa Gutiérrez Peart⁷⁰

Resumen

La figura de la sociedad anónima unipersonal fue incorporada a partir del 1° de agosto de 2015 a nuestro ordenamiento jurídico societario. Es, sin lugar a dudas, una incorporación insoslayable. Independientemente de lo prematuro que pueda resultar asumir una postura respecto de sus aspectos positivos o negativos, podemos aproximarnos a esbozar algunas ideas deteniéndonos, en esta primera instancia, en analizar el “estado del arte”, identificar las razones para su incorporación, y vislumbrar en un futuro no muy lejano la posibilidad de su concreta aplicación. De eso se tratan las líneas que siguen a continuación.

Diversas consideraciones personales respecto de la sociedad anónima unipersonal

La Ley N° 26.994 que viene a unificar en un solo cuerpo los códigos Civil y Comercial, introdujo además importantes reformas en otras legislaciones como ocurre con la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, actual Ley General de Sociedades, reformas que resultaban inevitables como consecuencia de la unificación. Pero el legislador fue aún más lejos e incorporó modificaciones que no tenía previstas en un comienzo y la figura de la sociedad anónima unipersonal es un claro ejemplo de ello.

Por cierto, intentos de reformas al régimen jurídico societario se conocen muchos, intentos que no se tuvieron en cuenta en esta última oportunidad.

⁷⁰ Docente e investigadora por la Universidad Católica de Santa Fe

El tema que nos ocupa ha motivado debates tanto a nivel nacional como internacional. La empresa unipersonal de responsabilidad limitada o sociedad unipersonal es una realidad económica que nuestro ordenamiento jurídico tenía que receptor desde antaño, no sólo por los reclamos y quejas que se escuchaban desde la Inspección General de Justicia por las sociedades de cómodo, sino también porque incluso en nuestro ordenamiento jurídico positivo ya había casos en los cuales una persona jurídica funcionaba con un solo socio. En otras palabras, la existencia o no de pluralidad de socios, no ha sido -en algunos casos- condición para la existencia de la persona jurídica en sí misma.

Ejemplo de ello era el art. 94 de la ley societaria cuando en su anterior inciso 8 hacía referencia a una de las causales de disolución y mencionaba la “sociedad devenida en unipersonal”. Se preveía la posibilidad de que dicha entidad incorporara nuevos socios en el lapso de tres meses. Pero en ese lapso la sociedad subsistía, manteniendo su personalidad jurídica plena, aún a pesar de no contar con la pluralidad de socios exigida por el artículo 1, recientemente modificado.

Otro ejemplo muy claro es el de las sociedades constituidas por el Estado. En lo que conocemos como “huida del Derecho Administrativo”, encontramos (y encontrábamos) numerosos casos en los cuales se constituían sociedades sin la exigida pluralidad del artículo ya mencionado. Por cierto, se advertía con mucha claridad, cómo el poder estatal, evitando controles y regulaciones propios del derecho público (sobre todo en cuestiones vinculadas con contratación y presupuesto) ha huido del mismo, valiéndose de un derecho positivo más flexible como es el derecho societario (inevitable por las características propias del mercado y de la empresa) para “vestir” emprendimientos con un ropaje menos riguroso y utilizando figuras como las empresas del estado y las de economía mixta (con regulaciones especiales), o las de las sociedades con participación estatal mayoritaria o la sociedad anónima misma (reguladas en la ley societaria). Claro que generando un mix de regulaciones que otorgaban prerrogativas a estas entidades que no les servían a los particulares: la sociedad en la que el único socio era el Estado, por disfrazar la pluralidad de socios con varios ministerios que, como sabemos, carecen de personalidad jurídica. Muchos autores han criticado esta desigualdad generada.⁷¹

Tanto el proyecto de 1987 como los de 1993 y 1998 que pretendieron reformar la ley de sociedades, incorporaban la figura de la unipersonal, no sólo para la sociedad anónima, sino también para la sociedad de responsabilidad

⁷¹ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, F.D.A. Buenos Aires, 2013, p. 713 y ss.

limitada. En idéntico sentido, en los últimos veinte años numerosos autores se han encargado de analizar la figura de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, sin distinguir si hacían referencia a la anónima o a la de responsabilidad limitada.

El Derecho Comparado también nos ha dado muestras de que resultaba imprescindible incorporar esta figura a nuestro ordenamiento jurídico. En general, en los países de Europa, se ha optado por incorporarla dentro del ámbito del derecho societario, como persona jurídica. Particular es el caso de Portugal, donde se optó por la figura de “patrimonio” sin otorgarle personalidad jurídica, tal como ocurrió en muchas legislaciones de América del Sur.⁷²

En otro orden de ideas, vale tener presente que lo que siempre ha intentado el empresario ha sido reducir el riesgo, riesgo que nunca va a dejar de existir, pero que no quedan dudas de que un gran incentivo para el desarrollo de emprendimientos ha sido la posibilidad de trasladar ese riesgo a otra persona. La figura de la unipersonal, es, seguramente, un escalón más en ese cúmulo de técnicas jurídicas de las que ha podido valerse el empresario para trasladar dicho riesgo. En el primer escalón podemos ubicar a la figura de la persona jurídica, distinta de la persona del o de los socios que la componen, por ser un móvil que ha animado al empresario a desarrollar una actividad mercantil o comercial con el convencimiento de que generando esa entidad se separan patrimonios y se distingue el propio del de la persona jurídica. Esta técnica, la de la personalidad jurídica, se fue perfeccionando, con este ánimo de separar patrimonios, con la subsidiariedad, pero más aún con la limitación de la responsabilidad, situaciones ambas que han permitido al empresario saber que los acreedores de su emprendimiento atacarían primero el patrimonio de la sociedad, y recién después el suyo propio (en caso de resultar insuficiente aquél), o en el mejor de los casos (para los de responsabilidad limitada) contentarse con el patrimonio de la entidad, suficiente o no.

Pero lo cierto es que si cambiamos la perspectiva, y nos ubicamos del lado de los acreedores, también es provechoso poder separar patrimonios y de igual modo facilita para ellos poder distinguir el patrimonio de la sociedad del patrimonio particular de cada uno de sus miembros. Ello permite identificar con qué bienes contarán los acreedores del emprendimiento para cubrir sus créditos, con la certeza de que los acreedores particulares de los socios no podrán ir contra el patrimonio de la entidad. Cualquiera sea el cristal con que se mire, la técnica de la personalidad jurídica es una solución.

⁷² MANÓVIL, Rafael M. “Establecimiento individual de responsabilidad limitada”, La Ley 1987-C, 652.

Existen además de ésta, otras técnicas para distinguir patrimonios, como los patrimonios de afectación, como el fondo común operativo de los acuerdos de colaboración o de las uniones transitorias (figuras que pertenecían a la legislación societaria y han sido mudadas al nuevo código unificado), la figura del fideicomiso: son distintos centros de imputación de derechos y obligaciones que distinguen los empresarios del emprendimiento en sí, creándose en algunos casos un nuevo sujeto de derecho y en otros, no. Es decir: sabemos muy bien que los acuerdos de colaboración, que el fideicomiso y que las uniones transitorias no implican la creación de una persona jurídica, no son autogestantes de una sociedad, pero sí generan centros de imputación en los cuales van a converger los derechos y obligaciones de esa actividad.

En resumidas cuentas, el empresario se ha valido de la técnica de la separación de patrimonios, a partir de estos centros de imputación de derechos y obligaciones (con o sin surgimiento de un nuevo sujeto de derecho) para trasladar el riesgo empresario a ese centro. En la figura de la persona jurídica, y principalmente en los tipos societarios con limitación de responsabilidad, no sólo ha logrado trasladar el riesgo sino que además, ha convertido en medio efectivo y fehaciente el resguardo de su propio patrimonio comprometiéndolo sólo el aportado a la producción o intercambio de determinado bien y/o servicio. Pero siempre con la necesidad de contar con un “socio” por la exigencia propia del artículo 1ro de la ley societaria, ahora reformado.

Corresponde ahora analizar los pros y los contras de la incorporación de esta figura que, teóricamente, vendría a solucionar los inconvenientes que la exigencia de dicho artículo acarrearaba y además, reflexionar sobre cuáles fueron los móviles que llevaron a su incorporación.

Ab inicio, preguntémonos si las sociedades de cómodo, en las que había un 99% en manos de un socio y un 1% en manos de otro, eran consecuencia de una conducta humana proclive a actuar en contra de la ley; si se daba por una simulación propia de la necesidad del empresario de buscar un socio por la imperatividad del artículo 1ro de la ley de sociedades que exigía la pluralidad de socios, o si, en realidad, estábamos frente a una disfuncionalidad propia de la norma que lejos estaba de acercarse a la realidad económica que urgía desde hace mucho incorporación de la figura de la sociedad unipersonal. Entendemos que las tres cuestiones son rescatables.

Pero lo más importante sería entender si esta incorporación de la “sociedad anónima unipersonal” viene a responder a estos interrogantes y contribuye a solucionar los problemas acontecidos como consecuencia de pluralidad de socios exigida antes de la reforma.

La 26.994 que reforma la ley societaria modifica como primera medida el artículo 1ro y es por esto que hoy, con tan solo una declaración unilateral

de voluntad puede constituirse una sociedad. He aquí lo insólito: la admite únicamente para el tipo societario más riguroso que encontramos en la ley: la sociedad anónima. Esto nos lleva a pensar que más allá de la intención del Poder Ejecutivo de fomentar la inversión (recordemos que se dijo que esto iba a cambiar la vida de los argentinos) atendiendo especialmente a las pymes, lejos estamos de lograr ese cometido. Realmente contradictorio. Sabemos muy bien que dentro del ordenamiento jurídico societario, la sociedad anónima es el tipo societario más encorsetado y de mayor rigor.

Por su parte, la Ley de Pymes, refleja una flexibilidad propia de las características de estos emprendimientos⁷³, muy diferente, por cierto, al conjunto de normas que regulan la vida y el funcionamiento de la sociedad anónima.

Como si con esto no bastara, el legislador incorporó esta sociedad anónima unipersonal a los supuestos comprendidos en el art. 299 del régimen societario, sometiéndola a una fiscalización estatal permanente. La obvia consecuencia deviene en la obligatoriedad de contar con directorio y sindicatura colegiados.

Entonces, lo que tanto se ha cuestionado respecto de la pluralidad de socios como exigencia del artículo 1ro anterior, que llevaba indefectiblemente a que un empresario particular tuviera que recurrir a un socio “prestanombres” para separar patrimonios a través de la creación de una persona jurídica, no sólo que es una solución, sino que la norma lo obliga a buscar dos, o mejor dicho, cinco socios. Porque este empresario particular que, felizmente “podrá” constituir una sociedad anónima unipersonal, va a necesitar de dos directores, para que junto con él, constituyan el directorio colegiado exigido. Pero además, tendría que valerse de tres personas más, para conformar la “comisión fiscalizadora”, todo ello a raíz de la incorporación de esta nueva figura al artículo 299 mencionado.

Más allá de todo lo señalado hasta aquí, creemos inobjetable la exigencia contenida en el artículo 11, inciso 4, que establece que el capital de la sociedad anónima unipersonal debe integrarse completamente en el momento de la constitución, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las sociedades anónimas que ab inicio sólo están obligados a integrar el 25% del capital aportado en dinero y cuentan con (hasta) dos años para integrar el resto.

No entendemos cómo, habiendo tantos antecedentes en nuestro país que intentaron introducir reformas a nuestro régimen societario, éstos no fueron tenidos en cuenta en esta oportunidad. Tanto estos proyectos como el mismí-

⁷³ La Ley 24.467, refleja flexibilidad en cuestiones vinculadas con el Derecho Laboral y de acceso al crédito.

simo anteproyecto de 2012, y los antecedentes en derecho comparado, todos ellos entendieron que la figura de la sociedad por cuotas era la ideal para constituirse como unipersonal. Tampoco alcanzamos a entender esta “innovación” del legislador atento a que la figura de la anónima unipersonal no es compatible con la realidad de las pequeñas y medianas empresas. La sociedad de responsabilidad limitada, sí que lo es.

En numerosas situaciones, la sociedad de responsabilidad limitada se acerca a la sociedad anónima. Es verdad. Por esa razón el legislador mismo se ha encargado de tratarla, en varias situaciones, con idéntico rigor que a la sociedad de capital por excelencia. Independientemente de esto, no podemos dejar de lado que la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad con un tinte neto y definitivamente personalista. Tan es así que, respecto del número de socios, la ley establece un máximo (cincuenta), situación que no se ve en ninguno de los otros tipos societarios. Incluso el art. 152 de la ley societaria, establece un procedimiento para la cesión de cuotas que otorga transparencia sobre todo en lo que hace al elenco de socios de esta clase de entidades, obligando a sus miembros a inscribir dicha cesión en el Registro Público (de comercio) para que esa cesión tenga efecto respecto de terceros.⁷⁴ Esto no ocurre con la transmisibilidad de las acciones de las sociedades anónimas. Lógicamente, si tenemos en cuenta que esta última se llama “anónima” porque no importan los nombres de los socios (en la generalidad de los casos), cuando estamos frente a una sociedad anónima unipersonal, desde ya que el nombre de ese único socio nos va a interesar y mucho.

Entonces, gracias a esta “gran hazaña” del legislador, no sólo está encorsetándose y obligando a las pymes a someterse a una rigurosidad (que lejos está de poder ser cumplida por este tipo de emprendimientos), sino que además se ha perdido de vista la posibilidad de acercar a las pymes a un tipo societario mucho más accesible como es el de la sociedad de responsabilidad limitada, figura más flexible, más personalista, y con más transparencia, como la que ya comentamos.

Como si todo esto fuera poco, el art. 94 bis, muy incompleto, por cierto, hace referencia al fenómeno de la transformación para aquellos casos en que las sociedades en comandita simple, sociedades de capital e industria y sociedades en comandita por acciones, devengan en unipersonales por contar con un sólo socio. No entendemos por qué, pero obviaron las sociedades colectivas y de las de responsabilidad limitada, que perfectamente podrían devenir en uniper-

⁷⁴ Para ampliar, puede consultarse, PITA, Enrique Máximo, “Cesión de cuotas en las S.R.L. - Ley 22.903, R.D.C.O. 1987, p. 88.

sonales y ello nos obliga a preguntarnos qué solución habría para estos últimos supuestos.⁷⁵ Pero además, incorpora la figura de la transformación “de pleno derecho”, que lejos está de parecerse a la transformación regulada por el art. 77 incorporada por la ley 22.903. Este fenómeno está perfectamente detallado, con requisitos sumamente rigurosos, sobretodo en lo que tiene que ver con la transparencia y protección de los terceros, en el artículo 77 de la ley societaria. Se establece, como decíamos, un cúmulo de requisitos que si se aceptara una transformación de pleno derecho como la que establece este nuevo 94 bis, estaríamos perdiendo de vista esas exigencias que, a todas luces, se corresponden con la necesidad de proteger a los terceros y de dotar de transparencia al fenómeno que lleva a mutar a la entidad de un tipo societario a otro⁷⁶

Con suma preocupación podemos percibir que, en este movimiento pendular -en el que se encuentra el legislador permanentemente, sobretodo en el ámbito del derecho empresarial-, en el cual debe intentar llegar lo más perfectamente posible, al punto medio del diablo (que ya sabemos que es “el imposible”), donde, por un lado se encuentra con la necesidad de promover e incentivar al empresario y por el otro la de proteger a los acreedores de dichos emprendimientos, en esta instancia, no vemos ningún punto medio generoso. Pero no sólo eso: no hay grises, pero tampoco hay negros ni blancos. Porque esta figura no incentiva la inversión tan importante para las pymes ni implica una mayor protección de los acreedores. Silencio.

¿Por qué? Porque un pequeño o mediano empresario habría utilizado seguramente el tipo societario de la sociedad de responsabilidad limitada y para el acreedor, sería mucho más beneficioso saber con quién está contratando, situación imposible en estos casos, porque la transmisibilidad de las acciones no corre con la misma suerte que la cesión de cuotas de la sociedad de responsabilidad limitada.

No es producto de la casualidad que tanto la Ley N° 19.550 como la reforma introducida por la 22.903, fueran normativas muy aplaudidas y ponderadas, incluso en el derecho comparado, por su claridad, su técnica legislativa y su unicidad. Paradójica y sugestivamente, los debates acontecidos en ocasión de los proyectos de 1987, 1993 y 1998 debieran haberse revisado a la hora de reformar el régimen jurídico societario. Lamentamos que esos disensos no hayan sido considerados.

75 Con acierto, MOLINA SANDOVAL, hace referencia a la “unipersonalidad derivada” en “Sociedades anónimas unipersonales”, La Ley 2014-F, 1209.

76 En idéntico sentido, ANAYA, Jaime, “La transformación de sociedades en la ley 19550”, R.D.C.O. 1978-421.

Y ahora el legislador: al advertir la disociación entre la realidad y la ley, propia de la vida empresarial, debió aprovechar la oportunidad para introducir reformas que realmente se ajustaran a las necesidades de las pymes (que era lo que se procuraba) y para la protección de los acreedores.

En otro orden de ideas, sostenemos: no es viable seguir regulando desde la patología.

La separación de patrimonios es una técnica sumamente útil. La creación de la persona jurídica, también lo es. Lo mismo creemos respecto de la limitación de la personalidad. Y, por último, si esa persona jurídica es de un solo socio, en sí misma no conlleva una patología. El legislador no dejó de lado esa mirada. O quizá, lo que es peor. Reguló desde la arbitrariedad, con el convencimiento de que en la mayoría de los casos se han utilizado y se utilizarían estas figuras para “fines extrasocietarios”. Para esos casos ya había solución en nuestro ordenamiento jurídico societario: el artículo 54 que, desde 1983 incorpora a nuestro derecho positivo la “teoría del corrimiento del velo” (ahora ampliada su aplicación al resto de las personas jurídicas reguladas en el nuevo Código Civil y Comercial).⁷⁷

Esta mirada casi “necia” del legislador, se parece a la de aquellos padres que se enojan con los hijos cuando éstos les mienten, en lugar de buscar razones y encontrar respuestas y soluciones concretas para que no vuelva a ocurrir. En el tema que nos ocupa, la imperatividad del artículo 1 anterior, que exigía la pluralidad de socios, originó desigualdades como la sociedad unipersonal cuando se trataba del Estado o las sociedades de cómodo entre los particulares. La solución a estas “falacias” habría sido incorporar la figura de la sociedad unipersonal en todos los tipos con limitación de responsabilidad, de manera tal de permitir a las pequeñas y medianas empresas valerse de la transparencia y flexibilidad propia de la sociedad por cuotas, y dejar la figura de la sociedad anónima para los grandes emprendimientos. E incluso para las extranjeras que sí podrán aprovechar esta modificación que trae la 26.994.⁷⁸ Como sea, habrá que sentarse y esperar que corra mucha agua bajo estos puentes. Confirmar, con auténtica pena, esta postura, o, por el contrario, tener que admitir que nos hemos equivocado y que el legislador supo zanjar las diferencias entre la realidad y la ley. Acercar al mundo de la empresa y del mercado, una herramienta apta para el desarrollo y el crecimiento económicos de nuestro país.

⁷⁷ DOBSON, Juan I, “El abuso de la personalidad jurídica”, Depalma, Buenos Aires, 1985; NISSEN, Ricardo, “Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada”, Depalma, Buenos Aires, 2010, p. 531; VANASCO, Carlos Augusto, “Sociedades comerciales”, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 120 y ss.

⁷⁸ RICHARD, Efraín H., “La Sociedad Unipersonal”, Diciembre 2014 Errepar Online – 22/01/2015.

Bibliografía

- GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, F.D.A. Buenos Aires, 2013, p. 713 y ss.
- MANÓVIL, Rafael M. "Establecimiento individual de responsabilidad limitada", La Ley 1987-C, 652.
- PITA, Enrique Máximo, "Cesión de cuotas en las S.R.L.- Ley 22.903, R.D.C.O. 1987, p. 88.
- MOLINA SANDOVAL, "Sociedades anónimas unipersonales", LA LEY 2014-F, 1209.
- ANAYA, Jaime, "La transformación de sociedades en la ley 19550", R.D.C.O. 1978-421.
- DOBSON, Juan I, "El abuso de la personalidad jurídica", Depalma, Buenos Aires, 1985; NISSEN, Ricardo, "Ley de sociedades comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada", Depalma, Buenos Aires, 2010, p. 531; VANASCO, Carlos Augusto, "Sociedades comerciales", Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 120 y ss.
- RICHARD, Efraín H., "La Sociedad Unipersonal", Diciembre 2014 Errepar Online – 22/01/2015.