

Incertidumbres que ocasiona la insuficiente redacción del art. 94 bis de la L.G.S. en las SAU devenidas

Carlos Roberto Antoni Piossek, Natalia Picciafuoco y Rosa Ancajima Dulor

I) Extracto

A) Las sociedades Anónimas Unipersonales no son un subtipo de las Sociedades Anónimas.

B) La insuficiente redacción del artículo 94 bis. de la L.G.S, provoca una situación confusa para el caso de las S.R.L, y las sociedades Colectivas, devenidas en un solo socio.

C) De pleno derecho no debe interpretarse como un principio automático o sea, que inmediatamente, transcurrido los tres (3) meses, la sociedad devenida con socio único se transformará en SAU.

D) Quien debe activar la transformación es el socio único, sino lo hace dicha sociedad quedará tipificada en el capítulo I, sección IV de la L.G.S., gozando de la posibilidad de la subsanación durante el plazo de duración previsto en el contrato constitutivo.

II) Apartamiento de la necesaria exigencia de la pluralidad de socios

Estamos habituados a sostener que los grandes cambios, modificaciones o conmociones que impactan en determinadas áreas, comienzan con las crisis tal como viene aconteciendo en las últimas décadas, no solo en nuestro país sino en el mundo.

Trasvasando al derecho el fenómeno de marras, produjo impactos de diversas índoles, obligando a modificar institutos jurídicos o incorporando nuevos, pero el más importante en los últimos años en nuestro país y quizás de varias décadas que siguen, fue la Unificación del Derecho Civil y Comercial a través de la Ley 26.994.

Como todo cambio medular incentivo a los estudiosos encarar el tratamiento de las nuevas figuras incorporadas al Código Unificado, tanto antes y después de su vigencia, plasmándose un vasto mosaico de opiniones divergentes y suficientemente fundadas, faltando el aporte de la jurisprudencia que indudablemente ingresara con el correr de los años.

Entre otro de los tantos temas que causa conmoción e invita a profundizar su estudio, localizamos “la eliminación de la necesaria exigencia de la pluralidad de los socios para constituir una sociedad”, que fuere introducida por la Ley 26.994, a través de las denominadas Sociedades Unipersonales (SAU), o comúnmente identificadas como Sociedades de un solo Socio.

Este tipo societario no es nuevo para la legislación extranjera, pues fueron receptadas con mucha antelación por Costa Rica 1961; Panamá 1966; Perú 1976; Alemania 1980; y Francia 1985, entre otros, tal como nos hace saber Pablo C. Barbieri¹⁰³. De esta manera, el nuevo icono del Derecho Mercantil argentino quedo incorporado al texto del artículo 1 L.G.S, sin definir las pero marcando su tipificación como anónima e, igualmente, puntualizando que no podrá constituirse por otra sociedad unipersonal y su abreviatura SAU o la expresión Sociedad Anónima Unipersonal, debe encontrarse inserta en el instrumento constitutivo e identificatorio de su funcionamiento.

Al concluir el recorrido de la Ley General de Sociedades extractamos algunos detalles importantes de este instituto que son necesarios destacar y que ha saber son los siguientes:

a) Surge de lo normado por el artículo 165 L.G.S, y por tratarse de una Sociedad Anónima que solo podrá constituirse por instrumento público y acto único o por suscripción pública e inscribirse en el registro público o personas jurídicas del domicilio de constitución.

b) El capital debe ser instaurado completamente en el acto de constitución y en integración de futuros aumentos de capital, acorde lo dispone el artículo 186, inc. 3) y 187 ambos de la L.G.S.

c) No puede constituirse por una sociedad unipersonal.

d) Queda incluida en lo normado por el artículo 299 inc. 7). de la L.G.S, y de tal manera con fiscalización estatal permanente.

e) Debe contar, por lo menos con tres (3) directores y tres (3) síndicos y tres (3) suplentes.

¹⁰³ BARBIERI, Pablo C., La sociedades unipersonales en el Código Civil y Comercial, 15/04/15, www.infojus.gov.ar.

De tal como lo expone Carlos Molina Sandoval¹⁰⁴, “...Se trata de una Sociedad con un órgano de gobierno singular, pero con órganos de administración y fiscalización pluripersonales. A diferencia de las S.A pequeñas en las que la unipersonalidad está en el directorio, no así en la asamblea.

f) No revisten título de subtipo de Sociedad Anónima pues, en caso contrario, el artículo 1º de la Ley 19.550, tendría que haber mantenido su redacción originaria, situación que en la actualidad se presenta diferente pues ya no dice “...**habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada...**”, es decir, el artículo de la L.G.S, ahora se encuentra redactado “...**Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley,...**”.

III) La unipersonalidad derivada y sus avatares

La unipersonalidad de la SAU, puede ser originaria (Constitutiva o genética) o sea cuando nace tal manera, pero también puede quedar estructurada de forma voluntaria o forzosa a la que suele llamárselas “DEVENIDAS”, por herencia, por compraventa, por donación y hasta por aplicación de la exclusión en la Sociedad de dos socios, que contempla el artículo 93 de la L.G.S.

En principio no acontecen mayores cuestionamientos cuando se trata de una SAU constituida originariamente sino, por el contrario en aquellas denominadas devenidas esto a consecuencia, principalmente, de la insuficiente redacción del artículo 94 L.G.S. La norma de mención establece: “... **La reducción a uno del numero de los socios no es causal de dicha disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en Comandita Simple o por Acciones, de Capital e Industria, en Sociedad Anónima Unipersonal, sino se decidiere otra sociedad en el término de tres (3) meses...**”.

Si bien es inovativa y hasta de avanzada la disposición transcripta y más aun cuando extermina la vieja normativa de la Ley 19.550, al impedir que la reducción a uno (1) del número de socios sea causal de disolución, o bien al imponer su transformación en SAU, dicho precepto deja suelto muchos cabos que atar trabajo que, por ahora, queda a cargo de la doctrina y jurisprudencia.

Entre otros tantos temas que podríamos señalarlos como imprecisos abordamos los siguientes:

¹⁰⁴ MOLINA SANDOVAL, Carlos, Sociedades Anónimas Unipersonales, La Ley 2014-F-1209.

III) a) Sociedades Colectivas y de Responsabilidad Limitada S.R.L.

Este tipo de sociedades que en la práctica son las que mayormente recurre el empresariado argentino y las que asiduamente presentan conflictos de separación de socios, no se encuentran puntualmente incluidas en el menú normativo del artículo 94bis de la L.G.S., lo que a nuestros días estimula la elaboración de opiniones doctrinarias divergentes.

Para Germán Dahlgren¹⁰⁵, “...El tema no es menor en una S.R.L, o una Colectiva que devengue en Unipersonal ya que no será nula pero no producirá los efectos propio de su tipo quedando regidas por lo dispuesto en la Sección IV, capítulo I (Sociedades Simples o Residuales)...”.

En tanto Ricardo, Nissen¹⁰⁶, asumiendo una posición crítica respecto a las sociedades unipersonales sobrevinientes estima que para el caso de las sociedades Colectivas o Sociedades de Responsabilidad Limitada, “...La reducción a uno del numero de los socios no puede sino importar, a pesar del silencio del listado de las causales de disolución previstos en el artículo 94, un claro supuesto de disolución, que abre necesariamente la etapa liquidatoria, siéndole aplicable lo dispuesto por el artículo 99 en lo que respecta la actuación y responsabilidad de sus socios y administradores...”.

No estando de acuerdo con esta manera de pensar y con una temática dirigida a mantener la subsistencia de las sociedades colectivas y de las S.R.L, devenidas en un solo socio, Carlos A, Molina Sandoval¹⁰⁷, asume la postura de que “...*habiendo perdido la pluralidad de socios no entran en disolución como consecuencia del principio general previsto en el artículo 94bis, en cuanto dispone que “...La reducción a uno del Numero de socios no es causal de disolución...”*, *Sociedades que pasan a gobernarse por las sociedades no regulares, las que podrán recurrir al procedimiento de subsanación previsto en el artículo 25 de la L.G.S....”*.”.

A nuestro entender este tipo de sociedades, a pesar de no encontrarse contempladas expresamente en el texto normativo del artículo 94bis, no cuentan con inconveniente alguno para acceder a la transformación en SAU, al: **a)** No existir prohibición expresa a lo largo de la L.G.S.; por el contrario, el artículo 93 no contempla la posibilidad de disolución; **b)** La orientación actual de la

¹⁰⁵ DAHLGREN, Germán, La sociedad anónima Unipersonal en el nuevo Código Civil y Comercial, www.dhlgrenyasoc.com.ar

¹⁰⁶ NISSEN, Ricardo A., Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho Societario, Hammurabi, 2015, p. 105.

¹⁰⁷ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., Trabajo citado. La Ley, p. 4.

Ley es el mantenimiento de la vida de la sociedad más aun cuando bajo su cobertura queda organizada una empresa; c). Encontrándonos de acuerdo con Carlos Molina Sandoval, transcurrido los tres meses sin que el único socio hiciera la opción correspondiente, quedarían sometidas al régimen de la Sección IV, Capítulo I. Pero esta situación también le deja abierto el camino a la subsanación, solución que también alcanzaría a las sociedad de dos socios o cuando pudiere producirse la exclusión contemplada en el artículo 93 L.G.S., normativa que deja abierta la puerta de entrada al dispositivo del artículo 94 bis L.G.S.

III) b) De pleno derecho...y hasta cuándo se debe esperar?

La materia relacionada a la "imposición de la transformación de pleno derecho", no es menos trascendente que los anteriores ello en virtud de falta de una debida redacción o apropiada puntualidad, lo que la transforma en confusa.

¿Qué alcances tiene el concepto de transformación de pleno derecho?. Se debe entender que si dentro de los tres (3) meses de haberse producido la unipersonalidad el único socio no opto por adoptar cualquiera de los tipos societarios de la Ley o indicar las integraciones necesarias para continuar como tal, ¿automáticamente pasa a ser SAU?.

De aceptar que transcurrido el plazo establecido por el artículo 94 bis. de la L.G.S. la sociedad devenida se transforma automáticamente en SAU, sería como un truco de magia o un abracadabra, indudablemente inaceptable dentro de los márgenes o posibilidades de la legalidad.

Ahora bien, no realizada la transformación voluntaria en otra, la disolución o liquidación, la enajenación de una participación societaria a los efectos de continuar con la constitución originaria surgen otras incógnitas:

1) ¿Vencido el plazo de tres (3) meses le corresponde al registro de Personas Jurídicas o Registro Público hacer la adaptación?.

Indudablemente aceptar esta posibilidad es totalmente imposible pues estaría violando una decisión reservada exclusivamente al único socio o mejor dicho, el ente público estaría asumiendo facultades no admitidas en su funcionamiento. El que debe hacerlo es el socio...

2) ¿Pueden los socios exentos o los otros sucesores, según el caso, imponer la transformación?.

La Ley General de Sociedades nada dice al respecto estimamos que pasamos a regirnos por los principios generales del derecho. Específicamente, podrían intimar al único socio a que cumpla con el dispositivo legal dentro del término fijado, ello a efectos de eximirse de responsabilidad.

Igualmente, si el contrato de transferencia lo hubiere estipulado, no efectuada la transformación, los salientes podrían dejarla sin efecto o bien solicitar su liquidación y disolución.

IV) Vencido el plazo la sociedad queda regida por la sección IV del capítulo I, L.G.S.

En este supuesto la sociedad constituida no producirá los efectos de su tipo; tampoco será nula tal como lo hemos anticipado ni mucho menos quedará disuelta automáticamente, sino vestirá la tipificación prevista en el capítulo I, sección IV, de la L.G.S.

A lo analizado agregamos que la ley al no contemplar un termino de caducidad para la transformación otorga la posibilidad a las sociedades devenidas en un socio único, que hubieren caído en la normativa de la sección IV- capítulo I-, acogerse a la subsanación artículo 25 Ley General de Sociedades. Indudablemente a este remedio que le otorga la L.G.S, "...Podrán acogerse durante el plazo de duración previsto en el contrato constitutivo, pero hasta tanto la responsabilidad recaerá en el socio único.

V) Colofón

Tal lo hemos adelantado, las SAU activaron a la reflexión sobre numerosos temas y por consiguiente a la búsqueda de diversas soluciones, o como sostendría alguna corriente doctrinaria al llenado de lagunas, dejando aclarado que esta parte recién comienza.

En cualquier época de la historia, sin distinción del área donde se produjeron las modificaciones o los cambios, y particularmente en el Derecho, surgen incertidumbres que abren brechas o polémicas entre quienes asumen la carga de interpretar y aplicar las normas, formándose de tal manera las denominadas "Lagunas del Derecho".

Al respecto, enneccerus¹⁰⁸, supo manifestar "*...El derecho tal como se manifiesta estructurado en la Ley y la Costumbre, no esta exento de lagunas*

¹⁰⁸ Enneccerus, Derecho Civil parte general, Trad. Pérez y Alboer, Ed. Ispaniola, 1991, p. 243., Citado por Carlos Roberto, Antoni Piossek y María José, Antoni Piossek, Gravitaciones del Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho Concursal Argentino, Lerner Creativos, 2016, p. 299.

que al dejar muchos problemas sin respuesta, la decisión a de ser el arbitrio judicial, de los juristas y preparar la ciencia del derecho...".

En definitiva, aquellos faltantes, dudas o en general algunas que provoquen las denominadas SAU devenidas, con el transcurso de los años, gracias al aporte de la doctrina y la jurisprudencia irán dando resultados. Más aun, debe tenerse presente la amplitud de interpretación que permite el artículo 2 del C.C.C, como las fuentes y aplicaciones del artículo 1 del mismo ordenamiento legal.