

La causal disolutoria derogada del art. 94 inciso 8) de la Ley 19.550, no admite la sociedad devenida unipersonal bajo cualquier tipo, sino que ingresa en la sección IV

LGS: Ley General de Sociedades
Normas IGJ: Anexo A de la Res. IGJ (G) 7/2015
SAU: Sociedad Anónima Unipersonal

Pilar Rodríguez Acquarone

La causal disolutoria derogada del art. 94 inciso 8) de la Ley 19.550, no admite la sociedad devenida unipersonal bajo cualquier tipo, sino que ingresa en la Sección IV).

1. La causal disolutoria

Causal disolutoria es el hecho o acto jurídico calificado por la ley como desencadenante de la liquidación de la sociedad, que provoca el ingreso en el proceso liquidatorio.

¿Qué es la disolución de la sociedad? ¿Se puede equiparar la disolución de la persona jurídica a la muerte de la persona humana? No, pero sí se puede equiparar a un accidente que provoque la agonía de la persona humana, ya que en la agonía la persona humana está destinada a su muerte, aunque puede revertirse.

La disolución es el inicio de la etapa liquidatoria, es el principio del fin, constituye el momento preciso a partir del cual la sociedad muta de objeto²¹⁹, deja de realizar la actividad que realizaba, comprendida en el objeto social que el estatuto prevé, para comenzar a liquidar el activo y el pasivo en aras a saldar cuentas y repartir el remanente en especie o en efectivo entre los socios, si hubiere remanente y luego de lo cual se cancelará y la persona jurídica dejará de existir.

²¹⁹ BENSEÑOR, Norberto R., “Régimen y actuación de sociedades disueltas” en Revista del Notariado, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, N° 813, 1988, p. 408.

Entonces desde el inicio de la etapa liquidatoria (provocada por una causal disolutoria) hasta la cancelación, hay un proceso liquidatorio en el cual la sociedad mantiene su personalidad jurídica (principio de identidad de la persona jurídica) que luego sí se extingue con la cancelación.

Doctrinariamente, se insiste en recalcar que la disolución no implica, por sí, un estado social determinado ni una etapa con duración alguna, sino solo un instante que provoca la detención del proceso de cumplimiento del objeto social, haciendo ingresar a la sociedad en la etapa de la liquidación.

Las causales disolutorias están enumeradas en el artículo 94 de la Ley de Sociedades. No son taxativas (el art. 89 LS refuerza esta opinión de la doctrina ya que los socios pueden incluir causales que no están previstas en la Ley 19.550). Las nulidades (arts. 16-18 y 29 Ley 19.550) también implican liquidación originada en la nulidad o anulabilidad, cuyo efecto es la disolución. No tiene efecto retroactivo, sino que causan la liquidación de la sociedad.

Las causales disolutorias pueden clasificarse en automáticas o las que requieren un pronunciamiento o reconocimiento por parte de la sociedad²²⁰.

2. El legislador modifica el artículo 94 y elimina el inciso 8 LS

La ley 26.994 modifica entonces el artículo 1 de la Ley 19.550, requiriendo en lugar de dos o más personas para constituir una sociedad, una o más personas.

La ley requiere que la sociedad unipersonal al constituirse adopte el tipo sociedad anónima y que conste en el nombre sociedad anónima unipersonal o la sigla SAU (art. 164, LS). Asimismo, requiere que no sea constituida por otra sociedad anónima unipersonal. Las somete a la fiscalización estatal permanente del artículo 299 inciso 7). En consecuencia, requiere directorio plural de 3 directores y 3 síndicos como mínimo. El capital debe ser integrado en el acto constitutivo en un 100% (art. 11, inc. 4 y 186, inc. 3, 187).

En aparente armonía y concordancia con el artículo 1 de la Ley 19550 reformada, desaparece el inciso 8 del artículo 94, la reducción a uno del número de socios, luego de transcurridos los tres meses que estipula la norma para recomponer la pluralidad de socios, que no sería causal de disolución.

Sin embargo, el artículo 94 bis que incorpora la Ley 26.994 establece que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de *pleno derecho* de las sociedades:

²²⁰ TRIMARCO, Jorge c/Calabrese, Daniel H. s/Ordinario., CNac.Com., Sala F, 6/2/2014.

- 1) en comandita simple o,
- 2) por acciones y,
- 3) de capital e industria,

en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución similar en el término de tres meses.

Es coherente con el Anteproyecto, que no traía la sociedad anónima unipersonal “como un subtipo de la SA”, sino que incorporaba las sociedades unipersonales como sociedades de un solo socio, donde quedaban solamente fuera de esta posibilidad las sociedades que requieren por el tipo de dos clases de socios: las en comandita (simple y por acciones) y la sociedad de capital industria. En consecuencia, en el Anteproyecto elevado para su consideración al Poder Ejecutivo, podían ser sociedades unipersonales tanto la sociedad colectiva como la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima, como las conocemos hoy en día sin las especificaciones técnico-jurídicas exigidas para las SAU, cuyos requisitos fueron incorporados por el Poder Ejecutivo Nacional²²¹.

Las sociedades que no se transformen de pleno derecho o por decisión de los socios en adecuar los órganos sociales existentes a los requeridos por la Ley de Sociedades (tal como fue reformada), ¿quedarán como sociedades de la Sección IV? ¿O deberán disolverse y liquidarse? ¿O cambiará la responsabilidad de los socios conforme lo establece el artículo 99? ¿O conforme lo establece el artículo 24 reformado?

Opinamos que pasan a ser de la sección IV, ya que no hay ninguna sanción para la no adecuación. Si bien el 94 *bis* impone la transformación, no hay sanción establecida en la ley.

Entendemos la frase “de pleno derecho” como de cumplimiento imposible, siendo la transformación a la que está obligada por la ley una norma imperativa, que si es dejada de lado ya sea por negligencia o decisión consciente del único socio, deberá entenderse encuadrada en las normas que rigen las sociedades de la Sección IV.

Hay cuatro posibilidades: resolver recomponer la pluralidad, resolver disolver la sociedad, resolver transformar y no hacer nada.

221 Ver VITOLO, Daniel Roque en “Desarrollada regulación de la sociedad unipersonal en el Proyecto de reforma de la ley 19.550 en “XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso de Derecho Societario y de la Empresa, t. I. UADE, Buenos Aires, 2013, p. 265.

Hay tres doctrinas ya que determinan los efectos de no hacer nada:

1- Doctrina Doctores Manóvil²²² y otros, quienes expresan que en base a la nueva redacción del art. 1 de la ley General de Sociedades, que no requiere más pluralidad; en base a la eliminación de la causal disolutoria del art 94 inciso 8, y en virtud de que el art. 163 del CCCN requiere pluralidad si la ley especial así lo requiere, la sociedad devenida unipersonal no tiene consecuencias diversas a las establecida para su tipo social adoptado en la constitución de la misma.

Por supuesto se hace la excepción si se trate de los tipos mencionados en el art 94 bis, en cuyo caso, de pleno derecho serán anónimas unipersonales, de acuerdo al texto del artículo citado.

2- Doctrina Doctores Nissen²²³ y otros quienes manifiestan que la sociedad debe decidir si se disuelve, o si recompone la pluralidad en el término de 3 meses, ya que en virtud del texto del art 163 CCCN, la única sociedad unipersonal es la Sociedad Anónima Unipersonal. Por lo tanto para esta doctrina, para los otros tipos sociales que no son SAU, si la ley requiere pluralidad, por lo tanto, si no adopta ese tipo o recompone pluralidad, entra en liquidación por la causal disolutoria del art. 163.

3- Una tercera postura a la que adherimos²²⁴, entiende que la sociedad al devenir unipersonal, tiene las 4 opciones que estamos mencionando: a) recomponer pluralidad en el plazo de los 3 meses que menciona el art. 163., b) elegir disolver, c) puede adoptar el tipo social Sociedad Anonima Unipersonal o d) puede continuar unipersonal con un tipo social que no sería la SAU pero estaría regulada por las normas de la Sección IV, ya que no es el tipo social elegido por el legislador para la sociedad unipersonal.

3. El nuevo artículo 100 de la Ley 19.550, reformada por la Ley 26.994

El artículo 100 LS reformado, que decía “en caso de duda sobre la existencia de una causal disolutoria, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”, mantiene el principio de conservación de la sociedad. Califica de este modo a la sociedad, como fuente de trabajo e intercambio de riqueza y con-

222 MANÓVIL, Rafael M., “Las sociedades devenidas unipersonales”, p. 40, RCCC, año I, nº 4, octubre de 2015.

223 NISSEN, Ricardo A., “Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales” RSY C año 15-2014-5, p. 14.

224 Es la doctrina que recepta la resolución IGG 7/2015.

sumo entre los habitantes de la República, no sólo para la empresa en sí y sus beneficiarios directos, sino también para la comunidad toda. Consecuentemente, tutela la empresa como un bien en sí mismo, jurídicamente protegido.

Pero agrega en un párrafo anterior a lo que desde antiguo rezaba el artículo 100: Remoción de causales de disolución. Las causales de disolución podrán ser removidas mediando: 1) decisión del órgano de gobierno, 2) eliminación de la causa que le dio origen, 3) si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad; 4) la resolución deberá adoptarse antes de la cancelación registral, 5) sin perjuicio de terceros y de las responsabilidades asumidas.

Se contradice o se encuentra en desarmonía con el 95, ya que se entiende aplicable a todas las causales de disolución, incluyendo a la causal que impone la disolución por el vencimiento del plazo sin haber decidido la prórroga.

El instituto de la reconducción, basado en antecedentes jurisprudenciales como "La Distribuidora Musical SRL", en el que en base a jurisprudencia y doctrina extranjeras se aplica el instituto de reactivación de la empresa, permitiéndole a la sociedad una vez vencido el plazo reactivarse o reconducirse habiendo entrado en el proceso liquidatorio, fue celebrado como un valioso instituto incorporado en la reforma de la Ley 19.550 en el año 1983, mediante la Ley 22.903.

La intención y consecuente decisión del órgano de gobierno de la sociedad de remover la causal de disolución por vencimiento del plazo debe decidirse y solicitarse antes de la inscripción del liquidador en el Registro Público de Comercio, con la mayoría establecida para la reforma del estatuto según el tipo de sociedad.

En el sistema del artículo 95 anterior a la reforma de la Ley 26.994: 1) antes de la inscripción del liquidador, la decisión puede tomarse por la mayoría requerida para este tipo de sociedad; 2) luego de la inscripción, requiere la unanimidad sin distinción de tipos. En el sistema reformado por la Ley 26994 se mantiene para la remoción de la causal disolutoria del vencimiento del plazo. Pero para las otras causales disolutorias, antes de la cancelación, se puede remover la causal si antes no hubo cancelación registral de la sociedad y consecuente extinción de la persona jurídica societaria, con las mayorías requeridas para la reforma del estatuto, según el tipo social.

En relación con las personas jurídicas, este instituto está regulado por los artículos 165 y 166 del Código. El artículo 165 establece el funcionamiento de la prórroga, resuelta y solicitada por la entidad antes del vencimiento del plazo. El artículo 166 regula la reconducción, siempre que la entidad no haya concluido la liquidación.

Entiendo que el concepto *reconducción* está escrito en sentido amplio, como sinónimo de *reactivación*²²⁵, y no específicamente determinado para el caso de vencimiento de plazo, es decir, aplicable a la remoción de cualquier causal disolutoria que pueda ser removida.

Nótese que en la redacción del artículo 166 menciona “...siempre que *la causal de su disolución pueda quedar removida* por la decisión de los miembros o en virtud de la ley...”.

Interpreto que la fórmula utilizada es amplia y si puede tener viabilidad la remoción de la causal disolutoria, podrá removerse y entonces reconducirse, sea cual sea la causal, siempre de acuerdo a la realidad y posibilidad, fáctica y legal.

4. La pérdida del capital social como causal disolutoria en la Ley 19550. La infracapitalización societaria. Normativa en relación a las personas jurídicas

El capital social es un elemento esencial tipificante del contrato de sociedad, derivado de los aportes de los socios. Funciona como una cifra de retención intangible.

Como tal, debe ser serio y tener adecuada relación con el objeto social para su cumplimiento²²⁶.

La persona jurídica nace con el contrato plurilateral de organización mediante el cual se constituye la sociedad, y en ese momento el capital es igual al patrimonio social. Luego, el patrimonio fluctúa y el capital se mantiene estático.

El capital es la garantía indirecta de los acreedores sociales y la contrapartida de la limitación de la responsabilidad. Por eso es relevante en las sociedades de responsabilidad limitada y no en las de responsabilidad ilimitada.

¿Qué sucede cuando el capital social ya no está y los acreedores sociales tienen que cobrarse sus créditos? Si la sociedad es de personas, no tiene mayor relevancia debido a que los socios responden con todo su patrimonio. En cambio, cuando hay limitación de la responsabilidad al capital suscrito, es una situación completamente distinta.

²²⁵ Según lo dictamina el juez Enrique Butty en “La Distribuidora Musical SRL” anterior a la reforma de la Ley 22.903. El Juez Butty utiliza la palabra *reconducción* como sinónimo de *reactivación* societaria, J.N.Com de Registro 4/6/1980.

²²⁶ Según lo sostenía el maestro Isaac Halperín, citado en fundamentos en Gaitán Barugel y Asociados SRL. Resolución particular de la Inspección General de Justicia, ob.cit., y la Resol. 6/80 y la Resol. 7/2005, ambas de la IGJ en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires - ver art. 66 de la citada Resol. 7/2005.

La ley tiene herramientas para mantener intangible el capital como garantía para los acreedores sociales. Por ejemplo, en el artículo 206 impone la reducción obligatoria si se consumen todas las reservas y la mitad del capital social.

Asimismo, el artículo 94 inciso 5 impone la disolución de la sociedad ante la pérdida del capital social, si no se utiliza el remedio de la recomposición del capital que trae el artículo 96 del mismo ordenamiento especial.

Luego hay otros remedios que trae la Ley 24.522 ante la insolvencia de la sociedad. Pero no hay que confundir la insolvencia patrimonial con la infracapitalización. Puede haber insolvencia sin infracapitalización y viceversa.

¿Qué es la infracapitalización? ¿Cuál es la definición?

La infracapitalización es la falta de concordancia evidente y notoria de gran proporción entre la cifra estática e intangible que figura en el estatuto social como capital social.²²⁷

Se ha estudiado en distintos países al referirse a la comparación entre el flujo de fondos de la sociedad, de origen propio, y la desproporción con el capital social.

Otra definición²²⁸: la infracapitalización se da cuando el capital social representa menos del 30 por ciento de los gastos de la sociedad.

La infracapitalización puede clasificarse en formal o material.

Formal es cuando la cifra capital es insuficiente en proporción al volumen del negocio para hacer frente a los pasivos sociales.

Puede haber infracapitalización formal sin que haya insolvencia ni verdadera infracapitalización material²²⁹.

Esta última se da cuando ni el capital social, ni las reservas, ni los préstamos efectuados de los socios a la sociedad, ni tampoco los activos de la sociedad alcanzan para cubrir las deudas sociales. Se comprueba en el momento de confeccionar un balance.

²²⁷ PROIETTI, Diego M., "La infracapitalización y la teoría del corrimiento del velo societario para responsabilizar a los socios o accionistas" en *La Ley*, Sup. Act., Buenos Aires, La Ley, 29/9/2011.

²²⁸ NISSEN, Ricardo A. y BOQUÍN, Gabriela, "Sobre la necesidad de incluir soluciones concretas en materia de infracapitalización societaria" en NISSEN, Ricardo A. (coord.) en *Las reformas al derecho comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial Legis, Buenos Aires, 2012, p. 409.

²²⁹ MÉNDEZ, Juan J., "Responsabilidades emergentes de la infracapitalización societaria" en *Revista de Derecho comercial y de las obligaciones*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 651.

La sociedad no necesita estar en estado de cesación de pagos para esta realidad, ya que puede estar al día con todas sus obligaciones y sin embargo estar infracapitalizada, siendo solamente un riesgo para los acreedores contratar con una sociedad con estas características, ya que el capital no alcanzará a funcionar verdaderamente como una garantía ni una cifra de retención o a l menos no será suficiente dicha garantía.

La doctrina y jurisprudencia extranjeras han dado distintas herramientas que han aplicado los jueces en casos determinados, aunque algunos países como Alemania han tratado jurisprudencialmente esta cuestión desde 1938, y luego han dictado normas específicas para su combate. Normas que luego se han replicado en Bélgica y Portugal en este mismo sentido.

¿En qué consiste? En darle el tratamiento a los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de los socios y a otras cuentas, por ejemplo, resultados no asignados el mismo tratamiento que si fueran cifras que formarían parte del capital social, es decir, sumándolo.

En este sentido, los socios que hicieron aportes deben esperar a que todos los acreedores cobren para recién luego como socios retirar su remanente si lo hubiera.

En la Argentina, la IGJ dictó normas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires para obligar a la sociedad a capitalizar los aportes irrevocables, a cuenta de futuros aumentos de capital social efectuados por los socios. Pero esto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a la jurisprudencia que ha tratado de poner remedio a la materia, se ha aplicado el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54, último párrafo) para, mediante incidente, se fallare imputando la responsabilidad por el daño causado o el crédito impago directamente al socio o controlante como remedio excepcional y casuístico.

Esto se resolvió en el caso Carballude SRL²³⁰ del año 2014, en el que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, falló en el sentido de imputar los daños a los socios, haciéndolos responsables por el pago de lo debido. En dicho caso, los socios habían operado con una SRL infracapitalizada desde el inicio y además no habían ni siquiera integrado los aportes a la sociedad en el plazo previsto por la ley. Habían integrado solo el 25 por ciento inicial y nunca más integraron el 75 restante.

²³⁰ Partes: Víctor Carballude S.R.L. s/ quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/ Juzgado, 13/5/2014. Cita: MJ-JU-M-87137-AR | MJJ87137

El remedio es excepcional y de aplicación restrictiva, pero en el supuesto funcionó eficazmente. El instituto de la inoponibilidad los tuvo por responsables por mera negligencia en el actuar societario y no hizo falta probar la intención de ocultar bienes y la configuración de la conducta como fraudulenta, en el pedido de extensión de la quiebra.

En el ámbito de las personas jurídicas, el tema de la *infrapatrimonialización* queda plasmado de una manera mucho más amplia. Quedará a criterio de los miembros de la persona jurídica, que tomarán sus decisiones formales basados en los estados contables, debiendo también responder ante la negligencia de obligarse sin respaldo patrimonial que garantice el adecuado funcionamiento del ente colectivo, y en último caso se resolverá con apreciación judicial. Este instituto se consagra legislativamente en el inciso i) del artículo 163 CCCN.