

La insuficiencia de las SAU

*Ricardo Mariano Lucarelli Moffo*²⁸⁵

Síntesis

La incorporación de la sociedad unipersonal en la reforma a la ley de sociedades, si bien constituye un adelanto en concordancia con las legislaciones societarias más avanzadas, la elección del tipo societario de la sociedad anónima, parece insuficiente para dar respuesta adecuada, a las múltiples necesidades del empresario individual. Si bien, la estructura compleja de las SAU puede constituir una estructura utilizada por grupos o sociedades controlantes para sus controladas, los micro y pequeños empresarios, o empresas familiares, tendrán un acceso limitado, dadas las exigencias y costos de la SAU. Se propone evaluar en futuras reformas a la Ley General de Sociedades, la inclusión de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, como tipo societario más simple que la SAU.

1) Introducción

Las necesidades empresariales requieren de múltiples respuestas jurídicas vinculadas al régimen societario. Empresas que han sido forjadas a partir del esfuerzo colectivo, a partir de un emprendimiento inicial, y luego han devenido en pequeñas, medianas o grandes empresas, donde cada uno de los propietarios presenta disposiciones comunes y particulares. Otras ya consolidadas, que han recurrido a la financiación a través del mercado de valores, y que implican las ventajas de la multiplicidad de personas que ostenten la calidad de socios, con distintos intereses entre sí.

²⁸⁵ Director del Departamento de Derecho de Fundación UADE. Profesor Asociado Ordinario de Derecho Societario (UADE).

No es posible dejar de lado, aquellos empresarios individuales, con un desarrollo de negocios que requiere la necesidad de generar una diferenciación entre el patrimonio personal, y la asignación de derechos y obligaciones, diferentes a los personales, en un centro de imputación exclusivamente comercial.

Hasta el 31 de julio de 2015, nuestro régimen societario admitió exclusivamente la sociedad pluripersonal, desestimando la posibilidad de sociedades unipersonales. Con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, a través de la ley 26.994, se modificó la ley de sociedades 19.550, admitiendo la unipersonalidad societaria.

La sociedad unipersonal constituye una figura jurídica cada vez menos discutida en la doctrina nacional e internacional. Es innegable que su existencia configura un dato de la realidad, tal como lo describieron autorizados en Congresos anteriores²⁸⁶. Más allá de las históricas regulaciones en torno a la pluralidad de socios en las sociedades, la necesidad de generar estructuras unipersonales existió siempre, en el entendimiento de generar patrimonios de afectación diferenciados.

Se presenta como una solución tanto para las grandes empresas y grupos de control, como así también para el micro y pequeño empresario individual, o empresas familiares.

2) La reforma de la Ley 26.994

La Ley 26.994 introdujo reformas a la ley de sociedades, que a partir de su entrada en vigencia pasó a denominarse Ley General de Sociedades (LGS). Una de las reformas más significativas fue la inclusión de la unipersonalidad. Para ello se estableció cómo único tipo societario posible el de la Sociedad Anónima (SA), generándose así un nuevo subtipo societario, con la identificación de Sociedad Anónima Unipersonal (SAU).

²⁸⁶ ALTAHUS, Alfredo, “Sociedades devenidas unipersonales”, en V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992; MANÓVIL, Rafael M., “La sociedad unipersonal como exigencia de Derecho Mercantil contemporáneo y como realidad ya incorporada al Derecho Argentino”, en IX Congreso Argentino de Derecho Societario V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán, 2004; CANNA BÓRRREGA, Silvia Amelia, “La sociedad unipersonal en la Argentina. Reflexiones sobre su conveniencia y el estado de situación actual”, en XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 2013; entre otros. Disponibles en Biblioteca Digital de Fundación UADE (www.uade.edu.ar/biblioteca).

De acuerdo al texto vigente, la estructura tipológica de la sociedad unipersonal presenta las siguientes características²⁸⁷:

- El tipo societario admitido es el de sociedad anónima, excluyendo cualquier otra posibilidad de unipersonalidad en los restantes tipos societarios..

- Capital mínimo de \$ 100.000.- conforme la exigencia para todas las sociedades anónimas.

- Integración total del capital social al momento de la constitución.

- Constitución exclusiva por instrumento público.

- Imposibilidad de constitución de una SAU por otra SAU.

- Inclusión del subtipo dentro del régimen de sociedades sometidas a fiscalización estatal permanente (art. 299 LGS).

De esta forma, se estructura una figura bastante rígida en cuanto a los requerimientos y el alcance de las SAU para satisfacer las necesidades de la empresa unipersonal.

La compleja tipología, parece constituir una respuesta a las situaciones de control total, que hasta antes de la reforma, presentaban las grandes empresas o grupos, y en donde era dificultoso plantear el concepto de pluralidad sustancial de socios en sociedades controladas.

Si bien cualquier sujeto, persona humana o jurídica, tiene el acceso a la constitución de una SAU, los requerimientos *ab initio*, y la existencia propia de la sociedad determinan que el micro, pequeño o mediano empresario, vea dificultoso el acceso a esta posibilidad.

3) La insuficiencia de las SAU

La elección de un tipo societario como la sociedad anónima, con su función económica de facilitación en la concentración de capitales, y concebida para la gran empresa, parece insuficiente para el establecimiento de la unipersonalidad, exclusivamente en esta figura asociativa

La reforma optó como tipo societario la sociedad anónima. La misma se presenta como adecuada para dar respuesta a las empresas que se manejan a través de grupos con control total. Esto permitirá, en su caso, la posibilidad de inversiones extranjeras que adopten las SAU para tener actuación en el país.

²⁸⁷ Véase MORO, Emilio F., "La sociedad unipersonal: diseño normativo de la ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación", en RCCyC 2015 (octubre), 19/19/15, 78. Cita on line: AR/DOC/3423/2015. Disponible en La Ley online.

Sin embargo, parece dejar un sabor a insuficiente para el micro, pequeño o mediano empresario, que tiene la necesidad de separar su patrimonio personal del comercial, en un marco de estructura empresarial más sencilla y con más flexibilidad que la sociedad anónima.

A ello, se agrega la inclusión de las SAU, dentro del régimen del artículo 299 LGS. Esta circunstancia, tiene como efecto la constitución de un Directorio plural, formado mínimamente por tres miembros, y el establecimiento orgánico de una Comisión Fiscalizadora, formada por dos o más síndicos. El costo económico de esta configuración, parece inviable en la realidad de las PYMEs o empresas familiares.

Recordemos que, antes de la reforma societaria, la obligatoriedad de la existencia de dos o más socios en la constitución de una sociedad, en realidades de empresas familiares o donde existía la figura del socio principal, llevaba al problema de establecer qué porcentajes mínimos debía cumplir la participación de cada socio, muchas veces conyuge o familiar del socio principal, para no caer en una simulación de unipersonalidad²⁸⁸.

La implementación de las SAU no resuelve este conflicto. Las empresas de familia y aquellas en donde la figura de un socio es fundamental y preponderante, se verán obligadas a continuar constituyendo sociedades de otros tipos más adecuados, como la sociedad de responsabilidad limitada (SRL), en donde se establezcan porcentajes exiguos de participación a un segundo socio, que tendrá una actuación nula en el emprendimiento comercial, y cumplirá la función de prestanombre para dar cumplimiento a la exigencia de pluralidad de socios.

Llama la atención que el legislador, no haya observado la posibilidad de dar una mejor solución a la realidad de empresas de menor porte o familiares, que básicamente, en muchos casos, se encuentran comandadas por un sujeto que lidera el negocio, toma las decisiones y encara estrategias de manera unipersonal. Dar la posibilidad a este empresario individual, de adoptar un sistema sencillo de tipicidad societaria con la posibilidad de limitar su responsabilidad personal en relación a los riesgos del negocio, constituiría una oportunidad de transparentar situaciones, que en la actualidad, deberán persistir entre alternativas poco eficientes:

1. la elección de una sociedad pluripersonal, recurriendo a la necesidad de una simulación de pluralidad; con la asistencia de un socio prestanombre con nula participación societaria;

²⁸⁸ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sociedades Anónimas Unipersonales”, en LL 2014-F, 1209. Cita online: AR/DOC/4408/2014. Disponible en La Ley online.

2. mantenerse en la figura del empresario individual, sin posibilidad de diferenciar sus derechos y obligaciones personales, de los que surgen del negocio empresarial, o bien;

3. optar por generar una sociedad unipersonal con tipicidad (como una SRL), pero sin poder regularizar la misma, quedando comprendido en los supuestos de las sociedades libres o residuales de la Sección IV de la LGS.

De las tres posibilidades descriptas, la primera debiera ser la menos deseable, toda vez que quita, de alguna forma, transparencia a los negocios, en tanto una sociedad se presenta como plural en su composición, cuando en realidad no lo es. Las otras dos opciones, ponen claramente al empresario individual, en situación de riesgo de su propio patrimonio, en relación a la suerte de sus actividades empresariales.

La opción de la SAU parece escasa, entonces, para que este tipo pueda considerarse una opción válida para las empresas de menor porte o familiares. Si partimos de la base de evaluar que un empresario individual, necesita de un tipo societario que le permita mantener la unipersonalidad, generando un ente diferenciado de derechos y obligaciones, respecto de las suyas personales, con decisiones concentradas, y en muchos casos con limitaciones presupuestarias y márgenes de ganancias estrechos, parece desacertado considerar que una SAU puede darle solución a sus necesidades.

La obligatoriedad de un órgano de administración conformado por tres Directores como mínimo, la exigencia de contratar tres profesionales que se desempeñen como síndicos, y las exposiciones a una fiscalización estatal permanente, dejan de lado cualquier posibilidad en relación a la realidad de múltiples empresas unipersonales. A ello se agrega, la necesidad de una integración total del capital social, al momento de su constitución, con el monto mínimo establecido por la LGS, para todas las sociedades anónimas de \$ 100.000.

4) La tipicidad suficiente

Sin perjuicio de la implementación de las SAU, hubiese sido adecuado que la reforma contemplara la posibilidad de elección de un tipo societario más flexible como es el de la SRL, para la constitución de sociedades unipersonales.

De esta forma, se permitiría elegir entre los dos tipos societarios más utilizados, otorgando, en ambos casos, la limitación de responsabilidad del socio único.

Para evitar situaciones de fraude o simulación de patrimonios, y protección a terceros para los casos de SRL unipersonales, no sometidas a fiscalización estatal permanente, como las SAU, una solución posible hubiera sido

la subordinación de créditos del socio o familiares de éste, en relación a las obligaciones de la sociedad para con terceros. Esta solución, como señala Vítolo²⁸⁹, hubiera permitido proteger a los terceros y poner en un punto de equilibrio al régimen patrimonial en relación a las obligaciones de la sociedad, donde el socio o sus familiares fueran acreedores de aquella.

Asimismo, el sistema de SRL en relación a la integración de los socios, se ve de una forma más segura, toda vez que cualquier modificación en el elenco de socios, o del único socio, si fuera posible, determinaría la necesidad de inscripción registral para su oponibilidad a terceros. Esto no resulta necesario en una SA o SAU, en donde las modificaciones de uno o más accionistas se asientan en el Libro de Registro de Acciones, sin pasar por la inscripción en el Registro Público²⁹⁰.

El tipo de la SRL, históricamente ha reflejado muy adecuadamente las necesidades de pequeñas y medianas empresas, con sus características mixtas entre componentes de sociedades de personas y sociedades de capital. La limitación de responsabilidad de los socios, constituye un incentivo eficiente para su elección. La reforma no ha permitido la elección de este tipo para la constitución de SRLs unipersonales, dejando exclusivamente la posibilidad, bajo estas características, de regirse por las normas de las sociedades libres o residuales, con la consecuente pérdida de la limitación de responsabilidad del socio único.

5) Conclusiones

La reforma a la ley societaria de 2015, si bien ha producido un avance en cuanto al reconocimiento de la sociedad unipersonal, en concordancia con las legislaciones comparadas más avanzadas en materia societaria, la reducción de esta estructura exclusivamente al tipo societario de la sociedad anónima, parece ser insuficiente para responder a las necesidades de los negocios de las micro, pequeñas empresas y empresas familiares.

La creación de una sociedad anónima unipersonal, conlleva requerimientos de constitución y vigencia del tipo societario exigentes y con costos económicos, que dejan fuera de esta posibilidad a empresas individuales que se manejan en su negocio con márgenes más acotados, y no les son posibles cumplir con las pautas legales de una SAU, tales como la integración total del

²⁸⁹ VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades*, 1ª ed., Buenos Aires, Editorial Estudio, 2016, p. 125.

²⁹⁰ VÍTOLO, Daniel Roque, op. cit., p. 123.

capital en la constitución, la integración plural del Directorio y la obligatoriedad de una Comisión Fiscalizadora, además de las exigencias propias de la fiscalización estatal permanente.

El nuevo tipo societario, puede constituir un adecuado marco para las empresas de mayor envergadura, constituidas en Argentina o en el extranjero, que pretendan a su vez, constituir sociedades con control total, tal como se manejan en este sentido los grupos empresarios locales e internacionales.

En los hechos, la opción de las SAU, por el momento, parece no haber tenido una repercusión relevante, en tanto, según información de la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en un lapso de 8 meses, desde la puesta en vigencia del tipo societario, se han cursado menos de diez (10) trámites de inscripción registral de SAU.

Sería deseable que, con el debido debate y evaluación de la realidad empresarial argentina, se pudiera considerar en futuras reformas a la Ley General de Sociedades, la posibilidad de incorporar la unipersonalidad en un tipos societarios más flexibles y con mejor adecuación a la micro o pequeña empresa, sin dejar de lado la subsistencia de una opción más compleja, como hoy lo son las sociedades anónimas unipersonales (SAU).

Bibliografía

- VÍTOLO, Daniel Roque, *Manual de Sociedades*, 1ra ed., Buenos Aires: Editorial Estudio, 2016. ISBN 9789508975133
- ALTAHUS, Alfredo, "Sociedades devenidas unipersonales", en V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992.
- MANÓVIL, Rafael M., "La sociedad unipersonal como exigencia de Derecho Mercantil contemporáneo y como realidad ya incorporada al Derecho Argentino", en IX Congreso Argentino de Derecho Societario V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán, 2004.
- CANNA BÓRREGA, Silvia Amelia, "La sociedad unipersonal en la Argentina. Reflexiones sobre su conveniencia y el estado de situación actual", en XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 2013.
- MORO, Emilio F., "La sociedad unipersonal: diseño normativo de la ley 26.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación", en RCCyC 2015 (octubre), 19/19/15, 78.

928 XIII CONGRESO ARGENTINO Y IX IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sociedades Anónimas Unipersonales”, en LL
2014-F, 1209.

Sitios web consultados:

La Ley on line: www.laleyonline.com.ar

Biblioteca digital de Fundación UADE: www.uade.edu.ar/biblioteca