

Unipersonalidad sobreviniente: ¿Sección IV, disolución o subsistencia dentro de su tipo?. Consecuencias prácticas

María Cesaretti

La Sociedad de Responsabilidad limitada que deviene unipersonal, no es una sociedad irregular, sino una sociedad que carece de un elemento esencial tipificante, que antes de la reforma hubiera sido sancionada con la nulidad, pero actualmente se encuentra dentro de ese universo en el que se ha convertido la Sección IV del Capítulo I de la LGS.

Introducción

La Ley 26.994, pese a lo expresado por el legislador, ha traído consigo un importante cambio en La Ley General de Sociedad, en cuanto a tipicidad, irregularidad, unipersonalidad y causales de disolución, aspectos que confluyen en la temática que buscamos abordar en la presente ponencia.

Tipicidad e irregularidad

El régimen de La Ley 19.550, previo a la reforma, preveía una férrea organización de las Sociedades Comerciales en relación a los tipos previstos por La Ley.¹⁸² En función de esta organización en base a la tipicidad, es que la redacción, previa a la reforma, sancionaba con nulidad tanto la constitución de una sociedad que no respondiera a los tipos previstos, como la introducción de elementos no compatibles con un tipo o perteneciente a un tipo social distinto.¹⁸³

¹⁸² “Concepto. Tipicidad. Artículo 1- Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”

¹⁸³ “Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales. Artículo 17 - Es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por La Ley. La omisión de cualquier requi-

La Ley 26.994 ha introducido un profundo cambio en lo referido a la atipicidad, previendo en el nuevo Artículo 17 que aquellas sociedades del Capítulo II, es decir las sociedades típicas, que omitan elementos esenciales tipificantes, o que prevean en sus contratos sociales, elementos incompatibles con el tipo social adoptado, ya no serán sancionadas con la nulidad, sino que se les aplicaran las previsiones de la Sección IV, sin producir los efectos propios del tipo elegido.¹⁸⁴

En conclusión, La Ley General de Sociedades, continua previendo a la tipicidad como un elemento característico de las sociedades, sin embargo, ya no sanciona los vicios en referencia a los elementos tipificantes con la nulidad, sino que remite a lo legislado en la Sección IV.

Es de suma relevancia en este punto, recordar las diferencias previstas por La Ley, antes de la reforma, entre las sociedades atípicas, las sociedades irregulares y las sociedades de hecho con objeto comercial.

Efectivamente, La Ley 19.550 en su antigua redacción, establecía en su Sección IV, la regulación de las sociedades no constituidas regularmente, abarcando dichas previsiones a las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente.¹⁸⁵ En este sentido, se entendía por sociedades irregulares, a aquellas sociedades que constituidas conforme a uno de los tipos legales, no habían cumplido con la inscripción en el, entonces, Registro Público de Comercio; inscripción, cuyo efecto, además del publicitario, era el de dotar de regularidad a la sociedad. Por su parte, se entendía por sociedades de hecho con objeto comercial, a aquellas sociedades que no surgían de un instrumento escrito, sino, como su nombre lo indica de relaciones de hecho.

A las sociedades mencionadas por La Ley 19.550, previo a la reforma, como no constituidas regularmente se le aplicaba un régimen particular establecido en los Artículos 21 a 26, a diferencia de las sociedades que adolecie-

sito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial.”

¹⁸⁴ “Atipicidad. Artículo 17 - Omisión de requisitos esenciales. Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.”

¹⁸⁵ “Sociedades incluidas. Artículo 21. - Las sociedades de hecho con un objeto comercial y las sociedades de los tipos autorizados que no se constituyan regularmente, quedan sujetas a las disposiciones de esta Sección.

ran de defectos en sus elementos tipificantes, a las cuales La Ley de Sociedades fulminaba con la nulidad.

Como hemos mencionado, la reforma ha introducido un cambio trascendental en este aspecto, incluyendo a las sociedades que no cumplan con los requisitos tipificantes en un mismo régimen que las sociedades no constituidas regularmente, entre otras.

Unipersonalidad

La Ley de Sociedades Comerciales, en el Artículo 1 era tajante en cuanto a la pluralidad de socios, no daba lugar a interpretaciones disímiles, no existía la posibilidad de una sociedad comercial con único socio, con la única excepción de las sociedades del Estado. En consonancia, el Artículo 94, inciso 8º, le imponía la disolución a las sociedades que por cualquier motivo vieran reducido el número de sus socios a uno, y que en un plazo de tres meses no lo subsanaran¹⁸⁶.

La Ley General de Sociedades nos trae consigo un Artículo 1¹⁸⁷ con una modificación diametral en este sentido, previendo la constitución de una sociedad unipersonal como sociedad anónima.

La incorporación de la sociedad unipersonal, no es una novedad, la misma se encontraba prevista en los proyectos de reforma¹⁸⁸ de los últimos treinta años, tanto en forma derivada, como a partir de su constitución. Dicha incorporación en los proyectos legislativos, respondió, lógicamente, a un avance doctrinario al respecto; avance que sin dudas ha dado lugar a muy acaloradas discusiones, en cuanto a la conveniencia de su regulación como sociedad y las consecuencias de la limitación de la responsabilidad del empresario in-

¹⁸⁶ Disolución: causas. Artículo 94. - La sociedad se disuelve: ... 8) Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se incorporen nuevos socios en el término de tres (3) meses. En este lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas.”

¹⁸⁷ Concepto. Artículo 1 - Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”

¹⁸⁸ Proyectos de unificación de 1987, 1993 y 1998 y el Proyecto de Reformas a la LSC de Anaya-Bergel-Etcheverry.

dividual. En consonancia con dicha discusión, los mencionados proyectos regulaban con mayor o menor estrictez a las sociedades con un único socio.

No tiene sentido, en cuanto al análisis que se busca en el presente trabajo, extenderse sobre la acertada o desacertada regulación que se le ha dado a la sociedad anónima unipersonal, ni sobre las modificaciones y tras bambalinas, que ha sufrido en sus distintas etapas el proyecto de reforma hasta su sanción.

Solo haremos referencia a que el Anteproyecto preveía la aceptación de cualquier tipo como sociedad unipersonal, con la lógica limitación de las sociedades que por su tipo requieren dos clases de socios; idea que luego fue descartada no sin dejar alguna incongruencia en el texto de La Ley, que mas adelante analizaremos.

Unipersonalidad sobreviniente

A los efectos del presente trabajo es importante diferenciar la sociedad unipersonal originaria de la derivada, esto es aquella que es constituida como sociedad unipersonal de aquella que deviene unipersonal.

Como hemos señalado, es claro el Artículo 1 de La Ley General de Sociedades, estableciendo que la sociedad unipersonal solo podrá constituirse bajo el tipo de Sociedad Anónima, queda entonces analizar qué destino les cabe a las sociedades de los restantes tipos que devengan unipersonales.

Para aquellas sociedades cuyos tipos requieren un doble elenco de socios (en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria), la propia ley ha establecido que una vez transcurrido el plazo de tres meses sin haberse decidido otra solución, la sociedad se transformara de pleno derecho en una anónima unipersonal.¹⁸⁹

Se plantea el interrogante en relación a la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Colectiva cuyo elenco de socios se vea reducido a uno: Frente a esta cuestión entendemos existen tres posibles soluciones:

- La disolución.
- La posibilidad de continuar funcionando como SRL unipersonal.

¹⁸⁹ Artículo 94 bis - Reducción a uno del número de socios. La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses.

- La continuación del funcionamiento de la sociedad, pero dentro del marco normativo de la Sección IV.

En cuanto a la disolución, entendemos que esta no es una solución posible. Es claro el Artículo 94 bis al establecer que no es causal de disolución la reducción a uno del número de socios, y aun cuando se entendiera que esa norma solo hace referencia a las sociedades que en ella se mencionan, postura que no compartimos, es esclarecedor el hecho de que se haya eliminado dicha causal de disolución del Artículo 94.

No se nos escapa que el Código Civil y Comercial en su parte general, en la sección 3ª sobre Personas Jurídicas, lo establece como causal de disolución, pero entendemos que en este caso La Ley especial debe primar sobre La Ley general, no siendo menor la intención del legislador que ha removido de las causales del Artículo 94 la prevista por el inciso 8 antes de la reforma.

En relación a la posibilidad de que la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada pueda subsistir de manera derivada, entendemos que no puede prosperar esta postura. La Ley es clara al establecer en su nueva redacción del Artículo 1 que solo pueden constituirse sociedades unipersonales bajo la forma de sociedad anónima. Basar esta postura en que La Ley de sociedades hace referencia a “la constitución”, dando lugar a la posible unipersonalidad derivada, es retrotraernos a la ya zanjada discusión del Artículo 123 LGS.

Queda entonces, a nuestro entender, como única posible solución la inclusión de estas sociedades dentro de las previsiones de la Sección IV.

Es imprescindible en este punto, volver sobre lo mencionado al comienzo del presente trabajo, en relación a las sociedades incluidas dentro de dicha sección. Esto es, ya no se incluyen en dicha regulación únicamente las sociedades irregulares o de hecho, sino que encontramos también a las sociedades que incumplen con alguno de los requisitos esenciales para su tipo. Entendemos que ahí se encuentra la respuesta al interrogante planteado, ya que la sociedad que ha quedado integrada por un único socio, ha perdido el elemento tipificante de la pluralidad.

En conclusión, no nos encontramos frente a una sociedad irregular¹⁹⁰, sino frente a una sociedad que carece de un elemento esencial tipificante, que como hemos mencionado, antes de la reforma hubiera sido sancionada con la nulidad, pero actualmente se encuentra dentro de ese universo en el que se ha convertido la Sección IV.

¹⁹⁰ No compartimos la idea de que una sociedad pueda devenir irregular. La sociedad adquiere su regularidad cumpliendo con el requisito formal de su inscripción, no siendo posible perderla a posteriori.

Esta postura es la que ha tomado la Inspección General de Justicia en el Artículo 203 de la RG 7/2015 y la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Mendoza en el Artículo 52 de la Resolución 2400/2015, en los cuales se establece que a la sociedad que devenga unipersonal que no opte por transformarse en anónima unipersonal o por disolverse, se la considerará bajo el régimen de responsabilidad establecido para las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de La Ley N° 19.550.

Otro interrogante que se plantea, es el plazo que tiene la sociedad que deviene unipersonal, para subsanar dicha situación antes de ser considerada dentro de las previsiones de la Sección IV. Si bien ya hemos establecido que consideramos que no le es aplicable el Artículo 163 del CCCN, y que el plazo del Artículo 94 bis LGS refiere únicamente a las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, consideramos que ante la falta de otro plazo específico deberá considerarse que 3 meses es el intervalo de tiempo con el que cuenta la sociedad para reintegrar su elenco de socios.

Cuestiones prácticas

Para concluir, resta comenzar a plantearnos, como será la aplicación práctica de las conclusiones a las que arribamos en este trabajo.

En cuanto al funcionamiento de la sociedad, existiendo un contrato social, debemos remitirnos a lo establecido por el Artículo 23¹⁹¹ de La Ley General de Sociedades, por lo que en cuanto a la representación, administración, organización y gobierno de la sociedad, lo dispuesto en las cláusulas del contrato, le podrá ser opuesto a los terceros si se prueba que las conocían.

¹⁹¹ “Artículo 23 - Representación: administración y gobierno. Las cláusulas relativas a la representación, la administración y las demás que disponen sobre la organización y gobierno de la sociedad pueden ser invocadas entre los socios. En las relaciones con terceros cualquiera de los socios representa a la sociedad exhibiendo el contrato, pero la disposición del contrato social le puede ser opuesta si se prueba que los terceros la conocieron efectivamente al tiempo del nacimiento de la relación jurídica. Bienes registrables. Para adquirir bienes registrables la sociedad debe acreditar ante el Registro su existencia y las facultades de su representante por un acto de reconocimiento de todos quienes afirman ser sus socios. Este acto debe ser instrumentado en escritura pública o instrumento privado con firma autenticada por escribano. El bien se inscribirá a nombre de la sociedad, debiéndose indicar la proporción en que participan los socios en tal sociedad.
Prueba. La existencia de la sociedad puede acreditarse por cualquier medio de prueba.”

Cabe preguntarnos si al momento de la adquisición de bienes registrables por parte de esta sociedad, debidamente constituida y que ha cumplido con los requisitos formales de su inscripción, se le aplicará la normativa establecida en el Artículo 23 segunda parte. Entendemos que sí, y que deberá dejarse constancia en los instrumentos respectivos que la mencionada sociedad ha devenido unipersonal. En consecuencia, como sociedad de la Sección IV, deberá inscribirse el bien a nombre de la sociedad con mención del único socio como titular del cien por ciento del capital social.

Por último, entendemos que la cuestión práctica de mayor interés a resolver es la subsanación. Si bien el Artículo 25¹⁹² establece que para esta será necesaria únicamente la voluntad unánime de los socios, nos encontramos que tanto la Inspección General de Justicia en el Artículo 184 de la RG 7/2015, como la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires en el Artículo 156 de la Disposición General 45/2015, en menor medida, establecen un mecanismo complejo para la inscripción de la subsanación de la sociedad incluida en la Sección IV.

Esto nos enfrenta al interrogante de si en el caso de realizarse una cesión de participación social, por la cual se recomponga el elenco de socios, transcurridos los ya mencionados tres meses, será necesario dar cabal cumplimiento a estos requisitos o la cesión será suficiente para volver a la sociedad a su situación de tipicidad.

Arriesgamos una primera respuesta, aplicable únicamente a este supuesto de la Sección IV, considerando que, existiendo un único socio, y que la sociedad ya se encuentra debidamente inscripta, la subsanación del elemento tipificante se dará con la transferencia de la participación social que restablezca la pluralidad social, siendo suficiente publicidad de este hecho, la inscripción de la mencionada transferencia.

192 “Artículo 25 - Subsanación. En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan...”