
LOS INTERROGANTES LEGISLATIVOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA UNIPERSONAL

María Sol BLANCO GRANADA*

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2016

Fecha de aprobación: 16 de marzo de 2016

Resumen

La reforma legislativa a la ley 19.550 ha introducido diversos cambios al entramado societario argentino, siendo el más destacado de ellos, el reconocimiento y la regulación de la sociedad anónima unipersonal. El presente trabajo pretende realizar un análisis crítico y fundado sobre la regulación de esta figura jurídica, dando cuenta de la importancia de su incorporación al marco normativo argentino, pero no por ello dejando de cuestionar aquello no resuelto satisfactoriamente por el legislador.

Palabras clave

Derecho Comercial – Derecho Societario – Código Civil y Comercial de la Nación – sociedades unipersonales – sociedad anónima unipersonal – transformación societaria – pauta de interpretación – conservación de la empresa

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) con orientación en Derecho Empresarial (2013). Diploma de Honor (UBA). Distinción especial al destacado rendimiento académico (UBA) en reconocimiento a su promedio general ubicado en el 1% superior de su promoción. Ex ayudante docente de Derecho Constitucional (UBA). Ex alumna adscripta a proyectos de investigación por Resolución (CD) 499/10 (UBA). Egresada de la Carrera de Especialización en Derecho Bancario de la Universidad de Buenos Aires (2014-2015). Tesis en curso. Ex asociada del estudio jurídico Marval, O'Farrell & Mairal (2011-2015), especializada en Derecho Bancario y operaciones financieras, Derecho Societario, reorganizaciones societarias y estructuración de *start-ups*. Co-fundadora y Editora Senior de la Revista *En Letra – Derecho Civil y Comercial*. Autora y colaboradora en tratados y artículos de doctrina publicados en la Argentina.

THE LEGISLATIVE DILEMMA OF THE SINGLE-SHAREHOLDER CORPORATION

Abstract

The legislative reform of the Companies Act has introduced several changes into the Argentine companies' framework, the recognition and regulation of the single-shareholder corporation being the most prominent. This paper aims to make a critical and insightful analysis of the regulation of this legal concept, acknowledging the importance of its introduction into the Argentine regulatory framework, but also questioning what has not been satisfactorily addressed to by the legislator.

Keywords

Commercial Law – Companies Law – Argentine Civil and Commercial Code – single-shareholder company – single-shareholder corporation – company transformation – interpretation guideline – company preservation

I. A modo de introducción

I.A. Antecedentes en el Derecho Comparado

El origen de la sociedad anónima como entidad jurídicamente reconocida se remonta al derecho romano y a las llamadas *societates publicanorum*. Según VERÓN (2008), las *societates publicanorum* eran entidades públicas encargadas de diversas funciones sociales que incluían desde la recaudación de impuestos hasta la construcción de obras públicas. La administración de estas sociedades estaba a cargo de un administrador o gerente común, que oficiaba a su vez como su representante legal. Los recursos para la consecución de su objeto, aspecto que es similar en la actualidad, eran obtenidos gracias a los aportes de personas físicas, cuya participación era transferible en forma libre. El hecho de que estas sociedades sean consideradas el antecedente de las sociedades anónimas modernas y no de otro tipo social, encuentra fundamento no solo en la libre transmisibilidad de las participaciones sociales, sino también en que el fallecimiento de sus participantes no incidía en la vida de la sociedad, la cual no entraba en proceso de liquidación o disolución alguna frente a dicho acontecimiento. Sin perjuicio de lo antes mencionado, no puede desconocerse que las *societates publicanorum* fueron una creación de Derecho Público, siendo expresamente receptadas las sociedades anónimas por el Derecho Privado recién en 1807 en el *Code de Commerce* francés.

Ahora bien, el nacimiento de la sociedad anónima unipersonal (en adelante “SAU”) es relativamente actual, si se la compara con el origen de la sociedad anónima pluripersonal. Siguiendo a GARCÍA VILLALONGA (2008), en América Latina los primeros antecedentes de reconocimiento de unipersonalidad datan de 1955 y 1961, receptados en los Códigos de Comercio de Venezuela y de Costa Rica, respectivamente, aunque con ciertas particularidades y limitaciones. En el caso de Costa Rica, por ejemplo, se legisló en un primer momento la “Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, pero dotada de personalidad jurídica diferenciada de su aportante, por lo que no operaba como un patrimonio de afectación, sino como un ente jurídico diferenciado (siendo un caso similar a la SAU actual). En el caso venezolano, solo se aceptaba la existencia de la sociedad unipersonal sobreviviente, y no constituida como tal desde su origen.¹ A esta corriente de reconocimiento de la sociedad unipersonal o unipersonalidad empresaria no tardaron en sumarse la mayoría de los Estados de la región, como Chile, Brasil y Uruguay, entre otros. Como bien señala FAVIER DUBOIS (1997), el Mercosur hizo lo propio a nivel regional, siendo la Argentina —hasta hace solo unos meses— uno de los pocos Estados reticentes a introducir y regular esta nueva figura jurídica.

En Europa, se puede citar como primer antecedente de la unipersonalidad societaria la doctrina sentada por la Cámara de los Lores de Inglaterra en 1897, al resolver el caso “Salomon v. Salomon and Co. Ltd.”. Dicha doctrina, en la cual se sentarían las bases de las “one man companies”, estableció que: “... una sociedad a cuya constitución concurren y en cuyos registros aparecen asentados el número mínimo de accionistas exigidos por ley, conserva sus atributos, aun cuando de hecho esté virtualmente integrada por un único socio, del cual los restantes son simples representantes, gestores o prestanombres”, siendo irrelevante, tal como menciona ROVERE (1992), a los fines de constitución y funcionamiento de la sociedad, determinar el real titular del interés. A nivel regional, y siguiendo a GARCÍA VILLALONGA (2007a), mediante el dictado de la Directiva 68/151 en 1961, la Comunidad Económica Europea (CEE), antecedente de la Unión Europea, en su art. 11.2, al fijar los objetivos mínimos que las legislaciones nacionales debían observar para estar en armonía con la legislación comunitaria, incluía la posibilidad de que los Estados parte no exigieran la pluralidad de socios al momento de la constitución.

¹ Art. 341 del Código de Comercio Venezolano (última parte): “... la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada no se disuelven por haber adquirido uno de los socios todas las acciones y cuotas de la sociedad”.

I.B. Primer acercamiento

La introducción y reconocimiento de una estructura jurídica unipersonal en el derecho argentino era necesaria e imperante, por lo que la introducción de la SAU a la Ley General de Sociedades (en adelante la “LGS”) ha sido unánimemente aplaudida por el mundo jurídico. Sin perjuicio de ello, no puede desconocerse el hecho de que la regulación de este nuevo tipo social es escasa y vagamente organizada, originando sustanciales vacíos legales que sin lugar a dudas traerán aparejadas discusiones doctrinarias y judiciales en los próximos años. Si bien a lo largo de este trabajo se ahondarán con mayor profundidad, en un primer acercamiento puede sostenerse que:

(i) Los requisitos que se han impuesto a la constitución y organización de una SAU, claramente más rigurosos que los exigidos a una sociedad anónima pluripersonal (lo cual resulta paradójico si se considera que la sociedad anónima pluripersonal podría oficiar de controlante de la SAU y aun así estar sometida a un control de menor rigor), atentan en forma clara y directa a que este tipo societario sea utilizado por el pequeño comerciante o el empresario individual, quienes podrían haber encontrado de mayor utilidad la introducción de esta institución al régimen societario. En la forma en que se encuentra legislada, la introducción de esta figura societaria beneficia a los grupos económicos por sobre el pequeño comerciante, que tendrá una ardua tarea a la hora de cumplir con todos los requisitos legalmente impuestos. Citando las características más salientes —y rigurosas— de este tipo social, todo aquel que busque constituir una SAU deberá: (a) integrar el 100% del capital social en el acto constitutivo (art. 11 LGS); (b) contar con un Directorio compuesto por al menos tres miembros (art. 255, primer párrafo, in fine LGS); y (c) contar con una sindicatura colegiada de número impar (art. 284 LGS). De esta manera, para conformar una SAU, su único accionista deberá contar con al menos un entramado de seis personas adicionales.

(ii) La unipersonalidad, al menos en su forma constitutiva, queda limitada a las sociedades anónimas; cuando hubiera sido conveniente que, por razones que serán expuestas más adelante, dicha facultad alcanzara también a otros tipos societarios, como las sociedades de responsabilidad limitada. Bajo el marco normativo actual, estas últimas no solo no pueden constituirse como unipersonales sino que, según una corriente doctrinaria, tampoco podrían acogerse a la unipersonalidad sobreviniente en caso de que —como consecuencia del devenir societario— se redujere a uno el número de socios. Ello es así, ya que para estos supuestos, la norma en cuestión (art. 94 bis, LGS) solo permite la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria.

(iii) El art. 1 reformado de la LGS establece que una SAU no puede ser constituida por otra sociedad unipersonal, pero no ofrece ningún reparo o limitación a que una única persona física o jurídica (que no fuere unipersonal) constituya infinidad de sociedades anónimas unipersonales. El legislador tampoco ha previsto qué sucedería si: (a) una sociedad anónima pluripersonal, accionista de una SAU, deviniera en unipersonal (se recuerda que el art. 94 bis solo dispone la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita y de capital e industria, pero no la suerte de las propias sociedades anónimas); (b) una SAU, mediante cesión de acciones, pasara a adquirir total o parcialmente participación social en una SAU que ya se encuentra regularmente constituida.

(iv) ¿Es posible que ciertos tipos societarios esencialmente personalistas² (tales como las sociedades de capital e industria), en los cuales se otorga especial importancia a las características personales de sus socios y que por su naturaleza requieren la co-existencia dos clases de socios (socio capitalista y socio industrial) puedan, en caso de encontrarse en la situación antes descrita en el art. 94 bis, ser transformadas de pleno derecho en una SAU? Debo inclinarme por la negativa. Según se explicará más adelante, dicha transformación automática no solo resulta irrealizable en la práctica, sino que tratándose de sociedades en las cuales los individuos que la componen tienen preponderancia por sobre el aporte que ellos realizan, devenidas en unipersonales lo más atinado sería perseguir la adecuada reorganización pluripersonal en lugar de exigir una transformación compulsiva en el tipo societario más disímil a aquéllas. La reforma legislativa tampoco contempla qué sucedería a una sociedad de capital e industria que viera reducido su número de socios a dos, pero ambos pertenecieran a la misma clase. ¿Debería considerársela alcanzada por el art. 94 bis? ¿O por el contrario, habría que entender que nos encontramos frente a una causal de disolución? Lo cierto es que este vacío legal ha dejado abierta más de una interpretación posible.

² Las sociedades de personas o de partes de interés, a diferencia de las sociedades de capital (como las sociedades anónimas) son aquellas en las cuales predominan las características personales de sus socios por sobre el capital que éstos aportan a la sociedad.

II. La reticencia a la reforma, su justificación y el desembarco de la unipersonalidad societaria

II.A. Reticencia

Considerando que la ley 19.550, hoy denominada Ley General de Sociedades o LGS, fue publicada en el Boletín Oficial el 25/04/1972, resulta entendible que en su redacción originaria, dicho cuerpo normativo no reflexionase sobre la posibilidad de la existencia de la unipersonalidad societaria. En dicha época, la unipersonalidad era receptada por un bajo número de Estados.

Durante las décadas posteriores a la sanción de la ahora llamada LGS la unipersonalidad no fue perseguida en la Argentina, en tanto en la práctica se autorizaba la constitución y vigencia de sociedades conformadas con socios minoritarios cuya participación, en ciertas oportunidades, no alcanzaba a sumar el 1% del capital social. En consecuencia, si bien la ley exigía la pluralidad de socios, ello no siempre encontraba un correlato similar en la práctica, como consecuencia de la existencia de los llamados “socios o accionistas simulados”.

Sin embargo, en respuesta a esta práctica que simulaba la existencia de sociedades pluripersonales, los Registros de Comercio de algunas jurisdicciones comenzaron a endurecer su criterio de valoración en relación con la inscripción de sociedades con segundos socios cuyo porcentaje de participación social fuera dudosa. Por su parte, la Inspección General de Justicia (en adelante la “IGJ”)³ en el año 2005, buscó poner fin a dicha ficción con el dictado de la Res. Gral. 7/05, mediante un entramado de normas reglamentarias destinadas a preservar la prohibición de la ley 19.550 referida a la constitución de sociedades unipersonales. En este sentido, resulta interesante recordar el art. 55 de dicha Resolución (aunque en la actualidad ha perdido vigencia): *“La Inspección General de Justicia no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal. Los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial, a cuyo fin se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral”*. En la práctica, se comenzaron a exigir porcentajes mínimos en las tenencias societarias para considerar cumplido el requisito de pluralidad, aunque como señala correctamente VERÓN (2006) resultaba arduo determinar en

³ La IGJ es el Registro Público de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

forma previa cuál sería la participación mínima razonable, toda vez que la ley en cuestión no exigía un piso de participación.

Fue en esa época en que se resolvió el paradigmático caso “Fracchia Raymond S.R.L.”⁴ (en adelante “Fracchia”), donde la justicia confirmó la decisión de la IGJ de denegar la autorización para funcionar a dicha sociedad, considerando los aportes realizados por los dos socios, donde uno poseía una cuota cuyo valor era equivalente al 99,9999% del capital social, mientras que la otra cuota representaba el 0,0001% restante. Como puede verse, aun durante dicha década parte de la doctrina y jurisprudencia poseía fuertes argumentos en contra de la unipersonalidad. En este sentido, NISSEN (2010: 75) sostenía que “... el contrato de sociedad no ha sido ni es herramienta otorgada por el legislador para que el comerciante o empresario individual limite su responsabilidad, sino exclusivamente como un instrumento de concentración de capitales (...) Resulta fundamental tener en cuenta sobre el particular ciertos principios que parecen olvidados, en especial en estas épocas donde no se recuerda que toda legislación de contenido patrimonial debe custodiar preferentemente los intereses de los terceros, pues es precisamente en salvaguarda de los acreedores que no se permite en principio a las personas dividir ni fraccionar su patrimonio”. Otro argumento en contra de la unipersonalidad se basaba en que ésta era más propicia a cometer fraude que las sociedades pluripersonales —al tener menor organización interna—, aunque como ya sostenía CABANELLAS DE LAS CUEVAS (1997), la historia ha demostrado que la mayoría de los casos conocidos de fraude fueron llevados a cabo por sociedades pluripersonales, incluso en Estados en los que la unipersonalidad era admitida normativamente.

II.B. Corriente a favor y justificación de la reforma

Ahora bien, aunque no puede desconocerse que el caso Fracchia es relativamente actual (2005), debe mencionarse que desde fines de 1980 existió una corriente doctrinaria que fue ganando más y más adeptos, y que bregaba por el reconocimiento de la unipersonalidad societaria. A ello, puede también sumársele la corriente legislativa imperante ya en esa época, a favor de la unipersonalidad societaria, no solo por iniciativa

⁴ En el caso, resuelto por la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, la apelante manifestó, al argumentar su defensa, que la sociedad que se quería constituir importaba un emprendimiento inmobiliario unipersonal de la misma y su finalidad era obtener el beneficio de la limitación de la responsabilidad patrimonial de los integrantes, como así que la sociedad unipersonal y la limitación de responsabilidad del empresario individual constituye un hecho ya inmerso a la realidad económica del mercado y considerando que el Derecho Comercial se basa en la costumbre, ello no debía ser soslayado.

propia de las legislaciones nacionales⁵ sino también gracias a la recomendación e impulso de los mercados regionales, mencionados anteriormente en este trabajo.

En la Argentina, el primer proyecto local en reconocer y justificar la necesidad de esta figura societaria en el cuerpo normativo, fue el Proyecto de 1987 encargado por la Cámara de Diputados a un grupo de asesores designados a tal efecto. Si bien no es objeto del presente trabajo comentar cada proyecto legislativo que se ha presentado y que incluía el reconocimiento de la unipersonalidad societaria, resulta necesario mencionar el Proyecto de 1987, como así también aquellos que le siguieron: (i) Proyecto de Unificación de la comisión asesora creado por el Decreto 468/92; (ii) Proyecto de reforma a la ley 19.550 preparado por la comisión designada por Res. MJ 465/91; (iii) Proyecto de reforma a la ley 19.550 preparado por la comisión designada por Res. MJ y DH 112/02. Note así el lector, en forma ilustrativa, que la modificación legislativa se estudió, investigó y discutió durante décadas, antes de ser aprobada por el Congreso de la Nación.

Recordemos que en la Argentina, a diferencia de otras jurisdicciones, tampoco se ha dado reconocimiento legislativo a la figura de “empresa unipersonal”, que si bien difiere del de sociedad, entre otros aspectos, en que no tiene personería jurídica diferenciada a la de su constituyente, permite al comerciante afectar cierta parte de su patrimonio al negocio en cuestión, limitar la responsabilidad al patrimonio comprometido en el negocio y organizarse empresarialmente. La inexistencia de esta figura alternativa hacía aún más necesaria la introducción de la unipersonalidad societaria. Siguiendo a RANDLE (1989: 861): “*No existe una diferencia esencial que justifique que sea lícito que dos personas limiten su responsabilidad y no así que lo haga una sola*”.

Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, y siguiendo los pensamientos de COASE (1960), puede sostenerse que, mediante el rechazo de la unipersonalidad societaria, se obliga al empresario a recurrir a la pluripersonalidad impuesta legalmente, representándole un coste de transacción (el dictado de toda ley genera un costo en la sociedad), que en determinados casos puede llevar a que el empresario opte por encauzar su inversión en otro marco normativo nacional que le otorgue opciones más beneficiosas en cuanto a su estructura jurídica. Expuesto lo anterior, es posible sostener que una reducción en los costos de transacción (es decir, la admisibilidad de la

⁵ A continuación se enumeran, a modo ejemplificativo, algunos de los Estados que aprobaron la unipersonalidad societaria antes del año 2000: (i) Bélgica – Código de Sociedades (7/05/1999); (ii) España – ley 2/1995; (iii); Francia – ley 85-697 (11/07/1985); (iv) Luxemburgo – Ley de Sociedades, ref. ley del 28/12/1992; (vi) Portugal – Dec./ley 257/96; (vii) Brasil – Ley de Sociedades Anónimas, reforma del 16/12/1976; (vii); Uruguay – ley 16.060 (4/09/1989), entre otros.

unipersonalidad como alternativa a la pluralidad societaria en aquellos casos en los cuales la pluralidad no es perseguida como interés de los contratantes sino impuesta legalmente) genera como consecuencia una empresa correctamente instrumentada, aumentando de esta manera su rentabilidad. En este sentido, coincido con GARCÍA VILLALONGA (2007b) en que rechazar la admisión de la unipersonalidad societaria aumenta los costos de operación dentro del mercado al imponerle al empresario el coste que conlleva negociar con socios ficticios exigidos por una formalidad legal.

Mencionados los antecedentes previos, debemos preguntarnos ¿cuál sería una idea o esencia aconsejable para dicha reforma? Crear un tipo societario que se adecuara a las necesidades y realidades del mercado, adaptar los requisitos legalmente impuestos para aquellos individuos que debían recurrir a “socios de cómodo”⁶ y a complejos entramados societarios para poder organizarse como un sujeto jurídico diferenciado. Una reforma que no persiga la limitación de la responsabilidad *per se*, sino por el contrario que permita organizar eficientemente el patrimonio del comerciante, en beneficio de sus acreedores. En este orden de ideas, en los fundamentos de la Comisión encargada de la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante el “CCC”), encontramos que: *“Se recepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la limitación de la responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa —objeto— en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple...”*.

Sin embargo, la reforma societaria introducida por la ley 26.994 se alejó en parte de los lineamientos provistos por la Comisión de Reformas designada por decreto 191/2011 (la “Comisión”) y por lo esperado por parte de la doctrina, endureciendo la regulación y los controles internos y externos de las sociedades unipersonales, y en consecuencia dificultando y desincentivando que esta figura jurídica pueda utilizarse con el fin de agilizar no solo la organización del famoso *entrepreneur* (como ha sucedido en la mayoría de las legislaciones), sino también las inversiones mediante el facilitamiento de la asignación de una porción del patrimonio a un proyecto productivo. Ofrezco un ejemplo, ya mencionado al inicio de este trabajo, y que demuestra que la regulación de la SAU, lejos de facilitar su introducción a la práctica societaria, la ha restringido: para constituir una SAU se requiere mayor cantidad de individuos involucrados en su funcionamiento que para constituir una sociedad anónima pluripersonal. Una sociedad anónima pluripersonal puede ser constituida y actuar en el mercado con la coexistencia de dos socios (respetando los porcentajes

⁶ Por “socio de cómodo” debe entenderse a aquel socio minoritario cuya escaso porcentaje en la participación del capital social de una sociedad, implicaba que fuese imposible —con anterioridad a la incorporación de las SAU al derecho argentino— estar en presencia de una verdadera sociedad, en lo que a la pluralidad exigida legalmente refiere.

mínimos de tenencia social mencionados anteriormente para cada socio, caso contrario sería probable que el organismo de contralor competente ordenara su transformación en SAU) y un Directorio unipersonal (con un miembro suplente), salvo el caso de sociedades comprendidas en el art. 299 de la LGS. Por el contrario, para constituir una SAU, su único accionista requerirá contar con un Directorio conformado por al menos tres miembros titulares (art. 255), trasladándose similar requisito para el órgano de fiscalización (art. 284). Un supuesto análogo se presenta al referirnos a la integración en dinero del capital social, exigiéndose a las SAU la integración del 100% al momento de la suscripción, en detrimento del 25% exigido para las sociedades pluripersonales.

La forma en que la norma ha sido aprobada, no representa un beneficio para quien busca organizarse jurídicamente en forma independiente, sino para los grupos económicos, que de todas maneras no encontraban demasiados inconvenientes a la hora de constituir una sociedad pluripersonal. El empresario independiente es ubicado legalmente en una situación desventajosa, al tener que incurrir en mayores gastos y costos de transacción y del funcionamiento empresarial respecto de aquellos que deciden organizarse en forma pluripersonal.

Expuesto lo anterior, a continuación se analizarán aquellos cambios introducidos por la reforma legislativa y vinculados a la unipersonalidad societaria, como así también aquellos puntos que no han sido tratados o resueltos correctamente por el legislador.

III. Tratamiento legislativo de la SAU en Argentina

La SAU ha encontrado reconocimiento legislativo mediante la reforma a la LGS, la que admitió la figura como principio general en el art. 1 de la norma.⁷ Cabe mencionar, de todas maneras, que antes de la reforma legislativa la unipersonalidad era aceptada en ciertos casos, no solo tratándose de las sociedades unipersonales amparadas bajo el régimen de la ley 20.705 (Ley de Sociedades del Estado) —las cuales ya se regían en lo concerniente a su constitución y funcionamiento por las normas que regulaban a las sociedades anónimas antes de la admisión de la unipersonalidad—, sino que también, como señala MANOVIL (2015), existían casos de sociedades devenidas unipersonales, ya fuere por

⁷ 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.

aplicación del régimen concursal *cramdown*⁸ ejemplificado por DASSO (2002), como así por el proceso de exclusión derivado del control total del régimen de participaciones residuales de la legislación sobre Mercado de Capitales.

III.A. ¿Unipersonalidad originaria o sobreviniente?

Reconocida la unipersonalidad societaria como principio general, debe mencionarse que ésta solo es admitida para las sociedades anónimas. Llegado a este estadio del análisis debe uno preguntarse si la prohibición de la unipersonalidad por fuera de las sociedades anónimas se limita solo al acto originario o constitutivo o si por el contrario dicha limitación se extiende también a casos de unipersonalidad sobreviniente o devenida. Lo cierto es que la norma no lo aclara, dejando cierto ámbito de incertidumbre. Ello es así en tanto su art. 1 establece que una sociedad solo podrá constituirse como unipersonal bajo el tipo societario de sociedad anónima, pero luego la norma no resuelve en forma concluyente que sucederá con aquellas sociedades constituidas bajo el tipo societario de responsabilidad limitada o sociedad colectiva, que siendo pluripersonales en su constitución, vieran reducido a uno el número de socios como consecuencia del devenir societario.

Existen varias razones por las cuales una sociedad pluripersonal puede devenir en unipersonal. Ello puede ocurrir como consecuencia de una cesión de las participaciones sociales, como resultado del fallecimiento de alguno de sus socios (algo usual en sociedades familiares de dos socios), o incluso como consecuencia de la exclusión de un socio. Antes de la reforma societaria, la reducción a uno del número de socios era causal de disolución. Hoy, por el contrario, con la introducción del art. 94 bis a la LGS⁹, el legislador anticipa que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, disponiendo la transformación de pleno derecho en SAU de las sociedades en comandita (simple o por acciones) y de las sociedades de capital e industria.

⁸ En el caso “*Ferrovial S.A. s/conc. prev. (hoy cramdown)*” se resolvió que la norma del art. 1 de la ley 19.550 no constituye impedimento para una nueva forma social como la que surge por aplicación del art. 48 de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, que implica la posibilidad de que una persona física se constituya en titular del 100% del paquete accionario de una sociedad sometida al procedimiento del *cramdown*, ya fuere que se tratara de una sociedad de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, ya que de otro modo se estaría en presencia de una trampa legal, considerando que la finalidad del art. 48 antes mencionado justifica la excepción a la norma del art. 1 de la ley 19.550.

⁹ Artículo 94 bis — 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.

Si bien la posibilidad o imposibilidad de que sociedades en comandita o de capital e industria puedan transformarse de pleno derecho en sociedades unipersonales será analizada en el apartado siguiente, no debe escapar a nuestra atención en este momento que el art. 94 bis nada dice sobre la situación de sociedades de responsabilidad limitada o de capital e industria devenidas en unipersonales. Frente a esta incertidumbre, dos son las variantes a las cuales dichos tipos societarios podrían someterse acaecido el plazo legal de tres meses, existiendo una sub-variante dentro del segundo supuesto que se analizará.

En primer lugar, existe una corriente doctrinaria a la que NISSEN (2015a: 36) adhiere¹⁰ que considera que no pueden admitirse diferencias en el tratamiento normativo entre la unipersonalidad originaria y la unipersonalidad derivada, ya que ello atentaría contras las normas de protección que se han impuesto para limitar los riesgos que genera la unipersonalidad. En consecuencia, quienes adhieren a esta postura consideran que la sociedad quedaría disuelta devenida la unipersonalidad de una sociedad organizada bajo los tipos societarios antes mencionados, sin perjuicio de que el art. 94 bis expresamente contempla que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución. Los defensores de esta corriente encuentran fundamento legal en la aplicación supletoria del art. 163 del CCC inc. “g” que estipula como causal de disolución de las personas jurídicas *“la reducción a uno del número de miembros, si la ley especial exige pluralidad de ellos y ésta no es restablecida dentro de los tres meses”*, entendiendo en consecuencia que no existe otra solución que la disolución y liquidación de aquellos tipos societarios no específicamente previstos en el art. 94 bis (NISSEN, 2015b). En contra de esta posición puede argumentarse que los fundamentos en que se basa esta corriente no lograrían triunfar si se los enfrentase con el principio general del derecho que establece la preeminencia de la norma especial por sobre la norma general. En primer término, el art. 163 inc. “g” del CCC —norma general— contradice al art. 94 bis de la LGS. Además de ello, si se sostuviera que el art. 94 bis solo refiere a sociedades de capital e industria y en comandita y, en consecuencia, aquellas sociedades constituidas bajo otro tipo social no se encontrarían alcanzadas por dicho artículo, ello sería una contradicción del art. 100 de la LGS referida al principio de conservación de la empresa, el que establece en su última parte como norma de interpretación que *“en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”*. Dicho esto, considero que la disolución de pleno derecho de las sociedades organizadas como de responsabilidad limitada o colectivas, devenidas unipersonales, no puede prosperar bajo una interpretación conjunta y armónica de los art. 94 bis y 100 de la LGS.

¹⁰ “Debe limitarse la constitución y actuación de sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación por la ley 26.994 a las sociedades unipersonales, previstas y reguladas en los artículos 1, 11, 164, 186 y 299 de la ley 19.550, debiendo descartarse la afirmación que la reducción a uno del número de socios, en cualquier otro tipo societario, permita su continuación en esas condiciones”.

Por otro lado, podría sostenerse que luego de transcurrido el plazo de tres meses desde la reducción a uno del número de socios sin que se adoptase ninguna resolución social sobre el futuro de la sociedad, aquéllas devenidas en unipersonales cuyo curso de acción no se encontrara mencionado en el art. 94 bis de la LGS no quedarían disueltas de pleno derecho, sino que podrían optar por continuar su actividad social. Esta postura respeta el principio de conservación de empresa que sienta el art. 100 LGS, al no obligar a dichas sociedades a disolverse por los parámetros que fija una norma genérica y supletoria de la LGS, es decir el CCC en su art. 163 inc. “g”. Ahora bien, admitida la no procedencia de la disolución de pleno derecho, debe dirimirse si la sociedad pluripersonal devenida en unipersonal: (i) debe transformarse en sociedad anónima unipersonal, considerando que es el único tipo de unipersonalidad reconocido expresamente por ley (al menos en lo que concierne al momento constitutivo de la sociedad); o (ii) puede continuar su actividad social en forma intacta e ininterrumpida bajo la organización de sociedad colectiva o de responsabilidad limitada sin mayores alteraciones en el tipo social (es decir no operando transformación voluntaria alguna), aunque claro está, en forma unipersonal.

A favor de la postura (i) podría sostenerse no solo que la unipersonalidad únicamente se prevé en la LGS como un subtipo de las sociedades anónimas, sino que además, al menos en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la autoridad de control (la IGJ) ha completado el vacío legal estableciendo, en el art. 203 de la Res. Gral. IGJ 7/15, que de resolverse la transformación voluntaria, la misma deberá hacerse en una sociedad anónima unipersonal. Si bien coincido con la opinión de que la intención del legislador ha sido que la unipersonalidad solo sea admitida bajo el tipo de sociedad anónima, y en consecuencia me inclino a favor de esta primera postura, no puedo dejar de mencionar que las resoluciones dictadas por la IGJ deben versar exclusivamente sobre cuestiones formales, no encontrándose dentro de su competencia normar sobre cuestiones de fondo, y en especial de semejante envergadura, como lo es la decisión sobre la transformación o no de una sociedad. La solución a esta laguna normativa deberá otorgarla el Congreso de la Nación y no una autoridad administrativa.

Quienes se encuentran a favor de la postura (ii), como el caso de MANOVIL (2015) encuentran como fundamentos a favor, por un lado, que el art. 94 bis solo contempla la transformación de las sociedades en comandita o de capital e industria porque la tipología de éstas requiere de dos clases de socios y en consecuencia para poder seguir funcionando exigirán transformarse, no siendo este el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y colectivas. Por otro lado, sostienen que la prohibición, o mejor dicho limitación, establecida en el art. 1 de la LGS respecto de que las sociedades unipersonales solo pueden constituirse como anónimas, no se extiende a los casos de unipersonalidad sobreviniente. Si bien considero que la postura (ii) tiene argumentos sólidos a su favor, que cobran mayor envergadura frente a los vacíos legales e incertidumbres que la reforma ha dejado, no por

ello debe dejarse de lado la verdadera intención del legislador, que ha sido la de limitar los casos de unipersonalidad a las sociedades anónimas y exigiéndoles a su vez una organización agravada en lo que a los requisitos de funcionamiento respecta. En conclusión, entiendo que la aplicación de la postura (ii) otorgaría una ventaja a aquellas sociedades devenidas unipersonales por sobre aquellas de unipersonalidad originaria, no exigiéndose a las primeras (por no encontrarse organizadas bajo el tipo de SAU) el cumplimiento de aquellos requisitos impuestos a las segundas (que solo pueden constituirse bajo el tipo de SAU) al momento de su constitución, tales como Directorio y órgano de fiscalización colegiados, la obligación de integración del 100% del capital social al momento de resolver un aumento de capital, entre otros.

III.B. La transformación de pleno derecho del art. 94 bis

Sucintamente se ha mencionado que el art. 94 bis de la LGS estipula que la reducción a uno del número de socios en las sociedades en comandita y de capital e industria conlleva la transformación de pleno derecho en SAU (si no se decidiera otra solución en el término de tres meses).

Ahora bien, también se ha mencionado anteriormente que dicha transformación de pleno derecho resulta impracticable en los hechos. Ello es así porque si bien la ley contempla una transformación automática de un tipo social en otro, una sociedad en comandita o de capital e industria no está estructuralmente preparada para afrontar dicha transformación de manera mecánica. Tomemos por ejemplo el caso de las sociedades de capital e industria. La ley prevé un complejo entramado de organización, dentro del cual existen dos clases de socios (requisito tipificante), cada uno de los cuales tiene diversas responsabilidades,¹¹ obligaciones y derechos sociales¹² distintos de los de la otra clase, entre otros, encontrándose todo ello reflejado en su contrato social. Recordemos también que en las sociedades de personas predominan las características personales de sus socios por sobre el capital que éstos aportan a la sociedad. Siguiendo a NISSEN (2010), un claro ejemplo de la importancia de la persona del socio por sobre el capital que éste aporta, es reflejada en el art. 90 de la LGS que dispone la resolución parcial del contrato social en caso de fallecimiento de uno de los socios, es decir que prohíbe a los herederos ingresar en la sociedad en lugar del socio fallecido, sino que se convierten en acreedores de la sociedad por el valor de la participación que en ella hubiera tenido el causante.

¹¹ El socio capitalista responde en forma solidaria, pero subsidiaria, en tanto que el socio industrial responde exclusivamente hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas.

¹² El socio industrial tiene derecho a voto, pero a los efectos del voto se lo computa como capital del socio industrial el del capitalista con menor aporte.

Resulta inconcebible, entonces, que una sociedad donde tal importancia es dada a la individualidad de los socios que la componen, que admite una forma de organización y responsabilidad tan disímil a la de una sociedad capitalista, pueda, sin mayores reparos funcionar como una sociedad anónima, y además como una de tipo unipersonal, cuando ya se ha mencionado la compleja organización que ésta conlleva.

Aun así, eso es lo que prevé la ley para estas sociedades y ello trae aparejado algunas contradicciones prácticas con otros artículos de la LGS. Por ejemplo, el art. 94 bis impone una transformación de pleno derecho, pero el art. 12 de la LGS prescribe que las modificaciones sociales (lo cual incluye una transformación) no inscriptas son inoponibles frente a terceros. En conclusión, si la sociedad en comandita o de capital e industria devenida unipersonal, no inscribe su transformación, ello es inoponible a los acreedores y terceros que con ella contraten y en lo que a ellos respecta seguirá rigiéndose por las normas de las sociedades de partes de interés. Si analizamos en mayor profundidad las normas sobre transformación, encontraremos que según el texto del art. 81 de la LGS, los acuerdos de transformación caducan a los tres meses de haberse celebrado si para dicha fecha no se hallan inscriptos en el Registro Público de Comercio. Planteada esta situación, surge el siguiente interrogante: ¿tiene alguna utilidad la transformación de pleno derecho? Lo cierto es que frente a la falta de inscripción su existencia no podría invocarse frente a ningún tercero, y —además— finalizado el plazo de tres meses podría incluso considerarse que dicha transformación ha caducado, volviéndose al estado previo en el que se encontraba antes de la transformación de pleno derecho.

Debo reconocer, de todas maneras, que entiendo el fundamento del legislador al querer impedir la disolución y posterior liquidación de estas sociedades de partes de interés. La explicación a ello se encuentra en el principio de conservación de la empresa, reconocido en el art. 100 de la LGS, y sobre el cual ya me he expedido. Dicho esto, considero que la forma correcta en la cual el legislador habría honrado el art. 100 de la LGS, sería permitiendo que aun vencido el plazo de tres meses que la ley estipula antes de que opere la transformación de pleno derecho, se permitiera la recomposición de la pluralidad de socios. La solución apropiada no es una transformación compulsiva en un tipo social que en nada se asemeja y del cual los socios fundadores claramente quisieron alejarse al momento de constitución de la sociedad, ya que caso contrario hubieran optado por organizarse bajo la estructura de una sociedad capitalista.

Siguiendo este orden de ideas, me encuentro a favor de la solución que el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades de 2005 daba a estos casos de unipersonalidad devenida y transitoria, disponiendo en vez de una transformación de pleno derecho en una sociedad capitalista unipersonal, su disolución si en el plazo de tres meses no se tomaba otra decisión. Resulta a su vez meritorio que en el mencionado Proyecto se contemplase

también como causal de disolución la “reducción de los socios a una sola categoría en aquellos tipos sociales que requieren dos”. La introducción de esta causal a la LGS, que considero encuadraría como un caso cercano a la pérdida de *affectio societatis*, hubiera resuelto varios casos de incertidumbre legal para aquellas sociedades en comandita y de capital e industria que si bien mantuvieran la plurilateralidad en cuanto al número de socios concierne, hayan devenido en unipersonales en lo que a miembros dentro de cada clase refiere, y en consecuencia hubieran perdido su requisito tipificante.

III.C. La tipicidad y existencia de la sociedad, el contrato social y la adopción de resoluciones sociales

Al comienzo de este trabajo se ha mencionado que la única opción de unipersonalidad admitida por la reforma legislativa ha sido bajo la tipicidad de la SAU. Pues bien, recomendable hubiera sido que la unipersonalidad también fuese receptada en las sociedades de responsabilidad limitada. Tal como está estructurada la LGS en la actualidad, la cesión de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada solo es oponible a los terceros desde su inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 152, LGS); por el contrario, en el caso de las sociedades anónimas el único requisito de mediana formalidad, que debe instrumentarse en una cesión de acciones, es el registro en el Libro de Registro de Accionistas del detalle de dicha transferencia (es decir cantidad de acciones cedidas, individualización de cedente y cesionario, etcétera).

La consecuencia natural de esto es que la transferencia de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada otorga mayor seguridad a los terceros, en tanto a éstos solo les será oponible una vez que dicha transferencia obre inscrita en el Registro de Comercio correspondiente. De esta manera, comparto con MARTÍNEZ (2015), que la admisión de la unipersonalidad dentro del esquema de las sociedades responsabilidad limitada hubiera dotado de mayor transparencia y publicidad a los actos de cesión del único accionista, obligándolo, de alguna manera, a rendir cuentas frente al resto de la sociedad sobre la continuidad o no de su tenencia accionaria.

En lo que refiere a la existencia de la sociedad, ya se ha mencionado que el art. 1 de la LGS estipula que una sociedad unipersonal no puede ser constituida por otra sociedad unipersonal. Sin perjuicio de ello: (i) dicha limitación pareciera no alcanzar a las sociedades anónimas unipersonales constituidas bajo ley extranjera; y (ii) la LGS prohíbe la constitución de una SAU teniendo como único accionista a otra SAU, pero no ofrece limitación cuantitativa alguna a la cantidad de sociedades anónimas unipersonales que una sociedad pluripersonal o una persona física podrían constituir. Otro dilema encuentro al intentar determinar si una SAU podría estar participada, en forma sobreviniente a su constitución, por una sociedad que fuere una SAU o bien por una sociedad devenida en SAU con

posterioridad a haberse convertido en su accionista. Lo cierto es que la ley no resuelve estos interrogantes, dejando abierto el camino a que en ciertos casos (no sin malicia) se busque eludir lo preceptuado por la ley, como por ejemplo constituyendo una sociedad anónima con pluripersonalidad aparente, con el único fin de posteriormente reducir las participaciones sociales a solo un accionista. Resulta destacable que habiéndose percatado de este descuido, la IGJ, en el art. 55 de la Res. Gral. IGJ 7/15 haya normado que las sociedades unipersonales no podrán constituirse ni ser participadas por una sociedad unipersonal. De esta manera, el ente de contralor ha intentado suplir el vacío legal que seguramente pueda ayudar como pauta interpretativa, pero en caso alguno podría tomarse como solución definitiva en tanto dicho ente no solo tiene un ámbito de aplicación circunscripto a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que además resulta cuestionable si un organismo administrativo posee facultades suficientes para determinar la capacidad o requisitos con los que un accionista debe contar para poder ser considerado como tal legítimamente.

En lo que a resoluciones sociales concierne, el órgano deliberativo en toda sociedad anónima se encuentra representado por la asamblea. Una asamblea, como enseña COLOMBRES (1957), implica la reunión de los miembros del cuerpo constituido, convocada para deliberar y resolver, mediante la fusión de voluntades en relación con asuntos de interés común para la sociedad. No obstante, debe reconocerse que en el caso de las SAU deviene inexacta dicha terminología, especialmente si se toma en cuenta la diferenciación práctica que existe entre asambleas ordinarias y asambleas extraordinarias, en lo que refiere a la competencia y mayorías requeridas en cada clase de asamblea, al existir un solo formador de la voluntad social. En las SAU, no existe deliberación de los accionistas ni fusión de voluntades, por lo que no existe una asamblea. La reforma debería haber contemplado esta situación particular en la que las SAU se encuentran en lugar de remitir directamente a las normas de las sociedades anónimas, que no resultan de aplicación para el caso. Tampoco se encuentra fundamento en la redacción del art. 199 de la Res. Gral. IGJ 7/15 al intentar aclarar cuestiones que no son aplicables al funcionamiento y organización de las SAU, tales como: (i) el hecho de que la presencia del socio único, en primera o segunda convocatoria, configurará el quórum requerido por ley o estatuto; y (ii) que todas las resoluciones sociales serán consideradas como tomadas por unanimidad. Mencionado esto, uno debería preguntarse: ¿Podría en una sociedad unipersonal adoptarse una resolución que no fuera unánime? ¿Podría existir otra forma de arribar al quórum que no fuere con la presencia de su único accionista? Es por ello que en el caso de las SAU debería haberse legislado como una “Declaración de Voluntad” del único accionista el procedimiento de toma de decisiones y no como “Asamblea”, en tanto la celebración de la misma resulta fácticamente imposible.

IV. Corolario

A lo largo de este trabajo se ha intentado realizar un análisis crítico sobre la introducción legislativa de la unipersonalidad al entramado societario argentino. Con dicho objetivo como punto de partida, la conclusión a la que se ha llegado es que si bien el desembarco de la reforma legislativa resultaba necesario y en consecuencia ha sido y sigue siendo celebrada en el mundo jurídico y empresarial, no por ello puede desconocerse que queda aún camino por recorrer, siendo necesario modificar y mejorar diversos puntos a cuya solución no se ha arribado en forma satisfactoria. Entre ellos, debe uno replantearse si el uso práctico de esta figura societaria no se encontrará limitado como consecuencia del amplio espectro de requisitos y exigencias que se le ha impuesto a su constitución y funcionamiento, que la convierte en el tipo societario controlado con mayor rigurosidad.

También resulta necesario rever y resolver en forma práctica los supuestos de transformación societaria de pleno derecho que la ley impone, a sabiendas de que dichas transformaciones, en la forma sucintamente mencionada en el art. 94 bis de la LGS, resultan impracticables, como así los casos no resueltos legalmente de unipersonalidad devenida de ciertos tipos societarios.

En este orden de ideas, debe comprenderse que si bien ciertas revisiones y modificaciones resultan necesarias, en pos de la seguridad jurídica, éstas deben indefectiblemente llevarse a cabo dentro del Poder Legislativo, y no por reglamentaciones emanadas de los órganos de contralor. Una ley emanada del Congreso Nacional solo puede ser reformada por éste y no en forma independiente por los órganos creados por dichas leyes y encargados de su aplicación.

Mi trabajo aquí se encuentra cumplido si he logrado despertar en el lector interés suficiente para replantearse y analizar críticamente la practicidad y finalidad de esta figura societaria introducida en la Ley General de Sociedades, N° 19.550.

Bibliografía

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (1997) *Derecho Societario. Parte General*, Buenos Aires, Heliasta.

COASE, R. (1960) “The problem of social cost”, en *The Journal of Law and Economics*, octubre 1960, The University of Chicago Press, vol. 3, pp. 1-44.

COLOMBRES, G. (1957) “Las asambleas y el directorio en las sociedades anónimas: su naturaleza jurídica”, *Jurisprudencia Argentina*, 1957-III-134.

DASSO, A. (2002) “Otro Cramdown para el maestro ausente, Comentario al caso Ferroviaria S.A. s/ conc. preventivo – hoy cramdown–”, *La Ley*, 2002-A-777.

FAVIER DUBOIS, E. (1997) “Mercosur. Sociedades y negocios. Las pymes y empresa individual de responsabilidad limitada”, *Doctrina Societaria*, octubre 1997, Buenos Aires, Errepar, pp. 409-420.

GARCÍA VILLALONGA, J. (2007a) “La sociedad unipersonal en el derecho europeo”, *El Dial*, 26/12/2007, cita online: elDial DCD46.

— — (2007b) “La justificación de la unipersonalidad societaria en el análisis económico del derecho”, *El Dial*, 25/04/2007, cita online: elDial DCB1E.

— — (2008) “¿Empresa unipersonal o sociedad unipersonal? Tratamiento de la cuestión en el derecho americano”, *El Dial*, 26/03/2008, cita online: elDial DCD98.

MANOVIL, R. (2015) “Las sociedades devenidas unipersonales”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/3342/2015.

MARTÍNEZ, S. (2015) “Sobre la nueva sociedad unipersonal y su regulación por la Inspección General de Justicia”, *El Dial*, 28/10/2015, cita online: elDial DC201C.

NISSEN, R. (2010) *Curso de Derecho Societario*, 2ª edición, Buenos Aires, Ad. Hoc.

— — (2015a) “Los aspectos empresarios del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.694)”, en *Segundo Congreso Nacional e Internacional*, Mar del Plata, 11, 12 y 13 de marzo de 2015, pp. 36-39.

— — (2015b) “Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Las personas jurídicas”, en *El Derecho*, diario del 7/7/2015.

RANDLE, I. (1989) “La sociedad unipersonal”, *La Ley*, 1989-B-861.

ROVERE, M. (1992) “Sociedad de un solo socio: una compleja problemática. Su análisis a través de distintas legislaciones”, en *Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, Córdoba, Advocatus, p. 385.

VERÓN, V (2006) “La empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, *La Ley*, 2006-C-1058.

— — (2008) *Tratado de las Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, La Ley, t. I, p. 3.

Jurisprudencia

Cámara de los Lores de Inglaterra, “Salomon v. Salomon and Co. Ltd.”, 1897.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, sala E, “Fracchia Raymond S.R.L.”, 3/05/2005.