

LA UNIPERSONALIDAD EN EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES¹

Efraín Hugo RICHARD

Tema I Sociedades en general

Subtema 2: Tipicidad - El caso de la sociedad de un solo socio.

Palabras claves: Unipersonalidad societaria – unipersonalidad devenida – responsabilidad socios

Normas involucradas art. 1, 94 bis Proyecto Ley General de Sociedades

Se replantea la sociedad de un solo socio en el Proyecto de Ley General de Sociedades. Ya nos habíamos expedido sobre la posibilidad de continuación sine die de la sociedad devenida de un solo socio, aún después de los tres meses de generada la causal de disolución. El único efecto es la ilimitación de responsabilidad y la posibilidad de que terceros interesados –acreedores individuales- pudieran exigirla.

Ahora, contrariando el criterio de la Comisión reformadora que gestó una solución muy amplia, basada en facilitar la organización de la actividad empresarial y proteger a los terceros acreedores de la misma, el P.E. limitó en el Proyecto de Ley General de Sociedades esa constitución ofreciéndola en la práctica como filial común de grandes sociedades extranjeras o nacionales.

Nuevamente en el tapete la sociedad constituida por un único socio. El debate continuó en la estructuración del Proyecto de Ley General de Sociedades surgido de la decisión de unificar los Códigos Civil y Comercial. Mientras la subcomisión introducía con un amplio marco de utilización -avalado luego por la Comisión-, el Proyecto elevado por el P.E. al Congreso lo limita.

La noción de contrato², o de agrupación de personas como indispensable para la génesis de una sociedad, ha sufrido una profunda alteración con la aceptación de la sociedad de un solo socio, ya receptada en nuestro país con las Sociedades del Estado³ y la escisión⁴. La solución tiene una importante recepción en el derecho comparado: la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal es aceptada en Suiza, Austria, Checoslovaquia, Lichstentein, Dinamarca, Holanda, Portugal, Bélgica y Luxemburgo, siendo lícitas en el derecho inglés para las *Public* y las *Private company*⁵, incluso por las Directivas de la Comunidad Económica Europea. La continuidad de las sociedades devenidas de un sólo socio no está en discusión⁶. En Francia, se admitió la sociedad unipersonal como empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L) en la ley 85.697.- del 11 de julio de 1985, completada por el decreto 86.909 del 30 de julio de 1986. Se trata básicamente de una sociedad de responsabilidad limitada de socio único, que puede resultar, de la estipulación del acto constitutivo de parte de una sola persona o de la reunión en una sola mano de todas las cuotas de una S.R.L.. Este socio único puede ser una persona física o persona jurídica, pero la persona jurídica que constituya una

¹ Publicado en *El Derecho Societario y la Empresa en el Tercer Milenio*, XII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO, VIII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA, 25 al 27 de septiembre de 2013, Ed. Universidad Argentina de la Empresa y Cámara de Sociedades Anónimas, tomo I pág. 319.

² Cfme. ZANELLI, Enrico *La nozione di oggetto sociale*, Milano 1962, cit. por Roberto Fontanarrosa "Derecho Comercial Argentino" Ed. Zavalía, 1969, t. II nota 63.

³ ley 20705.

⁴ De legge lata una sociedad típica, en asamblea (unilateral, acto colegial complejo) puede escindir su patrimonio generando una o varias sociedades más, que, a su vez, pueden gestionar con un único socio.

⁵ SOLA CAÑIZARES *La sociedad en participación* p. 14 y ss..

⁶ Cfme. BOQUERA MATARREDONA, Josefina *La concentración de acciones en un solo socio en las sociedades anónimas*, Ed. Tecnos, Madrid 1990.

sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal. En España, la legislación, admite la unipersonalidad originaria o sobrevenida, tanto respecto de las sociedades de responsabilidad limitada como de las sociedades anónimas. Además, se incorpora la directiva 89/667/CEE, la misma, trata de satisfacer, exigencias de las pequeñas y medianas empresas, no impide asimismo, que se alberguen bajo la unipersonalidad iniciativas de grandes dimensiones, sirviendo así a las exigencias de cualquier clase de empresas. Se admite expresamente, que la sociedad unipersonal pueda ser constituida por otra sociedad, incluso aunque la fundadora sea a su vez unipersonal (diferencia marcada con respecto a la legislación francesa), a la vez que se amplía el concepto de la unipersonalidad a los casos en los que la titularidad de todas las acciones o participaciones sociales correspondan al socio y a la propia sociedad. La ley española 2/995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, viabiliza la constitución y funcionamiento, de sociedades de responsabilidad limitada unipersonales, previendo el régimen de autocontrato, y para el caso que dentro de los seis meses de devenida el ente unipersonal no se hubiera inscrito en el registro mercantil, el socio único responderá personal ilimitada y solidariamente por las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. En Alemania, se recepta el tipo en la década del 1980, denominándola "Sociedad de Fundación Unipersonal", ello con el objeto de evitar la utilización de testaferros. Italia en 1994 incluyó en su Código Civil la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, constituida por un acto unilateral de voluntad (art. 2.475 y ss.). En Latinoamérica, Colombia admite la Empresa Unipersonal, en la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, vigente a partir del 21 de junio de 1996, mediante la cual se introdujeron reformas al código de comercio de ese país, en materia societaria. En sus artículos 71 a 81, crea la empresa unipersonal y la define como un tipo de organización mediante la cual una persona, natural o jurídica, que reúna las condiciones para ejercer el comercio, puede destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro de comercio, se constituye en una persona jurídica distinta de su propietario. En similar sentido Chile⁷.

1. En materia de sociedades no hay duda de la necesidad de dos o más personas, en lo que ha dado en llamarse el negocio biplurilateral de constitución de sociedad, elemento cuantitativo que se supera respecto a la unipersonalidad devenida en sociedades típicas, tanto por las normas del art. 93 LS y Dto. 677/01, que admite la declaración unilateral de voluntad de adquisición de la totalidad del capital social remanente, dentro del régimen de participaciones residuales (art. 28), exceptuándola además, de la aplicabilidad del art. 94, inc. 8 LSC (art. 29). También se genera una unipersonalidad en caso del que un tercero obtenga la homologación de un acuerdo en el concurso de una sociedad (art. 48 y ss. LCQ).

Para alejar cualquier disenso un recuerdo de Bonelli⁸ “El contrato, es el acto creativo de la sociedad, no es la sociedad; la subjetividad jurídica es un efecto del contrato pero nada impide que el efecto sobreviva a la causa”.

2. Pero, la personalidad ¿en beneficio de quién? No siempre se tiene en cuenta que la operatoria de una sociedad, con su personalidad jurídica, no sólo beneficia al que constituye el nuevo ente, sino fundamentalmente a los terceros que se vinculan a la misma –en cuanto la generación de la personalidad se haya formalizado por las vías de adecuada publicidad para evitar la sorpresa de terceros (acreedores individuales de los socios que son subordinados)-.

Frente a un empresario que desenvuelve varias actividades, es conveniente su separación en beneficio de los acreedores, para que cada uno pueda asumir con responsabilidad el otorgamiento del crédito y asuma las consecuencias –favorables o desfavorables- del desenvolvimiento de la actividad.

La declaración unilateral de voluntad como negocio constitutivo de una sociedad, permite la plurilateralidad devenida sin alterar la naturaleza del medio elegido, cualificando las relaciones internas. Es un acto unilateral de gestación de sociedad-persona, apto y abierto a una posterior relación plurilateral (devenida).

⁷ Sobre el tema y el sistema societario en general en Chile: UBILLA GRANDI, Luis Eugenio *De las Sociedades y la EIRL. Requisitos, nulidad y saneamiento*, Ed. Lexis Nexis, Chile diciembre 2003. Sobre el tema en el derecho comparado y nacional puede verse CASTELLANOS, Alejandro Augusto “La pluralidad de socios como presupuesto de la personalidad societaria” ED 26 de noviembre de 2004, pág. 1.

⁸ “A propósito de la sociedad con un solo socio” en *Rivista. di Diritto. Commerciali e del Dirirro. Generale delle obbligazioni* 1912, p. I pág. 257.

En el debate se confunde personalidad con limitación de responsabilidad, tema afín a cierto derecho comparado, pero ajeno a nuestro sistema, donde la limitación de responsabilidad no es un efecto de la personalidad jurídica sino propia de la tipología del ente personificado.

3. Nos inclinamos por la recepción de la sociedad constituida por una declaración unilateral de voluntad, señalando que ello hoy existe cual es la escisión y las decisiones hereditarias. El actual sistema la sociedad de un sólo socio (arts.93 y 94 inc.8 de la ley de sociedades) permite mantener este centro de imputación diferenciada, aparentemente por un plazo perentorio, pero de ninguna manera agota ese centro que podría mantenerse indeterminadamente en beneficio de los terceros y de la propia empresa, como hemos comentado precedentemente. Ello acaece aún ante la preceptiva literal del art. 93 LS que permitiría pensar que, vencido el plazo de tres meses, se produce una confusión patrimonial al asumir el socio único el activo y pasivo sociales. Configurada la persona jurídica, con división patrimonial, esa literalidad implica que el socio único es titular de la totalidad del remanente de liquidación, sin perjuicio de la asunción de responsabilidad que le impone la ley. Justamente la asunción de responsabilidad descarta la confusión patrimonial. Los acreedores sociales podrán hacer valer sus derechos sobre el patrimonio social, sin que puedan aducir los acreedores individuales del único socio la existencia de una masa única. La desaparición de la personalidad recién se efectiviza a través de la liquidación.

4. Al encargárenos sugerir normas para un anteproyecto de reformas del régimen societario, con instrucciones de incluir la “sociedad unipersonal”, con Rafael Manóvil y Horacio Roitman conformamos un régimen con libertad para elegir el medio técnico, aunque bajo el principio general “libertad bajo responsabilidad”, del que daño a través del uso de la técnica personificante de constituir sociedad, debe reparar el daño y puede “descorrerse el velo” para llegar al titiritero. Generamos una sola previsión normativa en torno a la sociedad unipersonal abarcativa de todos los tipos que no requieren dos categorías de socios: *Artículo 1º — Hay 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. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser DOS (2) o más.* Se seguía la concepción española referida. La Comisión de Reformas –Kemelmajer, Highton y Lorenzetti- recibió la norma y sus fundamentos casi literalmente, expresándose así: “2. Sociedad unipersonal. Se recepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la limitación de 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. En esto se han seguido, con alguna innovación, los lineamientos de anteriores Proyectos de Unificación, y la línea general propiciada por la doctrina. - La Comisión consideró conveniente dejar esta norma en el ámbito societario y no incluirla como norma general en materia de personas jurídicas, como también se propuso. La razón fundamental es que se trata de un fenómeno fundamentalmente societario y no se da en las asociaciones, fundaciones u otras personas jurídicas privadas que no son sociedades comerciales. - También se ha considerado conveniente limitar la cuestión a una norma permisiva, dejando librado a la iniciativa privada el resto de los desarrollos. Por ello se ha omitido una regulación más detallada, que podría obstaculizar la utilización del instituto. Además, cabe tener en cuenta que la mayoría de los problemas que se pueden presentar, tienen solución con las reglas generales”.

5.. El Poder Ejecutivo modificó sustancialmente el enfoque, manteniendo la unipersonalidad acotada con mucho rigor formal, introduciendo las siguientes modificaciones sobre el tema unipersonalidad constitutiva y devenida, con nuevas modificaciones al elevar el Proyecto definitivo al Poder Legislativo:

“Concepto Artículo 1.- Hay 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. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser DOS (2) o más. - La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. - La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”

“Contenido del instrumento constitutivo. Artículo 11. — El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: ...4) El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio. En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo; ...”

“Principio general. Artículo 16.- “La nulidad o anulación que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato, excepto que la participación o la prestación de ese socio deba considerarse esencial, habida cuenta de las circunstancias o que se trate de socio único. - Si se trata de sociedad en comandita simple o por acciones, o de sociedad de capital e industria, el vicio de la voluntad del único socio de una de las categorías de socios hace anulable el contrato.”

“Exclusión en sociedad de dos socios. Artículo 93. — En las sociedades de dos socios procede la exclusión de uno de ellos cuando hubiere justa causa, con los efectos del artículo 92; el socio inocente asume el activo y pasivo sociales, sin perjuicio de la aplicación del artículo 94 bis.”

“Reducción a uno del número de socios. 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, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses. (en la primer modificación el P.E. había indicado “en sociedad de responsabilidad limitada, si no se...””. La modificación es congruente pero deja todavía espacios en blanco, a los que nos referiremos).

“Denominación. Artículo 164.- La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión “sociedad anónima”, su abreviatura a la sigla S.A. En caso de sociedad anónima unipersonal deberá contener la expresión “sociedad anónima unipersonal” o su abreviatura a la sigla S.A.U.”

Son nuevos y no habían sido introducidos en la primer modificación del P.E., resultando una superfetación atento a lo dispuesto en el art. 11 inc. 4º los siguientes artículos anexados: -Art. 186: 3) El precio de cada acción y del total suscripto; la forma y las condiciones de pago. En las Sociedades Anónimas Unipersonales el capital debe integrarse totalmente.

-Art. 187: La integración en dinero efectivo no podrá ser menor al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de la suscripción: su cumplimiento se justificará al tiempo de ordenarse la inscripción con el comprobante de su depósito en un banco oficial, cumplido la cual, quedará liberado. En la Sociedad Anónima Unipersonal el capital social deberá estar totalmente integrado. Aportes no dinerarios. Los aportes no dinerarios deberán integrarse totalmente. Sólo pueden consistir en obligaciones de dar y su cumplimiento se justificará al tiempo de solicitar la conformidad del art. 167.

“Fiscalización estatal permanente. Artículo 299. — Las sociedades anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

1º) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures; 2º) Tengan capital social superior a pesos argentinos quinientos (\$a 500), monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores. 7) Se trate de Sociedades Anónimas Unipersonales”.

Se elimina como causal de disolución la reducción a 1 del número de socios. 6.

Reflexionemos en torno a efectos de la aplicación de los arts. 94.8 y 299 LS:

a. El art. 94.8 que prevé la situación de la sociedad devenida de un solo socio, de cualquiera de los tipos sociales e inicialmente de dos o más constituyentes, es sustituido por la norma del art. 94 bis LGS que fija como regla general:

“La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución”, con absoluta congruencia de lo dispuesto en el art. 93 modificado. Inmediatamente dispone una solución para tres tipos societarios “imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses”.

O sea que la imposición de la transformación *ex legge* a los tres meses –si antes no se hubiera adoptado otra solución-, se refiere a los tipos sociales que exigen dos categorías de socios (Comandita simple o por acciones, y capital e industria).

Si se tratare de anónima no existiría otro problema que la aclaración en el nombre y de la integración del capital –conforme al otro requisito que referimos en párrafo siguiente).

Pero nada expresa sobre las sociedades comercial y de responsabilidad limitada, por lo que en estas sociedades no existirá problemas en su continuidad como tales, quizá la última quedando incluida en la Sección IV.

Una pregunta para ahora y para el caso que se recepte el Proyecto: ¿Que sobre el plazo de tres meses para reordenar la bilateralidad necesaria que señala la ley? Si se recompusiera fuera de ese plazo el juez no debería registrarlo? Parece una conclusión excesivamente rigurosa. No existe una prohibición en tal sentido y debe estarse al presupuesto del art. 100 L.S.. La responsabilidad que mantiene el único socio hasta la inscripción de la incorporación del nuevo socio, unida a la responsabilidad del administrador por la actuación posterior a los tres meses, conforme dispone el art. 99 L.S. son previsiones suficientes, en resguardo de terceros, que no imponen de ninguna manera la conclusión de rechazar el pedido de inscripción de la incorporación posterior.

Sostenemos que existe una limitación en la legitimación para requerir la disolución de la sociedad, que podrían ser los ex socios de los que no se inscribió el retiro o los acreedores individuales del único socio para proteger su patrimonio personal del único socio por la futura agresión de los acreedores sociales. Además de la autoridad de aplicación en la sociedad incluida en el art. 299 LS⁹.

7.El art. 299 sobre Fiscalización estatal permanente y su aplicación a las Sociedades Anónimas Unipersonales agrega nuevos requisitos para las mismas: 1°. La aplicación de la previsión del art. 284 segundo párrafo respecto a la sindicatura<. “Cuando la sociedad estuviera comprendida en el art. 299 –excepto su inc. 2°- la sindicatura debe ser colegiada en número de tres”. O sea que una sociedad anónima unipersonal, a cuya asamblea concurrirá un único socio, que podría ser también su Presidente, deberá contar con una Sindicatura integrada por tres profesionales (no se soluciona con la inclusión de una “sociedad con responsabilidad solidaria constituida exclusivamente por estos profesionales”). Deberán ser tres personas humanas o jurídicas. 2°. A su vez, la SAU requerirá la organización de un directorio plural, con “por lo menos tres directores” (Art. 255 primer párrafo in fine LS).

Menudos temas. El único socio deberá ser acompañado por lo menos por dos administradores más, y controlado por una sindicatura plural. Por eso pensamos que este subtipo societario será la técnica instrumental de sociedades filiales de una sociedad de cierta envergadura (constituida en el país o en el extranjero), para generar una suerte de sucursales nacionales o provinciales.

8. Ante la discusión dogmática la decisión de política legislativa fue compleja. La separación patrimonial debe entenderse en beneficio de terceros acreedores de la actividad societaria. Cuando existe perjuicio a terceros fluye casi inmediata la responsabilidad del socio único.

Agreguemos que en la reciente ley sobre Mercado de Capitales se dispone, para la sociedad cotizante la posibilidad de la minoría de exigir la compra de su participación al grupo de control o viceversa (Arts. 91 a 98, a los que remitimos).

Este Congreso será una oportunidad para discutir la amplitud con que se estime conveniente autorizar la generación o continuidad de sociedades con un único socio, persona jurídica o física.

⁹ RICHARD, Efraín Hugo “En torno a la sociedad unipersonal” en Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba 1992, tomo I pág. 273 y ss., específicamente pág. 281.