

Rodrigo Javier Martínez

-¿Y dónde está la ayuda?

Tema al que corresponde la ponencia según el temario del Congreso:

Unipersonalidad y Sociedad

Sumario: El trabajo tiene por objeto analizar la regulación existente en la nueva Ley General de Sociedades sobre las sociedades anónimas unipersonales –SAU-, y demostrar porqué a nuestro criterio este tipo legal así regulado, no cumple con su principal objetivo (o al menos el que debería ser su principal objetivo) de ayudar al pequeño y mediano empresario a disminuir su riesgo patrimonial sin tener que recurrir a una ficción legal o buscar necesariamente un socio, para que así pueda encarar proyectos e inversiones competitivas y beneficiosas tanto para él como para la sociedad en general. Beneficiario este tipo legal así regulado, en definitiva, a las grandes empresas y firmas tanto extranjeras como locales, quienes son las únicas que podrán sustentar la estructura de costos que el funcionamiento de una sociedad anónima unipersonal implica. Asimismo se propone como una variante interesante además de la modificación de los requisitos de las SAU, la implementación del tipo societario de SRL unipersonal (sociedad de responsabilidad limitada unipersonal), por considerarlo más apropiado al pequeño y mediano empresario. Dejando así las SAU para las firmas extranjeras y locales que quisieran utilizar esa figura.

Dirección: Tiburcio Benegas 1572 (Ciudad)

Código Postal: 5550

Teléfono: 261 6 610 589 / 4259341

Dirección de correo electrónico: rodri1_martinez@hotmail.com

Categoría: estudiante avanzado

¿Y dónde está la ayuda?

Si las sociedades unipersonales (en cualquiera de sus variantes) eran reclamadas por gran parte de la doctrina jurídica y el comercio en general para brindarle una ayuda al pequeño y mediano empresario, haciendo las veces de red de contención jurídica y económica para que pudiese encarar un proyecto y al mismo tiempo sustraer su patrimonio personal de los avatares económicos (y por ende de potenciales acreedores) y al mismo tiempo, desde una óptica más general, generar un círculo virtuoso de emprendedurismo que generase una corriente positiva de inversiones de parte de estos pequeños y medianos hombres de negocios, podemos decir que desde nuestro punto de vista, la regulación que se ha consagrado está destinada desde su nacimiento, a fracasar rotundamente. Configurándose una regulación que prácticamente se burla de aquellos nobles propósitos de fomentar los pequeños y medianos proyectos.

Así las cosas, este trabajo tiene por objeto explicar por qué creemos que la regulación del tipo social elegido para consagrar la unipersonalidad, el cual se trata de las sociedades anónimas unipersonales o SAU, está muy lejos de ser un beneficio para el hombre de negocios promedio; y proponer una regulación diferente, en aras de utilizar esta herramienta como una verdadera usina de fomento de inversiones y proyectos. O sino, la implementación de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal (SRL unipersonal) dejando la figura de las SAU para las grandes firmas locales y extranjeras que quisieran hacer uso de tal figura.

-Introducción:

Hasta no hace mucho tiempo, la ley 19.550 establecía como requisito ineludible la existencia de dos personas cuanto mínimo para la constitución de una sociedad, sea del tipo que fuere. Esto implicaba para cualquier empresario y hombre de negocios en general, la necesidad de contar sí o sí con algún socio, para así poder encarar algún proyecto de negocios procurando limitar su responsabilidad patrimonial personal, en aras de contar con la estructura jurídica, económica e impositiva de una persona jurídica. La condición era infranqueable

Así las cosas, las maniobras legales no se hicieron esperar demasiado, y como siempre el comercio o los negocios, van uno o dos pasos por delante del derecho. Por

ende, ante la imposibilidad legal de crear una sociedad unipersonal, existieron compañías donde el verdadero titular del emprendimiento en cuestión poseía el 99% del capital societario, limitando así su responsabilidad.

La verdad es que se imponía como un paso necesario y progresista la incorporación de la figura de la sociedad unipersonal. O alguna de sus variantes (como la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal), las cuales no son objeto de análisis en este trabajo. Lo importante, es que se reclamaba por parte del mundo empresario y un gran sector de la doctrina jurídica, la existencia de una norma legal que permitiese la creación de una sociedad de un solo socio, de manera tal que funcionase como una herramienta de fomento de la actividad empresarial y emprendedora, permitiendo encapsular el patrimonio responsable de ese emprendimiento a las obligaciones que el mismo generase, y sustrayendo el patrimonio personal del entrepreneur de los acreedores, sin necesidad justamente, de tener que contar con un socio, o con el 99% del capital accionario (incurriendo así en una ficción legal prácticamente).

El CCyC –y por ende a través de la Ley General de Sociedades- incorpora dicha norma legal, permitiendo la creación de la sociedad anónima unipersonal –SAU-, eliminando así el requisito mínimo de dos socios para constituir una sociedad.

En suma y para ir concluyendo con esta breve introducción entonces, creemos que la incorporación de la unipersonalidad societaria sin dudas es una de las novedades que conlleva la sanción del CCyC. Sin embargo, estimamos que la manera en la cual se ha instrumentado lejos está de ser beneficiosa, sino que muy por el contrario, verdaderamente estamos ante una regulación que no tiene la capacidad de beneficiar en lo más mínimo al pequeño y mediano empresario, con las ventajas innatas que debería tener una sociedad anónima unipersonal. Veremos a continuación por qué pensamos de esa manera.

-Escenario posterior a la sanción del CCyC. Aparecen las SAU:

El artículo 1 de la ahora denominada Ley General de Sociedades, dice lo siguiente: “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.”

Se establece la posibilidad, hasta el momento vedada, de formar una sociedad unipersonal en forma originaria. Por tanto, a través de una declaración de voluntad unilateral, se puede constituir una sociedad unipersonal, limitando la responsabilidad al capital integrado.

Así las cosas, se aprecia claramente cómo se consagra la existencia de este tipo societario de un solo socio, estableciendo como requisito que debe tratarse de una sociedad anónima, y asimismo vedando la posibilidad de que una sociedad unipersonal constituya a su vez otra sociedad unipersonal.

La regulación de la sociedad de socio único se impuso como una necesidad, principalmente de los empresarios individuales y/o pymes, para limitar responsabilidad, en el desarrollo de su empresa. Las necesidades del emprendedor mutaron, por lo que es digno de elogio que el legislador haya percibido ello, para modernizar la legislación vigente.

-El porqué no ayudan las SAU al pequeño y mediano empresario. Su defectuosa regulación:

-Integración del capital:

Arranquemos por el capital. Una modificación fundamental radica en la integración del capital social, ya que el art. 186, inc. 3 de la nueva LGS exige la integración total del capital social, aun cuando el mismo sea depositado en efectivo. Es decir, no se puede integrar sólo una parte (con un mínimo del veinticinco por ciento) y el saldo dentro del plazo de dos años.

Por tanto, al momento de constituir una SAU, el único accionista deberá integrar el 100% del capital accionario al momento del acto constitutivo.

Como vimos precedentemente, las SAU exigen la integración total del capital por parte del único socio al momento de constituirse la sociedad. Se trata de una exigencia legal que procura evitar que dicho saldo en efectivo nunca sea efectivamente integrado por el socio único. Sin embargo, a pesar de la nobleza de espíritu de este requisito, la realidad es que no es muy conveniente para el único accionista. Puesto que anteriormente, las dos o más personas que constituían una sociedad sólo tenían la obligación de integrar el 25% del capital al momento del acto constitutivo; ahora el

emprendedor debe desprenderse del 100% del capital destinado a su proyecto desde un primer momento. Recordemos que el capital mínimo del cual debería desprenderse ese pequeño emprendedor es de cien mil pesos. Eso nos parece algo complejo y tenemos serias dudas acerca de cuántos empresarios podrían realizar tal erogación.

-Directorio colegiado:

En cuanto al directorio de la sociedad, se establece en la LGS que el mismo deberá estar integrado por un mínimo de tres directores titulares y al menos un suplente. Aquí ya comenzamos a notar claramente las desventajas de la regulación. Es que no se explica cómo una sociedad anónima unipersonal que supuestamente ha visto la luz con el propósito de ayudar a los pequeños y medianos empresarios a encarar proyectos ambiciosos y competitivos, contando con el alivio de una estructura jurídica societaria apta para proteger su patrimonio personal, pueda exigirle por otra parte, un directorio de al menos cuatro miembros. Esto carece de toda practicidad y no es viable para un pequeño emprendedor que no cuenta con grandes recursos. Coincidimos con las preguntas que se plantea Enrique Echavarrí al decir si: ¹“¿Trabajarán gratis los directores o se genera una nueva ficción de involucrar a otras personas, simulando un directorio colegiado? ¿Podrá afrontar el nuevo emprendimiento los costos asociados a remunerar a los directores y síndicos?”

Lo cierto es que si originalmente se buscó la consagración legislativa de la sociedad unipersonal en beneficio del empresario o comerciante individual, sin dudas que las evidentes complicaciones resultantes de la integración y funcionamiento de estos órganos harán que las sociedades anónimas unipersonales sean mayormente aprovechadas, al menos en esta versión de las mismas, por la gran empresa o capitales extranjeros que quieran invertir en el país sin asociarse a un socio local. Y también a las grandes firmas locales que no tendrán inconveniente alguno en afrontar tales gastos.

Tal como lo sostiene gran parte de la doctrina especializada, “se les elimina un problema pero se le crean seis”. Se buscaba que la persona no recurriera al fraude de tener que encontrar un socio, pero se las obliga a tener un directorio plural con un mínimo de tres miembros y un órgano fiscalizador.

¹ Echavarrí Enrique, “Sociedades anónimas unipersonales y el nuevo Código Civil y Comercial”, artículo en el Cronista Comercial, 30/06/15, <http://www.cronista.com/columnistas/Sociedades-Anonimas-Unipersonalesy-el-nuevo-Codigo-Civil-y-Comercial-20150630-0047.html>.

No dice nada la ley respecto de la situación de una sociedad unipersonal que no cuente con un directorio y sindicatura plural. En un directorio de tres miembros su funcionamiento impone, al menos, un quórum no inferior a la mayoría absoluta de sus miembros. Algo similar ocurre con la sindicatura colegiada, más allá de la posibilidad de actuación individual del síndico disidente.

-Sindicatura colegiada impar obligatoria y fiscalización estatal permanente:

Justamente otro de los inconvenientes y muestra de una regulación carente de lógica es el que se refiere a la sindicatura. Las SAU también deben contar con una sindicatura colegiada en número impar sin ninguna posibilidad de prescindir de ella según lo dispuesto por el art. 284 LGS. Recordamos que actualmente las sociedades no incluidas en el art.299 pueden prescindir de la sindicatura cayendo en los socios la obligación de contralor. Por lo tanto estas sociedades unipersonales deben contar con sindicatura colegiada impar, lo cual significa contar como mínimo con tres síndicos titulares y al menos uno suplente.

Nuevamente nos deja sin palabras esta regulación. ¿Quién en su sano juicio podría pretender ayudar a un pequeño y mediano emprendedor imponiéndole la obligación de contar con una sindicatura colegiada impar? Creemos que no se trata de ser belicosos a la hora de escribir, ni de criticar por el ejercicio de criticar mismo, pero es que verdaderamente esta regulación deja atónito a cualquiera (si partimos de la base de que el objetivo era ayudar a los pequeños y medianos emprendedores). El directorio debe ser de tres miembros y con un suplente, con todos los problemas que eso puede conllevar a alguien que necesita de una SAU para arrancar un pequeño pero con potencial proyecto comercial. Pero la ley no se queda ahí, sino que va más allá, mucho más allá, y exige la constitución de una sindicatura colegiada impar, de la cual no puede prescindirse. Parece una broma.

¿Y esto termina aquí? No, no termina. Es que sucede que se incluyen a las SAU en el artículo 299, referido a la fiscalización estatal permanente. De esta forma el legislador las ha puesto al mismo nivel, en materia de control por el Registro Público, que a las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, sin reparar en la dimensión o actividad que en definitiva tenga la sociedad . Creemos que la presunción

de que estas sociedades puedan ser utilizadas para cometer fraudes no se subsanan eficazmente con este tipo de previsión.

Hoy una SA con un capital de por ejemplo ocho millones de pesos, puede ser dirigida por un director unipersonal, no necesita sindicatura ni debe cumplir con el resto de los requisitos de una sociedad con control permanente. No comprendemos entonces la exigencia de esos requisitos a una SAU con un capital de cien mil pesos. Se impone la necesidad de revisar estas asimetrías.

-Conclusión y Propuesta:

Para concluir, creemos que se ha dado un gran paso en virtud del reconocimiento de la unipersonalidad. Dicho paso se imponía como necesario, y tras varios intentos que quedaron trancos, finalmente se logró arribar a la unipersonalidad.

No obstante, no nos parecen atinados los requisitos que se exigen para la constitución y especialmente, para el funcionamiento de las SAU.

Estamos convencidos del impacto positivo que una correcta regulación de este tipo societario tendría para la actividad económica toda, y para fomentar la actitud emprendedora de las personas, permitiéndoles arriesgar un patrimonio, y al mismo tiempo desprenderse de ese temor a que su patrimonio personal se pueda ver eventualmente disminuido.

Por tanto, proponemos una revisión integral de las SAU y las modificación de sus normas estructurales. Creemos que es el único camino para que cumplan su propósito originario. Por otra parte, una variante sumamente interesante podría ser la incorporación de la SRL unipersonal, la cual contaría con una estructura y costos de funcionamiento muchos más aceptables para el hombre de negocios promedio, quedando las SAU básicamente como una herramienta de fomento para grandes inversiones extranjeras y/o locales.

Es que de lo contrario se estarían beneficiando únicamente a las grandes firmas extranjeras y nacionales, quienes si bien están en todo su derecho de competir en nuestro mercado local, y esperemos por nuestro bien que lleguen muchas inversiones de dichas firmas, no necesitan más ayuda de parte de nuestra legislación de la que ya tienen.

Vale aquí traer a colación las palabras del jurista Eduardo Favier Dubois, quien en su análisis sobre las SAU, afirma que: ²“en cuanto a la utilización de la nueva figura, consideramos dos casos posibles: En primer lugar, el de la subsidiaria totalmente integrada de una empresa extranjera que, al contar con la figura de la sociedad anónima unipersonal, podrá ser la única socia fundadora de una sociedad local (filial) sin verse sometida a los riesgos “de agencia” que derivarían de la necesidad de contar con otro socio local. Y en segundo término, para las empresas nacionales de cierta envergadura, o las que ya están sometidas al art. 299 LS (con tres síndicos y tres directores), la posibilidad de establecer unidades de negocios con patrimonios y personalidad jurídica diferenciada. Lo que queda claro es que la nueva figura no atiende a la problemática de la limitación de la responsabilidad del empresario individual.”

En esta misma línea de razonamiento se mueve Ernesto Martorell, quien al referirse al tema sostiene que: ³“en lo que hace a esta materia, no puede ser vista sino como una nueva oportunidad desaprovechada. Un mal gasto de energías digno de mejor fin”.

Así las cosas, el pequeño y mediano hombre de negocios por el contrario, emprendedor y pujante, con grandes proyectos y convicciones sí podría verse sustancialmente beneficiado de una buena y coherente regulación.

-Bibliografía:

1- Echavarrí Enrique, “Sociedades anónimas unipersonales y el nuevo Código Civil y Comercial”, artículo en el Cronista Comercial, 30/06/15.

2- Favier Dubois, Eduardo, “Panorama del Derecho Comercial en el nuevo código civil y comercial de la Nación”, 27/05/15.

3- Martorell, Ernesto Eduardo, “¿Servirá la SAU para las Pymes?”.

² Favier Dubois, Eduardo, “Panorama del Derecho Comercial en el nuevo código civil y comercial de la Nación”, 27/05/15, <http://www.favierduboisspanolo.com/trabajos-de-doctrina/panorama-del-derecho-comercial-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion/>

³ Martorell, Ernesto Eduardo, “Servirá la SAU para las Pymes?”, <http://www.abogados.com.ar/servira-la-sau-sociedad-anonima-unipersonal-para-las-pymes/17145>.