

XXXII JORNADA NOTARIAL ARGENTINA

Córdoba, 24, 25 y 26 de Agosto de 2016

TITULO: SOCIEDAD UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO NOTARIAL.-

TEMA 3: “LEY GENERAL DE SOCIEDADES. IMPACTO DE LA REFORMA INTRODUCIDA EN LA LEY 19.550. UNIPERSONALIDAD. REDUCCIÓN A UNO DEL NÚMERO DE SOCIOS. SOLUCIONES. SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS PREVISTOS Y OTROS SUPUESTOS. ADQUISICIÓN DE BIENES REGISTRABLES. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES EXISTENTES”

Coordinadoras Nacionales Tema III: Esc. Soledad Richard
Esc. Carina Falabella

AUTOR y CO-AUTOR:

**Abogada y Escribana: Ingrid Giselle Castiñeira – Tel: 351-6663867 - Email:
Ingrid_castineira@hotmail.com**

**Abogado: Marcos Edgardo Suarez Montes – Tel 351-2363595-Email:
estudiojuridicosuarezmontes@hotmail.com**

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

SUMARIO: I INTRODUCCION – II. SOCIEDAD UNIPERSONAL Y EL ANALISIS COMPARATIVO DE LA FIGURA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMAS DEL REGIMEN SOCIETARIO Y LA ACTUAL LEY GENERAL DE SOCIEDADES MODIFICADA POR LEY 26.994 –III. ASPECTOS RELEVANTES: CASOS POSIBLES - INTERROGANTES – IV. CAPITAL SOCIAL : A)- INTEGRACION DE APORTES- ENCUADRE NORMATIVO:- B) INTEGRACIÓN DE APORTES NO DINERARIOS- BIENES REGISTRABLES- ADQUISICION DE BIEN REGISTRABLE POR PARTE DE S.A.U EN CARACTER DE APORTE- LA INSCRIPCION PREVENTIVA, ANÁLISIS DEL ARTICULO 38 LGS- C). APORTES IRREVOCABLES- D) INFRACAPITALIZACION Y EL ROL DEL ESCRIBANO- COLOFON. V. CONCLUSION FINAL –VI. MODELOS SUGERIDOS DE ESCRITURAS DE CONSTITUCIÓN DE S.A.U- VII.-JURISPRUDENCIA –VIII.- BIBLIOGRAFIA.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

TITULO: SOCIEDAD UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO NOTARIAL.-

TEMA 3: “LEY GENERAL DE SOCIEDADES. IMPACTO DE LA REFORMA INTRODUCIDA EN LA LEY 19.550. UNIPERSONALIDAD. REDUCCIÓN A UNO DEL NÚMERO DE SOCIOS. SOLUCIONES. SOCIEDADES NO CONSTITUIDAS SEGÚN LOS TIPOS PREVISTOS Y OTROS SUPUESTOS. ADQUISICIÓN DE BIENES REGISTRABLES. SITUACIÓN DE LAS SOCIEDADES CIVILES EXISTENTES”

AUTOR y CO-AUTOR:

Abogada y Escribana: Ingrid Giselle Castiñeira – Tel: 351-6663867 - Email: Ingrid_castineira@hotmail.com

Abogado: Marcos Edgardo Suarez Montes – Tel 351-2363595-Email: estudiojuridicosuarezmontes@hotmail.co

Ponencia:

El modelo de Sociedad Anónima Unipersonal fue planteado como una sociedad que serviría de motor de desarrollo, para que alguien que quiera iniciar un negocio, pueda hacerlo respondiendo, con ese capital y no con todo su patrimonio. Al plasmarlo en la legislación vigente-LGS- y solicitar la misma el cumplimiento de excesivos requisitos, reglas y quedar limitada y restringida a un tipo societario –Sociedad Anónima- cuando a nuestro entender, podría haberse restringido la constitución de Sociedades Unipersonales a la utilización del tipo societario de Responsabilidad Limitada, dado que esta sociedad cuenta con más beneficios a la hora de ser aplicada, conduce a concluir que el diseño optado para admitir la sociedad unipersonal, difícilmente sea utilizada generalizadamente y dudamos de su operatividad efectiva, salvo para alguna radicación controlada por sociedades multinacionales no siendo una sociedad viable de ser aplicada para las pequeñas y medianas empresas (Pymes).

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Con lo cual si bien la incorporación de las sociedades unipersonales es una novedad en el ordenamiento argentino, y que hay que ver cómo funciona y se adapta al mismo, requiere de una integración entre el esquema clásico de las sociedades pluripersonales con el nuevo régimen, guiadas por el sentido práctico y concreto de utilidad Social. Entonces será la práctica y los problemas cotidianos los que irán determinado los correctos alcances de esta nueva figura, e introduciendo los cambios legislativos necesarios para hacerla útil y beneficiosa para toda la sociedad y no solo para las sociedades multinacionales o emprendimientos de gran envergadura.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

I. INTRODUCCION

Una de las reformas más relevantes introducidas por la ley 26.994 modificatoria de la Ley de Sociedades Comerciales- actual Ley General de Sociedades- es la posibilidad que el nuevo régimen otorga a los sujetos, para constituir Sociedades Unipersonales, con lo cual la constitución no queda limitada a la exigencia de pluralidad de socios para permitir el nacimiento de una Sociedad.

Una de las cuestiones mas importantes a analizar, con relación a la Sociedad Unipersonal, es su aplicabilidad, utilidad y posibilidad de ser adoptada y tomada como tipo societario posible, ágil y útil.

Antes de iniciar con el desarrollo acabado del tema y vertiendo una conclusión anticipada, consideramos que la Sociedad Unipersonal quedó limitada y restringida a un tipo societario y con requisitos en cuanto a su constitución y funcionamiento, que a priori pareciera no permitir una aplicabilidad en forma sencilla y flexible que permita su utilización y desarrollo para las pequeñas y medianas empresas (Pymes), siendo factibles solo de utilización para los macro emprendimientos, ya sea empresas nacionales y/o internacionales.

Analicemos lo antedicho, con relación a la primera limitación, en cuanto al tipo societario aplicado,- la Sociedad Anónima- y siguiendo los lineamientos del Doctor Daniel Roque Vitolo¹, conciliamos en que este tipo societario aplicado no es el más adecuado, ya que hubiera sido más conveniente restringir la constitución de Sociedades Unipersonales a la utilización del tipo societario de Responsabilidad Limitada. Dado que bajo este tipo de sociedad se garantiza mayor transparencia en la actuación del ente y también en la relación con los terceros puesto que el cambio del único socio conlleva a la modificación del contrato social y requiere de publicación e inscripción en el Registro Público, con lo cual ya sea por exhibición del contrato o por su inscripción en el Registro Público el tercero conocerá quien es el actual y real titular del total del capital social.

A mas de lo antedicho, y coincidiendo con la fundamentación brindada en la

¹ Vitolo, Daniel Roque: "La ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial"- Publicado en: La Ley 27/10/2014. LA LEY 2014-F, 692.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Exposición de motivos del anteproyecto², el instituto de la sociedad unipersonal en si, posee grandes beneficios ya que utiliza mecanismos societarios difundidos, conocidos, practicados y perfectamente aplicables, susceptible de merecer algunas adaptaciones, pero, por sobre todas las cosas, admite incorporar nuevos integrantes en cualquier momento, sin alterar su esencia, su naturaleza, ni su vocación pluripersonal, evitando recurrir a transformaciones de estructura, complejas, costosas, de tramitaciones engorrosas y dilatadas. Por otra parte la admisión de la sociedad unipersonal impide -tal cual será desarrollado a lo largo de la ponencia -, la disolución por reducción a uno del número de socios, cuando no pueda acudir a una recomposición de la pluralidad perdida, en el término concedido, conservando la empresa. Creemos que la LGS debió haber admitido, mínimamente, la constitución como unipersonal de la sociedad de responsabilidad limitada, cuyas características podrían responder certeramente a los requerimientos y necesidades del empresario medio individual.

Sin embargo y analizando la segunda limitación originada, a nuestro parecer, por el Poder Ejecutivo, una vez que se elevó el proyecto al mismo, es el cumplimiento de excesivos requisitos y reglas que este instituto debe contemplar, las cuales serán examinadas en el desarrollo del presente trabajo, que llevan a concluir que el diseño optado para admitir la sociedad unipersonal, difícilmente sea utilizada generalizadamente y dudamos de su operatividad efectiva, salvo para alguna radicación controlada por sociedades multinacionales no siendo una sociedad viable de ser aplicada para los pequeños comerciantes y micro desarrollos empresariales.

Comencemos con el desarrollo acabado del tema

II. SOCIEDAD UNIPERSONAL Y EI ANALISIS COMPARATIVO DE LA FIGURA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMAS DEL REGIMEN SOCIETARIO Y LA ACTUAL LGS MODIFICADA POR LEY 26.994-:

² Dr. Norberto Rafael BENSEÑOR. "REFORMA DEL CODIGO CIVIL y COMERCIAL UNIFICACION LEGISLATIVA REGIMEN SOCIETARIO"- . Principales Características.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Tomando como base los lineamientos vertidos por los renombrados Doctores Efraín Hugo Richard, Rafael Manovil y Horacio Roitman,³ a quienes se les encargó sugerir normas para el anteproyecto de reformas del régimen societario, contemplando incluir la sociedad Unipersonal, se observa que los mismos generaron una previsión normativa en torno a la sociedad unipersonal que abarcara todos los tipos societarios que no requieran dos categorías de socios. Surge del trabajo citado que tuvieron en cuenta las bases de la concepción española y francesa que admiten una Sociedad de Responsabilidad Limitada de socio único. La comisión de Reformas Kemelmajer, Highton y Lorenzetti receptó la norma y sus fundamentos expresando lo siguiente: *"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 ... 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"*.

Continuando con el análisis del Anteproyecto elevado al Poder Ejecutivo Nacional, este disponía lo siguiente en cuanto al concepto de Sociedad: ⁴Hay

³ Efraín Hugo RICHARD - "LA SOCIEDAD UNIPERSONAL" Publicado en Código Civil y Comercial de la Nación, Suplemento Especial. Aspectos Tributarios, comerciales y empresariales, contables, Ed. Erreius, Buenos Aires 2015, pág. 77.

⁴ Dr. Norberto Rafael BENSEÑOR. "REFORMA DEL CODIGO CIVIL y COMERCIAL UNIFICACION LEGISLATIVA REGIMEN SOCIETARIO"- . Principales Características.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

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 o más -el subrayado nos pertenece-(art. 1 sustituido de la ley 19.550).

Es decir esta iniciativa admitía la sociedad unipersonal para todos los tipos societarios, salvo aquellos que exigiesen dos categorías de socios, como ser sociedades en comandita simple o por acciones y las de capital e industria. Esta generalidad permitía, como fue expuesto precedentemente, constituir bajo este tipo societario unipersonal a la sociedad de responsabilidad limitada y la colectiva, no dejando limitado su utilización sólo a la Sociedad anónima. No obstante esto, el Poder Ejecutivo Nacional modificó sustancialmente restringiendo la posibilidad de constituir sociedades unipersonales sólo a las sociedades anónimas y planteando exigencias particulares como condición de la unipersonalidad, quedando plasmado en la Ley General de Sociedades de la siguiente forma:

El texto del artículo 1 de la ley 19.550 quedó redactado así:

“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. La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”

Estas modificaciones sustanciales realizadas por el Poder Ejecutivo, acarrearán gran cantidad de consecuencias, una de ellas es el manteniendo de una unipersonalidad acotada rigurosamente y como corolario de ello derivan las siguientes consecuencias⁵:

- 1) Eliminación de toda posibilidad que las sociedades de responsabilidad limitada y las colectivas puedan constituirse como unipersonales y

⁵ Remito a cita nº 3.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

además, que una sociedad unipersonal, a su vez, constituya otra unipersonal.-

- 2) Imposibilidad de que una sociedad unipersonal constituya otra unipersonal, si bien, esto ya estaba previsto en el Proyecto de 2004 es de destacarse que éste último ordenamiento incluía previsiones para el supuesto caso en que esa situación provenga de la reunión de todas las participaciones en una sola sociedad accionista, en cuyo caso se presentaban diversas alternativas de solución, como ser, la incorporación de nuevos socios en el plazo de tres meses, la disolución de la participada o la fusión entre las sociedades comprendidas (art. 30 del Proyecto de 2004), ninguna estas se han trasladado al nuevo texto
- 3) La constitución de una sociedad anónima como unipersonal obliga a manifestar esto en la denominación, ya que la LGS en su texto definitivo contiene el siguiente Artículo nº164: *“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.”*

El inconveniente se presentará cuando la sociedad, inicialmente unipersonal, recomponga su pluralidad con la admisión o el ingreso de nuevos accionistas, en cuyo caso, una interpretación exagerada podría exigir la modificación del estatuto, para adaptar la denominación, con los costos y trámites que ello irroga y ejecutar el trámite inverso, cada vez que retorne a la unipersonalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, y siguiendo la Linea de pensamiento del Doctor Norberto Rafael Benseñor⁶ se puede visualizar una mas favorable interpretación: el estatuto podría regular la situación apuntada, previendo que la expresión unipersonal, la abreviatura respectiva o la sigla S.A.U. seán utilizadas en la denominación mientras la sociedad mantenga la condición de unipersonal, omitiendo dicha expresión cuando disponga de pluralidad de socios, sin necesidad de reformar el estatuto.

⁶ Remito a cita nº 3.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Sin embargo el actual Artículo 164 de la mencionada ley se prevé que ante la omisión de dicha mención se harán responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad junto con esta por los actos que celebren bajo estas condiciones, solución y consecuencia desafortunada, a nuestro parecer, pudiendo tal como fue expuesto aplicar una solución más favorable.

III. ASPECTOS RELEVANTES- CASOS POSIBLES -INTERROGANTES

Sin extendernos demasiado en el tema veremos los requisitos que debe tener en su formación y desarrollo esta sociedad y cómo surge la misma, a través de la eliminación de la causal disolutoria de la reducción a uno de número de socios:

- La ley requiere que la sociedad unipersonal al constituirse adopte el tipo sociedad anónima.-
- Que conste en el nombre sociedad anónima unipersonal o la sigla SAU (artículo 164, LGS).-
- Asimismo, requiere que no sea constituida por otra sociedad anónima unipersonal.-
- Quedan sometidas a la fiscalización estatal permanente del artículo 299 inciso 7 de la LGS y control y fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio.-
- Requiere contar con un directorio plural de 3 directores, y no es posible prescindir de la sindicatura la cual también debe ser colegiada y en número impar .Por lo tanto deberá tener 3 síndicos, titulares como mínimo, y 3 suplentes. Con lo expuesto para poder constituir una Sociedad Anónima Unipersonal se requieren como mínimo 9 personas y ello siempre y cuando el titular de la misma requiera integrar el directorio, dado que en caso contrario se requerirán 10 personas.
- Por último el capital debe ser integrado en el acto constitutivo en un 100 % (artículos 11, inc. 4 y 186, inc. 3, 187), veremos cómo se aplica este requisito cuando se trate de aporte de bienes registrables, tales como los bienes inmuebles.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

En relación con el tema de la eliminación de la causal de disolución diremos en primer lugar que la Ley 26.994 modifica el artículo 1 de la Ley 19550, como relacionáramos precedentemente requiriendo una o más personas para constituir una sociedad, en lugar de dos o más. En segundo lugar y en armonía con el artículo 1 de la Ley 19550 reformada, desaparece el inciso 8 del artículo 94, en el cual la reducción a uno del número de socios acarrearba la disolución. A más de ello, el artículo 94 bis incorporado por la Ley 26994 establece que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución; pero, impone la transformación en el término de tres meses, de pleno de derecho y si no se decidiera otra solución en ese plazo, en sociedades anónimas unipersonales, de las sociedades en comandita simple o por acciones y de capital e industria omitiéndose de la nómina de las sociedades afectadas por la causal a la sociedad de Responsabilidad Limitada y a la colectiva, que tampoco pueden ser unipersonales de acuerdo con el artículo 1 modificado de la LGS.

Continuando con el análisis de este artículo 94 bis de LGS nos preguntamos lo siguiente: ¿qué ocurre si no se transforma la Sociedad en el término de tres meses?, ¿qué sanción contempla la ley? y más importante aún ¿cómo se efectiviza la transformación de pleno derecho?.

La doctrina está dividida con relación con estos temas toda vez que para algunos autores tales como:

La Escribana Soledad Richard⁷, según nuestra interpretación, analiza este supuesto contemplado por el artículo 94 bis LGS, que dispone que en la sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, es decir tipos societarios que requieren dos categorías de socios como requisito tipificante. En caso de que se reduzca a uno el número de socios, y que no se transformen de pleno derecho en SAU corresponderá su regulación bajo las normas establecidas en la Sección IV de la LGS. Por otra parte, y siguiendo el análisis de la norma realizado por la escribana observamos que dentro del supuesto del artículo 94 bis LGS, no contempla la reducción a uno del número de socios de la sociedad colectiva o de la sociedad de responsabilidad limitada

⁷ Soledad Richard "Estudios de Derecho Empresario" - ISSN 2346-9404- "LA SOCIEDAD SIMPLE EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES" .-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

o incluso de una sociedad anónima que se constituyó en su origen con varios accionistas. Esta laguna obedece a que originariamente la sociedad unipersonal estaba prevista para todo tipo de sociedad, salvo para aquellas que requiriera necesariamente dos clases de socios. En este caso, nada se dice sobre la necesidad –o no- de transformación de pleno derecho, generando un vacío que necesariamente deberá ser suplido por la normativa prevista en la Sección IV de la LGS, en caso de que no se recomponga la pluralidad de socios.

Otra vertiente doctrinaria de la mano del doctor Norberto Rafael Benseñor⁸ expone que no queda claro cómo opera una transformación de pleno derecho. Mientras el socio único no modifique el estatuto, adecuando el mismo al régimen de la sociedad anónima, organice el directorio, conforme los órganos asamblearios, designe la comisión fiscalizadora, resulta casi imposible pretender que la sociedad funcione con el tipo de sociedad unipersonal, por mas aplicación de pleno derecho que se haga si no se cumple este procedimiento previo. La ley hace la salvedad referida a “otra solución en el término de tres (3) meses”. Este autor considera que el término indicado deberá ser aplicable, tanto para encontrar e instrumentar otra solución como para ejecutar la transformación. Lo que la norma no dice es que sucede cuando transcurre el plazo y no se hizo nada. Para lo cual el indica que debería proceder la disolución.

Por último y no menos importante el doctor Daniel Roque Vitolo⁹ en el trabajo citado, entiende que de la aplicación del artículo 94 bis resultan las siguientes consecuencias: la sociedad anónima pluripersonal en la cual se reduzca a uno el número de socios y no recomponga la pluralidad de socios en el término de tres meses, pasará a regirse por las normas de la sociedad anónima unipersonal; y en cuanto a las sociedades en comandita simple y por acciones y las sociedades de capital e industria en las cuales quede reducido a uno el

⁸ Dr. Norberto Rafael BENSEÑOR. “REFORMA DEL CODIGO CIVIL y COMERCIAL UNIFICACION LEGISLATIVA REGIMEN SOCIETARIO”. Principales Características.

⁹ Vitolo, Daniel Roque: “La ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial”- Publicado en: La Ley 27/10/2014. LA LEY 2014-F, 692.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

número de socios, se transformarán de pleno derecho en sociedades anónimas, si no se decidiera otra solución en el término de tres meses, entendiéndose el autor que en este caso no habría derivación al régimen de la Sección IV del Capítulo I, dado que el nuevo art. 21 en la redacción asignada por la ley 26.994 está referido a sociedades que no "...se constituyan..." o que "... omitan..." requisitos o "... incumplan con las formalidades...", y no a aquellas que por circunstancias sobrevinientes queden reducidas a uno en el número de socios, supuesto —éste— que, bajo la ley 26.994 —desaparece como causal de disolución. Continuando con la línea de pensamiento del Doctor, entendemos que si bien la ley contempla como consecuencia la "transformación de pleno derecho", tampoco puede soslayarse que no es posible que una sociedad quede "transformada" en otro tipo "de pleno derecho" cuando la propia ley de sociedades —en disposiciones cuya modificación el Anteproyecto no propicia— regula un procedimiento específico, complejo y con exigencias documentales precisas para poder acceder a la transformación de una sociedad quizás lo adecuado debería haber sido consignar que la sociedad "...deberá transformarse...", colocando alguna sanción si no se transformare en el plazo que la ley señale; básicamente, cambiar el régimen de responsabilidad. Todo hace pensar que esta norma no será operativa.

Estas son algunas de las teorías y soluciones vertidas por parte de la doctrina, sin descartar otras no menos importantes, sin embargo y en honor a la brevedad del trabajo hemos elegido algunas. Según cual sea la postura en la que nos enrolemos será la solución aplicable a los distintos interrogantes vertidos.

La solución a Doctrina esta del Dr Vitolo con la cual coincidimos en forma acabada

IV. CAPITAL SOCIAL

A)- INTEGRACION DE APORTES

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

A modo de introducción a este punto de la ponencia referiremos en forma breve y abarcativa de todo tipo societario al concepto y diferencia entre Capital Social, Patrimonio, y Aporte social:

El capital social-el resaltado nos pertenece-, según el doctrinario Norberto Rafael Benseñor¹⁰: ...” es un componente técnico del derecho societario. Representa una cifra, de carácter nominal y estático, la cual una vez establecida se desvincula de los incrementos o disminuciones valorizables reales.

Este numeral permanece invariable hasta tanto no sea modificado el contrato o estatuto, ya sea por aumento o reducción de capital...

El patrimonio, -el resaltado nos pertenece- por otra parte, comprende todas las relaciones jurídicas de las cuales es titular una sociedad, que en su haber tiene el activo y en su debe o pasivo las obligaciones que gravitan sobre aquél. Desde el punto de vista técnico, el capital social representa una expresión numérica que necesariamente debe existir. Decimos que “debe existir” y no que “existe” por cuanto no puede descartarse que, en algún tiempo, por las propias contingencias sociales, un estado contable, practicado a tal efecto, compruebe que, efectivamente, la cantidad de bienes remanentes, después de satisfacer todas las obligaciones, no alcance el monto del capital y, tal vez, corresponda efectuar una operación de reducción de capital para adaptarlo al real o resolver la disolución por pérdida de capital.

Por último **el aporte social** -el resaltado nos pertenece- es la prestación que se obliga a cumplir a favor de la sociedad quien asume la calidad de socio en la constitución o en la reforma de la sociedad. La prestación consiste en la obligación de dar o de hacer a favor de la sociedad, siendo la entrega del aporte o el cumplimiento efectivo- en la mayoría de los estatutos societarios- actos posteriores de ejecución de aquélla. Tomando el concepto de aporte

¹⁰ Norberto Rafael Benseñor “APORTES DE BIENES REGISTRABLES A SOCIEDADES”. Negociación de los aportes. Cuestiones registrales

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

dado por el Dr. Vitolo¹¹ el mismo expresa que El aporte es un acto a título oneroso, consistente en la operación jurídica mediante la cual un sujeto pone en común ciertos bienes afectándolos a la realidad del objeto social de una sociedad comercial. Se desprende entonces que el capital social se integra con las aportaciones de los socios, formando una verdadera conjunción patrimonial, cuyo único titular es la sociedad.

Todo lo antedicho teniendo en cuenta que en las personas jurídicas para determinar el capital necesario deberá estar previamente y como punto de partida determinado y precisado el objeto de la misma¹².

Encuadre normativo:

El capital de la persona jurídica, como atributo, de la misma está contemplado tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación como en la Ley General de Sociedades. El CCC en su artículo 154 establece que toda persona jurídica debe tener un patrimonio, estableciendo de tal forma su importancia que luego en el artículo 162 Inc.i se contempla como causal de disolución el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla.

En la LGS también se contempla para las sociedades en general la necesidad de contar con un Capital Social en sus artículos 10 Inciso 7, 11 inc 4 – Contenido del Instrumento constitutivo, 38 a 49 , 51 y 53.

Con relación a la Sociedad que nos atañe S.A.U la importancia radica en la **integración del capital social**, ya que se exige la integración total del capital social, al momento de la suscripción aun cuando el mismo sea depositado en efectivo.

¹¹ Vitolo, Daniel Roque, “Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales”, en Favier Dubois (H.), Eduardo M. (Dir.), op. cit.(cfr. nota 3), pp.99-122. En cit. Guillermo F. Pabelo-Aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital.-

¹² Resolución IGJ 1416/2003 (4/11/2003), en el expediente “Gaitán, Barugel & Asociados SRL -Pilar M. Rodriguez Acquarone- “Personas jurídicas” Academia Nacional del Notariado-LXIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira” 4 y 5 de junio de 2015.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

No pudiendo integrar sólo una parte, exceptuando a estas sociedades de la facultad que asiste a los accionistas de sociedades anónimas pluripersonales en los casos que el aporte comprometido consista en sumas de dinero en efectivo, pudiendo estos integrar el 25% al momento de la suscripción y el resto, es decir 75%, dentro del plazo de dos años.

En el contrato de suscripción debe identificarse con precisión los aportes en especie y con relación al aporte en dinero en esta etapa constitutiva el accionista único debe depositar el cien por ciento del capital social en el banco de uso oficial, conforme la establece la LGS.

Uno de los interrogantes de relevancia, planteados por el Autor Molina Sandoval, Carlos A.¹³ es con relación a que ocurre cuando la: "... unipersonalidad es derivada y acaece antes de que se haya cumplido el plazo acordado a los accionistas para que integren el saldo del capital. En efecto, una vez constituida la sociedad anónima (e integrado el veinticinco por ciento del capital social con un plazo de dos años para integrar el saldo), si un accionista se transforma en el único, ¿deberá integrar el cien por ciento del capital social pese a tener un plazo previsto en la constitución? Pese al vacío legal, parece razonable entender —en función de la finalidad de la norma— que el mero hecho de que la sociedad devenga en unipersonal hace exigible la integración del saldo al momento que se adquiriera dicha unipersonal.

Lo que busca, a nuestro entender, el legislador con todo esto es fortalecer el régimen de protección a terceros, ya que en el caso de la S.A.U. existe un solo socio o accionista, y solo él y en forma limitada a la integración del aporte comprometido en la suscripción, será quien responda frente a terceros.

B)-INTEGRACION DE APORTES NO DINERARIOS

Habiendo analizado anteriormente la integración del aporte dinerario ahora examinaremos el aporte no dinerario, en este supuesto el artículo 187 in fine de la LGS dispone que para la Sociedad Anónima en General los aportes que no

¹³ Molina Sandoval, Carlos A "Sociedades anónimas unipersonales" Publicado en: LA LEY 09/12/2014, 09/12/2014, 1 - LA LEY 2014-F, 1209 - Enfoques 2015 (febrero), 23/02/2015, 109- Cita Online: AR/DOC/4408/2014

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

sean dinerarios deberán integrarse en el momento de la suscripción, acotando la naturaleza de los posibles aportes no dinerarios a obligaciones de dar, y su cumplimiento debe justificarse al tiempo de solicitar la conformidad de la autoridad de contralor y su inscripción en el Registro Público en los términos del artículo 167 de la LGS. Es decir esto concluye en que si el suscriptor compromete el aporte de bienes en especie no hay posibilidad de cumplimientos parciales de integración al tiempo de la suscripción y diferir los saldos para una oportunidad ulterior¹⁴. Los aportes en especie deben constituir aportes de bienes determinados susceptibles de ejecución forzada.

BIENES REGISTRABLES - ADQUISICION DE BIEN REGISTRABLE POR PARTE DE LA S.A.U EN CARACTER DE APORTE- LA INSCRIPCION PREVENTIVA ANALISIA DEL Art. 38 LGS-

Cuando se trata de aportes de bienes registrables deberá acreditarse lo siguiente¹⁵:

- La titularidad dominial del bien en cabeza d quien realiza el aporte antes de la inscripción "preventiva", adjuntando documento que avale dicha titularidad como ser certificado de dominio, o en su caso, que del propio instrumento de constitución de la sociedad resulte vinculada dicha titularidad, como que el mismo no está inhibido, para disponer y gravar el bien y el carácter en que lo adquirió.
- La inscripción "preventiva" -tema que desarrollaremos a continuación –, en caso que fuera un aporte a nombre de una sociedad en formación (Artículos 38 ley 19550 y 154 párrafo 2º CCC).

¹⁴ Daniel Roque Vitolo " Sociedades Comerciales" Ley 19.550 Comentada- Doctrina-Jurisprudencia- Bibliografía- Tomo V-B- Reformas Introducidas por la Ley 26.994. (Código Civil y Comercial de la Nación)

¹⁵ Extractos interpretados Daniel Roque Vitolo " Sociedades Comerciales" Ley 19.550 Comentada- Doctrina-Jurisprudencia- Bibliografía- Tomo V-B- Reformas Introducidas por la Ley 26.994. (Código Civil y Comercial de la Nación).

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

- La valuación fiscal o justificación del valor asignado mediante tasación realizada por profesional u organismo oficial.

Con relación al segundo presupuesto que deberá acreditarse, entendemos que como regla general el cumplimiento del aporte deberá ajustarse a los requisitos dispuestos por las leyes de acuerdo a la naturaleza de los bienes (artículo 38 segundo párrafo). Este artículo genera el cumplimiento de las normas emanadas del derecho común y/o de los ordenamientos específicos regulatorios de la condición jurídica y transmisión de los bienes que se aportan.

En materia de inmuebles, y con relación en este caso particular a las Sociedades en Formación, permanece vigente la obligación de hacer tradición, otorgar escritura pública y obtener la inscripción registral.

Antes de entrar de lleno a la interpretación y crítica de la locución contemplada en el artículo 38 de la LGS sobre la transferencia del aporte, cuando dice que se requiera la inscripción en un registro, y que “*ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación*”, previo a ello expondremos el procedimiento que debe cumplimentar una S.A.U en formación, para la inscripción en el Registro de la Propiedad de una transferencia de dominio de un inmueble hecha a su favor, en calidad de aporte de un socio; procedimiento aplicable también para las ya inscriptas en el Registro Público, ya que por aplicación del principio de la identidad jurídica¹⁶, la sociedad regularmente inscripta es la misma que la sociedad en formación; salvo el último paso, (anoticiar al Registro de la propiedad sobre la inscripción en el Registro Público):

Como introducción al tema diremos que una sociedad se considera en formación desde el mismo momento de su instrumentación, hasta su registración.

Ahora bien, para la inscripción de un bien inmueble, en calidad de aporte, a nombre de la S.A.U, deberá operar la transmisión utilizando el documento

¹⁶ Conforme autos: “Ferrari c. Tecnopapel S. A.”, CCom., Sala A, 20/10/80, Declaración del III Congreso Nacional de Derecho Registral, Mar del Plata, 1979, y arts. 183 y 184, ley 19550, ref. por ley 22903.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

idóneo para ello, cumpliendo todos los recaudos impuestos por las leyes de acuerdo con la naturaleza de los bienes. Tratándose de bienes inmuebles, deberá realizarse la transferencia de dominio por escritura pública, sustituyendo la titularidad del aportante por la de la sociedad, no pudiendo prescindirse de la tradición, integrando el aportante dicho aporte no dinerario totalmente al tiempo de la celebración del contrato social. La rogación del asiento registral respectivo puede ser solicitada, en cumplimiento por lo establecido en el artículo 6 de la ley 17801, por el notario interviniente, por el socio aportante, por el órgano de representación de la sociedad en formación y por quien acredite interés legítimo en asegurar el derecho que se ha de registrar, sin ser necesarias la intervención judicial, registral o de la autoridad administrativa de control. Siendo conveniente que una vez inscripta la sociedad en el Registro Público, se proceda a anoticiar al registro de la único objeto de que se consigne en el asiento la inscripción de la sociedad en el Registro Público y se deje constancia de ello en el título (art. 28 de la ley 17801).

Ahora si analizando el relacionado artículo 38 tercer párrafo de la ley 19550, vemos que el mismo establece, como dijimos, que cuando para la transferencia del aporte se requiera la inscripción en un registro, **ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación.** A los fines de la interpretación de este artículo y siguiendo la corriente doctrinaria de BENSEÑOR, Norberto Rafael¹⁷ al analizar el presente artículo y la ley que lo contempla hay que tener en cuenta las siguientes premisas:

1–que la terminología empleada por la ley de sociedades no ha respetado la elaborada por el derecho registral;

Tenemos que diferenciar, dentro del derecho registral, el término “inscripción” que define una toma de razón (asiento principal) de carácter definitivo, que se practica como consecuencia de la presentación de un documento dispositivo, declarativo o extintivo de un derecho real, con la finalidad y efectos que resulten de la

¹⁷ Norberto Rafael Benseñor “APORTES DE BIENES REGISTRABLES A SOCIEDADES”. Negociación de los aportes. Cuestiones registrales.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

ley, de la voz “anotación” que califica el asiento temporal que se practica con relación a una inscripción y del cual resulta que la integridad de ésta queda afectada por alguna causal expresa o consecuente del documento que la origina (medidas cautelares, gravámenes). Y advertir que las inscripciones pueden ser definitivas, provisionales o condicionales, mientras que las anotaciones se clasifican en preventivas o personales.

2- que la interpretación de la norma debe preservar la “ratio legis”, la naturaleza del negocio de aportación, la personalidad y capacidad de la sociedad en formación y la realidad subyacente. Lo que ocurre es que al tiempo de la sanción de la ley de sociedades no era receptada y reconocida como hoy la personalidad jurídica de la sociedad en formación y la consecuente capacidad para adquirir los aportes recibidos, con todo lo que ello trae aparejado, cuestión que hoy es receptada en la LGS .

No está de más recordar que, el nacimiento de la personalidad jurídica no se produce recién con la inscripción en el Registro Público de Comercio. Para la ley societaria, la inscripción cumple efectos “ad regularitatem”, es decir que a partir de ella se considera obtenida la regularidad, pero esta es un efecto posterior a la adquisición de la personalidad jurídica, la cual debe reconocerse adquirida a partir de la constitución social. Siguiendo la visión de Noberto Rafael Benseñor, coincidimos con el autor en que al ser la aportación un verdadero negocio dispositivo, a favor de un sujeto capacitado para recibir, no debe ser limitada su eficacia, parcelando su proyección inscriptoria.¹⁸, así mismo y en consonancia con la visión del mencionado autor observamos que cuando la ley exige la integración total o parcial de un aporte, ésta se cumple simultáneamente con la constitución de la sociedad. Operando ello tanto para la porción del aporte dinerario comprometido, como para aportes en especie especificados . En razón de ello, no cabe lógica jurídica que permita la

¹⁸ Remito a Cita nº 15.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

existencia de soluciones en las que la eficacia del aporte de bienes registrables pueda ser disminuida mediante anotaciones deficitarias, pretendiendo que la inscripción preventiva ocasiona únicamente un asiento temporal o incompleto.

En razón de lo antedicho el patrimonio obtenido por vía de aportes constituye prenda común de los acreedores, al responder no sólo por los actos necesarios para la constitución, realizados por los directores, sino también por aquellos relativos al objeto social, cuya ejecución durante el período fundacional haya sido autorizada en el acto constitutivo (artículo 183, ley 19550). Respondiendo los directores, fundadores y la sociedad en formación en forma solidaria e ilimitada por estos actos mientras la sociedad no este inscrita. Presuponiendo en consecuencia, que se responderá con el patrimonio conformado por los aporte.

Esta responsabilidad patrimonial en resguardo y seguridad de los intereses de los terceros que contratan con la sociedad impediría volver atrás el estado de adquisición de los aportes en tanto éstos deben ser liquidados y restituidos en función del remanente existente, después de cancelar los pasivos generados, salvo que como ya diferenciaremos quede observado el proceso inscriptorio por el examen calificador del registrador, que no es lo que ocurre en el texto literal del artículo 38 de la LGS bajo la premisa "preventivamente".

En razón de ello resaltamos que tampoco es admisible igualar la inscripción del art. 38 de la LGS con la del artículo 9 inciso b) de la ley 17801 que solamente autoriza a practicar un asiento de carácter provisional, provisoriedad del asiento registral que responde a la existencia de defectos subsanables en los documentos que se presenten, ateniéndose a lo que resulte de ellos en confrontación con los asientos registrales. Conocida como facultad calificadora del registrador. Dicho esto, no es acertado equiparar el período inscriptorio de una sociedad con la existencia de una falla subsanable proveniente del mismo documento o de su comparación con los asientos registrales precedentes, no son situaciones análogas a las cuales pueda aplicárseles soluciones análogas.

En consecuencia el hecho de que el acto constitutivo de una sociedad se encuentre pendiente de inscripción en el Registro Público no constituye un

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

defecto de título que impida registrar el aporte, por cuanto éste último fue transferido a quien legalmente estaba capacitado para recibirlo y la culminación del proceso inscriptorio de la sociedad es ajena al tracto registral dominial.

En función de lo expuesto, arribamos a las siguientes conclusiones con relación a la Sociedad Anónima Unipersonal en formación que adquiera un bien registrable:

a) El haber utilizado la palabra “Preventivamente” para remitir a la inscripción de la transferencia de un aporte a una sociedad en formación es un error, y la forma de paliarlo es interpretar la frase **“ésta se hará preventivamente a nombre de la sociedad en formación”**, como **“ésta se hará originariamente a nombre de la sociedad en formación”**¹⁹-lo resaltado nos pertenece- .

b) La Inscripción a la que se refiere el artículo 154 CCC y 38 relacionado se trata de una **registración definitiva de transferencia de dominio**, a nombre de la sociedad en formación que lo adquiere antes de operar su inscripción en el Registro, ya que no es una inscripción Provisional (plazo de 180 días prorrogables) contenida en la ley Registral 17801.

C) APORTES IRREVOCABLES:

Decidimos desarrollar aquí este tema, aunque este trabajo este destinado principalmente al estudio de la S.A.U. (la que entendemos deberá transformarse a pluripersonal si aceptara un aporte de carácter irrevocable dado lo cual el aportante accedería a la participación social), para analizar su utilidad y factibilidad con relación a toda persona jurídica, a todo tipo societario pluripersonal, dada la importancia del instituto y la falta de regulación legal.

Remitiéndonos al concepto vertido anteriormente de aporte, y Siguiendo un trabajo desarrollado por el doctrinario Panelo²⁰, diremos que el aporte

¹⁹ Remito a Cita nº 15.-

²⁰ Guillermo F. Panelo-Aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Irrevocable tiene lugar cuando un socio o un tercero entrega fondos a la sociedad (en dinero o especie), que esta requiere para su desenvolvimiento empresario, con el fin de gozar de los beneficios de un socio, accediendo a la participación social. Uno de los presupuestos a contemplar en dicha definición es que estos aportes responden a una urgencia –generalmente financiera- de la sociedad, los recibe el órgano de administración y se otorgan, sin que exista una decisión del órgano de gobierno es decir la Asamblea, de efectuar el aumento de capital, pero con el compromiso de convocarla oportunamente para considerar su capitalización.

Si bien este instituto a nuestro entender es de insoslayable utilidad, ha sido utilizado como un instrumento de licuación de las participaciones societarias minoritarias, y hasta han encuadrado esta conducta en la tradicional figura del mutuo. Con lo cual no ha sido incorporado luego de las modificaciones legislativas lo cual hubiera sido optimo ya que la mayoría de las veces es rechazada la figura y tachada de improcedente por entender que no se configura el requisito de emergencia o urgencia en su concreción. Presupuesto a nuestro entender que deberá ser analizado en cada caso particular.

Según la mayoría de la doctrina dentro de la cual participa Pabelo, consideran que, en realidad, deberían llamarse adelantos o anticipos, ya que a estas entregas no podemos llamarlas aportes en el sentido estricto que la legislación le asigna a este concepto ya que tendrán ese nombre una vez que hayan sido aceptados por la asamblea.

Antes de ingresar por completo al análisis de los aportes irrevocables, y siguiendo la visión de este jurista ²¹ expondremos los tipos de aportes existentes, según la oportunidad que se realicen:

1. El aporte inicial o constitutivo. El que se materializa en el momento de la constitución de la sociedad.

²¹ Remito a cita nº 20.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

2. El aporte incremental. Es el que aparece cuando, por una decisión del órgano de gobierno, se decide aumentar el capital social.

3. El aporte en caso de constitución sucesiva. Cuando la sociedad se constituye de acuerdo con lo normado en los artículos 168 y siguientes de la LSC hoy LGS, bajo la condición de que, de no cubrirse la suscripción en el término establecido, os contratos se resolverán de pleno derecho, restituyendo el total entregado.

4. El anticipo de aporte irrevocable a cuenta de futuros aumentos de capital. Si bien y como ya expusimos este tema no se encuentra legislado actualmente ni tampoco en la LSC, como sí lo están los otros, se entiende que puede darse en cualquier tipo de sociedad y de manera especial en las sociedades anónimas y en las sociedades de responsabilidad limitada.

En cuanto a las características²² de este contrato de aporte irrevocable, expondremos las más relevantes:

1. No se trata de un contrato unilateral, pues el aporte que se compromete debe ser aceptado por la sociedad (en este caso, el órgano de administración).

2. No es un acto a título gratuito, ya que el aportante espera como contraprestación la participación societaria.

3. Para Pabelo es una relación obligacional aleatoria toda vez que la asamblea puede o no aceptar ese aporte o aun, decidiendo favorablemente el aumento, puede darse que los socios decidan suscribir el mismo, dejando sin derecho al tercero aportante de obtener la participación esperada. Para nosotros esto se puede evitar fijando bases claras en el contrato que se celebre entre aportante y sociedad.

²² Remito a cita nº 20

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

4. Hay sinalagma funcional y orgánico, pues tanto la sociedad como el aportante adquieren derechos y comprometen obligaciones.
5. Hay en principio una conmutación de valores. El valor del aporte debe guardar equivalencia con el valor de la participación
6. No es definitivo en la medida que se encuentra sujeto a una especie de condición suspensiva en sentido lato.

Uno de los Objetos de este instituto que se destacan del resto es dotar fondos al capital de giro de la sociedad, de forma ágil, sin esperar a cumplir los procedimientos previstos en la LSC- hoy LGS respecto del aumento de capital.

Este aporte o anticipo irrevocable se lleva a cabo mediante un procedimiento por el cual primero el aportante y la sociedad suscriben un contrato, a nuestro modo de ver este es el instrumento de mayor trascendencia y etapa importante donde el aportante podrá plasmar las cláusulas que resguarden sus intereses y no deje librado los mismos a las negligencias o avatares por los que atraviesa la sociedad.

Lo antedicho se logra de la siguiente manera: precisando en el contrato no solo los datos de las partes, sino el plazo al cual se sujeta la irrevocabilidad , entendiéndolo este como el plazo al cual se compromete el órgano de administración a convocar a la asamblea para definir el aumento. Establecer cantidad y calidad de acciones y si el aporte es en especie establecer que en caso de frustración del contrato se devolverán los valores y no el inmueble o viceversa, según lo que acuerden. Por último acordar en el mismo, que el órgano de administración tiene la obligación de convocar a asamblea a efectos de considerar el aumento de capital social, y el plazo en el cual deberá celebrarse la asamblea y aquí es donde consideramos que el tercero aportante debe resguardar también su derecho estipulando que en caso de resolverse no capitalizar el aporte, se resguarde el derecho del aportante de pedir la restitución del aporte.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Con relación al tema de los aportes irrevocables de inmuebles, debemos tener en cuenta si la adquisición del dominio por parte de la sociedad tiene carácter de revocable o está sujeta a alguna condición. Nuestro Código Civil Velezano y el actual Código Civil y comercial contemplan el sistema de título y modo para la transmisión del dominio. El título estaría representado por el contrato de aporte y el modo, por la tradición efectiva del aportante a la sociedad. Sin integración, ya sea en dinero o bienes, no hay aporte. Una vez que se realizó la transmisión, esta se torna irrevocable. No está condicionada a que la emisión se realice.²³ Razón por la cual y para resguardar los derechos del aportante y de la sociedad hay que ser cauteloso a la hora de suscribir el contrato y fijar sus cláusulas

En este punto de la ponencia es donde analizaremos si el aporte de un inmueble puede ser tratado o no como aporte irrevocable, toda vez que, pareciera ser que no hay urgencia sino como lo coincidiera el Escribano Pabelo *Necesidad*, nosotros no coincidimos aquí con el mencionado autor, toda vez que tal y como fue interpretado de su trabajo, podrá darse que la sociedad necesite incorporar rápidamente un bien para el desarrollo de un emprendimiento determinado en marcha, y ante la urgencia y necesidad, conjuntas si se quiere, acepte el aporte irrevocable, con el objeto de no perder lo aportado o que necesite un préstamo del banco que genere fondos líquidos para financiar el desarrollo del producto y poder seguir funcionando como tal, y requiera por exigencia del banco una garantía hipotecaria para que le otorguen el préstamo, ante lo cual el tercero ofrece como aporte irrevocable su bien inmueble, esperando que a cambio se produzca el aumento de capital y correspondiente emisión de acciones, tal como lo hemos expuesto.

A modo de colofón con relación a este tema coincidimos con el escribano citado en que se debería incorporar una reforma legislativa, debió haberse aprovechado la oportunidad de la reforma e introducir el tema en su tratamiento, quedando zanjado el problema si se incorporase no solo el instituto sino también la posibilidad de que este fuere en dinero o en especie. Logrando

²³ Remito a cita nº 20.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

así aplicarla de forma tal que sea transparente y reguarde los derechos tanto del aportante como de la sociedad y de terceros que contraten con la misma.

D) INFRACAPITALIZACION Y ROL DEL ESCRIBANO

INFRACAPITALIZACION SOCIETARIA.

Las sociedades, conservan un elemento esencial de la personalidad, que es inescindible de su naturaleza misma como centro de imputación autónomo y diferenciado de derechos y obligaciones (personalidad jurídica), esto es el patrimonio social.

La doctrina señala la importancia del capital social, dada las funciones que cumple en el negocio societario: 1) Es parámetro del posicionamiento del socio respecto de la sociedad, 2) Es un medio para lograr la finalidad del objeto social, sirviendo como fondo operativo para el desarrollo de la actividad comercial, 3) Es la garantía de los acreedores sociales (art. 242 CCCN), en su faz netamente activa.

El principio debe estimarse de la siguiente manera: el capital social en su aspecto activo (sin contar el endeudamiento o el patrimonio neto), debe resguardar proporcional, coherente y adecuada relación con el endeudamiento actual y futuro previsible de la entidad. Es decir, el activo debe resguardar razonable y efectivamente los gastos de la actividad y endeudamiento previsible de la entidad (entre otros concepto, el giro del negocio).

Aquí nace la consecuente “obligación de medios”, por parte de administradores y socios, en resguardar razonable y previsiblemente la faz activa del capital social y su adecuación al nivel del pasivo previsible y nivel de gastos de la actividad (gastos, endeudamiento, pérdidas).

En otras palabras, la infracapitalización es el desbalance de una relación o ecuación económica: activo actual y pasivo actual o previsible futuro.

Cuando se viola esta relación entre endeudamiento actual y previsible futuro de la entidad respecto de la garantía, se viola un deber de previsibilidad por parte

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

de los directivos, socios y controlantes, al dejar al “descubierto” ilegítimamente el patrimonio de los terceros que contratan con el ente. Solo salva la responsabilidad de los directivos y socios, el riesgo empresario, la imprevisibilidad, el hecho del príncipe y el caso fortuito o fuerza mayor o sencillamente, la prueba de la no culpa.

CONCEPTO.

La infracapitalización, del ente societario, puede asumir distintos significados. Sin duda, todos conllevan a un capital inferior a “algo”, pero ¿Qué es ese algo?.

Existe infracapitalización cuando el capital social (la garantía de terceros, el activo) resulta económicamente desajustado, desproporcionado y sensiblemente menor en comparación con el giro²⁴ del negocio societario (el endeudamiento y gastos corriente, habitual y previsible) y/o el objeto societario. La infracapitalización puede ser originaria o sobreviniente.

En general, el objeto social determina el volumen de las operaciones, siendo el primero un indicador del segundo. Si el objeto social determina el otorgamiento de mutuos para el consumo a terceros consumidores, nos indicara un nivel de operaciones mucho menor que si el objeto social de la entidad fuera la construcción y ensamblado de automotores. El producto ofrecido a terceros por la primera sociedad (un crédito de consumo) es económicamente menor que el producto ofrecido por la segunda entidad (un automotor); ergo, seguramente la segunda sociedad requerirá la suscripción de un mayor capital social en protección del objeto social y de los terceros.

El principal efecto derivado de la infracapitalización, es la incursión necesaria actual o futura del ente en imposibilidad de acceder al objeto social y en “insolvencia” previsible; o en otras palabras, en la exclusión de la garantía patrimonial que el ente societario debe brindar a los terceros a cambio de la limitación de su responsabilidad que la ley otorga.

²⁴ RAE: “giro” ... 5. m. Com. Conjunto de operaciones o negocios de una empresa.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Al ser previsible, tanto administradores (que permitieran este estado de actividad, como lo ocultaren o no lo pusieren en conocimiento de los socios) como los socios mismos, violan un deber de diligencia, por cuanto o no prevén el destino fatal de insolvencia societaria –que es previsible- o bien, lo tienen previsto pero actúan en consecuencia (dolo) e indiferencia respecto de terceros acreedores. Una sociedad sin patrimonio no puede cumplir con su fin de utilidad social, como entidad creadora de bienes, servicios y trabajo. Por ser necesaria y previsible la exclusión de la garantía hacia los terceros, la sociedad que así funciona lo hace bajo el tamiz de una “actividad ilícita” sin perjuicio de la licitud del objeto social.

En otras palabras, una empresa que maneja más de 10 empleados (con un salario de \$7.000 promedio cada uno), contratos que alcanzan el valor de automotores (okm hoy valor de \$200.000), o abonan servicios de alto costo para subsistir en el mercado (precio de la locación del local (\$10.000), impuestos y tasas, salarios, costos de mercaderías, etc.), no pueden tener un capital a valores de hoy de \$100.000. Un reclamo laboral usual, corrompe y excede en varias veces el capital social invertido.

Si la empresa se dedica a la comercialización de automotores y a la financiación del precio, no puede existir un capital social equivalente a un automotor, por cuanto –obviamente de mala fe- la caída de 1 sola venta determina la muerte del capital social y la incursión automática en insolvencia previsible, cesación de pago de los gastos esenciales de la actividad.

La idea es la siguiente: la entidad debe tener previsiblemente un capital social que permita afrontar su actividad comercial con normalidad (dada por el objeto social), en las magnitudes de las operaciones (activas, pasivas y gastos), en el soporte de sus costos esenciales (servicios, mano de obra, publicidad, etc.), y en previsibilidad a un normal endeudamiento de la entidad. Debemos indagar en la parte activa (¿Qué bienes posee la entidad de su titularidad?), pasiva (¿Qué nivel de endeudamiento posee la entidad?) y los gastos usuales operativos, esenciales (¿Qué gastos y costos de producción tiene la sociedad para presentarse en el mercado, para subsistir?)

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Si existe desproporción entre garantía y magnitud comercial, pues existe la violación de los deberes de un buen administrador o un buen socio o empresario (standard de diligencia – responsabilidad subjetiva), en tanto acomete el mercado con una sociedad que previsiblemente no logrará soportar los mínimos vaivenes, o su pasivo corriente.

LA SOCIEDAD FICTICIA POR INFRACAPITALIZACIÓN.

La sociedad ficticia, tiene la característica de ser una sociedad con un capital evidentemente inferior al giro del negocio o que determina la imposibilidad de acceder al cumplimiento del objeto social. Generalmente, la actividad (en sí ilícita por las condiciones de funcionamiento) no se mantiene con el capital social de la empresa, sino que recibe inyecciones de capital –usualmente dinerarias o prestamos de uso de bienes- de manera informal, por parte de sus controladores, o socios que dada la informalidad o el tipo de contratación (préstamos de uso) queda fuera de la agresión patrimonial de terceros acreedores del ente. La sociedad no es autosuficiente, sino que depende en su actividad habitual de esas inyecciones de dinero.

Entonces, la sociedad se maneja sin aumentos formales de capital, con dinero en negro “que aparece” en caso de ser necesario, en un circuito informal, cuyos orígenes no pocas veces son imposibles de detectar o bajo contrataciones fraudulentas (préstamos de los socios, quienes se reservan el recupero del crédito sin acrecentar el patrimonio societario).

¿Qué anda mal?. Los controlantes, o los interesados, controlan la solvencia de la entidad, los medios de constricción de los terceros acreedores (cautelares), por cuanto el patrimonio del ente societario es puesto artificial e informalmente “desde afuera”, sin exponer el capital propio del interesado y sin ponerlo en titularidad de la entidad endeudada. El tercero, tiene dificultades para encontrar bienes que embargar (por cuanto no conoce el origen de los fondos), sin poder rastrear los bienes que se utilizan por la sociedad (de titularidad de terceros) y sin tener la sociedad capital suficiente para responder por las acreencias.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Es así, como los terceros se ven estafados, por cuanto aparece la entidad como activa y solvente (ficticia) pero carece de patrimonio social para responder por las obligaciones.

DEBER DE DILIGENCIA DE SOCIOS.

Los socios, son los principales responsables por el capital social invertido en la actividad societaria, sobre todo en aquellos tipos societarios en que la licitación de la responsabilidad está pensada como devolución de la adecuada conformación del capital social. Los socios deben prever las consecuencias de la desproporción del binomio capital- endeudamiento previsible, por cuanto la actividad no le es ajena.

Los estados contables son indicadores concretos del estado patrimonial societario, que deben ser conocidos y seguidos por los socios. El socio que no toma contacto con los estados contables, pues incurre en negligencia en la medida que permite que la entidad –sin control- sea un riesgo ilegal para terceros.

Lo socios que afectan un capital irrisorio –respecto de la actividad- como centro de imputación de la personalidad societaria, deben prever que la sociedad está destinada a la insolvencia y a la conmoción de sus cimientos en pequeñas o pocas actividades o negocios. He aquí violación al deber de diligencia, por cuanto no puede ejercerse lícitamente una actividad, sin cumplir con el fin útil y que resultara previsiblemente en perjuicio de terceros.

INFRACAPITALIZACIÓN ORIGINARIA O SOBREVINIENTE.

Distintos son los supuestos de infracapitalización originaria o sobreviniente.

La **infracapitalización originaria** (que debería controlar el juez que autoriza la inscripción de la entidad y los organismos del estado) conlleva una culpa inicial del socio, por cuanto ingresa un centro de imputación de obligaciones (centro de endeudamiento) al mercado, con un pronóstico de insolvencia necesaria asegurada. Si ello acontece, pues se consolida el daño cierto a los terceros

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

acreedores, que deben enfrentar un patrimonio vaciado de contenido, un patrimonio irresponsable.

La **infracapitalización sobreviniente**, puede ocurrir por cuanto ocurrieron elementos extraordinarios de endeudamiento e incumplimiento, o por aumento la magnitud de los negocios que resulto en perjuicio del ente societario. La situación cambia según el supuesto.

En el primer supuesto (elementos extraordinarios de endeudamiento e incumplimiento), no puede haber responsabilidad societaria de los socios, por cuanto los hechos extraordinarios o de difícil habitualidad o repetición (crisis, cambio de leyes, recesión del mercado, aumento inusual de la competencia, pérdida de clientes o proveedores principales, prohibición del objeto, actos de caso fortuito o fuerza mayor, aumentos inusitados de costos de producción o servicios, etc.) interrumpen la previsibilidad de los negocios, la normalidad económica. Aquí no puede haber responsabilidad, en general.

En el segundo supuesto (aumento la magnitud de los negocios) en principio los socios deben readecuar la garantía patrimonial al volumen de los negocios, a efectos de equilibrar el activo respecto del pasivo previsible. Para ello acontece necesariamente tiempo. Mientras más estrepitosos y violentos sean los aumentos de los negocios y sus magnitudes, mayor rapidez de adecuación será necesaria, debiendo los administradores convocar las asambleas ordinarias y extraordinarias para el tratamiento de los aumentos del capital. Si el pasivo es susceptible de aumentar vertiginosamente, vertiginosamente debe aumentar el patrimonio en garantía de ello. Ahora, si el volumen de los negocios aumenta progresiva y gradualmente, de esa forma deberán hacerse los ajustes de los activos comprometidos en la actividad.

El buen administrador y buen socio ajusta el capital al giro empresarial, a medida que éste último valla mutando por la actividad del ente, en tiempo oportuno. Si la sociedad asume riesgos extraños a su giro, excesivos o tan riesgosos que la detracción de las operaciones puede resultar en un perjuicio patrimonial esencial para el ente, no debe verificarse el negocio en razón de

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

que el patrimonio no interesa solamente a la sociedad o a los socios, sino los terceros (art. 242 CCCN).

Todos estos elementos, pueden observarse en la prueba pericial contable, requiriendo del idóneo los puntos de pericia que determinen la evolución del activo, del pasivo y del patrimonio neto.

ELEMENTOS QUE SIRVEN PARA CORROBORAR EL DESAJUSTE.

Algunas de estas medidas, sirven para comparar el capital social con el pasivo social, y su adecuada relación, en parámetros de razonable suficiencia. Debe tomarse el activo, y compararlo con el pasivo habitual o previsible.

El pasivo actual o previsible se puede observar en los siguientes indicadores: el salario de los administradores, el pasivo corriente, la cantidad de empleados y el nivel de sueldos, el nivel de endeudamiento impositivo, la magnitud de los contratos y la responsabilidad patrimonial comprometida, el riesgo de la operación, el nivel de endeudamiento por créditos bancario u otros, la cantidad de demandas en contra del ente societario, el rechazo de cheques, el precio habitual de la locación del local comercial, el pago habitual a proveedores, la manutención de los servicios esenciales de producción (agua, luz, gas, mercaderías, insumos), etc.

Todos estos indicadores –mediante la correspondiente exhibición de la documentación contable y/o pericial contable – deben ser comparados con el soporte patrimonial activo del ente societario y el capital social, para determinar así una adecuada comparación en parámetros de razonable suficiencia.

Hablo de “razonable suficiencia” por cuanto no le está vedado a la entidad asumir ciertos riesgos patrimoniales razonable, producto de una actividad normal, o readecuar su patrimonio a mayores exigencias, por aumentos de capital social.

DEBER DE DILIGENCIA DEL ADMINISTRADOR.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Los administradores, como órganos de gestión permanente y como beneficiarios “indirectos” del capital social, tienen responsabilidad por la infracapitalización de las sociedades que administran en perjuicio de terceros.

Los administradores, pueden captar más rápidamente la relación entre el volumen del capital y de los negocios, por cuanto el contacto permanente con tales parámetros, impacta espontáneamente en la racionalidad de ellos. Sin embargo, sus funciones y diligencias se encuentran atenuadas, a poner de manifiesto a quienes tienen el poder de hacerlo (los socios).

La disponibilidad de activo para el pago de deudas, depende del capital que los socios ponen a disposición del administrador, no pudiendo evitar éste el pago de deudas desajustadas a la garantía puesta por los socios. El administrador no puede inventar capital, por cuanto si la sociedad incurre en estado de cesación de pagos por la infracapitalización misma y su desproporción, no puede ser responsable.

De otro costado, al ser el mismo el sujeto de habitualidad en los negocios cotidianos del ente, su diligencia se limita –en este supuesto de infracapitalización – en la puesta a consideración de los socios del desajuste percibido, en un tiempo razonable, convocando las asambleas ordinarias y extraordinarias pertinentes. El desajuste debe ser evidente, concreto y permanecer en un *lapsus* de tiempo que permita avistar la incongruencia entre garantía y endeudamiento actual o futuro previsible.

Pero recordemos, que el administrador es un “órgano social”, que maneja los negocios cotidianos, pero que no provee a la sociedad de los fondos para que esta opere en regularidad y normalidad.

Si se le exigiera al administrador responsabilidad por infracapitalización –que él mismo anoticio al órgano pertinente-, se estaría condenando a una persona que se encuentra en imposibilidad de cumplir lo exigido por la ley a otros (*Ultra posse nemo obligatum - Nadie está obligado a lo imposible*).

La limitación de la responsabilidad al capital suscrito, es un beneficio acordado por la ley a los socios, no a los administradores; ergo quienes en

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

principio son beneficiados por la infracapitalización son los socios, quienes desarrollan la actividad empresarial en perjuicio de los terceros, sin asumir los riesgos propios de la actividad social.

FUNDAMENTO: EXCLUSION PREVISIBLE DE LA GARANTIA PATRIMONIAL.

El fundamento de la responsabilidad por infracapitalización, se encuentra en la previsible defraudación o perjuicio necesario de los derechos de terceros acreedores (actuales o futuros), por parte de los que la hicieron posible al introducir al mercado un sujeto previsiblemente insolvente y la consecución de una actividad ilícita. A la postre, este sujeto societario será maligno para la economía, por cuanto se excluirá su sentido útil: no producirá bienes, no generará trabajo, será irresponsable. La ilicitud radica en la potencialidad cierta o necesaria de insolvencia del ente societario en un marco de previsibilidad y complicidad, destinada a ser una fuente de irresponsabilidad, de mala fe.

Proponemos en este acápite, jurisprudencia acorde al tema:

INFRACAPITALIZACION – SUPUESTOS

“Se ha definido a la subcapitalización societaria desde dos aristas: (i) una material que se presenta cuando su capital propio no es suficiente para satisfacer, de acuerdo al tipo y dimensión de la actividad económica efectiva o propuesta, las necesidades financieras de mediano y largo plazo no susceptibles de ser normalmente cubiertas por créditos de terceros (Leandro Javier Caputo, Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria, Ed. Astrea, 2006, pág. 258; con cita al pie de Ulmer, citado por Manóvil en Grupos de Sociedades, p. 558); y (ii) una nominal que es aludida en los casos en que se presenta una cuestión vinculada con la sinceridad de la expresión del monto del capital e incluye, por ejemplo, la cuestión de los préstamos sustitativos de aportes -esto es, cuando la sociedad resulta dotada de los medios financieros necesarios para el desarrollo de su objeto social, pero las necesidades de fondos propios se financian con créditos provenientes de los mismos socios- (conf., ibídem, con cita al pie de Boldó Roda, El levantamiento del velo y

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

persona jurídica en el derecho privado español, pág. 426). Es decir que habrá infracapitalización material en el supuesto de que la sociedad carezca totalmente de medios adecuados para cumplir su objeto social. Y será meramente formal cuando exista un capital social inadecuado pero los socios o accionistas lo "maquillen" proveyendo de recursos financieros a la sociedad, tales como préstamos o constitución de reservas distintas a las legales. Otro aspecto de esta temática, de difícil conceptualización, está constituido por el grado de subcapitalización capaz de generar responsabilidad. Se relaciona con él la determinación del objeto a analizar para concluir si la sociedad está o no subcapitalizada. Se entiende que debe evaluarse no sobre la base del capital social nominal, sino en función de la prelación entre obligaciones y recursos propios o entre patrimonio neto y pasivo exigible por terceros (Ibíd., con cita de Cabanellas de las Cuevas, Derecho Societario, Parte General, La personalidad jurídica societaria, p. 364)".²⁵

INFRACAPITALIZACION: DESVINCULACION BINOMIO OBJETO Y CAPITAL SOCIAL

"Es dable sostener que la disponibilidad del capital social es esencial para el cumplimiento del objeto, único y preciso, de la sociedad, por lo que, ligados ambos conceptos, si ésta presenta una ruptura manifiesta entre el capital y la actividad que lleva a cabo, estamos hablando entonces que la sociedad se encuentra infracapitalizada (Méndez Juan José, Responsabilidades Emergentes de la Infracapitalización Societaria en "Derecho Comercial y de las Obligaciones. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica", 2005-A, año XXXVIII, p. 651 y ss.). El capital social, como está planteado en la LSC, es una cifra de retención y ello es lo que realmente constituye la garantía de terceros, por lo que si los socios o accionistas vulneran esta garantía, su responsabilidad ya no será limitada y responderán más allá del capital aportado".²⁶

²⁵ CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, "Victor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica".

²⁶ CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, "Victor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica".

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

IRREGULARIDAD EN FUNCIONAMIENTO – OMISION DE LIQUIDAR - INSOLVENCIA

“Adviértase que la sociedad demandada estaba funcionando en clara violación de sus estatutos sociales, no se había procedido a renovar el mandato de sus directores, los que actuaban con mandato vencido, el síndico y el síndico suplente habían renunciado hacía dos años y no habían sido reemplazados ... los administradores y representantes de la sociedad no han obrado con la lealtad y la diligencia requerida por el art. 59 de la ley de sociedades, por lo que conforme el texto legal son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión ... El art. 56 de la ley 19.550 establece que la sentencia que se pronuncie contra una sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales ... **la sociedad ha quedado en la situación jurídica señalada en el art. 96 de la ley de sociedades de pérdida total de capital, quedando solamente en funcionamiento formal pero no real, por cuanto nadie ha iniciado los trámites de su liquidación (siendo causa de disolución conforme art. 94 inc. 5 de la ley de sociedades), la jurisprudencia ha encuadrado este caso en lo peticionado en autos al señalar: ´existe fraude a la ley o abuso de personalidad jurídica en el supuesto de reducción de la persona jurídica a mera figura estructural, mero recurso técnico utilizado como instrumento para excluir la responsabilidad de los integrantes de la sociedad ... (CNAT, sala II, 31-07-73, TSS 1973-620) [...] conforme al tipo societario utilizado, no resulta pertinente la condena hacia los accionistas de dicha sociedad, en la medida que no se acredite que los mismos han tenido participación en aquellos actos que generan la conducta abusiva que permite avanzar sobre la persona ideal. En autos tal supuesto no se ha dado, ya que no se ha requerido el acompañamiento de las constancias de las asambleas ordinarias o extraordinarias realizadas de modo tal que se pudiera determinar participación decisiva de tales accionistas de distraer el bien inmueble de la sociedad para de ese modo descapitalizarla a la misma, conforme a lo explicitado supra. Atento a ello no consideramos que sea posible,**

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

en estas circunstancias y condiciones la extensión de condena requerida hacia los socios no integrantes del directorio. Tampoco consideramos que deba ser extendida la condena hacia el síndico renunciante ...”²⁷

INFRACAPITALIZACION – EXTENSION DE RESPONSABILIDAD

“Por otra parte, se está en presencia de una sociedad que tiene un capital de \$ 20.000.- (cfr. fs. 93), lo cual pone al descubierto que lo que realmente se pretende es desbaratar los derechos de quienes trabajaron a sus órdenes en la misma y de esta manera tratar de mantener incólume sus patrimonios personales, extremo éste que no puede ser consentido .”²⁸

COLOFON :

Nos encontramos ante un cambio de paradigmas, dirigido a comprometer la responsabilidad por la prevención de los posibles daños²⁹.

Partiendo de dicha premisa, observamos que dicho cambio de paradigmas fue contemplado en el CCCN, toda vez que toma la figura de la prevención del daño y la contempla a lo largo de su articulado, (arts. 1708 y cc.). Estas normas son aplicadas no solo a los administradores de las personas jurídicas en particular, sino a todo aquel sujeto que por medio del control de hecho o de derecho, directo o indirecto, pudo evitar dañar a terceros; en el supuesto del artículo 144 se extiende dicha responsabilidad a todo aquél que pudo por medio del control de hecho o de derecho, directo o indirecto, evitar dañar a terceros. A su vez, esta norma del artículo 144 CCCN hay que integrarla e interpretarla junto con los siguientes principios contemplados en el CCCN: “Principio de buena fe”, “Abuso del derecho”. “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto”.

²⁷ CAM. TRAB. CBA, sala X, en autos “Cano Segundo D. c/ Julian Calzada Hnos SAIC y F – demanda”, resol. 15-10-2002 (Comentario Alejandro I. Fiorenza, p. 106).

²⁸ CAM. LAB. Cba., sala VII (Voto. Dr. Bornancini), sent. 9-5-14, en autos “BARRIONUEVO, Lorena Veronica c/ IN TOUCH HOLISTIC SOLUTIONS S.A. - ORDINARIO - DESPIDO - EXPEDIENTE: 200120/37

²⁹ Pilar M. Rodriguez Acquarone- “Personas jurídicas” Academia Nacional del Notariado-LXIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira” 4 y 5 de junio de 2015.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Consideramos que si bien el juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización; también analizamos acá el rol del escribano, que debe ser anterior al del juez, dado que nosotros tenemos una tarea y un papel importante con relación a la sociedad entera, para lo cual y más allá de las sociedades que se constituyan por instrumento público, a la que vamos a tener acceso y asesoramiento directo, en los restantes casos que lleguen a nuestra escribanía para ser asesorados sobre su constitución, capital, etcétera debemos aconsejar, y prevenir de modo tal que podamos contribuir a evitar que se sigan formando sociedades infra- capitalizadas ya sea por desconocimiento, negligencia o ardid ,en el accionar de sus socios.

El alto índice de sociedades infra-capitalizadas que operan en el mercado Argentino con total impunidad y en perjuicio de terceros, nos obliga a concluir la necesidad de aumentar los controles notariales, administrativos y judiciales.

Tales controles deberían producirse con mayor intensidad previo a la constitución del ente societario (relación objeto-capital social), en el acto de constitución, durante el funcionamiento del ente, y con posterioridad a la extinción.

Tales controles, deberán ser complementados también con una mayor investigación judicial de la entidad societaria en aspectos patrimoniales, que determine la responsabilidad de administradores y socios que operen en infracapitalización incluso de oficio.

CONCLUSION FINAL:

Como analizáramos, en sus comienzos, la implementación de la Sociedad Anónima Unipersonal tuvo en miras la finalidad de posibilitar que las personas físicas,-humanas CCCN- puedan separar su patrimonio personal y familiar de aquel que se encuentra sujeto al desarrollo de explotación comercial, beneficiando así al propio accionista y a los acreedores quienes tendrían identificados los bienes que eventualmente podrían garantizar sus acreencias.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Entonces si bien en el anteproyecto fue planteado como una sociedad que serviría de motor de desarrollo, para que alguien que quiera iniciar un negocio, pueda hacerlo respondiendo como dijéramos, con ese capital y no con todo su patrimonio. Al plasmarlo en la legislación vigente-LGS- y solicitar la misma el cumplimiento de excesivos requisitos, reglas y quedar limitada y restringida a un tipo societario –Sociedad Anónima- cuando a nuestro entender, como ya expusiéramos, podría haberse restringido la constitución de Sociedades Unipersonales a la utilización del tipo societario de Responsabilidad Limitada, dado que esta sociedad cuenta con más beneficios a la hora de ser aplicada y garantiza mayor transparencia en la actuación del ente, todo lo cual lleva a concluir que el diseño optado para admitir la sociedad unipersonal, difícilmente sea utilizada generalizadamente y dudamos de su operatividad efectiva, salvo para alguna radicación controlada por sociedades multinacionales no siendo una sociedad viable de ser aplicada para las pequeñas y medianas empresas (Pymes).

Por lo cual concluimos en que, si bien la incorporación de las sociedades unipersonales es una novedad en el ordenamiento argentino, y que hay que ver cómo funciona y se adapta al mismo, requiere de una integración entre el esquema clásico de las sociedades pluripersonales con el nuevo régimen, guiadas por el sentido práctico y concreto de utilidad Social. El régimen, como evaluáramos, tiene algunos defectos, pero el sentido práctico del jurista, del legislador, del juez, escribano y de los restantes profesionales tiene que ser el de procurar soluciones razonables a un instituto novedoso en el sistema societario. Será la práctica y los problemas cotidianos los que irán determinar los correctos alcances de esta nueva figura, e introduciendo los cambios legislativos necesarios para hacerla útil y beneficiosa para toda la sociedad y no solo para las sociedades multinacionales o emprendimientos de gran envergadura.

VI. MODELOS SUGERIDOS DE ESCRITURAS DE CONSTITUCIÓN DE S.A.U:

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

Sugerimos tomar como modelos de Escritura de constitución de “Unipersonalidad Pura”, “Sociedad Anónima pluripersonal que prevé una eventual unipersonalidad sobreviniente”, y “Sociedad Anónima Inicialmente Unipersonal que prevé una eventual recomposición de la pluripersonalidad” los modelos analizado y trabajados por el Escribano Norberto R. Benseñor, en LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, año 2016.³⁰

Asi como también en cuanto a la conformación del Estatuto que prevé la posibilidad de funcionar como Sociedad Unipersonal o pluripersonal recomendamos los modelos realizados por el Escribano D’Alessio, Carlos ³¹ .

Modelos de reconocidos Escribanos que podemos tomar como base y analizar, con el fin de lograr, con relación a las constituciones de S.A.U. una técnica instrumental- escrituraria correcta y adecuada al nuevo régimen.

VII. JURISPRUDENCIA:

- ³² Para las sociedades, deberá tenerse en cuenta la relación capital-objeto, que en el ámbito de la IGJ (organismo de contralor y registración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) rige la resolución que fue originada en el expediente “Gaitán, Barugel & Asociados SRL”. “Resolución IGJ 1416/2003 (4/11/2003),
- Al sancionarse la Ley 19550, hubo distintas interpretaciones respecto al carácter declarativo o constitutivo del art. 60 por su especial remisión al art. 12. Si bien la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente la inscripción como declarativa y no constitutiva de los actos de la persona jurídica que se pretenden inscribir. La tendencia jurisprudencial en forma pacífica dictaminó su carácter declarativo. En este sentido: CNCom., Sala A, 15/2/1977, “Caeba SA c/Castro D. E.”; CNCom., Sala

³⁰ Norberto R. Benseñor, “LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira”, -9 y 10 de junio de año 2016.-

³¹ D’Alessio, Carlos y otros 2ª Ed. La Ley 2015. “Fuente teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados”

³² Pilar M. Rodríguez Acquarone- “Personas jurídicas” Academia Nacional del Notariado-LXIX Seminario Teórico-Práctico “Laureano Arturo Moreira” 4 y 5 de junio de 2015.

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

A, 20/5/1977, “Autobuses Sudamericanos SRL c/ Rodegios SA”; CNCom., Sala B, “Financiera Baires c/ Kuperman J”; CNCom, Sala B, 15/11/1977, “Talleres Metalurgicos Haedo SA c/ Voltage SA”; CNCom., Sala D, 31/3/1977, “Contrera c/ Vicente Lopez SA”; CNCom., Sala C, “Banco Internacional SA c/Papa, Pascual”, 15/8/1977 www.csjn.gov.ar. Si bien de los testimonios acompañados no surge que la designación de presidente de la sociedad anónima acta haya sido inscripta en el Registro Público de Comercio (Ley 19.550, art. 60) ello no hace que los actos realizados por el mismo, en el caso, otorgamiento de poder judicial, acto para el cual está expresamente autorizado por el directorio carezcan de validez, habida cuenta que la mencionada registración, si bien obligatoria, tiene carácter declarativo: todo ello sin perjuicio de los derechos que los terceros pueden invocar, de conformidad a los arts. 12 y 60; CNCom., Sala A, “Trabajadores Transportistas Asociados SA c/ Quinteros J.” 3/8/1977; CNCom, Sala D, “Capital Cía. de Seguros c/Sur Cía. Argentina de Viviendas Familiares SA”. El Directorio es tal y el presidente el representante legal de la sociedad con independencia de la registración, sin perjuicio de las consecuencias que su falta puede producir respecto de terceros. CNCom., Sala B, “Financiera Baires SA c/ Kuperman Juan C.” La inscripción de nombramiento de nuevos administradores societarios no tiene fuerza constitutiva ni purificadora, aunque se reconozca que de la inscripción nace presunción. CNcom, Sala D, “Publicidad Promotor SA s/ Incidente de calificación de conducta”, 27/4/1984. CNCom., Sala A, “Incocer SA c/ G. E. Goedhart y Cia.”, 20/4/1987. La inscripción prevista por el art. 60 es meramente declarativa, al igual que la designación o cesación de los administradores, desde la decisión asamblearia y no desde el acto de inscripción, ya que ello solo cumple una función de forma de publicidad.

- CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, “Víctor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”.-
- CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, “Víctor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

- CAM. TRAB. CBA, sala X, en autos “Cano Segundo D. c/ Julian Calzada Hnos SAIC y F – demanda”, resol. 15-10-2002 (Comentario Alejandro I. Fiorenza, p. 106).-
- CAM. LAB. Cba., sala VII (Voto. Dr. Bornancini), sent. 9-5-14, en autos “BARRIONUEVO, Lorena Veronica c/ IN TOUCH HOLISTIC SOLUTIONS S.A. - ORDINARIO - DESPIDO - EXPEDIENTE: 200120/37.-

VIII. BIBLIOGRAFIA:

1. BENSEÑOR Norberto Rafael. “REFORMA DEL CODIGO CIVIL y COMERCIAL UNIFICACION LEGISLATIVA REGIMEN SOCIETARIO”-. Principales Características.
2. Benseñor Norberto Rafael “APORTES DE BIENES REGISTRABLES A SOCIEDADES”. Negociación de los aportes. Cuestiones registrales.-
3. Benseñor, Norberto R. “LXXI Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira”, -9 y 10 de junio de año 2016.-
4. CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, “Víctor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”.-
5. CNCom, Sala F, Mayo 13 de 2014, “Víctor Carballude SRL sobre quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”.-
6. CAM. TRAB. CBA, sala X, en autos “Cano Segundo D. c/ Julian Calzada Hnos SAIC y F – demanda”, resol. 15-10-2002 (Comentario Alejandro I. Fiorenza, p. 106).-
7. CAM. LAB. Cba., sala VII (Voto. Dr. Bornancini), sent. 9-5-14, en autos “BARRIONUEVO, Lorena Veronica c/ IN TOUCH HOLISTIC SOLUTIONS S.A. - ORDINARIO - DESPIDO - EXPEDIENTE: 200120/37.-
8. Conforme autos: “Ferrari c. Tecnopapel S. A.”, CCom., Sala A, 20/10/80, Declaración del III Congreso Nacional de Derecho Registral, Mar del Plata, 1979, y arts. 183 y 184, ley 19550, ref. por ley 22903.-
9. D’Alessio, Carlos y otros 2ª Ed. La Ley 2015. “Fuente teoría y técnica delos contratos, instrumentos públicos y privados”

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

10. Extractos interpretados Daniel Roque Vitolo " Sociedades Comerciales" Ley 19.550 Comentada- Doctrina-Jurisprudencia- Bibliografía- Tomo V-B- Reformas Introducidas por la Ley 26.994. (Código Civil y Comercial de la Nación).-
11. Molina Sandoval, Carlos A "Sociedades anónimas unipersonales" Publicado en: LA LEY 09/12/2014, 09/12/2014, 1 - LA LEY2014-F, 1209 - Enfoques 2015 (febrero), 23/02/2015, 109- Cita Online: AR/DOC/4408/2014.-
12. Panelo , Guillermo F. -Aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital.-
13. RAE: "giro" ... 5. m. Com. Conjunto de operaciones o negocios de una empresa.-
14. Resolución IGJ 1416/2003 (4/11/2003), en el expediente "Gaitán, Barugel & Asociados SRL -Pilar M. Rodriguez Acquarone- "Personas jurídicas" Academia Nacional del Notariado-LXIX Seminario Teórico-Práctico "Laureano Arturo Moreira" 4 y 5 de junio de 2015.-
15. Rodriguez Acquarone- Pilar M. "Personas jurídicas" Academia Nacional del Notariado-LXIX Seminario Teórico-Práctico "Laureano Arturo Moreira" 4 y 5 de junio de 2015.-
16. RICHARD Efraín Hugo -"LA SOCIEDAD UNIPERSONAL" Publicado en Código Civil y Comercial de la Nación, Suplemento Especial. Aspectos Tributarios, comerciales y empresariales, contables, Ed. Erreius, Buenos Aires 2015, pág. 77.-
17. Richard, Soledad "Estudios de Derecho Empresario "- ISSN 2346-9404- "LA SOCIEDAD SIMPLE EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES.-
18. Vitolo ,Daniel Roque " Sociedades Comerciales" Ley 19.550 Comentada- Doctrina-Jurisprudencia- Bibliografía- Tomo V-B- Reformas Introducidas por la Ley 26.994. (Código Civil y Comercial de la Nación).-
19. Vitolo, Daniel Roque, "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital: cuestiones doctrinarias y jurisprudenciales", en Favier Dubois (H.), Eduardo M. (Dir.), op. cit.(cfr. nota 3), pp.99-122. En cit. Guillermo F. Panelo-Aporte irrevocable de inmuebles para futuros aumentos de capital.-

SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL- SU UTILIDAD JURIDICO -NOTARIAL

20. Vitolo, Daniel Roque: "La ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial"- Publicado en: La Ley 27/10/2014. LA LEY 2014-F, 692.-