

Protección patrimonial y simplicidad operativa para el empresario individual

Una cuenta pendiente del derecho societario argentino

Juan Martín Arecha¹

Palabras claves: *empresario individual, SAU, SAS, régimen ágil y reforma legislativa.*

Sumario:

En la ponencia se resalta el rol central que el empresario individual desempeña en el entramado económico y social de la Argentina. Se examinan críticamente las figuras de la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU) y de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), concebidas por el legislador nacional como instrumentos para que el emprendedor individual pueda desarrollar su actividad económica de manera ágil, sencilla y con limitación de responsabilidad. Se sostiene que, pese a sus virtudes, estas herramientas presentan limitaciones que dificultan su plena adecuación a las necesidades de empresario individual. Sobre esta base, se propone una reforma legislativa que tome como inspiración el modelo francés de empresario individual con patrimonio separado, a fin de combinar simplicidad operativa, seguridad jurídica y una efectiva protección patrimonial.

Protección patrimonial y simplicidad operativa para el empresario individual: una cuenta pendiente del derecho societario argentino

1. Introducción: el rol del empresario individual en la economía argentina

En la economía argentina el empresario individual que en nombre propio realiza actividad comercial, ocupa un lugar central y estratégico. El emprendedor, en su calidad de persona que asume riesgos, invierte recursos y genera valor por iniciativa propia, representa una de las fuerzas más dinámicas del sector productivo nacional y un motor clave en la creación de empleo.

El concepto de empresario individual abarca una amplia variedad de situaciones, que van desde quien decide instalar un pequeño kiosco en su barrio hasta quien emprende la fabricación de determinados productos, entre muchos otros supuestos posibles. En todos ellos, se trata de personas que, actuando por cuenta propia, organizan y desarrollan una actividad económica con fines de lucro y asumiendo los riesgos inherentes a dicha actividad.

Sin embargo, a pesar de la importancia del empresario individual a nivel económico y social, históricamente ha enfrentado importantes obstáculos estructurales para formalizar su actividad, acceder al crédito y proteger su patrimonio.

En este contexto, el legislador buscó brindarle a esos empresarios un instrumento jurídico que de manera accesible y moderna le permitiera formalizar y desarrollar su actividad, limitando su responsabilidad para proteger su patrimonio personal. Lo hizo mediante la figura societaria, permitiendo la existencia de sociedades unipersonales de manera originaria o derivada. Ello sin lugar a dudas constituyó una novedad legislativa, principalmente si se tiene en cuenta que en nuestro país desde el inicio las sociedades se caracterizaron por ser sujetos de derecho integrados por dos o más

personas (argumento del artículo 1° del Código de Comercio y de la ley de Sociedades Comerciales N° 19.550 antes de que fuera reformada por la ley 26.994).

Las primeras intenciones de introducir la unipersonalidad en la legislación societaria se verificaron en el año 1987 con el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial. Luego de ello tras varios otros proyectos de modificación legislativa, finalmente el 1 de agosto de 2015 se dictó la ley 26.994 que incorporó en la ley 19.550 -en adelante: LGS- a la sociedad unipersonal bajo la figura de la “Sociedad anónima unipersonal” -en lo sucesivo: SAU-.

Luego a partir del 29 de marzo de 2017 con el dictado de la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor -en adelante: LACE-, se incorporó también en la legislación nacional aunque por fuera de la LGS, a las Sociedades por Acciones Simplificadas -en adelante: SAS- como un “nuevo tipo societario” que puede estar integrado por uno o más socios (artículos 33 y 34, respectivamente).

2. Los inconvenientes que se presentaron en la realidad

a) El régimen legal previsto para la SAU

El primer obstáculo que debieron afrontar los empresarios individuales que recurrieron o que quisieron recurrir a la figura de la SAU, fue ni más ni menos que el propio régimen legal previsto por la ley 26.994 para la SAU.

Las principales deficiencias que exhibió la SAU fueron las siguientes:

i) El artículo 165 de la LGS estableció que la constitución debía formalizarse mediante instrumento público. Ello implica para el pequeño emprendedor un costo significativo que en muchos casos resulta difícil de afrontar y se presenta como una barrera al acceso formal de la actividad empresarial.

ii) En cuanto al capital social, en tanto que se omitió prever un capital social mínimo, por aplicación del artículo 186 relativo a las Sociedades Anónimas -como lo es la SAU-, al momento del dictado de la ley las SAU debían contar con un capital de por lo menos \$ 100.000 -conforme decreto 1331/2012 del Poder Ejecutivo Nacional- que luego, a partir del 1 de marzo de 2024 se elevó a \$ 30.000.000 -conforme decreto 209/2024 del Poder Ejecutivo Nacional-. Esos montos podrían resultar excesivos de acuerdo a la realidad y posibilidad económica de la mayoría de los emprendedores individuales.

iii) Sumado a ello, la ley 26.994 exigió para la SAU la integración total del capital en efectivo en el acto de la suscripción (inciso 4° del artículo 11 y artículo 187 de la LGS). Con ello se privó al pequeño emprendedor de la posibilidad de integrar el 25% de capital al tiempo de la suscripción y contar con un plazo de dos años para integrar la parte restante tal como lo prevé la LGS para las sociedades anónimas (argumento de los artículos 186 y 187).

iv) También se establecía en los artículos 255 y 284 de la LGS la exigencia de que las sociedades anónimas contaran con un órgano de administración plural y una sindicatura colegiada. Esta estructura implicaba una carga económica adicional para la sociedad, ya que debía afrontar las correspondientes remuneraciones a los miembros de dichos órganos; lo que, además, conllevaba una disminución en los dividendos distribuidos al socio.

Sin embargo, con la sanción de la Ley 27.290, publicada el 18 de noviembre de 2016, se introdujeron reformas a esos artículos, eximiendo expresamente a las SAU de la obligación de contar con un directorio y una sindicatura de carácter colegiado.

En definitiva, todo ello evidencia que el régimen legal previsto para la SAU no resultó adecuado para los emprendedores individuales. Al respecto, Emilio Moro sostuvo que la incorporación de la SAU a la legislación resultó “escabrosa” ya que no se advierte como un empresario individual podría acudir a esa herramienta frente a tantas vallas y requisitos. Agregó

además que “...no parece casi haber chance de que sirva para los pequeños y medianos emprendimientos; sí para las filiales mono-dependientes de grupos económicos...”². En ese mismo sentido Eduardo M. Favier Dubois (h) afirmó que la utilización de esta nueva figura societaria únicamente se presentaba como una alternativa para la sociedad subsidiaria totalmente integrada de una empresa extranjera o también para las empresas nacionales de considerable envergadura o aquellas que ya estuvieran sometidas al régimen del aludido artículo 299 de la LGS³; no así para el pequeño emprendedor individual.

b) El régimen legal previsto para la SAS

Ante el fracaso de la SAU en satisfacer las necesidades del emprendedor individual, apareció la SAS como una herramienta jurídica ágil y accesible que les permitiera a los pequeños emprendedores desarrollar su actividad económica con limitación de responsabilidad mediante la constitución de este nuevo tipo societario.

Tal como lo señala Miguel A. Raspall, del mensaje de elevación de la ley 27.349 aparece la creación de la SAS frente a la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular para las micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores; lo que ha sido una demanda de larga data ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la LGS, frente a las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados⁴.

Los principales rasgos característicos de este nuevo tipo societario fueron:

- i) la amplia autonomía de la voluntad reconocida a los socios, especialmente en lo relativo a la organización interna de la sociedad, permitiendo un diseño flexible y adaptado a las necesidades del emprendimiento (artículos 36, 47, 49, entre otros);
- ii) la simplificación registral, destacándose la posibilidad de cumplir con el requisito de la publicación de edictos mediante una única publicación durante un sólo día y de lograr la inscripción en un plazo de 24 horas cuando se utiliza el estatuto modelo, con firma y notificación electrónica (artículos 37 y 38);
- iii) la simplificación de trámites operativos, como la apertura rápida de cuentas bancarias y la obtención del CUIT (artículo 60);
- iv) la posibilidad de constitución electrónica sin necesidad de hacerlo mediante instrumento público (artículo 35), lo que elimina la exigencia de intervención notarial y contribuye a una sustancial reducción de costos iniciales.
- v) la reducción del capital mínimo requerido al momento de la constitución, permitiendo su fijación en un monto equivalente a tan sólo dos salarios mínimos vitales y móviles (artículo 40) que se adecúa en mayor medida a las posibilidades de las PyMEs;
- vi) la flexibilidad en la integración del capital, autorizándose la suscripción del 25 % al momento de la constitución y el diferimiento del 75 % restante dentro del plazo de dos años (artículo 41);

² “La sociedad unipersonal: diseño normativo en la que la ley 16.994 y principales situaciones problemáticas que puede dar lugar su actuación”, RCCyC 2015.

³ “Panorama del derecho comercial en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Errepar Online .DSE. N° 327 - febrero/2015 - T. XXVII.

⁴ “Los emprendedores y las S.A.S.”, publicado en “Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas”, Ed. Didot, CABA, 2018, pág. 31.

vii) la posibilidad de prescindir del órgano de fiscalización (artículos 50 y 53);

Sin embargo la Inspección General de Justicia -en adelante: IGJ- dictó varias resoluciones generales que desnaturalizaron ese régimen simplificado previsto por la LACE y que desincentivaron la constitución de SAS.

Entre ellas pueden mencionarse especialmente:

i) la N° 9/2020 mediante la que la IGJ arrogó el control de legalidad sobre el acto de constitución, reforma y otro acto de los sujetos a inscripción en ese registro público;

ii) la N° 23/2020 que estableció que si se utilizara el estatuto modelo para la constitución de una SAS, el plazo de duración de la misma sería de veinte años;

iii) la N° 43/2020 que habilitaron la aplicación de sanciones a la sociedad, a su representante legal y a los administradores cuando se constatará la inexistencia material de la sede inscripta; iv) las N° 44/2020 y 2/2021 que establecieron varios requisitos en relación a la presentación digital de los estados;

v) la N° 4/2022 mediante la que la IGJ se reservó la facultad de adoptar medidas tendientes a constatar ante un pedido de registración la veracidad del contenido de lo denunciado en relación a la sede social y la exigencia de presentar un dictamen de precalificación que contenga una declaración expresa del profesional interviniente de que constató personalmente la veracidad y efectividad de la sede social; y

vi) la N° 6/2023 que estableció un tratamiento diferenciado en el trámite de transformación de SAS cargado de exigencias -como la presentación de una certificación contable; entre otras- y un procedimiento optativo especial de intervención y rúbrica de libros.

Si bien dichas resoluciones generales fueron posteriormente derogadas por la resolución general N° 11/2024 de la propia IGJ con vigencia a partir del 12 de abril de 2024, lo cierto es que tal supresión igualmente no resultó suficiente para que los emprendedores individuales encontraran en la SAS la herramienta legal ágil y accesible, capaz de facilitar el desarrollo de sus emprendimientos unipersonales. Es que en la práctica muchos empresarios individuales siguen sin recurrir a la SAS. Esta resistencia obedece a una serie de cargas formales y fiscales que, aún bajo el régimen simplificado de la SAS, resultan onerosas, desproporcionadas y abrumadoras para quienes desarrollan en soledad actividades económicas de menor magnitud.

En primer lugar, la constitución de una SAS exige necesariamente la creación de un ente con personalidad jurídica diferenciada (argumento de los artículos 2 y 58 de la LGS), lo que implica su inscripción ante el organismo registral correspondiente. Esto supone cumplir con trámites formales y gestionar y llevar toda la documentación requerida para la SAS en el artículo 58 de la LACE.

En segundo término, la SAS debe obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) (artículos 36 y 60) y darse de alta ante la Agencia de Recaudación y control Aduanero (ARCA). Ello conlleva el cumplimiento de obligaciones fiscales ya que el titular de la SAS debe liquidar y presentar declaraciones juradas de diversos tributos -Impuesto al Valor Agregado (IVA), Ingresos Brutos y el Impuesto a las Ganancias-; lo que demanda, en la mayoría de los casos, la contratación de servicios contables externos con el consiguiente costo económico que ello implica.

A diferencia de ello el monotributo se presenta como un régimen administrativo menos costoso y más sencillo para el empresario individual en la medida que, principalmente, unifica en un solo pago mensual los impuestos nacionales más importantes y no obliga a presentar balances anuales;

lo que hace que no sea necesaria la contratación de un contador permanente con el consiguiente beneficio económico que significa para el empresario.

Finalmente, aun cuando se trate de una sociedad unipersonal, la normativa societaria vigente exige el cumplimiento de ciertas formalidades estructurales entre las que se destaca la necesidad de documentar las decisiones sociales -aprobación de estados contables, designación de autoridades, distribución de utilidades, entre muchas otras- en actas debidamente transcritas en el libro correspondiente (última parte del artículo 53 de la LACE). Ello agrega otro formalismo administrativo que en muchos casos resulta innecesario para emprendimientos de escala reducida como generalmente llevan a cabo los empresarios individuales.

Por todo ello, puede afirmarse que, si bien la SAS representa un avance significativo en términos de simplificación y adaptabilidad frente a figuras societarias tradicionales como la SA o la SRL, aún persisten barreras prácticas y formales que desalientan al empresario individual a adoptar esta figura como vehículo para llevar a cabo su actividad económica.

3. La figura francesa del empresario individual con dos patrimonios

En Francia la *Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée* -Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante: EIRL)- con la que contaban los empresarios individuales para desarrollar su actividad de manera organizada y limitando su responsabilidad tuvo escasa aceptación. Ello se debió principalmente a los engorrosos trámites que imponía ese tipo societario que disuadieron a los empresarios individuales de recurrir a esa figura. Se destaca, principalmente, el formalismo que generaba demoras tanto en la constitución de las sociedades como en el desarrollo de su actividad, las cargas que recaían sobre el jefe de la empresa y la reticencia a conformar una persona jurídica distinta⁵.

Frente a ello, el 14 de febrero de 2022 se dictó la Ley 2022-172 denominada “en favor de la actividad profesional independiente” que creó un estatuto jurídico único y simplificado para el empresario individual. Si bien no suprimió el régimen de la EIRL, dispuso que no podrán efectuarse nuevas inscripciones y que las existentes al momento de la entrada en vigencia de la ley conservarán su naturaleza y continuarán sujetas a las normas que las rigen.

Como principal novedad, la ley francesa establece en favor del empresario individual la separación automática de su patrimonio. Esto se traduce en que el empresario individual sin tener que recurrir a estructuras jurídicas complejas, pueda disponer automáticamente de dos patrimonios jurídicamente distintos: por un lado el patrimonio personal conformado por aquellos bienes no utilizados para la actividad profesional; y por otro, el patrimonio profesional integrado por el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y garantías útiles y aplicados a su actividad económica (artículo L. 526-22 del Código de Comercio Francés).

En cuanto al patrimonio profesional, la Ley 2022-172 no fija un monto mínimo obligatorio. No obstante, establece que, aun cuando el empresario individual desarrolle más de una actividad económica, dicho patrimonio no podrá fraccionarse en función de esa diversidad de actividades, siendo siempre único para todos los créditos originados en actos profesionales (art. L. 526-22 del Código de Comercio francés). La única excepción es el derecho de renuncia a la separación, al que puede recurrir el empresario individual mediante un compromiso específico y a solicitud escrita de un acreedor (art. L. 526-25 del mismo Código).

En cuanto al régimen de responsabilidad del empresario individual, la ley francesa prevé principalmente que el patrimonio personal quede protegido automáticamente sin necesidad de declaración previa ni formalidades registrales. Se establece también que los acreedores por deudas

⁵ Héctor Alegría, “Importante novedad en el Derecho francés: el empresario individual con responsabilidad limitada (titular de dos patrimonios). Ley 2022-172 del 14/02/2022”, LL, Año LXXXVI No 225, Tomo 2022-F, 01/11/2022.

derivadas de la actividad económica del empresario individual, sólo puedan ejecutar el patrimonio profesional de éste; salvo caso de fraude, maniobras dolosas o cuando el empresario haya dado

garantías personales a un acreedor de un crédito profesional (artículo L. 526-22 del Código de Comercio Francés).

En cuanto a la carga probatoria sobre la composición del patrimonio profesional se establece que la misma le incumbe al empresario individual (artículo L. 526-22 del Código de Comercio Francés) y con el fin de brindar transparencia y seguridad jurídica, la ley obliga al empresario a utilizar una denominación especial compuesta por su nombre o el de su actividad, acompañada -antes o después- de la mención “*entrepreneur individuel*” (empresario individual) o la sigla “EI” (conforme decreto 2022-725 del 28 de abril de 2022).

En materia impositiva y contable, la ley francesa permite al empresario individual optar por el régimen fiscal clásico del impuesto sobre la renta o solicitar ser tratado como una sociedad a los efectos del impuesto sobre sociedades, sin necesidad de constituir una persona jurídica ni asumir todas las obligaciones fiscales y estructurales que ello implica (artículo 4 de la Ley 2022-172).

La simplicidad del modelo francés es clara ya que favorece la actividad económica sin la necesidad de recurrir a estructuras societarias constituidas con la finalidad de limitar la responsabilidad por deudas comerciales. Además representa para el empresario individual un considerable ahorro de costos notariales y administrativos, y una reducción de cargas burocráticas; lo que sin lugar a dudas simplifica el día a día de su actividad.

4. Conclusión

A pesar de los avances legislativos en Argentina con la incorporación de la SAU y la SAS, el régimen jurídico actual sigue sin ofrecer una solución adecuada y efectiva al problema de la limitación de responsabilidad del empresario individual. Ambas figuras, pensadas originalmente para facilitar la formalización de emprendimientos unipersonales, han demostrado en la práctica ser insuficientes, costosas y normativamente inadecuadas para los empresarios individuales que realizan actividades económicas de menor magnitud.

La SAU quedó rápidamente restringida por exigencias formales, económicas y estructurales más apropiadas para grandes sociedades que para emprendedores individuales. Mientras que la SAS, que se presentó como un régimen más flexible y accesible, también resultó insuficiente -incluso tras la derogación de las aludidas resoluciones de la IGJ que la desnaturalizaron y limitaron su utilidad práctica- ya que no rompió con las barreras prácticas y formales que desalientan al empresario individual a adoptar esta figura como vehículo para desarrollar su actividad económica.

Frente a este panorama, la legislación nacional requiere un nuevo diseño normativo que, por un lado, reconozca al empresario individual como una figura jurídica autónoma para dotarlo de un régimen especial que le permita limitar su responsabilidad por las deudas contraídas en el ejercicio de su actividad económica y, por otro, combine simplicidad operativa con seguridad jurídica tanto para el empresario como para los terceros contratantes.

En ese sentido, considero que el modelo francés de empresario individual con patrimonio separado aparece como una alternativa inspiradora al establecer la limitación de responsabilidad sin necesidad de recurrir a la constitución de nuevos sujetos de derecho; reduciendo así costos administrativos, obligaciones fiscales y exigencias legales.