



"BMW de Argentina Sociedad Anónima"

Resolución N° 128/2005

(Inspección General de Justicia, 31 de enero de 2005)

Buenos Aires, Enero 31 de 2005.

Y VISTAS:

Las presentes actuaciones, que llevan el número de identificación del expediente 604420 y Código de Trámite 1605208, correspondiente a la sociedad "BMW DE ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA", de cuyas constancias surge:

1.- Que dicha sociedad pretende la inscripción de los integrantes del directorio elegidos en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el día 21 de Abril de 2004, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 19550.

2.- La sociedad "BMW DE ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA" acompañó, a los fines de cumplir con lo dispuesto por aquella norma, la escritura pública número 115 de fecha 18 de Junio de 2004, del protocolo del escribano Ricardo Alberto Paurici, en la cual se transcribió lo acontecido en aquel acto asambleario, y a los fines que aquí interesa, deben ponerse de resalto tres circunstancias que se estiman dirimentes a los fines de examinar la procedencia de la toma de razón de las decisiones asamblearias adoptadas en el referido acto colegial: a) Se manifestó en el acta que se trataba de una asamblea unánime; b) Comparecieron dos accionistas: La sociedad BMW AG, como titular de la cantidad de 191.694 acciones y el Sr. Rafael Mariano Manóvil como titular de una sola acción; c) El accionista Manóvil se abstuvo de votar al tratarse el punto séptimo del orden del día, cuando se trató la fijación del número de directores titulares y suplentes y la elección de los mismos.

3. Presentado el acto cuya registración se pretende, la Inspectora Calificadora Legal, la Dra. Susana Fernández (ver fs. 14), hizo saber a la sociedad "BMW DE ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA", que de conformidad con la resolución de esta Inspección General de Justicia número 1631/03, dictada en el expediente "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA", la sociedad extranjera controlante, "BMW AG" ha



excedido la simple participación en la sociedad local requiriendo ésta del requisito de la pluralidad sustancial de socios que expresamente prevé el artículo 1º de la ley 19550, como condición expresa de la existencia legal de una sociedad comercial, por lo que no basta su inscripción conforme lo dispone el artículo 123 de la ley 19550, sino que debe hacerlo en los términos del artículo 118 de dicha normativa, o en su defecto, los socios deberán modificar la tenencia accionaria, resguardando el criterio apuntado, lo que se instrumentará con todos los recaudos de ley, copia simple y protocolar. Por otro lado, aquella funcionaria requirió que se informe si la persona que asistió a la asamblea del 21 de Abril de 2004 es el representante legal de la sociedad extranjera inscripto en los términos del artículo 123 de la ley 19550, a los fines de analizar la aplicación al caso de la doctrina emanada del caso "Sofora Telecomunicaciones SA".

4. Las referidas observaciones merecieron un extensísimo escrito, obrante a fs. 17/50 (con índice incluido), firmado por el Dr. Rafael Mariano Manóvil, en su triple carácter de vicepresidente de la sociedad "BMW DE ARGENTINA SA", de accionista minoritario de dicha sociedad y de letrado patrocinante, en el cual dicho profesional cuestionó los criterios utilizados por esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA en los casos "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA" y "Sofora SA", reservó todo tipo de derechos y anunció todo tipo de perjuicios causados a la sociedad requiriente por la conducta del Organismo, requiriendo en definitiva, "..se levante cualquier tipo de objeción que implícitamente se pueda considerar efectuada en esa vista y además se ordenen las inscripciones solicitadas, así como todas las subsiguientes que BMW de Argentina SA requiere que se efectúen...".

5. A fs. 52/63, la Inspectora Susana Fernández entendió que todas las elucubraciones expuestas por el letrado Manóvil, en su triple carácter, a fs. 17/50, no lograron conmovier las observaciones efectuadas inicialmente, efectuando aquella funcionaria determinadas consideraciones en torno a la legitimidad de las resoluciones dictadas en los expedientes "Sofora Telecomunicaciones SA" y "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA", por lo que entendió procedente reiterar a la sociedad "BMW DE ARGENTINA SOCIEDAD ANONIMA", la vista formulada a fs. 15, primera parte, debiendo además tenerse presente lo dispuesto en la Resolución 853/04, dictada por este Organismo en el caso "Urbaser Argentina SA", conforme al cual, "cuando en el precedente "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad



Anónima” se supeditó la inscripción de un acto societario en el Registro Público de Comercio a la recomposición sustancial de la pluralidad de socios o a la instalación de una sucursal en la República Argentina, se dio a entender que esta última alternativa implicaba la cancelación de la inscripción de la sociedad extranjera en los términos del artículo 123 de la ley 19.550, o para ser más claro aún, que la sociedad foránea cancelara su inscripción como partícipe de una sociedad local, para instalar una sucursal y responder, de tal manera, por las obligaciones contraídas en el país”.

6. La nueva vista fue respondida por el abogado Rafael Mariano Manóvil, a fs. 56/70, solicitando, luego de hacer una serie de reflexiones sobre la cuestión, que “...se ordenen las inscripciones requeridas a fs.1/5, así como todas las subsiguientes que BMW de Argentina SA requiere que se efectúen...”, invocando esta vez una supuesta falta de fundamentación de la nueva vista corrida por el Organismo, insistiendo que la sociedad “BMW de Argentina Sociedad Anónima” cuenta con pluralidad de socios; que la administración pública carece de facultades para tener por nula o inexistente a una sociedad regularmente inscripta; que la sociedad unipersonal ya ha sido admitida por el derecho argentino, que la Inspección General de Justicia ha inscripto una nueva sociedad del Estado, claramente unipersonal y otros argumentos de análogo tenor, reservando todo tipo de recursos y peticionando urgente resolución, habida cuenta los daños que la omisión del Organismo en acceder a las pretensiones de la sociedad requirente pueden ocasionar.

7. En fecha 28 de Septiembre de 2004, la Inspectora Susana Fernández entendió que la mayoría de las consideraciones vertidas por el abogado Manóvil en el escrito anterior habían sido tenidas en cuenta al fundar las observaciones efectuadas a fs. 52/53 de las presentes actuaciones, por lo cual dicha funcionaria entendió procedente elevar las actuaciones a consideración de la Superioridad, criterio compartido por la Sra. Jefe del Departamento de Precalificación de este Organismo, la Dra. Marta Liliana Stirparo quien remitió las presentes actuaciones al suscripto, a los fines del dictado de la presente resolución.

Y CONSIDERANDO:



8. En primer lugar, corresponde recordar al letrado Rafael Mariano Manóvil, quien se presentó a estas actuaciones a fs. 17 en su triple carácter de Vicepresidente de la sociedad "BMW de Argentina Sociedad Anónima", de accionista minoritario y de letrado patrocinante, que la calidad de accionista minoritario no implica título alguno que justifique su presentación en estas actuaciones, pues la requirente no es otra que aquella sociedad, cuyos nuevos directores pretende inscribir en el Registro Público de Comercio. No debe olvidar el letrado Manóvil que conforme al derecho positivo argentino, y malgrado algunas presentaciones efectuadas ante tribunales privados internacionales que han tenido amplia repercusión pública, en donde inadmisiblemente se sostuvo lo contrario - la representación de una sociedad comercial está a cargo de quien, de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la misma, el cual obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social (art. 58 primer párrafo de la ley 19.550). De manera tal que, como principio elemental en el derecho de las sociedades, los socios o accionistas, individualmente considerados, jamás tienen la representación de la entidad que integran.

9. Por otra parte, debe advertirse al Dr. Rafael Mariano Manóvil que el hecho de que la sociedad que integra y representa, "BMW de Argentina Sociedad Anónima", pueda gozar de un prestigio nacional e internacional, como aquel profesional sostuvo en todas sus presentaciones, no constituye argumento serio a los fines de cuestionar el ejercicio, por parte de esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, del control de legalidad que le ha sido otorgado por numerosas normas de nuestro derecho positivo (arts. 5, 6 y 167 de la ley 19550, art. 7º de la ley 22.315 y art. 34 del Código de Comercio), ratificado por prestigiosos autores del derecho patrio (Halperín Isaac, "El Registro Público de Comercio y el control de legalidad" en LL 59-713; Satanowsky Marcos, "Tratado de Derecho Comercial", tomo 3 página 358); Butty Enrique "Acerca del alcance de las facultades del registrador mercantil y la cuestión del Registro Público de Comercio", publicado en la separata de la Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Nº 80/81, etc., y avalada por pacífica jurisprudencia de nuestros Tribunales (CNCom, Sala C, Mayo 21 de 1979, en autos "Macoa SA y otros"; ídem, Sala E, Abril 28 de 2000, en el caso "Price Waterhouse SRL"; ídem, Sala B, Mayo 19 de 1995 en autos "Bexter SRL ante la Inspección General de Justicia sobre trámite de precalificación", etc.).



Por tales razones, la pretensión de la sociedad requirente, en el sentido de que "... se levante cualquier tipo de objeción que implícitamente se pueda considerar efectuada en esa vista y además se ordenen las inscripciones solicitadas, así como todas las subsiguientes que BMW de Argentina SA requiere que se efectúen...", resulta intolerable para esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, la cual actuará con la minuciosidad que el control de legalidad le impone, en cada oportunidad que se presente un documento a inscribir en el Registro Público de Comercio, a cargo de aquella, trátase de un comerciante individual, de una pequeña empresa o de una sociedad del "prestigio nacional e internacional" como el Dr. Rafael Mariano Manóvil ha calificado a su representada.

10. Aclarado ello, se anticipa que no se accederá a la pretensión de la sociedad "BMW de Argentina Sociedad Anónima", por cuanto la Asamblea General Ordinaria de Accionistas del 21 de Abril de 2004, en la cual se designaron los nuevos integrantes del directorio cuya inscripción se pretende, no revistió el carácter de "asamblea unánime" en los términos del artículo 237 in fine de la ley 19550.

11. Dispone al respecto dicha norma que "La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria, cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto".

En el caso de autos, y como hemos señalado en el párrafo 2 de la presente reunión, al tratarse el punto séptimo del orden del día de la Asamblea General Ordinaria del 21 de Abril de 2004, referido a la fijación del número de directores titulares y suplentes y elección de los mismos, el Dr. Rafael Mariano Manóvil, quien como hemos dicho, reviste el carácter de accionista minoritario de la sociedad requirente, se abstuvo de emitir su voto, con lo cual la correspondiente decisión no fue adoptada por la unanimidad de las acciones con derecho a voto, como lo requiere el artículo 237 in fine de la ley 19550.

12. Es de toda evidencia que las acciones de quienes asisten a la asamblea y se abstienen de votar, integran la base sobre la cual se calculará la unanimidad requerida por dicha disposición legal, máxime tratándose - la unanimidad - de un requisito de configuración o existencia de las llamadas «asambleas unánimes». La doctrina nacional mayoritaria apoya esta solución: Sostienen al respecto Zaldívar,



Ragazzi, Rovira y el mismo letrado apoderado, el Dr. Rafael M. Manóvil, en los "Cuadernos de Derecho Societario" (tomo II, 2a parte, página 382), que todas las normas sobre mayorías están referidas al total de los votos que pueden emitirse en cada decisión, de donde surge que "...para alcanzar la mayoría se cuentan únicamente los votos emitidos en forma positiva" motivo por el cual "...las abstenciones se computan como votos negativos". Fargosi por su parte predica que "...todos aquellos actos o conductas que no concurran a la formación de la mayoría deben ser conceptuados como declaraciones contrarias o negativas" (Fargosi Horacio, "La abstención de votos en las asambleas de sociedades anónimas", La Ley 140 -1020), tesis con la cual coincide Halperín, quien sostiene, advirtiendo el régimen de mayorías necesarias para la adopción de un acuerdo asambleario, conforme los artículos 243 y 244 de la ley 19550, que en tanto se requiera mayoría del capital social presente o de acciones con derecho a voto presentes, el abstenido vota en realidad en contra, porque la mayoría se computa sobre el quórum presente (Halperín Isaac, "Sociedades Anónimas", Ed. Depalma 1974, página 600).

13. Bien es cierto que existen casos de abstención legal, en donde el voto de quien se expide en tal sentido no debe ser computado a los fines del quórum y mayorías, pero no es éste el caso que se presenta en autos, donde el Dr. Rafael Mariano Manóvil se abstuvo de votar en las decisiones asamblearias donde se resolvió la fijación del número de directores y la elección de los mismos, supuestos en los cuales, la ley 19550 no impone la necesaria abstención de los accionistas, que sí prescribe expresamente que los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, en tanto accionistas de la compañía, no pueden votar en las decisiones vinculadas con la aprobación de los actos de gestión ni lo pueden hacer tampoco en las resoluciones atinentes a su responsabilidad o remoción con causa (art. 241 de la ley 19.550).

En definitiva, no existe norma alguna en el ordenamiento societario argentino, que imponga al accionista abstenerse de emitir su voto cuando se trate su designación como director de la sociedad, ni tampoco puede entenderse que, ante tal ocasión, el accionista propuesto para integrar el órgano de administración de la sociedad pueda tener el "interés contrario al de la sociedad", conforme lo dispone el artículo 248 de la ley 19550, pues como ha sido dicho por autorizada doctrina, la noción de "interés contrario" y la consiguiente prohibición de voto se aplica solo a casos de operaciones determinadas, no a cuestiones internas de la sociedad, como elección



de integrantes de otros órganos o medidas estrictamente societarias (Zaldívar Enrique y otros, "Cuadernos de Derecho Societario", volumen III, página 466) habiendo resuelto la jurisprudencia que "El accionista puede votarse a sí mismo para los cargos de administrador o síndico, porque su interés en tal caso no está en conflicto con el de la sociedad" (CNCom, Marzo 31 de 1943, LL, tomo 30 página 423, citado por Zaldívar Enrique y otros en la obra antes citada).

14. Es conclusión evidente de todo lo expuesto que la asamblea general ordinaria de accionistas de la sociedad "BMW de Argentina Sociedad Anónima" celebrada el día 21 de Abril de 2004, en la cual se eligieron los directores cuya registración pretende hoy la referida sociedad, carece de toda validez, pues como ha sido dicho por la jurisprudencia de nuestros tribunales, "...Si fue aceptado que las asambleas ocurrieron sin la previa citación edictal prescripta por el artículo 237 de la ley 19550, el único modo legítimo de adoptar decisiones residió en la asistencia total de los accionistas." (CNCom, Sala D, Agosto 5 de 1994, en autos "Gastaldi Ivor contra Instrumental G.M.G. Sociedad Anónima y otros"). Precisamente, tal invalidez obsta a la inscripción solicitada, la cual será denegada.

15. Lo expuesto torna abstracto adentrarse a las extensas disquisiciones efectuadas por el letrado apoderado y vicepresidente de la sociedad requirente en cada una de sus presentaciones, más propias de un foro académico que de un procedimiento ante la Inspección General de Justicia.

16. Por todo lo expuesto, lo dispuesto por las normas legales, doctrina y jurisprudencia citada en los párrafos precedentes,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

Artículo 1º: Denegar la inscripción solicitada por la sociedad "BMW de Argentina Sociedad Anónima".

Artículo 2º: Regístrese, notifíquese a la sociedad requirente y firme la misma, oportunamente archívese.

RICARDO AUGUSTO NISSEN. INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA ♠