



FRACCHIA RAYMOND

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Resolución N° 1270/2004

(inspección General de Justicia, 12 de octubre de 2004)

Buenos Aires, 12 de octubre de 2004.

Y VISTAS:

Las presentes actuaciones, que llevan el número de expediente 1745037, iniciadas el día 22 de Septiembre de 2004, pertenecientes a la sociedad "FRACCHIA RAYMOND SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", de cuyas constancias surge:

1. Que conforme con la documentación acompañada a fs. 1/6, se pretende la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad denominada "FRACCHIA RAYMOND SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", que fue constituida con el objeto de explotar con exclusividad el negocio inmobiliario (art. 3º del contrato social), con un plazo de duración de 99 años (art. 2º), y siendo designada única gerente por todo el tiempo de vigencia de la sociedad la socia María Ángela Fracchia (art. 5º).

En cuanto al capital social de dicha entidad, y de conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta de su contrato constitutivo, se fijó aquel en la suma de pesos 10.000, dividido en 10.000 cuotas sociales, suscriptas por la Sra. María Ángela Fracchia, como titular de la cantidad de 99.999 cuotas sociales y la abogada Ana Elisabeth Corrarello, como titular de la cantidad de solo 1 cuota social, de manera tal que la primera es propietaria del 99,9999 por ciento del capital social y la segunda es titular de solo el 0,0001 del referido capital.

2. Iniciadas las presentes actuaciones, y con fecha 27 de Septiembre de 2004, el contrato social de la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada" fue objeto de una serie de observaciones por parte del Inspector de



Justicia, Dr. Emilio Ferrara Muñiz, perteneciente al Departamento de Precalificación Legal de este organismo, entre las cuales se destaca, a los fines del dictado de la presente resolución, aquella que obligó a los socios fundadores de la referida entidad a modificar la participación social de sus integrantes, habida cuenta el actual criterio de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, expuesto en las resoluciones IGJ nros. 1412/03;1413/03 y 1414/03, en los exptes. "Vitamina Group Sociedad Anónima", "Bosques Verdes Sociedad Anónima" y "Jasler Sociedad Anónima", y conforme al cual este Organismo, en efectivo ejercicio del control de legalidad que el ordenamiento legal le otorga (arts. 34 del Código de Comercio, 5º de la ley 19.550 y 4º de la ley 22.315), se encuentra obligado a requerir la existencia de una verdadera pluralidad sustancial en la integración de cualquier sociedad cuya inscripción se pretenda efectuar en el Registro Público de Comercio.

3. A fs. 11/13 de las presentes actuaciones, en fecha 1º de Octubre de 2004, se presentó la abogada Marina Robinet, en representación de la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada", contestando la vista conferida por el inspector Emilio Ferrara Muñiz.

Sostuvo dicha letrada que la única observación que procedería a atender en dicho escrito era la referida a la integración del capital social, tal como fue convenida por los socios fundadores en su acto constitutivo, aclarando que las restantes observaciones sólo sería objeto de refutación y/o cumplimiento, para el caso de que pudiese ser superada la observación efectuada en torno a la recomposición de las participaciones sociales.

Sostuvo la abogada Robinet que no procedería a defender la legalidad de las aludidas participaciones sociales con el argumento de que la ley 19.550 no exige a los socios la necesidad de suscribir determinada participación societaria mínima, sino que reconoció en forma expresa que la sociedad "FRACCHIA RAYMOND SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" constituye un emprendimiento inmobiliario unipersonal de la socia María Ángela Fracchia, pero que ésta debió recurrir a la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada pues la única posibilidad de obtener el beneficio de la limitación de la responsabilidad patrimonial por los riesgos que supone tal actividad lo constituye solo la constitución de una



sociedad de estas características, en las cuales el socio sólo responde por la integración de las cuotas suscriptas (art. 146 de la ley 19.550).

Utilizó la apoderada de la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada", la abogada Marina Robinet, en defensa de la posición asumida, una serie de argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera: a) Que la legislación argentina era una de las pocas del mundo que no aceptan las sociedades de un solo socio; b) Que alguna doctrina nacional (Yadarola, Paolantonio etc.) ha aceptado la posibilidad de recurrir al negocio jurídico indirecto - la constitución de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones - a los fines de limitar la responsabilidad del empresario y no como un "instrumento de concentración de capitales"; c) Que el criterio adoptado por la Inspección General de Justicia en los precedentes citados ("Vitamina Group Sociedad Anónima", "Bosques Verdes Sociedad Anónima" y "Jasler Sociedad Anónima", no se compadecen con la moderna actuación en el mundo de los negocios; d) Que el principio de la universalidad del patrimonio consagrado por nuestro ordenamiento civil ha sido superado por la existencia de normas concretas, como la ley 24.441 de fideicomiso y e) Que, con cita textual de Rafael Manóvil, "la sociedad unipersonal es un dato de la realidad, que está incorporada irremisiblemente a nuestra vida social, que difícilmente podría desenvolverse en la complejidad de su devenir económico sin recurso a ella".

4. Todos estos argumentos fueron desestimados por el inspector Dr. Emilio Ferrara Muñiz en su dictamen de fs. 14/15, quien sostuvo textualmente a tales fines que "Como contrapartida, puede citarse que por más avanzadas y reales que sean esas posturas (se refiere a las invocadas por la sociedad pretensora en torno a la posibilidad de constituir sociedades comerciales como negocio jurídico indirecto), no son las del derecho positivo vigente, y que lo que puede resultar bueno para algunos, no necesariamente debe ser lo mejor para los argentinos, con la peculiaridad económica que nos domina y el saqueo indiscriminado al que nos vimos sometidos durante varias décadas. Finalmente, que parte de la doctrina nacional adopte la constitución de sociedades como negocio jurídico indirecto, no justifica el apartamiento de la ley vigente y su espíritu claramente expresado en todo el contexto de la ley 19.550." Por tales fundamentos, entendió el aludido



funcionario que debe insistirse en la vista cursada en el punto VI de fs. 7 y atento el pedido de resolución del punto II de fs. 13 y la índole de la cuestión planteada, correspondía elevar el presente expediente a consideración de la Sra. Jefe del Departamento de Precalificación y del Señor Inspector General.

5. En fecha 6 de Octubre de 2004 (fs. 15 vuelta), obra la opinión que sobre el particular adoptó la Sra. Jefe del Departamento de Precalificación Legal de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, la Dra. Marta Liliana Stirparo, quien compartió el criterio del inspector Emilio Ferrara Muñiz, pero atento la índole de las cuestiones planteadas y el pedido de resolución formulado, entendió dicha funcionaria corresponder la remisión de las presentes actuaciones a la consideración del suscripto, como Inspector General de Justicia.

Y CONSIDERANDO:

6. Que el suscripto no comparte ninguno de los argumentos expuestos por la requirente a los fines de lograr la inscripción de una sociedad de responsabilidad limitada, que, conforme lo ha reconocido dicha entidad en forma expresa, se trata de una sociedad ficticia, a cuyo esquema organizativo ha debido recurrirse - merced a la doctrina del negocio jurídico indirecto - con el único y excluyente propósito de que la Sra. María Ángela Fracchia - titular del 99,9999% de su capital social y gerente perpetua - pueda limitar su responsabilidad patrimonial por los riesgos inherentes a los negocios inmobiliarios a los que pretende dedicarse.

Las razones que me llevan a pensar de tal manera serán expuestas en los siguientes párrafos.

7. La ley 19.550 no se ha limitado a exigir la pluralidad de socios como un requisito meramente formal, como lo pretende la sociedad requirente o la doctrina que ha citado en apoyo de sus pretensiones. Por el contrario, la existencia de una verdadera pluralidad sustancial de socios como requisito de existencia de toda compañía mercantil surge con toda nitidez del artículo 94 inciso 8º de dicho ordenamiento legal, pues ningún sentido tendría disponer la reducción a uno del número de socios como causal de disolución y liquidación de la entidad, si tal



pluralidad pudiera ser considerada solo como formal, como predica la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada" en las presentes actuaciones.

Por otro lado, no parece congruente con cualquier técnica legislativa, sostener que las exigencias previstas por un determinado ordenamiento legal a los fines de definir o caracterizar un acto o negocio jurídico, puedan ser consideradas "formales" y por ello superables de cualquier manera sin su correspondiente consecuencia. En el caso que nos ocupa, si el legislador del cuerpo legal societario vigente (ley 19.550) previó en forma expresa la necesidad de reunir "dos o más personas" a los fines de constituir una sociedad, ratificando tal requisito de existencia misma del acto en el artículo 94 inciso 8º de dicho cuerpo legal, resulta evidente concluir que la intención de aquel no ha sido la de erigir a la pluralidad de integrantes como un requisito meramente formal sino, por el contrario, genuino o sustancial.

No debe olvidarse sobre el particular que los redactores del ordenamiento legal vigente en materia de sociedades comerciales, dejaron expresamente en claro, en la exposición de motivos de la ley 19.550, que "Las causales de disolución son tratadas explícitamente por el artículo 94, lo que no implica una taxatividad absoluta en mérito a lo que resulta del citado artículo 89. El inciso 8º de aquella disposición establece la necesaria disolución de la sociedad cuando el número de socios se reduce a uno, sin perjuicio de que, y de acuerdo con las más modernas legislaciones, se posibilite "la reconstrucción de la pluralidad de integrantes" en un lapso breve que de este modo se convierte en requisito esencial, superando toda discusión en punto a la pretendida legitimidad de las sociedades de un solo socio. En este último caso, se impone durante el lapso en que la sociedad haya quedado reducida a un socio, la responsabilidad ilimitada y solidaria de éste." (ver Exposición de Motivos de la ley 19.550, Sección 12, punto 4).

8. Que por otra parte, la exigencia que la ley 19.550 impone a los socios de realizar efectivos aportes a la sociedad (arts. 1º, 11 inciso 4º, 37 a 53 etc.), restringiendo a las sociedades de responsabilidad limitada y sociedades por acciones la aportación de bienes determinados susceptibles de ejecución forzada (art. 39) e imponiendo



severos regímenes de valuación para los mismos, constituye la mejor prueba de que el legislador ha pretendido que los aportes efectuados por los socios a la sociedad que integran deben ser reales y serios, pues como categóricamente afirma Halperín ("Curso de Derecho Comercial", Parte General, Volumen I, página 246, parágrafo 30) y lo ha ratificado la jurisprudencia de nuestros Tribunales, "El aporte del socio es de la esencia del contrato; sin él no hay sociedad ni socio y le distingue de otros negocios jurídicos..." (CNCom, Sala E, Junio 10 de 1987, en autos "Darío José c/ Penzo Jorge"; ídem Sala D, Junio 15 de 1979 en autos "Gutiérrez Ricardo H. c/ Alvidi SA"; ídem Sala C, Agosto 22 de 1977, en autos "Britos Raúl c/ Creja Heriberto" etc.). Parece pues evidente concluir, a la luz de las constancias de autos, que el aporte efectuado por la socia Ana E. Corrarello, de solo un peso, no constituye un aporte serio, por lo cual su legitimidad como tal es inadmisibles, a la luz de lo dispuesto por el artículo 953 del Código Civil.

9. Bien es cierto que alguna doctrina - aislada por cierto -, ha predicado la posibilidad de recurrir al "negocio jurídico indirecto" en la constitución de sociedades anónimas, a los fines de limitar la responsabilidad patrimonial de las personas que lo integran (Yadarola, Mauricio, en "El negocio indirecto y la sociedad anónima con un solo accionista", publicado en la Revista Jurídica de Córdoba, año 1948, páginas 371 y siguientes), pero tal criterio, a pesar de haber sido expuesto desde hace mas de 60 años, nunca tuvo recepción legal y, por el contrario, fue considerado inaceptable por nuestra más autorizada doctrina societaria, con el argumento de que detrás de la máscara de una sociedad anónima se crearía una empresa individual de responsabilidad limitada, haciéndola funcionar como una anónima, lo cual es contrario a lo dispuesto por el artículo 163 de la ley 19.550, infringiendo los requisitos esenciales de la sociedad anónima, sin contar con los artículos 1, 3 y 17 de la referida ley (Halperín, Isaac, ob. cit. pág. 228/9)

10. Sin perjuicio de compartir totalmente la opinión de Halperín, debo señalar que la constitución de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada a los únicos fines de permitir al empresario individual la limitación de su responsabilidad patrimonial no constituye a mi juicio un negocio jurídico indirecto sino un acto simulado, regido por los artículos 955 a 960 del Código Civil.



En efecto, si tal como ha sostenido la doctrina más proclive al negocio jurídico indirecto, éste no constituye una categoría jurídica sino que se trata de un modo en que pueden manifestarse todos los negocios (ver doctrina citada por Jorge Mosset Iturraspe ("Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", Ed. Ediar, 1974, tomo I, páginas 151/152), conforme al cual sus otorgantes pretenden obtener un fin práctico que no es el que corresponde directamente a la índole del negocio empleado (Yadarola, Mauricio, ob. cit., páginas 371 y siguientes), surge palmario que el negocio jurídico utilizado por las partes debe estar ajustado a la normativa legal y sus efectos característicos han sido también queridos por aquellas (Di Paolo L. "Contro il negozio indiretto", página 368, citado por Mosset Iturraspe, ob. cit., página 151), lo cual no ocurre en el caso en análisis, donde la constitución de la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada" lo ha sido al solo efecto de limitar la responsabilidad patrimonial de quien ha resultado titular del 99,9999 por ciento del capital social y además, única administradora por todo el tiempo de vigencia de la referida entidad.

11. Con otras palabras, la constitución de la sociedad requirente, y por propia confesión de sus otorgantes, lo ha sido a los fines de evadir las amplias responsabilidades que el Código de Comercio ha impuesto al comerciante individual en el desempeño del ejercicio de su profesión. Modificar tal régimen de responsabilidad, impuesta en beneficio de los acreedores del comerciante o empresario individual, mediante el simple expediente de recurrir a una figura legal exclusivamente prevista a los fines de concentrar capitales para emprendimientos mercantiles colectivos, no implica recurrir al negocio jurídico indirecto, sino al negocio simulado o fraudulento, respecto de los cuales los mayores cultores de aquella categoría de actos se han preocupado con esmero en diferenciar.

Sostiene al respecto autorizada doctrina que cuando el negocio jurídico indirecto está dirigido a violar prohibiciones legales, cuando las partes pretenden lograr por una vía indirecta u oblicua los fines que no pueden conseguir directamente, nos encontramos frente a un fraude a la ley (Mosset Iturraspe, Jorge, "Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios", Ed. Ediar, 1974, tomo I, páginas 152/153), con lo cual mal puede aceptarse la posibilidad de recurrir al negocio societario a los fines de obtener exclusivamente un beneficio que la ley no otorga a quien ha



demostrado - conforme a las constancias de las presentes actuaciones - que nada le interesa ejercer el comercio en sociedad y que sólo recurre a las instituciones previstas por la ley 19.550 a los únicos fines de eludir un resultado que es inevitable para el comerciante individual, cual es, el de responder con todos sus bienes por las obligaciones contraídas en el ejercicio de su actividad.

12. Se trata así, la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada", de una sociedad simulada y no de un negocio jurídico indirecto, pues como surge de las constancias de autos, las partes no quieren la sociedad ni tampoco sus efectos (Di Paolo, ob.cit. p. 367), lo cual descarta toda posibilidad de hallarnos ante un negocio jurídico indirecto, que son negocios reales y cuyos efectos propios son también pretendidos por sus agentes. Nos encontramos, en consecuencia y definitivamente, ante la constitución de una sociedad que nada tiene de tal, sino la apariencia - simulación absoluta - siendo uno de los clásicos ejemplos de sociedades ficticias precisamente el que motiva las presentes actuaciones: la falta real de la pluralidad de socios, supuesto al cual Mosset Iturraspe describe de la siguiente manera: "... Se trata, en rigor, de empresarios individuales que sólo aparentemente actúan como entes societarios. Son las denominadas "sociedades de cómodo" y se recurre, para completar el número mínimo que la ley exige, a "hombres de paja" o "prestanombres" (ob. cit. p. 113; ídem, De Gregorio, A, "De las sociedades y de las asociaciones comerciales", Buenos Aires, 1950, página 43)

Dicha simulación debe considerarse absoluta e ilegítima, pues: a) Dicha simulación afecta determinados elementos fundamentales del contrato (aportes, suscripciones) y b) Mediante ella su controlante - en el caso, la Sra. María Ángela Fracchia - pretende ampararse en un régimen de responsabilidad patrimonial mucho más restringido que el que le corresponde si actuara como una empresaria individual, resultando procedente la nulidad de la sociedad por defecto de un elemento esencial para su existencia (Halperín, Isaac, "Curso de Derecho Comercial", Ed. Depalma 1982, Volumen I, páginas 344/345).

13. Finalmente, y en cuanto al argumento utilizado por la representante de la sociedad "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada", en el sentido



de que la República Argentina es uno de los pocos países en donde la sociedad unipersonal no es aceptada, y que ésta "... constituye un dato de la realidad que está incorporada irremisiblemente a nuestra vida social y que difícilmente podría desenvolverse en la complejidad de su devenir económico sin recurso a ella", según palabras del profesor Rafael Manóvil, tal estado de cosas - de ser ellas ciertas, lo que me atrevo a poner en dudas - no pueden jamás implicar la derogación tácita de expresas previsiones legales que como hemos visto consagran la pluralidad de integrantes como requisito de existencia misma de toda sociedad comercial, cualquiera fuere el tipo social empleado (arts. 1, 11 y 94 inciso 8º de la ley 19.550). La requirente debería recordar que la utilización de una determinada figura jurídica en otros países, por más amplia que fuese la recepción legislativa de ella en el extranjero, no constituye fuente de derecho para nuestro país, coincidiendo plenamente con lo expuesto por el inspector Ferrara Muñiz, en cuanto sostuvo, a fs. 14 vuelta de las presentes actuaciones, que "...lo que puede resultar bueno para algunos, no necesariamente debe ser lo mejor para los argentinos", conclusión que respalda la mera observancia de la realidad que nos circunda, habida cuenta el nefasto resultado que para los habitantes de nuestro suelo han supuesto todas las instituciones que, provenientes de otras latitudes, han tenido como objeto impedir a los terceros agredir un determinado patrimonio. La aplicación de la ley 24.522, en lo que se refiere a la figura del fideicomiso, es el mejor ejemplo de lo expuesto.

Por todo lo expuesto en los párrafos anteriores, artículos 1, 5, 11, 39, 51 a 53, 94 inciso 8º de la ley 19.550, art. 34 del Código de Comercio; art. 4º de la ley 22.315, doctrina y jurisprudencia citada,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

Artículo 1: Denegar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la sociedad "FRACCHIA RAYMOND SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA" hasta tanto se recomponga la pluralidad sustancial de sus integrantes y se cumpla con la totalidad de las observaciones efectuadas a fs. 11 de las presentes actuaciones.



Artículo 2: Notifíquese la presente resolución en el día a la referida sociedad, en el domicilio constituido de la calle Pte. Perón ..., de la ciudad de Buenos Aires.

Artículo 3: Regístrese. Firme la misma oportunamente archívese.

RICARDO NISSEN,

INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA ♠